

Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España

Ana Gemma López Martín
Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS INMUNIDADES DEL ESTADO EXTRANJERO: 1. *La inmunidad de jurisdicción del Estado en la práctica española*. 2. *El problema de su inmunidad de ejecución*.—III. CONSIDERACIÓN PARTICULAR DE LA FIGURA DE LOS JEFES DE ESTADO, JEFES DE GOBIERNO Y MINISTROS DE AA.EE.—IV. LOS BUQUES Y AERONAVES DE GUERRA.—V. LAS FUERZAS ARMADAS EXTRANJERAS EN TERRITORIO ESPAÑOL: 1. *España y la OTAN*. 2. *El caso de las fuerzas norteamericanas*.—VI. LAS INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS: 1. *La inmunidad personal del agente diplomático y su extensión a otros miembros de la misión*. 2. *Referencia a la diplomacia ad hoc*.—VII. RÉGIMEN DE INMUNIDADES EN EL DERECHO CONSULAR.—VIII. LOS ACUERDOS DE SEDE CON ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CELEBRADOS EN ESPAÑA: 1. *Las inmunidades de la Organización internacional*. 2. *Los funcionarios internacionales*. 3. *El problema de los representantes de los Estados miembros ante la Organización*.—IX. POSIBLES RESPUESTAS DEL ESTADO ESPAÑOL.

I. INTRODUCCIÓN

En desarrollo de lo dispuesto en nuestra Constitución¹, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 reconoce en su artículo 21 la competencia general de nuestros juzgados y tribunales respecto de los juicios que se susciten en territorio español. Pero no es ésta una jurisdicción absoluta, pues, frente a tal formulación genérica, el párrafo segundo de ese mismo artículo exceptúa «*los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución esta-*

¹ Nos referimos, concretamente, al art. 117.3 C.E., según el cual «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».

blecidos por las normas del Derecho Internacional Público». Nos encontramos ante una norma en blanco que supone una remisión global de la ley española al ordenamiento internacional, lo que, unido a la ausencia de normativa interna específica, determina que sea aquél el que precise el concepto, contenido y límites de la inmunidad, así como los beneficiarios de la misma.

En este sentido, y con carácter meramente introductorio, es necesario realizar una previa aproximación al significado de los términos empleados. Así, por un lado, la *inmunidad*² no es sino un concepto legal que denota falta o ausencia de poder, o necesidad de no ejercer ese poder o de suspender su ejercicio, lo que implica la no sujeción a la jurisdicción de las autoridades nacionales de un Estado territorial, tanto judiciales como administrativas, en una situación en la que este último tenga una jurisdicción válida o competente con arreglo al Derecho internacional privado ordinario. Por otra parte, el término *jurisdicción*, cuando se usa en relación a las inmunidades, se refiere no sólo a la etapa final de la jurisdicción, es decir, al poder de hacer cumplir el fallo dictado o de ejecutarlo, sino también a todos y cada uno de los aspectos del poder judicial y administrativo relacionados con el fallo; en este sentido, el término se emplea como sinónimo de competencia y «abarca, pues, todo el proceso judicial, desde la iniciación o incoación del procedimiento, las notificaciones, la instrucción, el juicio y las órdenes, mandamientos, etc., que pueden constituir medidas provisionales, hasta las decisiones, los fallos en las distintas instancias y la ejecución, suspensión y no aplicación final de los mismos»³. Basándonos en tales conceptos que nos ofrece el Relator Especial de la C.D.I., S. Sucharitkul, es evidente que la inmunidad de jurisdicción abarca, igualmente, la de *ejecución*. Pero ambas inmunidades exigen una consideración separada en cuanto una y otra son enteramente diferenciables y, además, en su aplicación práctica ofrecen un tratamiento jurídico distinto.

Igualmente resulta interesante destacar que el principio del Derecho internacional relativo a la inmunidad tiene un origen jurisprudencial, lo que significa que han sido los propios tribunales nacionales los causantes principales del crecimiento y desarrollo progresivo de un conjunto de normas consuetudinarias que rigen las relaciones de las naciones en este aspecto concreto, mientras las convenciones internacionales existentes que regulan la materia han aparecido en época relativamente reciente. Dentro de lo que ha sido esta evolución del principio de la inmunidad, puede igualmente recordarse que en un primer momento las inmunidades se predicaban del *monarca o soberano* —ahí está el origen del adagio *par in parem non habet jurisdictionem* que fundamenta el principio de inmunidad estatal—, por deri-

² Vid. «Segundo informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», *Anuario C.D.I.*, 1980, vol. II, primera parte, pág. 214.

³ Vid. *ibidem*.

vación se atribuyen a los *representantes* del monarca; pasan después al *Estado y a sus bienes*, siendo independientes de las concedidas a sus representantes cualquiera que sea el rango que éstos ostenten. En la última fase de este proceso serán las *Organizaciones Internacionales y sus representantes y funcionarios* quienes se beneficien de ambas inmunidades. De esta forma, nos encontramos que «los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público» son varios, presentando cada uno de ellos rasgos singulares lo que motiva que sean objeto de una regulación jurídica distinta y separada, siendo igualmente diversos los textos y las soluciones jurídicas retenidas para cada uno de ellos. Circunstancia que por otra parte no impide, a juicio del prof. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «que las diversas inmunidades existentes puedan ser consideradas como figuras proyectadas en distintos espejos, a partir de un objeto único»⁴, tal sería el propio Estado.

No obstante, partiendo del dato de la pluralidad resulta preferible realizar un estudio diferenciado de cada uno de los posibles supuestos de inmunidad, centrándonos fundamentalmente en los casos de aplicación de los mismos ante los tribunales españoles —en los cuales el beneficiario de la inmunidad puede hacerla valer mediante una excepción procesal recogida en nuestro Derecho interno—⁵, y analizando el tratamiento que nuestros jueces han dado al problema de la inmunidad. En este sentido, y como dato previo, podemos apuntar que la mayoría de las resoluciones de nuestros tribunales en las que se analiza el problema de la inmunidad acusan un elevado índice de confusión que discurre por una do-

⁴ Vid. L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1990, pág. 29.

⁵ Nos situamos en el marco de las «excepciones dilatorias» que regula nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, particularmente en el supuesto de falta de jurisdicción prevista en el art. 533.1ª. Esta misma afirmación es compartida por nuestros procesalistas que, sin embargo, entienden que la inmunidad no debe ser apreciada de oficio por nuestros jueces, opinión que a nuestro juicio resulta rechazable por cuanto supone un desconocimiento del principio *iuria novit curia*, según el cual los jueces tienen obligación de conocer y aplicar aquellos tratados internacionales en los que España sea parte una vez publicados oficialmente, como es el caso, entre otros, de los Convenios de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, y relaciones consulares de 1963, la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, el Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas de la OTAN de 1951, el Convenio sobre cooperación para la defensa con EE.UU. de 1988, o los distintos Acuerdos de sede concluidos por España, en los que se recogen los distintos supuestos de inmunidad, y que, por tanto, el juez deberá aplicar de oficio (*vid.*, en este sentido, A. DE LA OLIVA y M.J. FERNÁNDEZ, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1991, págs. 308-309). Por otro lado, estos autores sostienen correctamente que las personas que gozan de inmunidad pueden demandar en España, pero entonces pueden resultar demandadas por medio de reconvenición (se trataría, como veremos, de una forma de renuncia a la inmunidad).

No obstante, el problema de las inmunidades reconocidas por el Derecho internacional y su aplicación por los tribunales españoles no ha sido objeto de examen en profundidad por parte de nuestros expertos en Derecho procesal, limitándose, en la mayoría de los casos, a una referencia genérica a las mismas como «excepción de jurisdicción» (cfr., entre otros, J. ALMAGRO NOSETTE, *Derecho procesal*, tomo I, vol. I, Valencia, 1995, págs. 223-224; V. FAIREN GUILLÉN, *Doctrina general del Derecho procesal*, Barcelona, 1990, págs. 120-122; o J. MONTERO AROCA y otros, *Derecho jurisdiccional - I*, Zaragoza, 1994, págs. 212-213) o, incluso, sin llegar a mencionarlas (cfr. V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1997; T. RAMOS MÉNDEZ, *El sistema procesal español*, Barcelona, 1997).

ble vía: por un lado, se califica normalmente de inmunidad de jurisdicción del Estado cualquiera de los supuestos de inmunidad que hemos indicado; y por otro, al abordar el tratamiento de dicha inmunidad, ésta se identifica con la inmunidad diplomática, lo que lleva a la nefasta consecuencia de no aplicar la norma jurídica pertinente al caso concreto. Si bien es cierto que dicha imprecisión se está viendo paliada en nuestra más reciente jurisprudencia, creemos aconsejable un análisis de la misma que marque las existentes diferencias por su distinta repercusión en el plano procesal.

II. LAS INMUNIDADES DEL ESTADO EXTRANJERO

El principio de la inmunidad estatal nace de un proceso consuetudinario que arranca en el siglo XIX de la práctica judicial de los Estados, la cual se fundamenta en la consideración de que los principios de soberanía, igualdad e independencia de los Estados no permiten el ejercicio de jurisdicción frente a Estados extranjeros⁶. Así concebida la inmunidad se plantea inicialmente de forma absoluta, de tal manera que ésta se concedía siempre con la única excepción de que mediara el consentimiento del Estado beneficiario⁷. La evolución jurisprudencial, no obstante, ha conducido a una concepción restrictiva de este principio basada en la distinción de la actividad exterior del Estado según actúe revestido de poder público o soberanía (*iure imperii*), o bien como simple particular (*iure gestionis*), extendiéndose la inmunidad únicamente a los primeros. Las normas consuetudinarias existentes en la materia han dado lugar a un importante movimiento codificador del cual destacamos, a nivel universal⁸, el *Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes*, aprobado por la C.D.I. en 1991, y a nivel regional el *Convenio europeo sobre inmunidad de los Estados*, abierto a la firma en Basilea el 16 de mayo de 1972 y del cual España no es parte; ambos suscriben la tesis de la inmunidad restringida tipificando, ade-

⁶ Así aparece claramente enunciado por el juez Marshall en el asunto *The schooner «Exchange» c. Mc.Faddon and others* (1812) -considerado como la primera manifestación jurisprudencial del principio-, y reiterado por la jurisprudencia posterior (*vid.* a este respecto el análisis del Relator Especial S. Sucharitkul, *op.cit.*, págs. 226-233). En este sentido disintimos de la opinión de algún procesalista, como A. DE LA OLIVA, que hace depender la aplicación de la inmunidad a los Estados extranjeros de la reciprocidad (*vid. op.cit.*, pág. 308).

