

# LA INMUNIDAD DE EJECUCIÓN DE LOS ESTADOS EN LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL ESPAÑOLA

F. Jesús CARRERA HERNÁNDEZ\*

## SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS EN ESPAÑA HASTA 1986. III. LA INMUNIDAD DE EJECUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. IV. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. V. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. VI. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

Anclada en el principio de la soberanía estatal (*par in parem non habet imperium*), la institución de las inmunidades estatales se ha venido “paseando” por los ordenamientos jurídicos internos de los Estados salvaguardando de forma desmesurada los intereses estatales, en contra, especialmente, de los intereses de los particulares que han entrado en contacto, laboral o comercial, con un Estado extranjero. Múltiples procedimientos judiciales consecuencia de despidos improcedentes, impagos de alquileres o prestaciones de bienes y servicios, han encontrado en la institución de las inmunidades una barrera infranqueable que ha impedido la obtención de una sentencia favorable, o la ejecución de dicha sentencia, únicamente por el hecho de tratarse de un procedimiento judicial entablado contra un Estado extranjero.

Cierto es que, de forma lenta y paulatina, el Derecho internacional público ha introducido límites a la aplicación desmesurada de la doctrina de las inmunidades estatales. Algunos de estos límites hoy tienen un carácter general, sin perjuicio de que sus contornos no se encuentren perfectamente definidos. Estos límites, y en general el marco normativo regulador de la institución, tienen un origen consuetudinario en el que la práctica jurisprudencial interna de los Estados se ha convertido en el eje angular de su construcción normativa.

\* Catedrático habilitado. Profesor titular de Derecho internacional público de la Universidad de Salamanca.

Este trabajo forma parte del proyecto de investigación SA004C05 financiado por la Junta de Castilla y León.

El objeto de este trabajo es analizar la práctica jurisprudencial española en materia de inmunidades estatales, aunque la investigación ha sido canalizada de forma muy especial al análisis de la figura que tiene mayor trascendencia en nuestros días: la inmunidad de ejecución. El objetivo perseguido con este trabajo es doble: por un lado, conocer los límites aplicados por los tribunales españoles a la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros; por otro lado, situar la práctica jurisprudencial española en la materia en el contexto de las normas elaboradas en el orden jurídico internacional. A ello van destinadas las siguientes páginas.

## II. LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS EN ESPAÑA HASTA 1986

Para situar en sus justos términos la inmunidad de ejecución de los bienes pertenecientes a Estados extranjeros en España, es preciso tener en cuenta la evolución que ha tenido en nuestro país la doctrina de las inmunidades estatales, siquiera sea en sus líneas principales.

Hay que tener en cuenta que en España nunca ha existido una ley sobre inmunidades a imagen y semejanza de la práctica seguida en otros Estados<sup>1</sup>. Del mismo modo, España no ha llegado a ratificar el único convenio general que se encuentra en vigor en relación con esta materia<sup>2</sup>. Ello nos ha conduci-

1. Los Estados que han adoptado leyes internas relativas a las inmunidades de los Estados son los siguientes: EE.UU. (Foreign Sovereign Immunities Act de 1976, *International Legal Materials*, 1976, p. 1388), Reino Unido (*State Immunity Act* de 1978; texto en *ILM*, 1978, p. 1123), Singapur (*Singapore State Immunity Act* de 1979), Paquistán (*Pakistani State Immunity Ordinance*, de 1981), Sudáfrica (*South African Foreign States Immunities Act* de 1981; el texto de todas ellas puede ser consultado en BADR, R., *State immunity: analytical and prognostic view*, Martinus, La Haya, 1984), Canadá (Ley Canadiense sobre inmunidad del Estado de 1982. *ILM*, 1982-4, p. 798), Australia (*ILM*, 1986, p. 715) y Argentina (Ley n° 24.488 de 1995, Boletín Oficial de la República Argentina de 28.6.95).

2. Se trata del convenio europeo sobre inmunidad de los Estados (convenio núm. 074), o convenio de Basilea, de 16 de mayo de 1972. Entró en vigor el 11 de junio de 1976. Sin embargo, hasta la fecha ha sido ratificado únicamente por ocho Estados (Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido y Suiza). Su Protocolo adicional, de la misma fecha, mediante el que se crea un inoperante Tribunal Europeo en materia de inmunidad del Estado entró en vigor el 22 de mayo de 1985 y ha sido ratificado únicamente por seis Estados. Para un análisis del convenio, entre la literatura española, *vid.* ORTIZ ARCE, A., "Las inmunidades de jurisdicción y ejecución del Estado extranjero en el contexto de economía de mercado. Especial referencia al Convenio del Consejo de Europa de 16 de mayo de 1972". *Revista de Instituciones Europeas* (1979), p. 503.

No obstante, el 16 de diciembre de 2004, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado el texto de un nuevo convenio general en la materia que aún no ha entrado en vigor

do a una situación en la cual la jurisprudencia se ha convertido en la piedra angular de la aplicación de esta doctrina en nuestro Estado. Se trata de un rasgo que ha pervivido hasta la actualidad con escasas variaciones, pues el art. 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 se refiere sólo de forma muy genérica a la institución de las inmunidades estatales<sup>3</sup>, y el Real Decre-

(convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Resolución 59/83 (A/RES/59/38). Se trata de un convenio que tiene una gran relevancia en el momento actual dado el estado de la cuestión en Derecho internacional público, sin perjuicio de las críticas que puedan ser formuladas al mismo. Por esta razón, el análisis de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional se realizará más adelante valorando esta jurisprudencia a la luz del contenido de la convención, para desvelar las posibles incompatibilidades existentes entre su tenor literal y las sentencias dictadas por nuestro Tribunal Constitucional, todo ello en la perspectiva de una eventual adhesión de España a la convención.

La mayor parte de los trabajos doctrinales destinados al estudio de la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional se refieren al proyecto aprobado en 1991. *Vid.* al respecto, entre otros, GREIG, D. W., "Forum state jurisdiction and sovereign immunity under the international law commission's draft articles", *ICLQ* (1989), p. 243 y "Specific exceptions to immunity under the international law Commission's draft articles", *ICLQ* (1989), p. 560; KESSEDJIAN, C.; SCHREUER, Ch., "Le projet d'articles de la Commission du Droit international des Nations-Unies sur les immunités des Etats", *RGDIP* (1992), p. 299; HEB, B., "The international Law Commission's draft convention on the jurisdictional immunities of States and their property", *EJIL* (1993-2), p. 269. Desde una perspectiva más general *vid.* NEDIAR, D., "Tendances actuelles du droit international des immunités des États", *JDI* (1997), p. 59. En relación con el texto final *vid.* HAFNER, G.; LANGE, L., "La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens", *AFDI* (2004), p. 45; STEWART, D.P., "The UN convention on jurisdictional immunities of states and their property", *AJIL* (2005-1), p. 210. *Vid.* también los trabajos publicados en *ICLQ* (2006), pp. 395 y ss.

3. En este artículo se señala que "1. los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte. 2. Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público".

La doctrina, justamente, ha relativizado la importancia de esta disposición, pues opera "mediante una técnica indirecta de remisión a las normas internacionales, lo que plantea grandes dificultades en orden a su concreción jurisprudencial" (ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P., "El estatuto internacional del Estado: la inmunidad soberana del Estado extranjero [jurisdicción y ejecución]", en MANGAS MARTÍN, A. [dir.]: *Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994, p. 117).

El art. 36.2.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil contiene un tenor literal similar al señalar que nuestros tribunales se abstendrán de ejercer su jurisdicción "cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o ejecución conforme a las normas de Derecho Internacional Público". Como ha señalado BOU FRANCH, esta disposición denota cierta pereza del legislador español, al delegar la misión en jueces y tribunales ("Las inmunidades internacionales y el art. 36 de la ley núm. 1/2000 de 7.1.2000, de enjuiciamiento civil", *Revista de Derecho, Universitat de Valencia* [septiembre de 2002], núm. 1).

to 1654/1980, de 11 de julio, sobre el servicio de lo contencioso del Estado en el extranjero<sup>4</sup> no puede ser asimilado bajo ningún concepto a las leyes internas en materia de inmunidades adoptadas en otros Estados, pues se refiere únicamente a los casos en los cuales el Estado español es demandado en el extranjero, sin aportar grandes pistas acerca de la doctrina seguida en España en relación con esta figura<sup>5</sup>.

Este parco marco normativo es el que nos permite afirmar que, incluso en nuestros días, la jurisprudencia se sitúa en el centro de atención para conocer el alcance de la aplicación de la doctrina de las inmunidades estatales en España. Lo que ocurre, sin embargo, es que hasta fechas relativamente recientes, la jurisprudencia española, al tiempo que escasa, se ha caracterizado por su ambigüedad y confusión<sup>6</sup>. Durante mucho tiempo, la práctica jurisprudencial española, aunque escasa, dispersa y de muy difícil localización cuando ha procedido de tribunales inferiores, ha girado en torno a la doctrina de la inmunidad absoluta<sup>7</sup>. Ciertamente es que no han faltado los precedentes en los

4. *BOE*, núm. 197, de 16 de agosto de 1980 (corrección de errores, *BOE* núm. 231, de 25 de septiembre de 1980).

