

Nuevas inmunidades de Derecho Internacional y respuesta legislativa en España

Raúl C. Cancio Fernández

Académico Correspondiente Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Doctor en Derecho

Letrado del Tribunal Supremo

Históricamente, el principio de la inmunidad de los Estados se desarrolló a partir del reconocimiento de las franquicias y privilegios de los soberanos extranjeros y de sus representantes diplomáticos. Reconocida la de éstos en primer lugar, fue a comienzos del siglo XIX cuando empezó a admitirse la inmunidad de los Estados en cuanto tales. El principio de la inmunidad del Estado fue expresado con gran claridad en 1812 por el Juez Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, basándose su formulación en la plenitud de la soberanía de los Estados y, por otro lado, en la limitación que para aquella representa la soberanía de los demás. La institución de la inmunidad del Estado se basa por tanto en el principio de la igualdad soberana de los Estados y se expresa en la máxima «*par in parem non habet imperium*» (los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro). La inmunidad de jurisdicción puede considerarse así como una consecuencia del principio de la soberanía que tiene el Estado que la invoca; desde esta perspectiva, la inmunidad es un derecho que posee cualquier Estado y una limitación que tienen los demás en su facultad de dictar las normas que determinan la jurisdicción de sus tribunales o las competencias de sus órganos administrativos. Debe tenerse presente que la inmunidad del Estado no radica en una renuncia voluntaria del Estado territorial, ni en una regla de cortesía internacional, ni tampoco en ninguna «extraterritorialidad», sino que dicho fundamento se encuentra en una regla general de Derecho internacional público de carácter consuetudinario.

Con respecto a la doctrina de la inmunidad, históricamente se ha venido distinguiendo entre una perspectiva absoluta y otra restringida. Según la concepción amplia de la inmunidad del Estado, los Estados extranjeros no pueden ser demandados ni sometidos a la jurisdicción de los tribunales de un determinado país, incluso si se trata de asuntos civiles o mercantiles. Esta concepción ha sido mantenida durante muchos años por los tribunales británicos y americanos. Por el contrario, en la segunda concepción el criterio seguido consiste en reconocer la inmunidad a las actuaciones públicas de los Estados extranjeros y en negarla en los casos en que actúen como podría hacer un particular. Esta tesis fue iniciada a principios del siglo XX por los tribunales belgas e italianos y después fue seguida por Francia, Suiza, Austria o la República Federal de Alemania, entre otros. En los países anglosajones, firmes mantenedores de la doctrina de la inmunidad absoluta durante mucho tiempo, se produjo un cambio de orientación y, actualmente, la doctrina de la inmunidad restringida también puede rastrearse en los Estados Unidos y en el Reino Unido. La doctrina de la inmunidad restringida se ha desarrollado partiendo de la consideración de que las actividades del Estado pueden dividirse en un esquema dualista, cuyos componentes se expresan de diverso modo, aunque la distinción más generalizada puede sintetizarse de la siguiente forma: gozan de inmunidad los actos realizados por el Estado en el ejercicio de su soberanía, llamados *acta jure imperio*; no pueden ampararse en la inmunidad los actos propios de las actividades de gestión o

administración de bienes privados, llamados actos *iure gestionis*. El problema que se plantea en la aplicación de la doctrina de la inmunidad restringida radica claro está, en que no existe un criterio universalmente válido para determinar si cierto acto o actividad de un Estado es un acto *iure imperii* o un acto *iure gestionis*.

Hoy en día, merced a la expansión de fenómenos de cooperación internacional, las inmunidades internacionales tradicionales que hacían gracia de los Estados han sido ampliamente superadas. Por todo ello, el pasado 28 de octubre de 2015, el BOE publicaba la LO 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, con la finalidad de racionalizar y sistematizar el piélago de disposiciones convencionales, legales y consuetudinarias que afectan a esta cuestión en aras de lograr la necesaria seguridad jurídica en cuanto el propio Derecho Internacional al que remite nuestra legislación en un escenario normativo que se muestra insuficiente y fragmentado, aprovechando el impulso legislativo para incluir también aquellas otras inmunidades diferentes a las inmunidades del Estado extranjero y sus representantes, pero que ya son frecuentes como consecuencia de la intensidad de la cooperación internacional: las inmunidades de las organizaciones internacionales, las fuerzas armadas visitantes, los buques y aeronaves de Estado, así como el régimen de privilegios e inmunidades de las conferencias internacionales o reuniones que se celebren en nuestro país, quizá la laguna más llamativa, al no venir contemplada la cuestión en ningún tratado internacional, ni tampoco existir Derecho consuetudinario al respecto, careciéndose por tanto de una respuesta jurisdiccional adecuada. Ante esta realidad, en el caso español, se venían celebrando tratados internacionales *ad hoc*, que agotan sus efectos una vez celebrado el evento cuya inmediatez requiere, además, en muchas ocasiones, el recurso a la aplicación provisional.

El contenido de la nueva Ley Orgánica se articula en torno a ocho títulos. El punto de partida lo configuran las disposiciones generales del título preliminar sobre el objeto, ámbito material y definiciones, instrumento éste último de extraordinaria utilidad al articularse una sistemática relación de conceptos de enorme utilidad hermenéutica. A continuación, como núcleo central de la Ley Orgánica se regulan las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España (Título I), diferenciando en sendos capítulos entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Las inmunidades previstas en este título se conciben como un derecho renunciable, de manera expresa o tácita. Es, igualmente, una obligación de carácter no absoluto para el Estado del foro, ya que conoce ciertos límites. A partir de ahí, la Ley Orgánica trata los privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero (Título II), la inmunidad del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado (Título III), el estatuto de las fuerzas armadas visitantes (Título IV), los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España (Título V) y los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales (Título VI). La Ley Orgánica se cierra con unas disposiciones de carácter procedimental (Título VII) y las correspondientes disposiciones adicional, derogatoria y finales.

Cabe subrayar, por último, que la nueva Ley Orgánica deja fuera el régimen diplomático y consular, por contar con una regulación internacional propia bien asentada que, desde hace décadas, forma ya parte del ordenamiento jurídico español. Por otro lado, su contenido ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional.

29 de enero de 2016

Observatorio Paz, Seguridad y Defensa.

<http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/el-observatorio-opina.html>