⁷ Nos hallamos, pues, ante un derecho *renunciable*; así, en el caso de la inmunidad de jurisdicción la renuncia puede ser expresa o tácita (mediante el comportamiento procesal), mientras que en el caso de la de ejecución el consentimiento no se presume, ha de quedar claramente manifestado a través de un acuerdo.

⁸ En este ámbito, pero a título privado, destaca igualmente la labor del Instituto de Derecho Internacional que viene trabajando en este campo desde 1891, y que en 1991 adoptó en Basilea una *Resolución sobre los aspectos recientes de la inmunidad de jurisdicción del Estado* (cfr. *Annuaire de l'I.D.I.*, vol. 64-I, 1991, págs. 80-89).

más, una serie de excepciones a la inmunidad estatal que aportan claridad a la mencionada distinción *imperii/gestionis*⁹.

1. *La inmunidad de jurisdicción del Estado en la práctica española*

A la hora de analizar la jurisprudencia española en la materia la fecha de referencia es 1986, pues se observa cómo en esa época ésta experimenta un giro copernicano¹⁰, abandonando la tesis absoluta y dando una coherencia y uniformidad a sus pronunciamientos hasta entonces inexistente; desde esa fecha aquélla se muestra particularmente receptiva a la tesis de la inmunidad restringida afirmando su jurisdicción respecto a Estados extranjeros en litigios sobre despido de personal local contratado para prestar servicios en misiones diplomáticas y oficinas consulares acreditadas en España. Dos sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo¹¹ contribuyeron de forma decisiva a este cambio. En la de la Sala 6ª de 10 febrero 1986 (*E.B.M c. Embajada de Guinea Ecuatorial*) se estima un recurso de casación por infracción de ley contra una decisión laboral previa que había declarado la incompetencia de jurisdicción, aplicando para ello el art. 31 del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, en un caso de despido de un ciudadano español que había prestado sus servicios en la citada Embajada como chófer. Por primera vez, el T.S. adopta la distinción

9 Sin duda, la instauración de la tesis restringida ha topado con el problema de la identificación de lo que son actos de imperio y actos de gestión, que no resolvían los criterios de finalidad o naturaleza propuestos por la doctrina (para un estudio en profundidad de la inmunidad estatal véase, entre otros, C. KESSEDIAN y C. SCHREUER, «Le projet d'articles de la C.D.I. sur les immunités des États», *R.G.D.I.P.*, 1992, págs. 299-341; D. NEDJAR, «Tendances actuelles du Droit International des immunités des États», *J.D.I.*, 1997, págs. 59 y ss.; A. SORIA JIMÉNEZ, *La excepción por actividades comerciales a las inmunidades estatales*, Madrid, 1995; P.D. TROOBOFF, «Foreign State Immunity: Emerging consensus on Principles», *R. des C.*, n° 200 (1986-V), págs. 235-432). En este sentido, la obra codificadora ha sido altamente positiva al establecer una serie de procedimientos en los que los Estados no pueden invocar la inmunidad: transacciones comerciales; contratos de trabajo, lesiones a las personas y daños a los bienes; derechos relativos a la propiedad, posesión y uso de bienes; propiedad intelectual e industrial; participación en sociedades; explotación de buques; y efectos de un compromiso arbitral de carácter privado.

¹⁰ No pasamos a analizar la práctica anterior por no ser especialmente interesante, pero como idea global sí podemos indicar, siguiendo al prof. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, que la misma se caracteriza por tres rasgos negativos: su insuficiente fundamentación teórica, su carácter confuso —procedente de una acentuada identificación de las inmunidades estatales con las inmunidades personales de los agentes diplomáticos e incluso con la inviolabilidad de los locales de las misiones diplomáticas—, y su contenido contradictorio —pues mientras en instancias inferiores se observa una tendencia a la restricción de la inmunidad, en las altas instancias se defiende a ultranza la inmunidad absoluta— (*vid. op.cit.*, págs. 85-88).

Los asuntos del Apartadero de Tabladilla (A.T. de Sevilla, 9 marzo 1960, el Encinar de los Reyes (J.M. n° 24 de Madrid, 4 abril 1963), las sentencias de los Juzgados de Primera Instancia, n° 4 de Madrid, (27 abril 1965) y n° 7 de Valencia (19 noviembre 1968), o las del Tribunal Supremo de 30 septiembre 1959, 14 julio 1964 y 11 julio 1970, son buena prueba de la exactitud de las anteriores observaciones (para un análisis en detalle de esta jurisprudencia, véase A. CHUECA SANCHO, «Inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero: una aproximación a la práctica española», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n° 65, 1983, págs. 113-146).

¹¹ *Vid.* el texto en *R.A.J.*, 1986, n° 727 y n° 7231, respectivamente. Para un análisis más detallado de las mismas véase L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *op.cit.*, págs. 88-96.

entre los actos *iure imperii* y los actos *iure gestionis*, califica el asunto como acto de gestión y afirma que el Estado de Guinea Ecuatorial no disfruta de inmunidad absoluta.

Mayor interés tiene la sentencia de 1 diciembre 1986, de la propia Sala 6ª (*Diana Abbot c. República de Sudáfrica*), ya que, manteniendo la anterior línea argumental, desarrolla más ampliamente el contenido del principio de inmunidad estatal y por ende su propia fundamentación; se trataba en este caso del despido de una secretaria bilingüe de nacionalidad norteamericana que trabajaba para la Embajada de Sudáfrica. La sentencia remarca la distinción entre las inmunidades estatales y las diplomáticas y consulares, al conocer en casación y anular la resolución de la Magistratura de Trabajo que declaraba su incompetencia apoyándose en los arts. 31 y 43 de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, respectivamente. Dispuesto a aplicar —como dice el art. 21.2 L.O.P.J.— las normas de Derecho internacional público, se atreve a precisar el alcance de la norma consuetudinaria pertinente al caso a través de la práctica internacional, y no duda en acudir a un convenio del que España no es parte (Basilea 1972) y a los trabajos de codificación de la C.D.I., para sustentar una tesis de inmunidad restringida de jurisdicción. Posición posteriormente reiterada por el TC en su sentencia de 1 julio 1992 cuando se enfrenta ante la ejecución de la sentencia de 1986.

Con estas sentencias se ha abierto una línea jurisprudencial que se impone cada vez con más fuerza, como se desprende en particular de la jurisprudencia de la Magistratura de Trabajo posterior a las mismas¹². Aunque, en vivo contraste con la misma, nos encontramos con la oposición del Tribunal Central de Trabajo, tal y como se pone de manifiesto en sus sentencias dictadas el 28 octubre 1986, 2 junio 1987 y el 1 marzo 1988, en lo que a nuestro juicio constituye un craso error de esta instancia. Circunstancia que no ha impedido que otros tribunales se hayan manifestado más recientemente retomando la postura del TS; es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 21 diciembre 1993¹³, en un nuevo caso de despido improcedente, o la de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 18ª) de 27 septiembre 1993, en un caso de arrendamiento de vivienda por la Embajada de Dinamarca, que claramente descarta la aplicación del art. 31 del Convenio de Viena de 1961, tomando como argumento añadido el art. 24 de la CE, al entender que una inmunidad absoluta supondría «un privilegio contrario a la tutela judicial efectiva». Esta sentencia resuelve correctamente el problema de la legitimación pasiva que se plantea al considerar

¹² Así podemos citar, entre otras, las sentencias dictadas por la MT nº 1 de Vigo el 17 diciembre de 1986 y 30 enero 1987, por despido de la actora (auxiliar administrativo) tras el cierre del Viceconsulado de Brasil; la de la MT nº 6 de Málaga, 24 marzo 1987, en la que se enfrenta a una auxiliar administrativa al servicio del Viceconsulado de Finlandia; o la de la MT nº 24 de Madrid, 13 abril 1987, condenando a la Embajada de Honduras por el despido de una secretaria; todas ellas toman como punto de referencia las sentencias del TS de 1986, acogen la tesis restrictiva de inmunidad y la fundamentan correctamente.

¹³ Vid. el texto en *Actualidad Laboral*, nº 23/7-13 junio 1993, págs. 1287-1289, y en *Revista General de Derecho*, 1993, págs. 12293-12294, respectivamente.

que si bien la demandada es la Embajada, ha de entenderse que ésta es una representación del propio Estado que es realmente el demandado. Por último, resulta destacable de esta sentencia que, al pronunciarse por la tesis de inmunidad restringida y establecer la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, aplica cumulativamente el criterio de la naturaleza y el de la finalidad, desmarcándose de la ambigüedad que en este sentido presidía tanto la sentencia del TS de 1986 como la del TC de 1992, que no se pronunciaron al respecto; nos parece elogiable cómo la Audiencia sabe apreciar, además, un tercer elemento de competencia basado en el *consentimiento* expresado por el propio Estado a través de una cláusula de sometimiento a los tribunales de Madrid recogida en el contrato de arrendamiento.