5. *Vid.* arts. 7 y 16 del Real Decreto.

6. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ ha caracterizado la jurisprudencia española anterior a la Constitución por tres rasgos negativos: su insuficiente fundamentación teórica, que explica en atención al silencio de las leyes españolas, "como no fuera la referencia confusa e inespecífica del art. 334 de la antigua ley orgánica del poder judicial"; su carácter confuso, debido a una acentuada identificación de las inmunidades estatales con las inmunidades personales de los agentes diplomáticos, consiguiendo convertir las inmunidades en un *totum revolutum*; su contenido contradictorio, al convivir tesis favorables a la inmunidad absoluta y a la inmunidad relativa (*Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, Civitas, Madrid, 1990, p. 86). En su opinión, la jurisprudencia española nunca ha constituido un modelo a imitar en el ámbito de las inmunidades estatales, y el juicio que merece solamente puede ser negativo (...); la labor jurisprudencial es tributaria, en el fondo, del vacío legal existente. En cualquier caso, el resultado final fue caótico y las consecuencias del caos perduran en la actualidad (*ibidem*, p. 87).

7. Así, en la sentencia de 8 de noviembre de 1979 (social), recordada en sentencias posteriores, el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación presentado contra una sentencia de instancia en la que el Magistrado se abstuvo de conocer de una demanda por despido presentada por una secretaria de la Embajada de Kuwait en España, al haber aplicado la doctrina absoluta de las inmunidades estatales. Para el Tribunal Supremo "no es competente para conocer de la pretensión inicial del proceso, en razón a la inmunidad de que goza según lo anteriormente expuesto el Jefe de la misión diplomática contra la que va dirigida... ya que sostener lo contrario implicaría el sometimiento de un Estado a los Tribunales de otro en estas materias, sólo posible en los casos previstos en el citado convenio, en el número 3 del artículo 33 del mismo..." (*Aranzadi*, 1979-III, núm. 3975). En la misma línea se sitúan tres sentencias dictadas por el Tribunal Central de Trabajo en 1980: sentencia de 17 de enero de 1980 (*Aranzadi*, 1980-I, núm. 169); sentencia de 10 de diciembre de 1980 (*Aranzadi*, 1980-II, núm. 6523) y sentencia de 11 de diciembre de 1980 (*Aranzadi*, 1980-II, núm. 6561). *Vid.* un breve comentario de ARTEÑECHE a las cuatro sentencias en *REDI* (1982), p. 157.

que los tribunales españoles se han alineado con tesis más progresistas vinculadas a la doctrina restringida de las inmunidades estatales. Es preciso recordar, en este último sentido, la sentencia pronunciada por el juzgado municipal número 24 de Madrid en el asunto *El Encinar de los Reyes S.A. contra Gobierno de los Estados Unidos*, en el que el tribunal acoge la teoría restringida de las inmunidades estatales, aunque sin ofrecer criterios para resolver la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*<sup>8</sup>.

En ocasiones, además, la escasa consistencia de la doctrina de las inmunidades jurisdiccionales en España se ha visto empañada por controversias en las que han entrado en juego otras consideraciones. Esto ocurrió, por ejemplo, en el asunto *Cuartel General de la Fuerzas Aéreas de EE.UU. y New Hampshire Insurence Company*. El juez de instancia había condenado al Cuartel estadounidense en un litigio sobre accidentes de trabajo. Sin embargo, el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 1964 casó la sentencia: “por cuanto el juzgador de instancia al dictar fallo condenatorio del Cuartel General de las Fuerzas Aéreas de EE.UU. en litigio sobre accidentes de trabajo lo hace del Gobierno de dicha Nación, incurriendo en la infracción que se denuncia por inaplicación de los convenios suscritos con España el 26.9.53... puesto que en virtud de sus preceptos esta jurisdicción especializada de lo social resulta incompetente para conocer de las reclamaciones de carácter laboral contra aquel Gobierno dirigidas, pudiendo conocer de las que entablan los trabajadores españoles en materia de accidentes de trabajo contra compañías aseguradoras” (vid. texto en *Aranzadi, jurisprudencia*, 1964, núm. 4211 y en *REDI*, 1966, p. 436, junto con nota de J. GONZÁLEZ CAMPOS).

Este último autor ha señalado que la base de la inmunidad de jurisdicción de las fuerzas armadas se halla en el convenio defensivo. Pero dada la incertidumbre del régimen jurídico entre España y EE.UU. (al mediar acuerdos no publicados en el BOE, como el acuerdo de procedimiento número 23) parece más lógico fundamentar la inmunidad de jurisdicción del cuartel de las fuerzas armadas exclusivamente en los textos internos vigentes en España. “El valor de esta decisión del Tribunal Supremo... es muy limitado, puesto que la inmunidad de jurisdicción reconocida al Gobierno de EE.UU. se apoya en definitiva en las disposiciones españolas dictadas en ejecución de los pactos entre el Gobierno español y aquel Gobierno, puesto que el propio régimen convencional particular en que se concreta el *status* de las fuerzas armadas de los EE.UU. en España no es jurídicamente determinante por la ausencia de publicación de una gran parte de los acuerdos concertados” (*ibidem*, p. 442). Un comentario de CERVILLA a otras sentencias pronunciadas en 1981 puede encontrarse en *REDI* (1983), p. 132.

8. Sentencia de 4 de abril de 1963. Extractos del texto de la sentencia pueden consultarse en MEDINA ORTEGA, M., “La inmunidad del Estado extranjero”, *REDI* (1964), p. 241 y en GONZÁLEZ CAMPOS, J.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P., *Materiales de prácticas de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid.

Se trataba de un juicio de deshaucio por falta de pago de la renta de un contrato de arrendamiento presentado contra el Gobierno de EE.UU. por la Sociedad “El Encinar de los Reyes S.A”. Ante la alegación de la inmunidad de jurisdicción por EE.UU. el juez español señaló que “sin perjuicio de la prerrogativa de igualdad, que respecto a los demás y en consecuencia de su soberanía, a cada Estado corresponde, tanto puede éste actuar –igual en el orden interno que el internacional– en uso del *iure imperii*, en ostensible manifestación de su soberanía, como ejercitando el *iure gestionis*, del propio modo que cualquier entidad privada, y sujeto así a idénticos resultados jurídicos que ésta”... “la cuestión litigiosa dimana por completo de una vinculación de orden privado”...

En consonancia con la situación jurisprudencial descrita, los trabajos doctrinales en esta materia han sido muy escasos<sup>9</sup>, sin perjuicio del cambio de tendencia que parece advertirse en las últimas tres décadas<sup>10</sup>.

9. Hasta la Constitución española, la doctrina española en la materia brilla por su ausencia, destacándose los trabajos ya mencionados de MEDINA ORTEGA, y las escasas notas jurisprudenciales publicadas en la *Revista Española de Derecho Internacional*.

10. Además del trabajo de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, ya citado, y sin traer ahora a colación las notas de jurisprudencia publicadas en la *REDI*, con posterioridad a la Constitución española pueden consultarse los siguientes trabajos: ORTIZ ARCE, A., "Las inmunidades de jurisdicción y ejecución del Estado extranjero en el contexto de economía de mercado. Especial referencia al Convenio del Consejo de Europa de 16 de mayo de 1972", *RIE* (1979), p. 503; CHUFCA SANCHO, A.G., "Inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero: una aproximación a la práctica española", *RFDUCM*, núm. 65 (1982), p. 113; del mismo autor: "La delimitación del concepto de Estado extranjero en las inmunidades del Estado", *REDI* (1986), p. 33; CHUFCA SANCHO, A.; DÍEZ-HOCHLEITNER, J., "La admisión de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero en la reciente práctica española", *REDI* (1988), p. 7; VILLA, L. E., "Anotaciones sobre la demanda en juicio contra Estados extranjeros", *Revista de Política Social*, núm. 141 (1984), p. 7; VEGAS TORRES, J., "La inmunidad de ejecución. Especial referencia al Derecho español", *Revista española de Derecho del Trabajo* (1988), p. 379; VILA COSTA, B., "La pratique espagnole en matière d'immunité d'exécution de l'Etat étranger. Quelques réflexions critiques", en *L'immunité d'exécution de l'Etat étranger*, 4<sup>ème</sup> journée d'actualité internationale du Cedim, ed. Montchrestien, París, 1990, p. 67; RAMOS QUINTANA, M.I., "La imposible ejecución de una sentencia de condena por despido ante la inmunidad de un Estado extranjero", *Revista Española de Derecho del Trabajo* (1993), p. 447; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P., "El estatuto internacional del Estado: la inmunidad soberana del Estado extranjero (jurisdicción y ejecución)", en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994, p. 91; RUIZ COLOMÉ, M.A., "La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional", *Derecho privado y Constitución* (1994-2), p. 369; SORIA JIMÉNEZ, A., *La excepción por actividades comerciales a las inmunidades estatales*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995; del mismo autor "The evolution in spanish law of state immunity leading to the acceptance of the restrictive theory", *SYIL* (1992), p. 45; CARBALLO PIÑEIRO, L., "Limitaciones a la inmunidad de ejecución del Estado extranjero", *Revista del Poder Judicial*, núm. 48 (1997); LÓPEZ MARTÍN, A.G., "Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 6 (1999), p. 157; BOU FRANCH, V., "Las inmunidades internacionales y el art. 36 de la Ley núm. 1/2000 de 7.1.2000, de enjuiciamiento civil", *Revista de Derecho. Universitat de València*, núm. 1 (sept. 2002); ESPÓSITO, C., "Desarrollos recientes en el proceso de codificación de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes", en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Prof. Ernesto Rey Caro*, tomo I, Córdoba (Argentina), 2002, p. 331; SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., "La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: el caso Montasa/EE.UU.", *REDI* (2005-1), p. 171.