2. El problema de su inmunidad de ejecución

Al adoptar la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida y, por tanto, al juzgar y condenar a Estados extranjeros, nuestros tribunales han tenido ocasión de enfrentarse a la difícil tarea de ejecutar tales sentencias condenatorias contra los bienes del Estado extranjero cuando éste no cumple voluntariamente la sentencia; entra entonces en juego el problema de su inmunidad de ejecución, esto es, la existencia de bienes estatales inembargables. El desarrollo jurídico de ésta ha corrido paralelo al de la inmunidad de jurisdicción, de tal forma que no puede sostenerse hoy día la existencia de una inmunidad absoluta de ejecución¹⁴. En este sentido, si bien la citada sentencia del TS de 10 febrero 1986 ya recoge la tesis de una inmunidad de ejecución no absoluta, sus planteamientos al respecto no son todo lo correctos que cabría esperar; situación de confusión que se

¹⁴ Tal es así que los tribunales han venido distinguiendo, normalmente, entre los bienes utilizados para un servicio público o actividades oficiales, y los utilizados para una actividad comercial, limitando la inmunidad de ejecución a los primeros. Ésta es la solución que recogen tanto el Convenio de Basilea como el Proyecto de artículos de la CDI; éste recoge tres excepciones a la inmunidad de ejecución en su art. 18: consentimiento expreso, que haya reservado bienes para la satisfacción de la demanda objeto del procedimiento, o que se trate de bienes específicamente utilizados por el Estado para fines distintos de los del servicio público no comercial. En todo caso, el art. 19 entiende que no pueden considerarse como bienes con fines comerciales los siguientes:

a) los bienes, incluidas las cuentas bancarias, utilizadas o destinadas a ser utilizadas para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, de sus misiones especiales, de sus misiones ante las organizaciones internacionales, o de sus delegaciones en los órganos de las organizaciones internacionales o en las conferencias internacionales;

b) los bienes de carácter militar o los bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines militares;

c) los bienes del banco central o de una autoridad monetaria del Estado;

d) los bienes que forman parte del patrimonio cultural del Estado o de sus archivos que no están puestos o destinados a estar puestos a la venta;

e) los bienes que forman parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico que no están puestos o destinados a estar puestos a la venta».

mantiene en la jurisprudencia laboral ¹⁵. Sin duda, la sentencia de mayor interés en este ámbito es la dictada por el TC el 1 julio 1992 en un recurso de amparo formulado por Diana Abbot ¹⁶, en la que se consolida la inmunidad de ejecución restringida siendo ésta abordada de forma correcta y con un planteamiento elogiabile. Concretamente el TC aborda la problemática de la embargabilidad de las cuentas corrientes de consulados y embajadas como posible vía de ejecución, llegando a la indefectible conclusión de que «es un acto prohibido por el art. 21.2 L.O.P.J.» y derivando la ejecución a aquellos bienes del Estado inequívocamente destinados a un uso industrial y comercial.

La jurisprudencia posterior es absolutamente tributaria del tratamiento de la inmunidad de ejecución realizado por la sentencia de 1992. Así, tanto la sentencia de la AP de Madrid (sec. 18ª) como la del TSJ de Madrid (Sala de la Social), ambas de 1993 y a las que hemos aludido al hablar de la inmunidad de jurisdicción, rechazan el embargo de las cuentas corrientes de las embajadas pues el mismo supondría la violación del art. 22.3 del Convenio de Viena de 1961 que reconoce su inviolabilidad. En la misma línea vuelve a pronunciarse el TC en su sentencia 292/1994, 27 octubre (Sala 1ª) ¹⁷, si bien ésta presenta caracteres novedosos ya que aborda por primera vez el singular problema de la ejecución provisional de sentencias contra un Estado extranjero —en este caso Brasil—, y en relación con la percepción de una pensión de jubilación; en cualquier caso la conclusión del tribunal sigue siendo la misma: inembargabilidad de las cuentas corrientes. Recientemente, y profundizando en la posición favorable a la ejecución, el TC ha llegado a declarar en su sentencia 18/1997, 10 febrero, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por un Juzgado de lo social de Madrid al haber archivado la ejecución de una sentencia que condenaba a Guinea Ecuatorial a una indemnización por despido, y no haberse agotado todas las posibilidades de actuación judicial que el ordenamiento jurídico prevé.

¹⁵ Con anterioridad pueden citarse la sentencia ejecutoria de la Magistratura de Trabajo nº 4 de Valencia, 24 febrero 1984 (*M.J.H.M.R. c. Instituto británico de España*), o la del Juzgado de Primera Instancia de Elche, 30 abril 1983, contra el *Banco de Guinea Ecuatorial*. Respecto de la sentencia del TS pueden destacarse tres notas negativas: la omisión de las normas de Derecho internacional público sobre la materia; limita la inmunidad de ejecución a la reciprocidad; aplicación analógica desafortunada del R.D. 1654/1980 que regula la actividad de España en el extranjero. En lo que se refiere al análisis de la jurisprudencia laboral remitimos al estudio de G. CHUECA SANCHO y J. DíEZ-HOCHLEITNER, «La admisión de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero en la reciente práctica española», *R.E.D.I.*, 1988.2, págs. 46-53.

¹⁶ Sus alegaciones se basaban en que la inmunidad de ejecución en favor de la cuenta corriente de la Misión diplomática de Sudáfrica en Madrid reconocida por el TSJ de Madrid suponía una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (*vid.* texto en *B.O.E.* 24 julio 1992, sentencia 107/1992). Para un análisis en profundidad de esta sentencia, véase el comentario de L. I. SÁNCHEZ RODRIGUEZ, en *R.E.D.I.*, 1992.2, págs. 576-582.

¹⁷ *Vid.* el texto en *B.O.E.* 29 noviembre 1994, y comentario a la misma por J.A. GONZÁLEZ VEGA, en *R.E.D.I.*, 1995.2, págs. 270-276.

Tan sólo un tinte negro empaña tan satisfactoria jurisprudencia: la sentencia del TS (Social), 22 febrero 1994¹⁸, que dotada de una alta dosis de contradicción, desestima la demanda por error judicial interpuesta por la Embajada de Francia contra las resoluciones del Juzgado de lo social nº22 de Madrid de 1991 que decretaron el embargo de la cuenta corriente de la Misión diplomática en el Banco Credit Lyonnais.

III. CONSIDERACIÓN PARTICULAR DE LA FIGURA DE LOS JEFES DE ESTADO, JEFES DE GOBIERNO Y MINISTROS DE AA.EE.

Se trata de los órganos centrales del Estado encargados de las relaciones exteriores, razón por la cual el Derecho internacional para garantizar el desempeño eficaz de sus funciones les reconoce, entre otros, el privilegio de la inmunidad. Su carácter de personas protegidas ha quedado consolidado por la *Convención sobre prevención y castigo de los delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos*, de 14 diciembre 1973¹⁹, que los incluye como tales.

Nos enfrentamos a una inmunidad de jurisdicción de carácter personal que no aparece expresamente regulada en ningún convenio internacional—tan sólo existe una referencia genérica a la existencia de la misma en el art. 21.1 y 2 de la *Convención sobre misiones especiales* de 16 diciembre 1969, y respecto de la figura del Jefe de Estado, el Proyecto de artículos de la CDI sobre inmunidades estatales le dedica un artículo—²⁰, por lo que su regulación debe remitirse a la práctica judicial y normativa de los propios Estados²¹. En este sentido, existe una gran generalidad en asimilar el tratamiento en cuanto a los Jefes de Estado y los Jefes de Gobierno, entendiendo que ambos gozan

¹⁸ Decimos contradicción pues el texto combina las referencias a la Embajada de Francia y al Consulado de la misma, no quedando claro en el texto el supuesto de hecho (*vid.* el texto en *R.A.J.*, nº 1222, 1994).

¹⁹ España se adhirió en 1985 (*B.O.E.* nº 23, 7 febrero 1986). Esta Convención obliga a los Estados parte a tipificar como delitos determinadas conductas llevadas a cabo contra ellos y a establecer determinadas medidas genéricas de cooperación para evitar el refugio de los culpables. Los arts. 605 y 606 de nuestro Código Penal (título XXIV, delitos contra la comunidad internacional; Cap.I, delitos contra el derecho de gentes) suponen el cumplimiento de esta obligación (para un análisis en profundidad de la misma, véase C. GUTIÉRREZ ESPADA, «A propósito de la adhesión española (1985) a la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas», *R.E.D.I.*, 1986.1, págs. 9-32).

²⁰ La Convención de 1969 entró en vigor el 21 junio 1985, pero España no es parte de la misma. Por lo que se refiere al proyecto de artículos, efectivamente el art. 25 recoge la inmunidad penal absoluta y civil restringida, de los soberanos y otros Jefes de Estado; referencia que se justifica en dicho contexto al ser el origen de la propia inmunidad estatal, tal y como ya hemos indicado en líneas anteriores.

²¹ Para un estudio en detalle sobre esta materia, véase, entre otros, E. DECAUX, «Le statut du chef d'État déchu», *A.F.D.I.*, 1980, págs. 102.139; y sobre todo, Sir A. WATTS, «The Legal position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers», *R. des C.*, nº 247, 1994-III, págs. 9-130.

de una inmunidad absoluta en el ámbito penal —con la única excepción de los crímenes de guerra o contra la humanidad—. La cuestión es más compleja en lo que se refiere a materia civil y administrativa, pues ésta se otorga sin paliativos cuando se refiere a actos desplegados en el ejercicio de sus funciones, mientras que tratándose de visita privada la jurisprudencia interna está dividida. Respecto de la figura del Ministro de AA.EE., actualmente goza de una regulación similar a la del Jefe de Gobierno pero tal *status* ha supuesto un proceso mucho más largo de consolidación no exento de disparidad, que tiene como punto de apoyo la referencia del art. 21.2. de la Convención de 1969 que reconoce que el Ministro de AA.EE. cuando se encuentre en una misión especial del Estado que envía, gozará en el Estado receptor de las facilidades, privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho internacional.

Por lo que se refiere a la práctica española en esta materia es casi nula, por lo que es difícil precisar la postura de nuestros tribunales al respecto. Tan sólo resulta citable la resolución de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 abril 1991²², confirmatoria del auto del Juzgado Central de Instrucción de 3 octubre 1990, que concedió la inmunidad de jurisdicción penal al Obispo de Seo de Urgel en su calidad de Copríncipe de Andorra, por tanto, Jefe de Estado. En esta misma línea, el *Acuerdo entre el Principado de Andorra y el Reino de España relativo al estatuto del Copríncipe Episcopal* de 23 julio 1993²³ reconoce al Obispo de Seo de Urgel, entre otros privilegios, la inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa en el ejercicio de sus funciones. Resulta igualmente obligada la referencia a los Autos del Juez Garzón, de órdenes de detención con fines de extradición de Augusto Pinochet, de 16 y 18 de octubre de 1998, y de petición de extradición de 3 de noviembre de 1998. La acusación que recae sobre Pinochet se centra en la comisión de delitos de genocidio y tortura contra españoles en Chile, en un período que incluye su condición de Jefe de Estado²⁴. Los referidos Autos del Juez Garzón se alinean en la posición de excluir de la inmunidad penal de los Jefes de Estado los crímenes de guerra y contra la humanidad. Con estos datos nos atreveríamos a afirmar que en nuestro ámbito interno estos órganos de un Estado extranjero gozan de inmunidad de jurisdicción penal absoluta (salvo crímenes contra la humanidad), y civil y administrativa sólo en el ejercicio de sus funciones.

²² Procedimiento abreviado 49/90, Rollo Apel. 11/91.

²³ B.O.E. 6 mayo 1995.

²⁴ En relación a la petición de extradición, la Cámara de los Lores británica resolvió en un primer momento a favor de la misma, denegando el reconocimiento de inmunidad a Pinochet por los citados delitos (sentencia de 25 de noviembre de 1998). Recurrida dicha sentencia, la Cámara de los Lores ha resuelto definitivamente, el 24 de mayo de 1999, a favor de concesión de la extradición en relación a los crímenes de tortura cometidos desde 1988, volviendo a rehazar el privilegio de inmunidad a Pinochet por su condición de Jefe de Estado. Éste constituye un precedente fundamental en el asentamiento de la teoría de la inmunidad penal restringida respecto de crímenes de guerra o contra la humanidad.

IV. LOS BUQUES Y AERONAVES DE GUERRA

Según lo dispuesto por la Orden 25/1985 del Ministerio de Defensa²⁵, art. 1.1., tienen la consideración de *buque de guerra* las siguientes categorías de navíos:

«1. Los buques de combate y auxiliares pertenecientes a la Marina de Guerra de un Estado que ostenten los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, debiendo estar el Comandante al servicio del Estado y figurar su nombre en el escalafón de Oficiales de la Armada, o equivalente, y su dotación sometida a disciplina naval militar;

2. 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, al mando de un Oficial que figure igualmente en el mencionado escalafón o equivalente;

3. Los de cualquier clase que transporten a un Jefe de Estado y a su séquito, con exclusión de otro pasaje, en visita privada, previamente acordada por vía diplomática;

4. Excepcionalmente, y por orden expresa, los buques-escuela de la Marina Mercante que dependan del Gobierno respectivo y estén mandados por un Oficial en activo de la Armada, y siempre que no se dediquen al comercio».

Estos buques gozan de derecho de paso inocente por nuestro mar territorial sin necesidad de autorización alguna, si bien para fondear o hacer escala en nuestros puertos ésta deberá solicitarse previamente por vía diplomática al Ministerio de AA.EE, el cual dará traslado de la solicitud a la Dirección General de Política de Defensa y al Estado Mayor de la Armada para recabar su informe. Pero ¿cuál es el estatuto de estos buques —bienes estatales— cuando se encuentran en estos espacios marítimos sometidos a la soberanía española?

Hay que señalar en este punto que la práctica judicial interna con respecto a la inmunidad de los Estados comenzó de hecho en numerosos países con el reconocimiento de las inmunidades de los buques oficiales

²⁵ Esta orden se refiere de forma incidental a la cuestión de la navegación de los buques de guerra extranjeros por el mar territorial español, ocupándose del régimen de escalas en puertos (B.O.E. n° 115, 14 mayo 1985); con ella se deroga la Orden 885/1958, 29 marzo, del Ministerio de la Marina.

Creemos que es interesante reseñar que el concepto de buque de guerra de nuestra ley interna es mucho más generoso que el fijado por el Derecho internacional; tanto el art. 8 de la Convención de Ginebra sobre Alta mar, como el art. 29 de la Convención de N.U. sobre Derecho del mar de 1982 (de las que España es parte), únicamente consideran buque de guerra a la primera de las categorías de la orden española. Circunstancia que en modo alguno vulnera la norma internacional, pues en esta materia prima la legislación del ribereño.

armados, circunstancia de la que se hace eco el *Proyecto de artículos de la CDI sobre inmunidades*²⁶. La codificación de esta cuestión ha dado como resultado la *Convención de Bruselas para la unificación de ciertas reglas relativas a la inmunidad de los buques de Estado*, 10 abril 1926, y su Protocolo adicional de 1934²⁷, de los que España es parte, que establece, en síntesis, la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de determinados tipos de buques (buques de guerra, patrulleras o 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 inicia la acción exclusivamente para un servicio oficial no comercial. En idéntico sentido se manifiestan las Convenciones generales de Derecho marítimo: Convenciones de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua (art. 22.2.) y sobre alta mar (arts. 8.1 y 9), así como la Convención de 1982 (arts. 32, 95 y 96), que consagran así no sólo la inmunidad de los buques de guerra, sino también de las aeronaves militares. Pues, efectivamente, este particular régimen jurídico es igualmente aplicable tratándose de *aeronaves de Estado* que desarrollan una actividad no comercial. La *Convención de Chicago sobre aviación civil internacional*, 7 diciembre 1944²⁸, establece la distinción entre aeronaves civiles y aeronaves de Estado que son las utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía (art. 3.c); estas últimas gozan de inmunidad de jurisdicción y ejecución, mientras las demás aeronaves estatales deberán asimilarse a las civiles. Hay que tener presente también el *Convenio de Roma para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de aeronaves*, 29 mayo 1933, que excluye de dicho embargo a las aeronaves dedicadas exclusivamente al servicio del Estado (art. 3).

En este último aspecto, y centrándonos en la práctica española, puede recordarse el curioso caso del avión de combate británico *Sea-Harrier 001* que el 6 de junio de 1983, en una arriesgada maniobra de emergencia, aterrizó sobre el buque de carga *Airaigo*, matriculado en Santander²⁹. Su carácter de aeronave de Estado impidió la posibilidad de cualquier actuación judicial interna de indemnización y se remitió el asunto a un canje de notas entre la Embajada británica y el Mº de AA.EE. español.

²⁶ Ya en 1812, en el asunto de la goleta *Exchange*, el juez Marshall, presidente del T.S. de EE.UU., aceptó como principio de Derecho público la inmunidad de jurisdicción de los navíos de guerra; desde entonces se han sucedido las decisiones reconociendo dicha inmunidad (*vid. Anuario de la CDI*, 1984, vol. II, 10 parte, págs. 33-45). No obstante, durante años hubo una gran discrepancia en torno a la extensión de la inmunidad a los buques públicos comerciales, aunque hoy existe completo asentimiento en no reconocerles tal privilegio. En este sentido, el Proyecto de artículos en su art. 18 reconoce la ausencia de inmunidad de los buques de Estado destinados a un fin comercial, así como la existencia de la misma en el caso de buques de guerra o no comerciales.

Esto, trasladado a nuestro ámbito, significa que los buques públicos comerciales están sometidos a la jurisdicción española, plena cuando se encuentren en espacios sometidos a la soberanía española: aguas interiores y mar territorial (con las limitaciones impuestas por los arts. 27 y 28 de la Convención de 1982), y funcional en la zona contigua y Z.E.E., en idénticas condiciones que los buques privados.

²⁷ *Vid.* el texto en S.N., *Recueil des Traités*, 1937, págs. 200-219.

²⁸ *B.O.E.* nº 55, 24 febrero 1947.

²⁹ Para un análisis de los hechos, véase J.L. AZCÁRRAGA, «Algunos comentarios jurídicos en torno al insólito caso del *Harrier*», *Pensamiento jurídico y Sociedad internacional. Libro homenaje al prof. Antonio Truyol Serra*, vol.I, págs. 147-158.

Mención aparte merece el problema del *estatuto en puerto* de los buques extranjeros en relación con la legislación penal. La práctica internacional distingue el carácter mercante o de guerra del buque; tratándose de buque mercante se aplica la regla llamada *peace of the port* que impone un equilibrio entre la competencia territorial del Estado ribereño y la competencia personal del Estado del pabellón, en el sentido de que el Estado del puerto será competente para sancionar las infracciones penales cometidas a bordo de un buque, cuando tales actos sean susceptibles de alterar el orden público o atentar contra la seguridad de ese Estado; por el contrario, las infracciones penales cometidas en el interior del buque que afecten exclusivamente al orden interno del mismo serán competencia del Capitán. En cambio, el estatuto en puerto de los buques de guerra es diferente, pues se considera que la autorización concedida por el ribereño para la entrada del buque (tal y como hemos visto que exige el art. 7 de la Orden 25/1985) implica la renuncia tácita de ese Estado para conocer y sancionar los hechos punibles ocurridos dentro del buque, aunque esto no implica la imposibilidad de tomar medidas de protección fuera del mismo.

En perfecta consonancia con la práctica reseñada, la sentencia del TS (Sala 2ª) de 18 mayo 1978³⁰, desestima el recurso planteado considerando que el tráfico de estupefacientes cometido constituye un delito contra la salud que legitima a las autoridades españolas a intervenir como lo hicieron en un buque mercante extranjero, procedente de Marruecos, una vez desembarcado en el puerto de Santa Cruz de Tenerife. En este sentido, el TS podría haber hecho valer no sólo la legislación española, sino las normas de Derecho internacional, concretamente, el art. 19 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua³¹. Asimismo, debemos mencionar la resolución del Tribunal de orden público de Madrid, 16 agosto 1969³², por la que se condena a cuatro cadetes de la marina mercante americana por haber arrancado y quemado una bandera española en Alicante; aquí el tribunal no consideró buque de guerra al Barco-escuela *Empire* al que pertenecían los cadetes —en coherencia con el art. 1.4 de la Orden de 1985— ni, por tanto, a éstos como fuerza armada en el extranjero por lo que no gozaban de inmunidad.