En relación con los nuevos problemas que se plantean en relación con las inmunidades jurisdiccionales, desde el punto de vista de su conexión con la protección de los derechos humanos, *vid.* SÁNCHEZ LEGIDO, A., "Ius cogens, inmunidad soberana y jurisdicción extraterritorial: el asunto Al-Adsani ante el TEDH", *REDI* (2001), p. 313; BOU FRANCH, V., "Inmunidad del Estado y violación de normas internacionales de *ius cogens*: el asunto Al-Adsani

Las sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo en 1986<sup>11</sup> han ocasionado un giro copernicano en el desarrollo jurisprudencial y doctrinal en España hacia la doctrina restringida de las inmunidades estatales<sup>12</sup>, sin perjuicio de que no resuelve “las zonas oscuras de nuestro ordenamiento jurídico”<sup>13</sup>. Se trata de las sentencias del Tribunal Supremo (social) de 10 de febrero de 1986 y de 1 de diciembre de 1986, protagonizadas, respectivamente por Emilio B.M. conductor de la Embajada de Guinea Ecuatorial en Madrid y por Diana, Secretaria bilingüe en la Embajada de Sudáfrica en España. Sus despidos han sido los protagonistas del cambio de tendencia apuntado y del desarrollo jurisprudencial en España de la doctrina de las inmunidades estatales, también de la inmunidad de ejecución como tendremos ocasión de comprobar más tarde. Su activa labor ha llevado a GONZÁLEZ VEGA a expresar el perpetuo agradecimiento a los demandantes citados en nombre de la doctrina internacionalista española<sup>14</sup>. Los pronunciamientos posteriores del Tribunal

contra el Reino Unido”, *Anuario de Derecho Internacional* (2002); FERRER LLORET, J., “Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, *ADI* (2002); JIMÉNEZ GARCÍA, F., “Justicia universal e inmunidades estatales: justicia o impunidad ¿una encrucijada dualista para el Derecho internacional?”, *ADI* (2002); SALAMANCA AGUADO, E., “Inmunidad de jurisdicción del Estado y el derecho de acceso a un tribunal a propósito de la sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos en el asunto *McElhinney c. Irlanda*”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XVIII (2002), p. 347; BOLLO AROCENA, M.D., “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos República Democrática del Congo c. Bélgica y República del Congo c. Francia”, *REDI* (2004-1), p. 91.

11. No pretendo reabrir un debate poco fértil acerca de la incidencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, o de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre la involución de la doctrina jurisprudencial española (*vid.* al respecto SORIA JIMÉNEZ, A., “The evolution in spanish law of state immunity leading to the acceptance of the restrictive theory”, *SYL* [1992], p. 49).

12. Como ha señalado Andrés Sáenz de Santamaría, las sentencias de 1986 constituyen una consagración de la tesis restrictiva de la inmunidad y llevan a cabo una distinción técnico-jurídica entre las inmunidades personales de carácter diplomático y consular y las inmunidades del Estado y sus órganos (*loc. cit.*, p. 125).

13. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *op. cit.*, p. 108. Para este autor, el principal mérito de las sentencias del Tribunal Supremo de 1986 consiste en “haber abierto la caja de los truenos para mostrar el problema en toda su dimensión y complejidad, no sólo en relación con las normas internacionales que regulan la institución de las inmunidades estatales, sino también en el ámbito específico de nuestro ordenamiento jurídico y constitucional interno” (*ibidem*, p. 125).

Para CHUECA Y DíEZ-HOCHLEITNER en la sentencia de 10 de febrero de 1986, el Tribunal Supremo se mueve en el marco de la indefinición. No ofrece criterios para determinar en qué supuestos puede aplicarse la tesis restrictiva. Consideran que la sentencia de 1 de diciembre tiene una mayor concreción técnico-conceptual y se plantea cómo identificar los actos *iure gestionis* acudiendo al Convenio de Basilea de 1972 y los trabajos de Naciones Unidas, aunque no aporta los criterios a utilizar (*loc. cit.*, p. 19).

14. *Vid.* la nota de jurisprudencia publicada en *REDI* (1998-1), p. 207.

Constitucional han servido para definir y sistematizar progresivamente el ámbito “de las inmunidades estatales, paliando con su autorizado juicio las deficiencias normativas existentes y alineándose nuevamente con las tesis más progresistas en este ámbito”<sup>15</sup>.

Quedando descrito de esta forma el marco general de la doctrina de las inmunidades en España, si descendemos hacia la inmunidad de ejecución nos encontramos con un panorama similar aunque, en este caso, las afirmaciones realizadas en los párrafos anteriores deben ser matizadas. En efecto, la frecuente aplicación de la doctrina de la inmunidad absoluta de jurisdicción por nuestros tribunales ha tenido como consecuencia principal la casi inexistencia de precedentes en los que estuviera en causa la inmunidad de ejecución. La inacción de los tribunales como consecuencia de la aplicación de dicha doctrina absoluta en el momento inicial del proceso judicial, ha impedido el sostenimiento de debates en sede judicial sobre el alcance de la inmunidad de ejecución. Simplemente el problema no podía plantearse en la práctica. La inmunidad absoluta de jurisdicción ha actuado como barrera infranqueable para el demandante privado que osaba iniciar un procedimiento judicial contra un Estado extranjero<sup>16</sup>. Las sentencias de 1986 han sido también aquí la piedra angular del cambio de tendencia de la jurisprudencia española en la materia.

15. GONZÁLEZ VEGA, J. en la nota a la STC 292/1994 publicada en *REDI* (1995-2), p. 271.

Sin perfilar todas las dudas que suscita esta doctrina en España, es destacable el papel que ha jugado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para asentar las líneas maestras de la jurisprudencia española. No hay que olvidar que, aun después de emitidas las mencionadas sentencias del Tribunal Supremo de 1986, el Tribunal Central de Trabajo siguió fiel a la aplicación de la doctrina de la inmunidad absoluta. CHUECA SANCHO y DíEZ-HOCHLEITNER han señalado al respecto que el TCT “en rigor, no aplica la tesis de la inmunidad absoluta, sino que enjuicia los casos que se le someten desde una perspectiva equivocada (...) por otra parte, y conociendo la trayectoria de este Tribunal en la materia, cabría igualmente preguntarse si el error de planteamiento de que adolecen sus sentencias no se debe en realidad al hecho de que el mismo defiende la tesis absoluta en cuestión y cree haber encontrado en las normas de Viena la respuesta técnica para justificar su aplicación” (“La admisión de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero en la reciente práctica española”, *REDI* [1988], p. 38).

16. CHUECA SANCHO y DíEZ-HOCHLEITNER se han limitado a recoger dos precedentes jurisprudenciales representados en las sentencias de 30 de abril de 1983 del Juzgado de primera instancia e instrucción de Elche (*as. Sociedad General hispano-africana de comercio y transporte, S.A. c. Banco de Guinea Ecuatorial*) y de 24 de febrero de 1984 de la Magistratura de Trabajo número 4 de Valencia, en la que se procedió a la ejecución contra el Instituto británico de España (*loc. cit.*, p. 41).



### III. LA INMUNIDAD DE EJECUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Conviene en primer término referirse a la posición mantenida por el Tribunal Supremo en relación con la materia que nos ocupa, pues como se ha insistido, han sido sus sentencias el punto de partida de una nueva línea jurisprudencial en España, a pesar de que, posteriormente, el Tribunal Constitucional le ha restado todo el protagonismo. En los últimos veinte años, merecen ser destacadas cuatro sentencias del Tribunal Supremo: las ya citadas sentencias de 1986 y la sentencia de 22 de febrero de 1994<sup>17</sup>, todas ellas pronunciadas por la sala social en procedimientos laborales, y la sentencia de 13 de junio de 2005, en esta ocasión pronunciada por la sala de lo civil<sup>18</sup>.