V. LAS FUERZAS ARMADAS EXTRANJERAS EN TERRITORIO ESPAÑOL

Una vez rechazada por el ordenamiento internacional la posibilidad de la «ocupación pacífica», la presencia en tiempo de paz de fuerzas armadas

³⁰ Vid. el texto en *R.A.J.*, 1978, n° 1971.

³¹ Este precepto legitima al ribereño a intervenir sobre los buques mercantes extranjeros que se hallen en su mar territorial, cuando tal actuación sea necesaria para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. En idéntico sentido se pronuncia el art. 27.1.d) de la Convención de 1982.

³² *R.G.D.I.P.*, 1970.1, pág. 454.

extranjeras en un territorio de otro Estado se explica únicamente a partir del consentimiento expreso del soberano local, rechazándose claramente la posibilidad de consentimiento tácito; si el Estado consiente en la presencia ocasional o de paso de estas fuerzas estaríamos ante el supuesto de simple autorización por su parte, si la presencia tiene un carácter más permanente el hecho entraña un fenómeno de cooperación en materia de defensa. Esto se traduce en la existencia de acuerdos internacionales que regulan la situación jurídica de dichas fuerzas, que se articulan por la vía de Tratados de alianza o de Acuerdos de cooperación militar; como consecuencia de estos acuerdos y fundamentándose exclusivamente en los mismos, estos contingentes suelen detentar un estatuto privilegiado, pues si bien en principio se hallan sometidos a las leyes y jurisdicción local, en determinadas materias —como la de disciplina interna— ésta queda excluida en favor del Estado de origen.

1. *España y la OTAN*

Con la finalidad de dar una respuesta jurídica colectiva a los problemas que plantea la presencia de fuerzas de un país aliado en el territorio de otro, los países miembros de la OTAN concluyeron en Londres, 19 junio 1951, el *Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas de la OTAN*. España como miembro de la Alianza es parte en dicho convenio³³ y, por tanto, ha consentido en obligarse por el sistema de reconocimiento de inmunidades previsto en el mismo que se concreta en su art. VII. Dicho sistema se articula en torno al siguiente esquema:

a) Principio de reconocimiento y distribución de las competencias: el Estado de origen ejercerá sobre el personal militar la jurisdicción criminal y disciplinaria que le otorga su propio ordenamiento; jurisdicción del Estado receptor sobre el personal civil en relación a delitos punibles según su ordenamiento.

b) Jurisdicción exclusiva: del Estado de origen sobre el personal militar respecto a los delitos que afecten a su seguridad, punibles según su ordenamiento, pero que no lo sean por el Estado receptor; del Estado receptor sobre el personal civil respecto de delitos punibles según su ordenamiento, pero que no lo sean por el Estado de origen.

c) Si hay jurisdicción concurrente de ambos Estados, tiene preferencia la jurisdicción del Estado de origen sobre el personal civil en relación a delitos que afecten a la propiedad o seguridad de dicho Estado, delitos cometidos en la ejecución de actos oficiales. Para los demás delitos se someterán

³² Entró en vigor para nuestro país el 9 septiembre 1987 (B.O.E. n° 217, 10 septiembre 1987). Para un estudio en detalle, véase J. DURET y J.M. ALLENDESALAZAR, *Estatuto de fuerzas armadas. OTAN y España*, Madrid, 1982.

El 19 de junio de 1995, se firmó un estatuto similar entre los Estados partes de la OTAN y los participantes en la Asociación para la Paz, que ha sido ratificado por España el 19 enero 1998 (B.O.E. n° 128, 29 mayo 1998).

a la jurisdicción del Estado receptor. En cualquier caso, un Estado puede renunciar a ejercer su jurisdicción preferente.

La puesta en práctica de este Convenio es algo factible que se producirá ante la presencia, esporádica o prolongada, de miembros de las Fuerzas Armadas de otros países en España, ya sea en misiones oficiales o en ejercicios y maniobras, pero que aún no ha dado lugar a pronunciamiento alguno por nuestros jueces —con la salvedad de EE.UU. que veremos a continuación—.

2. *El caso de las fuerzas norteamericanas*

Mención aparte merece la situación respecto a EE.UU. que arranca del Convenio relativo a la mutua defensa de 26 septiembre 1953 y que, tras un largo rosario de acuerdos bilaterales, descansa actualmente en el Convenio sobre cooperación para la defensa de 1 diciembre 1988, que en su cap. IV recoge el Estatuto de las Fuerzas Armadas estadounidenses en España³⁴.

El carácter permanente de la presencia de las fuerzas norteamericanas ha generado una práctica jurisprudencial intensa en materia de jurisdicción penal, que no podríamos calificar como elogiable pues está dotada de graves errores, tanto en la justificación teórica del estatuto de estos contingentes, como en relación al alcance de sus inmunidades. La sentencia del TS (Sala 6ª: Social) de 14 julio 1964³⁵, primera que se inscribe en este contexto, reconoce la inmunidad del Cuartel General de la Fuerzas Aéreas de EE.UU., en un caso de accidente de trabajo, pero basándose, por un lado, en el Convenio de 1953 entonces no vigente, y, por otro, en la normativa española dictada en desarrollo de otros acuerdos hispano-norteamericanos posteriores que no fueron objeto de publicación oficial, por lo que el régimen jurídico entonces existente es jurídicamente indeterminable y esta sentencia no contribuye a aclararlo. Posteriormente, dos sentencias del TS de 1974, 25 marzo y 9 mayo³⁶, vuelven a enfrentarnos al problema de la jurisdicción, en este caso penal, respecto de las fuerzas armadas en territorio español: la primera, de forma indirecta, en un supuesto de homicidio cometido por dos miembros del personal norteamericano que no pertenecían al *Grupo Consultivo de Ayuda Militar y Asistencia* (MAAG-Spain), y la segunda, más incisivamente, en un caso de adulterio por parte de un miembro del MAAG. En este segundo caso se trata de un personal que goza de un *status* especial distinto del restante personal de las Fuerzas Armadas americanas en España, pues el

³⁴ Este último entró en vigor el 4 mayo 1989 (B.O.E. 2 octubre 1953, y 6 mayo y 10 octubre 1989, respectivamente). Para un análisis del mismo, véase L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *El Convenio sobre cooperación para la defensa entre España y EE.UU.*, Cuadernos y debates-20, Madrid, 1989, especialmente, págs. 50-56. Por otro lado, debemos tener presente que estamos ante un Estado parte de la OTAN, por lo que también resultaría aplicable el Convenio de 1951 ya visto.

³⁵ Vid. el texto en R.A.J., 1964, n° 4211.

³⁶ R.A.J., 1974, n° 1451 y n° 2224, respectivamente.

Convenio de 1953 atribuyó a sus componentes «pleno estatuto diplomático». Esta asimilación implica el reconocimiento de una inmunidad penal absoluta, tal y como establece el TS en su sentencia, aplicando para ello complementariamente el Convenio de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, aplicación que entendemos incorrecta pues en dicha fecha España aún no era parte, a nuestro juicio la referencia a este Convenio debería haber efectuado para probar la norma consuetudinaria aplicable. Distinta es la situación en el primer caso, pues se trata de un personal respecto del que no existe inmunidad de jurisdicción en materia penal por lo que el TS se limita a dar su sentencia, sin analizar su estatuto.

Finalmente, dos sentencias de 1981 concluyen este apartado. La sentencia del TS (Sala 4ª) de 23 junio ³⁷ resuelve sobre una reclamación de indemnización por daños y perjuicios ejercida por una española contra un miembro de las fuerzas de EE.UU en Rota. Para ello el TS aplica el Acuerdo hispano-norteamericano de 1976, pero lo hace contraviniendo el Derecho internacional al aplicarlo retroactivamente a unos hechos acaecidos en 1975; en cuanto al fondo, el tribunal aplica correctamente el art. XXVII de dicho Acuerdo que reconoce la jurisdicción española para este tipo de reclamaciones, por tanto, no nos enfrentamos ante un supuesto de inmunidad. Sustanciales diferencias con la anterior presenta la sentencia del TCT de 6 marzo 1981 ³⁸, que conoce de una reclamación por despido de personal local que prestaba sus servicios en el *NCO Club* de la base aérea de Zaragoza, ocurrió en 1979, por lo que el marco jurídico aplicable es el Convenio de 1976. El TCT declara su incompetencia de jurisdicción en base a dos razones fundamentales: en cuanto al ámbito personal del demandado, pues el art. XXXVIII.3 del Acuerdo prevé la inmunidad de jurisdicción de EE.UU., sus Fuerzas Armadas, organizaciones, unidades, agencias o dependencias y de los miembros de las mismas para este tipo de procedimientos; en cuanto al ámbito material de la normativa aplicable, pues el art. XXXIV.2 del Acuerdo dispone que sea la Reglamentación de trabajo del personal civil no funcionario de la Administración militar española que atribuye al Ministerio de Defensa la competencia sobre estas cuestiones.

VI. LAS INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS

El desarrollo de la actividad exterior de un Estado se despliega no sólo a través de sus órganos centrales, sino también por los órganos periféricos a quienes corresponde la función ejecutiva de aplicación de los objetivos marcados por la actividad política en el territorio de otro Estado, el Estado re-

³⁷ R.A.J., 1981, nº 2730. La demanda se origina como consecuencia de un certificado expedido por el demandante en el que denunciaba a una tal Eva, como portadora de una enfermedad venérea.

³⁸ *Repertorio de Jurisprudencia del TCT*, 1981, nº 1575.

ceptor. Las misiones diplomáticas permanentes, representantes del Estado acreditante, son, sin duda, la principal institución en este ámbito; su régimen jurídico ha quedado codificado en el Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 abril 1961³⁹.

1. *La inmunidad personal del agente diplomático y su extensión a otros miembros de la misión*

La misión diplomática cuenta con tres categorías de personal: los agentes diplomáticos, el personal administrativo y técnico y el personal de servicio, que gozan de un estatuto privilegiado —con distinto alcance según la categoría—, cuyo fundamento descansa en la necesidad funcional de las representaciones extranjeras en el cumplimiento de su misión (principio *ne impeditur legatio*). En lo que se refiere a la figura del agente diplomático, éste disfruta, como consecuencia lógica de su inviolabilidad personal, de inmunidad de jurisdicción. El art. 31 del Convenio de 1961 contempla esta inmunidad de forma absoluta cuando se refiere al ámbito penal, esto es, al margen de cualquier consideración funcional; mientras que en materia civil y administrativa está sujeta a una serie de restricciones:

«a) acción real sobre bienes inmuebles radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el Agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión;

b) de una acción sucesoria en la que el Agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;

c) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el Agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales».

Esta última excepción sólo tiene sentido en el supuesto de que el Estado receptor permita al agente diplomático ejercer tales actividades, pues en principio el Convenio las prohíbe. Paralelamente a esta inmunidad de jurisdicción, goza también de inmunidad de ejecución; consecuentemente, la ejecución de una sentencia penal podrá toparse con la inviolabilidad personal del agente o con la inviolabilidad de su residencia y de sus bienes, así como de los locales de la misión. No obstante esta inmunidad, los agentes diplomáticos están sometidos a la eventual jurisdicción de sus propios tribunales nacionales. Por otra parte, según el art. 37, el personal administrativo y técnico goza también de inmunidad de jurisdicción penal absoluta, pero

³⁹ España se adhirió el 21 noviembre 1967 (B.O.E. 24 de enero 1968). Para un estudio en detalle de las misiones diplomáticas, véase, entre otros, A. MARESCA, *La Missione Diplomatica*, Milán, 1967; F.J. QUEL LÓPEZ, *Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos en el Derecho internacional y en la práctica española*, Madrid, 1993; J. SALMON, *Manuel de Droit Diplomatique*, Bruselas, 1994.

civil y administrativa únicamente en el ejercicio de sus funciones, mientras el personal de servicio disfruta de inmunidad en el ejercicio de sus funciones; esto es así siempre que no tengan la nacionalidad del Estado receptor. Este sistema de inmunidades se extiende a los miembros de la familia del agente diplomático y del personal administrativo y técnico que formen parte de su casa, siempre que no sean nacionales del Estado receptor. El Convenio prevé, no obstante, la posibilidad de renuncia a esta serie de inmunidades, que habrá de ser realizada de forma expresa por el Estado acreditante.

Es preciso tener en cuenta que el Convenio establece un sistema de mínimos aplicable en todos los Estados partes, por lo que corresponde a éstos concretar normativamente cuestiones importantes no reguladas en detalle en el acuerdo codificador. Tales aspectos hacen referencia fundamentalmente a los límites de la inmunidad en los actos de naturaleza privada; a la categoría de personas beneficiarias de las inmunidades y su extensión a no diplomáticos; a las inmunidades de nacionales del Estado receptor o a las condiciones para la retirada de la inmunidad. A ello hay que añadir la posibilidad abierta en el art. 47 de aplicación del criterio de reciprocidad en este ámbito. Por lo que se refiere a España este proceso de adaptación se ha producido, no por la vía normativa —como han hecho los países anglosajones—, sino que ha sido la práctica interna la que ha determinado la configuración definitiva de la delimitación y aplicación de las inmunidades diplomáticas. En este sentido, la jurisprudencia ha ostentado un papel primordial, caracterizándose en términos generales⁴⁰ por un triple perfil: confusión conceptual y terminológica tanto respecto del fundamento como de la delimitación del estatuto diplomático; tendencia restrictiva en cuanto a la concesión de la inmunidad; contradicciones con la postura mantenida por nuestro Ejecutivo. En este contexto se enmarca la sentencia del TS (Sala 2ª-Criminal) de 5 enero 1965⁴¹, que conoce de un aspecto importante del estatuto de los agentes diplomáticos, como es la regla de la inmunidad de jurisdicción penal, si bien en un supuesto de «inmunidad por extensión» al tratarse de la esposa de un agregado naval de la Embajada de EE.UU. en Madrid; la respuesta de nuestro Tribunal fue de rechazo de tal inmunidad, por lo que se coloca claramente en una línea restrictiva. Esta sentencia merece elogio, pues acierta al señalar el fundamento funcional de esta clase de inmunidad, pero también crítica negativa, en cuanto a su conclusión —a nuestro juicio errónea— y al razonamiento utilizado. El Tribunal se limita a aplicar el art. 334 de la L.O.P.J., interpretándolo de forma literal y restrictiva, sin recurrir a las normas internacionales existentes en la materia que tienen primacía sobre aquella (fundamentalmente los Acuerdos con

⁴⁰ Coincidimos plenamente en este sentido con las observaciones efectuadas por el prof. QUEL LÓPEZ (vid. *op. cit.*, págs. 170-182).

⁴¹ *R.A.J.*, 1965, nº 2.

EE.UU, y las normas consuetudinarias codificadas en el Convenio de 1961) las cuales otorgan la inmunidad penal a la familia del agente diplomático, e ignorando, no sólo la propia práctica española, sino el pertinente informe del Ministerio de AA.EE., todos ellos favorables a la concesión de la inmunidad.

Más correcta nos parece la postura adoptada por el TCT en su sentencia de 3 junio 1977⁴², que estima la inmunidad jurisdiccional del Jefe de una Misión Diplomática por una demanda de carácter laboral, basándose en el art. 31.1 del Convenio de 1961; los términos deliberadamente amplios que utiliza dicho texto, así como la práctica judicial existente conducen a incluir dentro de las inmunidades diplomáticas de naturaleza funcional las acciones de carácter laboral, por lo que la decisión nos parece correcta. En esta línea extensiva se sitúa su posterior decisión de 21 abril 1978⁴³, que recoge nuevamente una declaración de incompetencia por estar dirigida contra la Oficina comercial de una Embajada que goza de inmunidad jurisdiccional, equiparando en este caso a dicha Oficina con el personal diplomático.

Por su parte, el TS (Sala 2ª) nos ofrece varios elementos de reflexión en su resolución de 1 junio 1987⁴⁴, en la que se juzga al Segundo-Secretario de la Embajada de Colombia en Madrid (que había sido arrestado el 24 diciembre 1984 por tráfico de drogas, abusando del privilegio de inviolabilidad de su equipaje), tras producirse su destitución por parte del Presidente de Colombia. Destaca, primeramente, la confusión entre la figura de la renuncia a la inmunidad y la del cese en el cargo diplomático, teniendo en cuenta que los efectos son distintos en uno y otro caso; el TS interpreta que existe una renuncia y para ello establece una diferencia entre una renuncia *a priori* con carácter general y anticipadamente, y *a posteriori* otorgada de modo particular para un caso concreto (como la que examina), extralimitándose así del contenido del propio Convenio (art. 32) y sin fundamento normativo. El supuesto analizado no era renuncia sino cese posterior a los hechos delictivos, por lo que en justa aplicación del principio de irretroactividad se debería haber respetado la inmunidad de jurisdicción. Asimismo, resulta censurable la calificación que hace nuestro tribunal de la inmunidad como «excepción» al principio de territorialidad de la ley penal, tratándose, como hemos afirmado, de un límite a su potestad jurisdiccional. Más acertada nos parece su sentencia de 21 octubre 1991 en la que se enfrenta a la difícil tarea de precisar el estatuto de una figura vagamente regulada, como es la del correo diplomático, y su posición frente a un tercer Estado⁴⁵; excluyendo, a nuestro juicio correctamente, la aplicación del

⁴² *Repertorio de Jurisprudencia del TCT*, 1977, n° 3241.

⁴³ *Ibidem*, 1978, n° 2356.

⁴⁴ *R.A.J.*, 1987, n° 4065.

⁴⁵ *R.A.J.*, 1991, n° 7320. Concretamente se trataba de un agente diplomático de la República de Liberia, acreditado en Ginebra y en tránsito por Madrid. Hay que decir que para remediar esta lamentable

art. 31 del Convenio y remitiéndose a los arts. 27.6 y 40, resuelve a favor de la inmunidad en consideración a la obligación de facilitar al agente el cumplimiento de sus funciones.

Pero, sin duda, la decisión que marca un hito dentro de nuestro confuso panorama jurisprudencial es la sentencia del TC 140/1995, de 28 septiembre⁴⁶, en relación al incumplimiento de un contrato de arrendamiento por parte de un Consejero diplomático de la Embajada de Italia en Madrid. En la misma, el TC se pronuncia sobre el contenido y la constitucionalidad de la inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos, concretamente respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que entiende respetado; es igualmente destacable la interpretación que realiza de la primera de las excepciones que recoge el art. 31 del Convenio (siendo la primera vez que un tribunal interno español aplica las reglas internacionales de interpretación), para determinar si una acción personal derivada de un contrato de arrendamiento —como es la del caso— pudiera quedar englobada dentro de las acciones reales sobre bienes inmuebles que excepcionan la inmunidad civil, siendo su respuesta claramente negativa a la inclusión.

2. Referencia a la diplomacia ad hoc

La diplomacia puede desarrollarse no sólo de forma permanente, sino que cada vez es más frecuente el envío de misiones temporales para el cumplimiento de objetivos concretos; es lo que ha dado en llamarse diplomacia *ad hoc* y las misiones especiales y las Delegaciones ante Organizaciones y Conferencias internacionales son sus manifestaciones. Por misión especial debe entenderse, según el *Convenio sobre misiones especiales* de 1969, una misión temporal enviada por un Estado ante otro Estado con consentimiento de este último para tratar con él asuntos determinados o realizar ante él un cometido determinado. En cuanto a las Delegaciones enviadas por los Estados a las sesiones de órganos de una Organización o a una Conferencia internacional, éstas se encuentran reguladas por el *Convenio sobre representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones internacionales de carácter universal* de 14 marzo 1975, que no está en vigor. El estatuto que ostentan, según estos convenios, los miembros de estas misiones es similar al de las misiones permanentes con dos matizaciones: la inmunidad de jurisdicción civil es más estricta, pues se exceptúan también los accidentes de circulación, y la extensión a sus familiares se condiciona al hecho del acompañamiento.

situación la CDI está elaborando un *Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática*, en el cual se recoge la inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa del correo diplomático pero sólo en el ejercicio de sus funciones.