La sentencia de 10 de febrero de 1986 se refiere al despido de un conductor de la Embajada de Guinea Ecuatorial en Madrid, Emilio B.M. Tras iniciar un procedimiento de readmisión ante Magistratura de Trabajo, y tras sentencia desestimatoria en la que se aplica erróneamente la inmunidad de jurisdicción recogida en el convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas, el Tribunal Supremo casará la sentencia e iniciará el cambio de rumbo apuntado en la línea jurisprudencial de nuestros tribunales. El Tribunal Supremo se alineó con la tesis restringida de la inmunidad de jurisdicción y deslindó la inmunidad del Estado de las inmunidades diplomáticas añadiendo que

“al igual que cualquier otro Estado, el de Guinea Ecuatorial, del que su Embajada forma parte, no disfruta de inmunidad absoluta, en relación con las reclamaciones que le dirijan los súbditos españoles contratados para prestar servicios en nuestro país; no puede inhibirse tampoco del conocimiento de la demanda la jurisdicción española con fundamento en el convenio de Viena, pues como ha quedado dicho, sólo otorga inmunidad a los agentes diplomáticos extranjeros a título personal, es decir, en cuanto titulares de derechos, y no al Estado que representan al que sólo se podría extender esa inmunidad absoluta en aplicación de una doctrina consuetudinaria que, como se ha visto, ha caído en desuso” (FJ. 4)<sup>19</sup>.

17. Texto en Westlaw RJ 1994/1222. *Vid.* el comentario de ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. P. en *REDI* (1995-1), p. 154.

18. Westlaw JUR 2005/215232. Recurso núm. 1830/2001.

19. En la sentencia de 1 de diciembre de 1986 los hechos son similares. En este caso se trataba del despido de una secretaria bilingüe de la Embajada de Sudáfrica en España. La Magistratura de Trabajo se declaró igualmente incompetente al aplicar una doctrina absoluta de las inmunidades estatales. El Tribunal Supremo casaría también la sentencia señalando, entre otros extremos que “el respeto a la recíproca independencia es una exigencia en la vida de relación de los Estados soberanos; y la razón de ser de la inmunidad jurisdiccional. Privilegio



Con este planteamiento, el Tribunal Supremo va a dar un paso más y se va a pronunciar sobre la inmunidad de ejecución de los Estados:

“si la sentencia que se dicte fuere condenatoria, la Magistratura de instancia, antes de acordar la práctica de cualquier medida concreta de ejecución forzosa, deberá recabar... informe de la asesoría jurídica a que se refiere el Real Decreto 1654/80, a fin de que en dicha ejecución se observen los acuerdos bilaterales, y usos o prácticas internacionales vigentes sobre el particular, debiendo a los efectos de determinar la existencia de reciprocidad dirigirse al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, por conducto del Consejo General del Poder Judicial, conforme al art. 268.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial” (FJ 5).

No se puede desconocer la relevancia de la sentencia, pues el Tribunal Supremo está admitiendo la posibilidad de proceder a la ejecución de un fallo dictado contra un Estado extranjero, desterrando la aplicación de la doctrina de la inmunidad absoluta también en la fase de ejecución. A pesar de ello, sin embargo, son variadas las críticas que pueden ser formuladas a la fundamentación jurídica empleada por el Tribunal Supremo en esta sentencia cuando se refiere a la inmunidad de ejecución, críticas referidas por la doctrina en diversos trabajos y que pueden sintetizarse en las siguientes afirmaciones<sup>20</sup>: por un lado, aunque el Tribunal Supremo admite la ejecución forzosa de sentencias dictadas contra Estados extranjeros, no define con suficiente claridad los contornos de esta posibilidad<sup>21</sup>; por otro lado, el Tribunal Supremo utiliza un criterio de reciprocidad que no deriva del Derecho internacional público<sup>22</sup>; además, el valor jurídico de su regulación se relativiza al restringirlo a los posibles acuerdos bilaterales y a los usos o prácticas internacionales, en lugar de utilizar la remisión abierta que hace el art. 21.2 LOPJ<sup>23</sup>; por último, también resulta criticable la aplicación analógica que se hace del Real Decreto 1654/1980. Aunque persigue un buen fin, sin embargo desborda con creces lo previsto en el citado texto, fundamentalmente desde el punto de vis-

jurisdiccional que cede a favor de la jurisdicción del Estado receptor cuando se trata de simples actos de gestión, en los que el Estado actúa como un particular o de acuerdo con las normas del Derecho privado. Por esto, uno de los problemas que la realidad plantea es el de diferenciar los *acta iure imperii* de los *acta iure gestionis*”. Para un análisis crítico de ambas sentencias *vid.* CHUECA SANCHO, A.; Díez-Hochleitner, J., *loc. cit.*, p. 15.

20. Con carácter general, las sentencias del Tribunal Supremo se caracterizan por su confusión, improvisación jurídica y aplicación analógica formalmente desafortunada del Real Decreto 1654/1980 (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *op. cit.*, p. 106).

21. CHUECA SANCHO, A.; Díez-Hochleitner, J., *loc. cit.*, p. 44.

22. *Ibidem*, p. 45.

23. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. P., *loc. cit.*, p. 126.



ta del papel de la Asesoría Jurídica Internacional de nuestro Ministerio de Asuntos Exteriores<sup>24</sup>.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de volver a pronunciarse en relación con aspectos más concretos de la inmunidad de ejecución en España en la sentencia de 22 de febrero de 1994, asunto en el que también se discutía el despido de un trabajador, en este caso de la Embajada de Francia en España<sup>25</sup>. Tras diversos avatares procesales, entre los que destaca el embargo decretado por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid de la cuenta corriente abierta por la Embajada en la oficina de Credit Lyonnais en España, el asunto llega al Tribunal Supremo para que se pronuncie acerca de la validez de tal embargo. En esta sentencia se pone de manifiesto cómo, incluso en tribunales inferiores, la doctrina restringida de las inmunidades estatales ha conseguido penetrar ocho años después de las sentencias de 1986. Sin embargo, el problema ahora es otro. En concreto, estamos en una fase en la que se trata de perfilar el contenido de esta doctrina en España, y aquí el fallo del Tribunal Supremo resulta muy polémico.

En efecto, el Tribunal Supremo avaló la tesis del Juzgado de lo Social y entendió que las cuentas corrientes abiertas en Instituciones ajenas a las misiones diplomáticas no son bienes situados en las mismas, por lo que no gozan de la inmunidad reconocida a los locales y bienes de las oficinas diplomáticas por el art. 22.3 del convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. En definitiva, el Tribunal Supremo admite la adopción de medidas de ejecución sobre las cuentas corrientes de las misiones diplomáticas, doctrina que choca radicalmente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional expuesta en la sentencia de 1 de julio de 1992 a la que me referiré en las siguientes páginas<sup>26</sup>.

Puede considerarse que, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo constituye el inicio de un claro cambio de tendencia en España, no ha servido para llenar de contenido esta institución en nuestro país, a falta de un marco normativo concreto en el que se regulen las inmunidades de los Estados extranjeros. Además, esta línea jurisprudencial, muy escasa por otro lado, muestra elementos en los que resulta contradictoria a la luz de la doctrina más asentada del Tribunal Constitucional, al menos en ciertas parcelas.

24. *Ibidem*.

25. Westlaw RJ 1994\1222. *Vid.* el Comentario de M. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, en *REDI* (1995-1), p. 154.

26. Para Andrés Sáenz de Santamaría lo único que salva la decisión del Tribunal Supremo es el hecho de que habían transcurrido ya los plazos para recurrir el auto por el que se decidió el embargo de la cuenta corriente. "Desgraciadamente, en esta ocasión la modélica decisión del Tribunal Constitucional llegó demasiado tarde" (*ibidem*).

Con todo, hasta la sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, las sentencias del Tribunal Supremo de 1986 no despejaron las dudas que ha generado la aplicación de esta institución en tribunales inferiores, y no sólo en el Tribunal Central de Trabajo. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ ha puesto de manifiesto cómo la jurisdicción laboral ha sido un “campo abonado para la ceremonia de la confusión”<sup>27</sup>. De forma más concreta, en relación con la inmunidad de ejecución, CHUECA SANCHO y DíEZ-HOCHLEITNER han destacado, a partir de diversas sentencias procedentes de Magistraturas de Trabajo que, si bien la práctica en la materia ha vencido una peligrosa tendencia (la de admitir la teoría restringida en relación con la inmunidad de jurisdicción para luego mantener la inmunidad absoluta en la fase de ejecución) se desconoce el convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas al ejecutar sentencias contra bienes de la Embajada del Estado extranjero e incluso del agente diplomático “lo que denota que reina aún entre los magistrados una gran confusión en la materia”<sup>28</sup>.

Afortunadamente, el Tribunal Supremo es sus últimas sentencias se ha alineado con la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional. Así, en la sentencia de 13 de junio de 2005, el Tribunal Supremo reconoce la inmunidad absoluta a las cuentas corrientes de las Embajadas y Consulados, aun tratándose de cuentas mixtas “por el carácter único e indivisible del saldo de la cuenta corriente, como por la imposibilidad de una investigación de las operaciones y de los fondos y destinos de los mismos en una cuenta corriente adscrita a una misión diplomática, lo que supondría una interferencia en la actividad de la misión diplomática, contraria a las reglas del Derecho internacional público” (FJ primero). El reconocimiento y extensión de este principio por parte de nuestro Tribunal Constitucional se analiza en el siguiente epígrafe.