⁴⁶ B.O.E., nº 246, 14 octubre 1995. Para un análisis detallado de la misma nos remitimos al interesante estudio de L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «Inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos en España versus tutela judicial efectiva. A propósito de una sentencia de nuestro Tribunal Constitucional», *Derecho privado y Constitución*, nº 9, 1996, págs. 365-385.

La aplicación en España de estas formas de diplomacia se encuentra con el obstáculo de que nuestro país no se ha obligado por ninguno de los textos mencionados, circunstancia a la que hay que añadir que no existe asentimiento en cuanto a la consideración de que tales convenios estén recogiendo normas consuetudinarias, por lo que la determinación del régimen aplicable a estas misiones y delegaciones cuando se celebren en España deberá hacerse caso por caso. En este sentido, la práctica interna española no ha sido uniforme ni sobre el contenido material del estatuto otorgado, que varía según la actividad y la duración, ni tampoco respecto a su forma de atribución; los procedimientos habitualmente utilizados son tres. Por un lado, en el caso de reuniones de agencias especializadas de Naciones Unidas se aplica sin más el Convenio de 21 noviembre 1947; tal ocurrió con ocasión de la celebración de una conferencia diplomática auspiciada por la O.M.P.I. para modificar el arreglo de Madrid de 1981 sobre registro internacional de marcas, o la reunión de la F.A.O. celebrada en Madrid en mayo de 1989. Lo mismo puede predicarse de cualquier otra reunión o conferencia de Organismos internacionales que posean convencionalmente un estatuto internacional autónomo; como es el caso de la cumbre de la OTAN celebrada en Madrid en julio de 1997. Un segundo procedimiento ha sido el de la conclusión de acuerdos bilaterales específicos entre España y los Estados representados en Conferencias internacionales o entre España y el Organismo internacional que auspicie la conferencia. Son muchos los casos citables en este contexto, pues se trata del procedimiento más utilizado por su rapidez, baste mencionar, a título orientativo, el canje de notas de 13 mayo 1980, entre España y el Consejo de Europa para la IV Conferencia de Ministros europeos responsables de las corporaciones locales (Madrid, 21- 23 mayo 1980); el canje de notas de 6 abril 1981 entre España y la UNESCO, relativo a la reunión de un grupo especial de trabajo para estudiar los textos preparados por la III Conferencia de N.U. sobre Derecho del Mar (Tenerife, 18-20 junio 1981), y a la 14ª reunión del Consejo Ejecutivo de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental (Tenerife, 22-27 junio 1981); o el canje de notas de 25 octubre 1991 entre España y los Estados participantes en la Conferencia de Paz de Oriente Medio (Madrid, octubre 1991). Por último, como procedimiento igualmente factible pero de dudosa aplicación práctica (de hecho aún no ha sido utilizado); cabe mencionar la concesión de inmunidades mediante la adopción de una norma interna y posterior comunicación de las facilidades que España estuviera dispuesta a conceder.

VII. RÉGIMEN DE INMUNIDADES EN EL DERECHO CONSULAR

El Cónsul constituye asimismo un órgano periférico de la Administración exterior del Estado, siendo el encargado de aplicar su propio ordena-

miento jurídico en el Estado receptor en la medida que éste lo conviene. Desde el Tratado consular hispano-francés de El Pardo de 1769, nuestro país ha concertado numerosos convenios bilaterales sobre atribuciones consulares que reconocen a los cónsules una esfera propia de actuación y cada vez más prerrogativas, además de ciertos privilegios e inmunidades; todo este proceso bilateral, unido a la dinámica práctica consular existente, ha contribuido a allanar el camino de la codificación del Derecho consular que tiene como logro más importante el *Convenio de Viena sobre relaciones consulares* de 24 abril 1963⁴⁷. Basándonos en la regulación contenida en este último, podemos observar cómo los funcionarios consulares gozan, entre otros, del privilegio de la inmunidad cuyo fundamento no es personal, sino *funcional* y se expresa en la máxima *ne impediatur officium*. Precisamente este carácter funcional explica que su inmunidad sea mucho más limitada que la de los agentes diplomáticos; mientras éstos tienen una inmunidad casi absoluta, salvo excepciones concretas, en el caso de los cónsules se parte del principio contrario, el del sometimiento a la jurisdicción local dejando como excepción la inmunidad de jurisdicción, tal y como se desprende del art. 43 del Convenio de 1963. Concretamente, los funcionarios consulares y los empleados consulares (así como los miembros de su familia) gozan de inmunidad de jurisdicción únicamente respecto de los actos realizados en el ejercicio de las funciones consulares, y dentro de este supuesto se excluyen, además, los procedimientos civiles relativos a contratos no realizados en calidad de agente del Estado y a daños causados como consecuencia de un accidente de tráfico —estatuto aplicable igualmente a los cónsules honorarios, según el art. 58, aunque no a los familiares de éstos—. Por otra parte, la renuncia a esta inmunidad corresponde al Estado que envía y ha de hacerse de forma expresa y por escrito.

Dos sentencias del Tribunal Central de Trabajo⁴⁸ nos sirven de muestra para analizar la recepción de esta forma de inmunidad por parte de nuestra jurisprudencia. En una primera decisión de 14 octubre 1975, el TCT afronta la posible inmunidad de jurisdicción en materia laboral del Cónsul honorario de Cuba. Se trata concretamente de saber si los contratos de trabajo celebrados por un funcionario consular —en este caso además honorario— con particulares nacionales españoles, para realizar tareas burocráticas o administrativas en la Oficina consular, constituyen «actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares» y, por tanto, dotados de inmunidad. El Tribunal no duda en la calificación y resuelve positivamente la inmunidad aplicando el art. 58 del Convenio de 1963. Idéntica es la postura mantenida en su posterior sentencia de 25 noviembre 1976, tratándose

⁴⁷ España se adhirió el 3 febrero 1970 (*B.O.E.*, 6 marzo 1970). Para un estudio en detalle de la función consular, véase, entre otros, J. ABRISQUETA, *El derecho consular internacional*, Madrid, 1974; J. NUÑEZ HERNÁNDEZ, *La función consular en el Derecho español*, Madrid, 1980; J. TORROBA SACRISTÁN, *Derecho consular*, Madrid, 1993.

⁴⁸ *Repertorio de Jurisprudencia del TCT*, 1975, nº 4306 y 1976, nº 5536, respectivamente.

en este caso de un funcionario consular de carrera, el Ministro-Consejero Cónsul de Uruguay, si bien esta decisión merece un comentario negativo pues, al fundamentar su declaración de incompetencia, confunde la inmunidad funcional del agente consular con la inmunidad del propio Estado. Se desprende de estas decisiones la tendencia claramente favorable al reconocimiento de inmunidad a los funcionarios consulares, asimilandólos a los agentes diplomáticos, y aplicando con cierto mecanicismo el régimen convencional de forma absoluta, sin entrar en el análisis pormenorizado de situaciones particulares —que pudieran estar regulados por acuerdos bilaterales concretos—, ni hacer una particular reflexión tratándose de la figura del cónsul honorario que pudiera tener nacionalidad española, por lo que sería aconsejable reforzar la nota de funcionalidad a la hora de valorar los contratos laborales teniendo presente que es el dato que determina la atribución de la inmunidad.

VIII. LOS ACUERDOS DE SEDE CON ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CELEBRADOS EN ESPAÑA

La evolución del Derecho internacional ha supuesto que hoy día la inmunidad no sea un privilegio exclusivo del Estado, sus órganos o sus bienes, sino que la aparición en la esfera internacional de las Organizaciones internacionales (OI) y el reconocimiento de su personalidad jurídica funcional ha conducido a la atribución de inmunidad a éstas⁴⁹. No obstante, su régimen jurídico no es el mismo que el de los Estados, entre otras destaca la diferencia sustancial de que las OI no tienen territorio lo cual implica que siempre deben establecer su sede en el territorio de un Estado (Estado huésped), para lo cual deberán contar con su consentimiento, que se expresa a través de los llamados Acuerdos de sede. En dichos acuerdos se concreta el estatuto jurídico en el Estado sedente, no sólo de la propia OI u Oficina, sino el de sus funcionarios y el de las representaciones de los Estados miembros de la misma.

Desde la óptica de la práctica española, la concesión de inmunidades a funcionarios internacionales y a representaciones permanentes se ha concretado en la celebración de distintos acuerdos de sede en los que la fijación del estatuto de este grupo de personas varía en función del tipo de organización de que se trate, así como de la categoría del funcionario. En el momento presente España tiene en vigor seis acuerdos de sede principal de una OI: -Convenio de sede entre el Estado español y la Comisión internacional de Pesquerías del Atlántico sudoriental (CIPAS), 27 noviembre 1973; -Convenio entre España y la Organización Mundial del Turismo (OMT), relativo

⁴⁸ Sobre este tema, véase J.F. LALIVE, «L'immunité de juridiction des États et des Organisations Internationales», *R. des C.*, 1953-III, págs. 291 y ss.

al estatuto jurídico de dicha organización, 10 noviembre 1975, y sus Acuerdos complementarios de 19 mayo 1977 y 14 noviembre 1978; -Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre el Gobierno español y la actual Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEIECC), 25 mayo 1966; -Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre el Gobierno español y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), 22 enero 1971; -Convenio de sede entre el Estado español y la Comisión Internacional para la conservación del Atún Atlántico (CICAA), 29 marzo 1971; -Acuerdo de sede entre el Reino de España y el Consejo Oleícola Internacional (COI), 13 julio 1989⁵⁰.