27. *Op. cit.*, p. 113. Andrés Sáenz de Santamaría ha señalado, en el mismo sentido, que de manera coetánea o posterior en el tiempo, diversas magistraturas de trabajo han dictado sentencias sobre problemas de inmunidad de ejecución que se caracterizan en su inmensa mayoría por la confusión y el solapamiento entre las inmunidades estatales, las de los agentes diplomáticos y consulares y las de los locales de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares. En algunos casos se ha llegado a ejecutar decisiones contra las cuentas corrientes y bienes de la correspondiente embajada o consulado mientras que en otros el órgano jurisdiccional no se ha atrevido a adoptar una decisión de este calibre, que vulnera los Convenios de 1961 y 1963 y todo ello configura un panorama bastante caótico respecto a la posición de nuestros tribunales en la materia (*loc. cit.*, p. 126).

28. *Loc. cit.*, pp. 47 a 50. *Vid.* también la breve nota de J. DíEZ-HOCHLEITNER en *REDI* (1988-2), p. 190.



## IV. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

El 1 de julio de 1992 se inicia una línea jurisprudencial por nuestro Tribunal Constitucional que le ha conducido a pronunciar un total de cuatro sentencias, todas ellas en materias sociales y generalmente relacionadas con despidos de trabajadores contratados por Embajadas o Consulados, en la misma línea temática que la jurisprudencia comentada en el epígrafe anterior<sup>29</sup>. Curiosamente, en las cuatro sentencias mencionadas el problema de fondo, amén de la compatibilidad de las inmunidades estatales con el art. 24.1 CE, ha girado en torno a la extensión y contenido de la inmunidad de ejecución en España.

La primera de estas sentencias nos conduce nuevamente al conflicto laboral sostenido por la Sra. Diana contra la Embajada de Sudáfrica en España<sup>30</sup>. Tras la casación de la sentencia de instancia por el Tribunal Supremo, mediante la ya comentada sentencia de 1 de diciembre de 1986, la Magistratura de Trabajo dictó nuevo fallo declarando nulo su despido; por tanto, alineándose con la tesis restringida de la inmunidad de jurisdicción al considerar que un contrato de trabajo celebrado por una Embajada es un acto *iure gestionis*. Ante la negativa de la Embajada a readmitir a la recurrente tras la sentencia, ésta solicitó la ejecución del fallo. La Magistratura de Trabajo, siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo, recabó informe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores, indicando un conjunto de bienes (cuentas corrientes y transacciones de bienes y dinero) contra los que podría actuarse para ejecutar la sentencia.

La Magistratura de Trabajo recibió el informe solicitado, y otro de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. En ambos casos, la postura era la de defender la inejecución de los bienes localizados en la instancia por considerar que la inmunidad de los Estados, en fase de ejecución, es absoluta o, al menos, que se estaba en presencia de actos *iure imperii*. En

29. STC 107/1992, de 1 de julio; STC 292/1994 de 27 de octubre; STC 18/1997 de 10 de febrero y STC 176/2001 de 17 de septiembre.

30. STC 107/1992 de 1 de julio de 1992. *Vid.* la nota de L.J. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, en *REDI* (1992-2), p. 576. En relación con la misma *vid.* también ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P., *loc. cit.*, p. 127; SORIA JIMÉNEZ, A., *loc. cit.*, p. 60 y *op. cit.*, p. 267; RUIZ COLOMÉ, M.A., "La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional". *Derecho privado y Constitución* (1994-2), p. 369; RAMOS QUINTANA, M.I., "La imposible ejecución de una sentencia de condena por despido ante la inmunidad de un Estado extranjero", *Revista Española de Derecho del Trabajo* (1993), p. 447.

concreto, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia llegó a señalar que

“aunque pueda atenuarse la rigidez de la inmunidad de jurisdicción, sigue siendo absoluta la inmunidad de ejecución contra los Estados (...); aunque son instituciones diferentes, la inmunidad de los agentes diplomáticos y la inmunidad de los Estados, autorizada doctrina entiende que las normas referidas a aquéllos... agotan su eficacia en las personas, de suerte que cuando se produce una situación litigiosa, las inmunidades hay que referirlas, no al Agente diplomático sino al Estado de envío”.

Estos informes fueron determinantes para que la Magistratura de Trabajo dictara auto reconociendo la inmunidad de ejecución de Sudáfrica, aunque en segundo término, se ordenó la ejecución de la sentencia; “excepto los bienes sitos en el recinto de la Embajada”, se permitirá actuar sobre cuentas corrientes de la Embajada en España y sobre el saldo acreedor de las transacciones de bienes o cualquier operación mercantil. Como consecuencia, se procedió al embargo de la cuenta corriente abierta a nombre de la Embajada en el Banco de Santander. La confusión jurídica generada por los informes citados no podía llevar sino a la presentación de un recurso contra el auto mediante el que se decretaron las medidas de ejecución.

Estos mismos informes van a jugar un papel muy relevante en la sentencia pronunciada al respecto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En efecto, este tribunal se alineará con la posición mantenida por el Ministerio de Asuntos Exteriores y por el Ministerio de Justicia para sostener la aplicación de una inmunidad absoluta de los Estados en la fase de ejecución de las sentencias. Si bien puede considerarse que el resultado de tal pronunciamiento es correcto, al no permitir el embargo de la cuenta corriente de una Embajada, no lo es su fundamentación jurídica, pues en el fondo se asienta en una concepción absoluta de la inmunidad de ejecución de los Estados que no parece presentar quiebra alguna a juicio del Tribunal.

Con estos antecedentes, que denotan de nuevo la confusión persistente en la jurisprudencia española, no obstante las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en 1986, el asunto termina llegando al Tribunal Constitucional a través de un recurso de amparo presentado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por violación del art. 24.1 de la Constitución española.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional constituye el texto más valioso al que debemos dirigirnos para comprender el contenido, alcan-



ce y fundamento de las inmunidades jurisdiccionales en España<sup>31</sup>. La doctrina no ha escatimado calificativos para resaltar su valía. Así SÁNCHEZ RODRÍGUEZ resalta su “lógica interna bien conseguida”, señalando también que resulta “impecable en su construcción argumentativa” y “rica en matices y contenidos, sobrepasando en ocasiones el mero ejercicio de la función jurisdiccional”<sup>32</sup>. No obstante no han faltado tampoco las voces críticas que se han levantado contra la misma.

En efecto, junto al voto particular discrepante emitido por DÍAZ EIMIL, al que me referiré más tarde, la voz más crítica alzada contra la sentencia del Tribunal Constitucional procede de RAMOS QUINTANA. En su opinión, “resulta verdaderamente lamentable que la interpretación restrictiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se apoye en una práctica internacional que, como todo el Derecho internacional, está sometida a un constante cambio en función del dinamismo que las propias relaciones internacionales imponen” (...) “la ausencia de una norma de Derecho internacional o de Derecho interno que establezca una causa obstativa de la ejecución convierten a la decisión del Tribunal Constitucional en una resolución restrictiva del derecho fundamental, porque supone una evidente extensión o ampliación del ámbito de la inmunidad de ejecución de los Estados”<sup>33</sup>. Creo, sin embargo, que sin perjuicio de ciertas puntualizaciones que deben realizarse a esta sentencia, este razonamiento resulta desmesurado, y denota un cierto menosprecio hacia el ordenamiento jurídico internacional.

Los puntos cardinales de la doctrina del Tribunal Constitucional, especialmente recogidos en la sentencia comentada, son los siguientes:

- Admisión por el Tribunal Constitucional de la doctrina de la inmunidad relativa en relación con la ejecución de las sentencias pronunciadas contra Estados extranjeros.

No se puede desconocer que la doctrina del TC encierra ciertas ambigüedades que, en ocasiones, pueden hacernos dudar del verdadero contenido que ha pretendido atribuir a la doctrina de las inmunidades jurisdiccionales en España pues, para el TC, “aunque la inmunidad fuese absoluta, no por ello se produce una vulneración del derecho a la ejecución”. Creo, en todo caso,

31. Esta sentencia será recordada y prácticamente reproducida por el TC en sentencias posteriores. *Vid.* especialmente la STC 292/1994 de 27 de octubre (*BOE* de 29 de noviembre de 1994).

32. Nota en *REDI* (1992-2), p. 576.

33. *Loc. cit.*, pp. 457 y 459 respectivamente.

que el TC se muestra favorable, sin grandes fisuras, al abandono de la tesis absoluta de la inmunidad de jurisdicción<sup>34</sup>.