Pero bajo el concepto de acuerdo de sede debemos incluir también el establecimiento de oficinas de una OI, en este sentido España mantiene en vigor otros tantos acuerdos: -Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Instituto Internacional del Algodón para el establecimiento de una Oficina en España, 17 diciembre 1979; -Acuerdo entre el Gobierno español y la Comisión de las Comunidades Europeas (CE) sobre el establecimiento en España de una Oficina de Prensa e Información de la Comisión de las Comunidades, 24 enero 1980; -Acuerdo entre el Gobierno de España y la Liga de Estados Árabes sobre el Estatuto de la Oficina de la Liga en Madrid, 19 diciembre 1981; -Acuerdo entre España y la ONU relativo al establecimiento de un Centro de Información de NU en España, 24 abril 1984, y el relativo al establecimiento de una Delegación del ACNUR en Madrid, 14 marzo 1988; -Acuerdo entre el Gobierno de España y la OIT para el establecimiento de una Oficina de Correspondencia en Madrid, 8 noviembre 1985⁵¹.

1. *Las inmunidades de la Organización internacional*

El reconocimiento de inmunidad de jurisdicción a las OI ha sido, en un primer momento, de forma absoluta. Ésta es la tesis que se recoge en los convenios generales de NU y de sus Organismos especializados y que España reitera en la mayoría de los acuerdos de sede que ha concluido: así ocurre con la ONU (arts. 13 y 14) y la OIT (art. 2); también los acuerdos entre Es-

⁵⁰ Los textos se hallan recogidos respectivamente en *B.O.E.*, 26 noviembre 1974, 6 julio 1977 (10 mayo 1979 y 28 noviembre 1978), 14 noviembre 1966, 24 febrero 1972, 17 noviembre 1971 y 7 septiembre 1991.

Para un estudio pormenorizado de los aspectos formales y materiales de las Organizaciones con sede en España, véase el excelente trabajo de A.G. CHUECA SANCHO, *Acuerdos de sede con organizaciones internacionales celebrados por España*, Tecnos, Madrid, 1991.

⁵¹ *B.O.E.*, 23 enero 1980, 3 abril 1980, 17 mayo 1982, 13 enero 1985 y 7 julio 1989, 12 febrero 1982, respectivamente. Por otra parte, habrá que tener en cuenta también el Tratado constitutivo de la propia OI, así como la posible existencia de normas consuetudinarias o convencionales en la materia, como es el caso del *Convenio sobre privilegios e inmunidades de la O.N.U.*, de 13 febrero 1946, y el correspondiente de *los Organismos especializados*, de 21 noviembre 1947.

paña y la CICAA, la CIPAS (art. 11) y la OMT (art. 5) recogen la inmunidad absoluta de estas OI salvo renuncia expresa.

No obstante, y a pesar de que cronológicamente sean anteriores, los convenios con la OEIECC y la OISS recogen en su art. 1 lo que es la tendencia más actual en materia de inmunidad de jurisdicción de OI, la tesis restringida, al excluir la inmunidad no sólo en caso de renuncia, sino también respecto de las acciones civiles por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de accidente de tráfico. Esta misma tendencia restrictiva se observa en el más reciente acuerdo con el COI, en consonancia con la práctica internacional contemporánea.

Por lo que se refiere a la inmunidad de ejecución, también se atribuye a las OI, pero aquí la evolución no ha ido paralela a la de jurisdicción como hemos visto sucedió con los Estados, de tal forma que en este ámbito no se ha acogido aún la tesis restrictiva, manteniéndose todavía una tesis absoluta de inmunidad de ejecución. Una valoración de conjunto de los acuerdos de sede concluidos por España corrobora esta situación, pues en todos ellos se reconoce la inmunidad absoluta.

2. *Los funcionarios internacionales*

Respecto del estatuto de los funcionarios de las OI con sede u oficina en España, podemos igualmente distinguir dos regulaciones jurídicas distintas. Por un lado, los convenios generales aplicables a las Oficinas del ACNUR, de la OIT y de NU, así como la mayoría de los acuerdos de sede, como el de la CICAA, la CIPAS o el de la CE, atribuyen inmunidad de jurisdicción a los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, esto es, inmunidad restringida. Por otro lado, los acuerdos con la OISS, la OEIECC y el COI, rompen esta tendencia estableciendo un paralelismo con el régimen que hemos visto se aplica respecto de las misiones diplomáticas permanentes. En términos generales se distinguen tres niveles en la concesión de privilegios e inmunidades: el más elevado se concede a los funcionarios de alto rango, Secretarios, Vicesecretarios Generales, que gozan del *status* de los jefes de misión diplomática; en un segundo tramo se incluye a la mayoría de los restantes funcionarios internacionales, que se asimilan a los agentes diplomáticos; por último, en el tramo más bajo se sitúan los funcionarios de nacionalidad española o con residencia permanente en España antes de desempeñar sus funciones, que disfrutan del mismo estatuto que el personal administrativo y de servicio de las misiones diplomáticas.

El principal problema de estas regulaciones consiste en determinar lo que debe entenderse por actos oficiales, a efectos de aplicarles inmunidad; será cada OI la que califique como oficiales o no los actos desarrollados por sus funcionarios.

3. *El problema de los representantes de los Estados miembros ante la Organización*

La representación permanente de los Estados ante las OI está propiciada por la composición intergubernamental de alguno de sus órganos. Es necesario indicar que tales representaciones lo son ante la Organización pero no ante el Estado sedente, esto no significa que estemos ante un supuesto de diplomacia bilateral, porque la concesión de un determinado estatuto privilegiado a estas representaciones afectará al propio Estado sedente, lo que ha llevado a la doctrina a hablar de relación triangular o diplomacia multilateral.

Esta cuestión concreta no aparece recogida en los acuerdos concluidos por España para el establecimiento de Oficinas de OI, pues el interés que éstas suscitan no lleva al envío de representaciones permanentes. Los restantes acuerdos de sede ofrecen una regulación diferenciada. Así, los convenios con la OEIECC y la OISS conceden a los representantes de los Estados miembros la inmunidad jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones; los referentes a la CICAA y la CIPAS asimilan sus estatuto al de las misiones especiales; mientras que las representaciones ante la OMT presentan su propia estructura, íntimamente conectada con los distintos tipos de miembros que tiene: los efectivos (Estados soberanos) y asociados (territorios no autónomos) disfrutan de inmunidad jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, mientras los afiliados (OI y ONGs) gozan de inmunidad de arresto y detención e inmunidad de jurisdicción. Pero este derecho de legación activa no es exclusivo de los Estados, las OI pueden igualmente enviar representantes permanentes ante otras OI. Esta circunstancia es especialmente reseñable en el acuerdo de España con el COI, que en su art. 9 alude globalmente y de forma acertada al «estatuto de los representantes de los Miembros del Consejo», y no de los Estados miembros, pues uno de éstos es una OI, la CE, cuya representación goza del mismo estatuto que las de los Estados miembros.

Para concluir, señalar que la jurisprudencia española aún no se ha enfrentado a la aplicación de este conjunto de inmunidades que origina el establecimiento de OI (posiblemente no por su inexistencia, sino quizá por su solución a través de vías diplomáticas), por lo que no podemos hacer una valoración de la misma.

IX. POSIBLES RESPUESTAS DEL ESTADO ESPAÑOL

La situación privilegiada que se desprende de la aplicación de estas inmunidades plantea como cuestión inmediata la de saber si existen medios para proteger los intereses de terceras personas que no pueden hacer valer sus derechos como consecuencia de la inmunidad. Aparte de la posibilidad aludida de renuncia a este privilegio que puede darse en todos los casos analizados, la práctica internacional permite varios procedimientos, algunos de

ellos apoyados en normas internacionales. En el supuesto de los agentes diplomáticos, y todos aquellos grupos que tienen un *status* asimilado a éstos, el Estado receptor, en este caso España, puede declararles personas *non gratas* con la consecuencia inmediata de que el Estado de envío estará obligado a retirar a dicha persona o poner fin a sus funciones, con lo que perdería su condición de persona protegida frente a la jurisdicción española; si tal no ocurre en un plazo razonable, España como reacción podrá negarse a reconocer la calidad de diplomático de la persona en cuestión, lo que podría reconducir a ésta a la jurisdicción de nuestros tribunales. Este procedimiento choca con un grave impedimento jurídico, el de la irretroactividad de las leyes, tal y como hemos comentado ocurría en la sentencia del TS de 1 junio 1987. Asimismo, no debemos olvidar que el propio art. 31.4 del Convenio de 1961 deja abierta la posibilidad de demandar a los agentes diplomáticos ante la jurisdicción del Estado acreditante.

Junto a estos mecanismos, nuestro propio TC ha dejado la puerta abierta al desplazamiento del problema hacia la acción de la Administración española. En este sentido, ya en su sentencia de 1 julio 1992 (fundamento jurídico 3) sugería la posibilidad de que el Estado asumiera el «deber de satisfacer la obligación judicialmente declarada, cuando la inexecución de la misma pudiera suponer un sacrificio especial para el justiciable contrario al principio de igualdad ante las cargas públicas», pudiendo llegar a plantearse incluso el ejercicio de la protección diplomática. Pero el TC va aún más lejos en su reciente decisión de 28 septiembre 1995 (fundamento jurídico 10), pues, tomando como referencia el anterior planteamiento y suponiendo una conducta diligente del particular perjudicado en el sentido de instar a actuar al Ministerio de AA.EE., si este último no adoptara las medidas adecuadas de protección, dicho particular «podrá eventualmente ejercitar una petición indemnizatoria ante los juzgados españoles por la lesión sufrida en sus bienes y derechos (art. 106.1 CE)»; en este sentido, cabe recordar que el TS⁵² ya ha declarado la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración española por el no ejercicio o ejercicio ineficaz de la protección diplomática en beneficio de españoles, por lo que la solución sugerida por el TC cuenta con un importante apoyo jurisprudencial.

En cualquier caso, en materia de contratos realizados con personas o entidades investidas de inmunidad es siempre aconsejable incluir cláusulas de sometimiento voluntario a la jurisdicción española.

⁵² Cabe destacar las sentencias de la Sala 30 de 16 noviembre 1974, 6 febrero 1987 y 28 abril 1987. Sin embargo, debemos tener presente que para el ejercicio de la protección diplomática se necesita la concurrencia de dos requisitos: que se haya violado una obligación internacional y el previo agotamiento de los recursos internos.