Esta afirmación es trasladable también a la inmunidad de ejecución; pues aunque el TC afirmara, en relación con esta figura, que hay que adoptar “mayores cautelas a la hora de sentar excepciones a la regla de la inmunidad”, termina reconociendo que “dichas excepciones siguen la huella del criterio sentado por la inmunidad de jurisdicción” y que el art. 21.2 LOPJ “permite afirmar la relatividad de dicha inmunidad” y el art. 24.1 CE “coadyuva a entender en un sentido limitado la inmunidad de ejecución”.

- Adopción del criterio de la finalidad o destino del bien a los efectos de precisar los bienes susceptibles de ejecución.

Además de decantarse a favor de la doctrina restringida de la inmunidad de ejecución, el Tribunal Constitucional ofrece un criterio determinante a los efectos de precisar los bienes sobre los que cabe adoptar medidas de ejecución. En efecto, con un tenor literal diferente al empleado por la convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, pero con un significado semejante, el TC admite la ejecución de sentencias dictadas contra Estados extranjeros únicamente sobre los bienes destinados al desenvolvimiento de actividades económicas en las que no esté empeñada su potestad soberana por actuar conforme al Derecho privado<sup>35</sup>. En sentido contrario, resultan inembargables los bienes sometidos a la titularidad del Estado extranjero afectados o destinados al desenvolvimiento de actividades de soberanía o imperio<sup>36</sup>.

Por tanto, el Tribunal Constitucional se sirve de los mismos criterios que los utilizados por la convención de Naciones Unidas a los efectos de determinar el alcance de la inmunidad de ejecución de los Estados. Situándose en una línea restrictiva de la inmunidad de ejecución, el TC considera oportuno utilizar el criterio de la afectación o destino de los bienes, al fin y al cabo el

34. *Vid.* especialmente el FJ 4 de la STC 107/1992.

35. El art. 19 c) de la convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes establece lo siguiente: “no podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas posteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes: ... c) cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro, si bien únicamente podrán tomarse medidas coercitivas posteriores al fallo contra bienes que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso”.

36. FJ 5 de la STC 107/1992.

criterio de la finalidad, a los efectos de determinar qué bienes pueden resultar exentos de la adopción de medidas de ejecución por quedar protegidos por la institución de la inmunidad de ejecución.

Terminológicamente, el TC se alinea con los conceptos manejados por la teoría relativa de la inmunidad de jurisdicción, basada en la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*. Es por ello por lo que hace referencia a la inmunidad de los bienes del Estado afectos al desarrollo de actividades de imperio, frente a los bienes afectos a una finalidad “pública no comercial” a la que se refiere el convenio de Naciones Unidas<sup>37</sup>.

Creo, en todo caso, que más que centrarnos en la comparación de los términos empleados por el TC, que pueden considerarse correctos y coherentes, sobre todo a la luz de las consideraciones efectuadas en fundamentos jurídicos posteriores de la misma sentencia<sup>38</sup>, debe de preocuparnos más el hecho de que el Tribunal Constitucional se haya referido a los bienes sometidos a la “titularidad del Estado extranjero”, sin precisar el contenido exacto de este término, aunque sugiriendo una figura que nos trae a la mente de forma inmediata el derecho de propiedad. Desde este punto de vista, y teniendo en cuen-

37. “La relatividad de la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros se asienta en la distinción entre bienes destinados a actividades *iure imperii* y bienes destinados a actividades *iure gestionis*” (FJ 5, STC 107/1992); “la inmunidad sólo alcanza a aquellos que estén destinados a la realización de actos *iure imperii*, pero no a aquellos destinados a la realización de actividades *iure gestionis*” (FJ 6 STC 107/1992).

38. Para el TC los bienes destinados a la realización de actividades *iure gestionis* son los “bienes que están inequívocamente destinados por el Estado extranjero al desenvolvimiento de actividades industriales y comerciales en las que no esté empeñada su potestad soberana por actuar conforme a las reglas del tráfico jurídico privado... sin que... sea necesario que los bienes objeto de la ejecución estén destinados a la misma actividad *iure gestionis* que provocó el litigio” (FJ 6 STC 107/1992).

Como puede observarse, al igual que el Convenio de Naciones Unidas en la materia, el TC no exige una vinculación del bien con la actividad que dio origen al litigio (*vid. supra* nota 35).

Sin embargo, también a imagen y semejanza del mismo convenio, el TC exige que los bienes estén “inequívocamente” (“específicamente” según el convenio de Naciones Unidas) destinados por el Estado al desarrollo de actividades comerciales. Se trata de una fórmula que dificulta el éxito de una medida de ejecución intentada por un particular contra un Estado extranjero. Para SORIA JIMÉNEZ este requisito resulta excesivo e innecesario. En su opinión, habría sido deseable que el TC hubiese optado por la exigencia de que los bienes de Estado sobre los que se pretende efectuar la ejecución forzosa estuviesen meramente destinados a actividades comerciales, sin el requisito adicional de que el juez haya de cerciorarse sin ninguna duda del destino de los mismos. El empleo del adverbio inequívocamente puede originar que los jueces y tribunales españoles reduzcan a la mínima expresión la ya limitada esfera de los bienes de Estado susceptibles de ejecución forzosa en nuestro país (*La excepción por actividades comerciales a las inmunidades estatales*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, p. 270).

ta el contenido de la convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados y de sus bienes, sería conveniente reconducir la interpretación del término “titularidad”, al más amplio incluido en tal convenio. De lo contrario, muchos bienes poseídos bajo diversas figuras jurídicas por un Estado extranjero, y afectos al desempeño de una actividad pública, no gozarían injustificadamente de la protección que otorga la inmunidad de ejecución, simplemente porque el Estado extranjero no es su propietario<sup>39</sup>. Sin pretender ampliar desmesuradamente un privilegio injustificable en muchos casos, debe imponerse la coherencia al precisar el alcance de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico.

- En sentencias posteriores, el TC ha perfilado su línea doctrinal admitiendo la posibilidad de adoptar medidas, incluso provisionales, de ejecución sobre los bienes de los Estados extranjeros<sup>40</sup>. A pesar de los justificados elogios que ha recibido este razonamiento en la doctrina<sup>41</sup>, creo que debería realizarse una puntualización a la luz del convenio de Naciones Unidas relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

En efecto, en este convenio se han introducido varias excepciones a la inmunidad de ejecución de los Estados. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, tratándose de medidas de ejecución adoptadas por un tribunal con anterioridad al fallo, las excepciones a la inmunidad de ejecución son mínimas y, en todo caso, basadas en el principio del consentimiento del Estado. La excepción que permite aplicar medidas de ejecución contra bienes afectos a una actividad comercial únicamente resulta aplicable en relación con las medidas de ejecución posteriores al fallo. Este contenido debe ser resaltado porque el

39. Aunque en la convención de las Naciones Unidas no existe una definición de bienes de Estado, puede considerarse, a la luz de los trabajos preparatorios, que se refiere a los bienes bajo control o posesión de un Estado, y no únicamente a los sometidos al derecho de propiedad del Estado (*vid.* especialmente el “informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes”, *Anuario CDI*, vol. II, 1ª parte [1979], p. 243).

40. STC 292/1994 de 27 de octubre (*BOE* de 29 de noviembre de 1994). Este asunto surge como consecuencia del rechazo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social de una pensión de jubilación. El motivo de tal rechazo se basaba en el incumplimiento de formalidades relativas a la seguridad social por parte de la Embajada de Brasil en Madrid, por lo que el Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid condenó a tal Estado al pago de la prestación. Ante el planteamiento de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, se solicitará la ejecución provisional de la sentencia, rechazada por el juzgado de instancia.

41. Para GONZÁLEZ VEGA “la sentencia del Tribunal Constitucional resulta expresiva de una inequívoca orientación ‘in dubio pro executione’ y revela un afán por ceñir a estrictos límites la inmunidad de ejecución, tal vez para acallar definitivamente las críticas judiciales sobre la compatibilidad con el art. 24.1 CE” (“Nota”, *REDI* [1995-2], p. 274).



TC español, al admitir genéricamente la posibilidad de adoptar medidas provisionales de ejecución contra los bienes extranjeros, estaría alineándose con una tesis mucho más progresista que la recogida en la convención de las Naciones Unidas.

Hay que tener en cuenta, en todo caso, que el TC en esta sentencia se refiere a aquellos casos en que se trata de adoptar medidas de ejecución cuando el juez de instancia ya ha dictado sentencia, pero sin que ésta sea definitiva. No se está refiriendo en sentido estricto a las medidas de ejecución adoptadas por un tribunal con anterioridad al fallo. Si ceñimos su doctrina exclusivamente a situaciones coincidentes con los hechos del caso, la incompatibilidad, por tanto, queda desvanecida. Pero no se puede perder de vista que una generalización del contenido de esta sentencia a cualquier medida provisional, incluso las decretadas por el juez de instancia con anterioridad a la sentencia, estaría colocando a la doctrina de nuestro TC un peldaño más arriba que el alcanzado por el convenio de Naciones Unidas desde el punto de vista de la superación de la teoría absoluta de las inmunidades estatales.

Por otro lado, la STC 292/1994 también debe ser destacada por la exclusión que realiza de uno de los requisitos recogidos en la redacción final del convenio de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales. En efecto, en este convenio los bienes frente a los que se pretende adoptar una medida coercitiva deben tener un “nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso”.

El Tribunal Constitucional no exige el cumplimiento de este requisito para admitir la constitucionalidad de una medida de ejecución decretada contra los bienes de un Estado extranjero. Sin embargo, al no exigirlo, no está desconociendo, en ningún caso el Derecho internacional público en la materia.

En efecto, al margen de que las dificultades encontradas a lo largo del complejo camino seguido hasta alcanzar la redacción final de este convenio en relación con esta cuestión impiden afirmar la existencia de una norma consuetudinaria, con el contenido recogido en el convenio, no cabe duda de que el TC intentó ser lo más fiel posible en su razonamiento al Derecho internacional público. De hecho el TC se inspiró, al redactar su sentencia, en el citado convenio, si bien en el proyecto de 1991, que era el que podía, y debía, consultar en el momento de dictar su sentencia. En el proyecto de 1991 presentado por la Comisión de Derecho Internacional se admitía la posibilidad de adoptar medidas de ejecución contra estos bienes aunque no existiera tal nexo, siempre que guardaran relación con la demanda objeto del proceso. Sólo más tarde se incluirá la exigencia de que los bienes objeto de una medida de ejecución guarden un

nexo con la entidad contra la que se entabló el proceso. Claro que, por ello, no debemos extraer excesivas conclusiones sobre el citado pronunciamiento del TC. Una nueva sentencia, muy probablemente, reconducirá su doctrina hacia el texto finalmente incluido en el convenio de Naciones Unidas, lo que no resulta deseable bajo ningún concepto, pues dificulta injustificadamente la adopción de medidas de ejecución contra Estados extranjeros, y las convierte prácticamente imposibles si el órgano del Estado extranjero que ha sido demandado es una misión diplomática o consular, como se expone a continuación.

- Consideración específica de los bienes de las misiones diplomáticas y consulares.

En lógica coherencia con el Derecho internacional público en vigor, y con el propio convenio de Naciones Unidas relativo a las inmunidades de los Estados, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de un régimen específico de protección de los bienes de las misiones diplomáticas y consulares declarando su inmunidad absoluta<sup>42</sup>.

El razonamiento del TC se va a centrar en una categoría de bienes, las cuentas corrientes, cuyo régimen de inmunidad ha resultado bastante polémico en la práctica de algunos Estados. Alineándose con la solución finalmente recogida en el convenio citado, el TC se decanta también por la inmunidad de las cuentas corrientes de Embajadas y Consulados, aunque se trate de las denominadas cuentas corrientes mixtas<sup>43</sup>. En una sentencia posterior, el TC ha

42. Sobre el régimen convencional aplicable a los bienes de las misiones diplomática y consulares *vid.* VÍÑARIÑO PINTOS, E., *Curso de Derecho diplomático y consular*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, p. 250 y QUEL LÓPEZ, J., *Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos en el Derecho internacional y en la práctica española*, IVAP, Civitas, Madrid, 1993.

43. El TC declara la inembargabilidad de las cuentas corrientes “incluso si las cantidades depositadas en entidades bancarias puedan servir también para la realización de actos en los que no esté empeñada la soberanía del Estado extranjero (...) inmunidad de ejecución, y consecuente inembargabilidad, tanto por el carácter único e indivisible del saldo de la cuenta corriente, como por la imposibilidad de una investigación de las operaciones y de los fondos y destinos de los mismos en una cuenta corriente adscrita a una misión diplomática, lo que supondría una interferencia en la actividad de la misión diplomática, contraria a las reglas del Derecho internacional público” (FJ 5 STC 107/1992).

Este aspecto de la sentencia, fundamentalmente, llevó a DÍAZ EIMIL ha formular un voto particular contrario a la misma. En su opinión, para que pudiera decretarse la inmunidad de una cuenta corriente sería preciso que las mismas estuvieran destinadas en su integridad a actividades de imperio, de tal forma que su pérdida pueda poner en peligro el funcionamiento normal de sus Embajadas y oficinas consulares o diplomáticas, o atentar a su soberanía. Considera, por ello, que una cuenta corriente destinada a satisfacer gastos de personal no pone en peligro tal funcionamiento (*vid.* la crítica de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ a este voto particular, carente de fundamentación jurídico-internacional, en *REDI* [1992-2], p. 582).

admitido también la inembargabilidad de las plazas de garaje de las oficinas consulares, por estar afectas a la actividad propia del Consulado<sup>44</sup>.

Al margen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la práctica española también ha puesto de manifiesto la consideración especial que merecen otros bienes, en este caso las aeronaves militares, a los efectos de la aplicación de la doctrina de las inmunidades estatales en el momento de la ejecución de los bienes. Así, en el asunto *Alraigo*<sup>45</sup> el Ministerio de Asuntos Exteriores, a través de la OID, emitió una nota en la que señaló que “el Gobierno español ha procedido a cumplir con sus obligaciones internacionales que, en este caso, consisten, como dictaminó el Tribunal Marítimo Central, en que no debe considerarse como bien embargable la propiedad de uso militar de otro Estado”<sup>46</sup>.

En el auto de 1 de julio de 2002 (112/2002), ante un caso de embargo de los bienes que en concepto de devolución de IVA le pudieran corresponder al Gobierno de EE.UU. o de su Embajada, el Tribunal Constitucional afirmó, de forma bastante ambigua, que “ningún reproche desde el prisma constitucional merece el auto recurrido” porque las cantidades provenían tanto de actuaciones iure imperio, como de actividades privadas. Ello no debe llevarnos a pensar, en todo caso, que el TC ha modificado su doctrina jurisprudencial amparando el embargo de bienes de naturaleza mixta. Se trata de un situación totalmente distinta a la que se presenta cuando un juez pretende embargar una cuenta corriente de tal carácter.

44. STC 176/2001 de 17 de septiembre

(texto en: [www.tribunalconstitucional.es/stc2001/STC2001-176-htm](http://www.tribunalconstitucional.es/stc2001/STC2001-176-htm)). Vid. la nota de C. QUESADA ALCALÁ en *REDI* (2002), p. 265.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ ha puesto de manifiesto el *iter* que debe seguir el juez de instancia cuando se le plantee la necesidad de ejecutar una sentencia contra un Estado extranjero: a fines forenses, lo que debe interesar al órgano jurisdiccional español es la determinación del número, naturaleza y clases de bienes titularidad del Estado extranjero que se hallan en España; metodológicamente, debe diferenciar después aquellos bienes protegidos contra la ejecución por el paraguas del sistema convencional de 1961 y 1963; por último, respecto a los bienes restantes debe aplicar las reglas estrictas de la inmunidad de ejecución, para lo cual distinguirá aquellos adscritos a actividades estrictamente soberanas de los que satisfacen intereses meramente privados o mercantiles y están sometidos al tráfico común (“Nota”, en *REDI* [1992-2], p. 579).

45. Este curioso asunto se origina a raíz del aterrizaje forzoso realizado en 1983 por un avión *Harrier* de la *Royal Navy* británica sobre un barco mercante español (*Alraigo*) en aguas internacionales del Atlántico. El capitán del buque español solicitó judicialmente el embargo preventivo del avión en garantía de las indemnizaciones por salvamento y daños y perjuicios que procedían (vid. al respecto AZCÁRRAGA, J.L. DE: “Algunos comentarios jurídicos en torno al insólito caso del ‘*Harrier*’”, en *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en honor del Profesor D. Antonio Truyol Serra*, vol. I, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad Complutense, 1986, p. 147. En su opinión “se trató de un claro caso de salvamento de aeronave en la mar, y tal calificación jurídica, con sus fundamentos, debería ser dictada por un órgano judicial idóneo, e incluso, que la existencia de inmunidad pudiera ser objeto o, en todo caso, con acuerdo de las partes por un arbitraje”, *ibidem*, p. 156).

46. Vid. la nota de 15 de junio de 1983 de la Oficina de Información Diplomática, y otros documentos relacionados con este asunto, en FERNÁNDEZ TOMÁS, A., “*Derecho internacional público. Casos y materiales*”, p. 54.

- Actuación del juez de instancia conforme al deber de debida diligencia.

En la STC 18/1997 de 10 de febrero<sup>47</sup> el TC va a retomar el conflicto judicial de Emilio B.M., que dio origen a una de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo en 1986 a la que ya me he referido con anterioridad. En esta ocasión, el objeto de discusión se centra exclusivamente en la inmunidad de ejecución de los bienes de la Embajada de Guinea Ecuatorial en España, a la sazón unas cuentas corrientes con muy escasos fondos. Ante la insuficiencia de los bienes localizados por la Magistratura de Trabajo núm. 20 de Madrid para hacer frente al pago de la indemnización por despido improcedente, a pesar de que se había solicitado, sin éxito, localizar otros bienes a través de los Registros de propiedad de Madrid y Majadahonda, se declaró la insolvencia de la Embajada, haciendo intervenir al FOGASA.

Tras subrogarse este organismo en los derechos del trabajador, solicitará el embargo de los bienes y vehículos de la Embajada, así como diligencias para averiguar la existencia de otros bienes de la Embajada. En esta ocasión, el juzgado intentó localizar fondos procedentes de posibles subvenciones concedidas por España a Guinea Ecuatorial aunque, al resultar la búsqueda infructuosa, finalmente se decretó el archivo del caso por parte de la Magistratura de Trabajo.

Enfrentado el TC a un nuevo asunto en el que se alega la violación del art. 24.1 CE, va a poner de manifiesto la existencia de una obligación, para el juez de instancia, de actuar conforme al “deber de diligencia exigido legalmente al órgano judicial en relación con el procedimiento judicial concreto que ha tenido lugar” (FJ 4). Para el TC el juez no puede presumir la insolvencia de una Embajada y debe adoptar todas las medidas previstas en las normas procedimentales para lograr localizar bienes contra los que proceder. Bienes que no tienen porqué pertenecer a la Embajada; la búsqueda debe extenderse a todos los bienes de los que pueda ser titular el Estado. A la luz de los hechos del caso, para el TC el juez no actuó con la debida diligencia pues se limitó a indagar la existencia de bienes de la Embajada y no cualquier otro bien perteneciente a Guinea Ecuatorial<sup>48</sup>.

47. *BOE*, supl., de 14 de marzo de 1997 y *RTC* (1997), t. 1, p. 186. *Vid.* nota de J. GONZÁLEZ VEGA en *REDI* (1998-1), p. 207.

48. No obstante, hay que reconocer que el juez de instancia en ningún caso mostró una actitud pasiva, pues incluso trató de localizar subvenciones que hubiera podido conceder España a Guinea Ecuatorial para facilitar la ejecución de la sentencia. El TC, sin embargo, criticará la actitud del juez de instancia por no haber perseguido de forma más activa tales créditos.

Para GONZÁLEZ VEGA, la actitud del Tribunal Constitucional es criticable pues si los créditos perseguidos estuvieran incorporados en un tratado internacional su embargo estaría vio-



Ciertamente, esta sentencia merece una observación similar a la efectuada hace un instante, a la luz del convenio de Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados. Siendo loable la doctrina del TC, en el sentido de permitir la ejecución de una sentencia sobre cualquier bien del Estado extranjero demandado, y no únicamente sobre los bienes de que sea titular la entidad concretamente demandada de dicho Estado, una evolución de la doctrina del TC en el sentido apuntado, reconduciendo el contenido de la inmunidad de ejecución en España hacia el convenio de Naciones Unidas, daría al traste con este planteamiento. De hecho, en tal caso, la resolución del recurso de amparo presentado en este caso concreto habría sido radicalmente opuesta a la ofrecida por el TC pues, el juez de instancia, actuó con la debida diligencia para identificar bienes de la Embajada susceptibles de ser objeto de una medida de ejecución. No obstante, desde el punto de vista de los derechos de los particulares que contratan con Estados extranjeros, siempre resultará más beneficioso para sus intereses el mantenimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional en los términos indicados. Claro que, una eventual adhesión de España al convenio de Naciones Unidas, obligaría a modificar esta línea doctrinal<sup>49</sup>.

- Rechazo a un eventual conflicto entre la institución de las inmunidades estatales y el art. 24.1 CE.

Desde la STC 107/1992, el Tribunal Constitucional ha rechazado de plano un eventual conflicto entre la institución de las inmunidades estatales y el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 de la Constitución española, llegando incluso a afirmar que no existiría tal conflicto aun aplicando una doctrina de inmunidad absoluta. Esta última afirmación, en todo caso, resulta muy ambigua pues, a continuación, el TC argumentó que “una indebida extensión o ampliación por parte de los tribunales ordinarios del ámbito que es dable atribuir a la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros en el actual ordenamiento internacional acarrea una violación del derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante, porque supone restringir sin motivo las posibilidades del justiciable de conseguir la efectividad del fallo, sin que ninguna norma imponga una excepción a dicha efectividad”<sup>50</sup>. Luego, para el

lando obligaciones internacionales de España, y si no se tratara de obligaciones convencionales no sería fácil considerar las medidas judiciales como medidas de retorsión o represalias (“Nota”, en *REDI* [1998-I], p. 217).

49. Para J. GONZÁLEZ VEGA la decisión del TC revela un planteamiento de la cuestión nacionalista y unilateralista en exceso (*ibidem*, p. 217).

50. FJ 3 de la STC 107/1992.

TC, lo importante a los efectos de la existencia de una violación del art. 24.1 CE es determinar si se ha producido en un caso determinado una indebida extensión de tal inmunidad, con independencia de que detrás de la jurisprudencia de los tribunales se encuentre la doctrina absoluta o relativa de la inmunidad estatal.

Desde mi punto de vista, la argumentación del Tribunal Constitucional está dirigida a justificar la aplicación de una doctrina absoluta de las inmunidades estatales en relación con los bienes de las oficinas diplomáticas y consulares, sin que, por ello, se produzca una violación del art. 24.1 CE. Ahora bien, fuera de los bienes que gozan de una protección especial, el TC es partidario de aplicar la doctrina restringida de la inmunidad de ejecución. Aplicar, por tanto, en relación con otros bienes una doctrina de inmunidad absoluta conllevaría a una “indebida extensión o ampliación” de la inmunidad de ejecución que, por tal motivo, sí podría considerarse una violación del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>51</sup>.

Este planteamiento es similar al sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*<sup>52</sup> el TEDH afirmó que

“on ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6,1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. De même

51. “Por ello, con carácter general, cuando en una determinada actividad o cuando en la afectación de determinados bienes no esté empeñada la soberanía del Estado extranjero, tanto el ordenamiento internacional como, por remisión, el ordenamiento interno, desautorizan que se inejecute una sentencia y, en consecuencia, una decisión de inejecución supone una vulneración del art. 24.1 CE” (FJ 4 STC 107/1992).

En relación con la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos, y su posible conflicto con el art. 24.1 CE, *vid.* especialmente la STC 140/1995 de 28 de septiembre y el comentario de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., “Inmunidades 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*, 1996, núm. 9, p. 365. Para este autor, existen zonas comunes en relación a algunas cuestiones de fondo entre las inmunidades estatales y las de los agentes diplomáticos: “... el resultado de una inmunidad personal o estatal puede producir idéntica frustración para la otra persona física o jurídica contratante” (*ibidem*, p. 367).

52. Sentencia de 21 de noviembre de 2001 (asunto núm. 35763/97). *Vid.* al respecto SÁNCHEZ LEGIDO, A., “*Ius cogens*, inmunidad soberana y jurisdicción extraterritorial: el asunto *Al-Adsani* ante el TEDH”, *REDI* (2001), p. 313; BOU FRANCH, V., “Inmunidad del Estado y violación de normas internacionales de *ius cogens*: el asunto *Al-Adsani* contra el Reino Unido”, *Anuario de Derecho Internacional* (2002).

que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats"<sup>53</sup>.

El TEDH ha llegado a las mismas conclusiones cuando se ha enfrentado a la inmunidad de las organizaciones internacionales<sup>54</sup>.

En el citado asunto *Al-Adsani* se discutía, desde el punto de vista de las inmunidades estatales, si era posible alegar la inmunidad de un Estado extranjero, a la sazón Kuwait, ante los tribunales británicos en un proceso de indemnización de daños y perjuicios por las lesiones sufridas por el demandante en y por Kuwait. En este punto el TEDH, en un fallo duramente criticado por la doctrina, ha sostenido que la violación de normas de *ius cogens* (como

53. FJ 56. *Vid.* también las sentencias de la misma fecha en los asuntos *McElhinney c. Irlanda* (as. 31253/96) y *Fogarty c. Reino Unido* (as. 37112/97). *Vid.* en la doctrina española SALAMANCA AGUADO, E., "Inmunidad de jurisdicción del Estado y el derecho de acceso a un tribunal a propósito de la sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos en el asunto *McElhinney c. Irlanda*", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XVIII (2002), p. 347. *Vid.* también TIGROUDJA, H., "La Cour européenne des droits de l'homme et les immunités juridictionnelles d'Etats – Observations sous les arrêts *McElhinney*, *Fogarty* et *Al-Adsani* contre Royaume-Uni du 21 novembre 2001", *RBDI* (2001-2), p. 526; YANG, X., "State immunity in the European Court of human rights: reaffirmations and misconceptions", *BYIL* (2003), p. 333.

Desde una perspectiva más general *vid.* BIANCHI, A., "L'immunité des Etats et les violations graves des droits de l'homme: la fonction de l'interprète dans la détermination du droit international", *RGDIP* (2004-1), p. 63; CAFLISCH, L., "Immunité de juridiction et respect des droits de l'homme", en *The international legal system in quest of equity and universality, Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus, Kluwer, 2001, p. 651; FLAUSS, J.F., "Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme", *Revue Suisse de Droit international et de droit européen* (3/2000), p. 299; TOMUSCHAT, Ch., "L'immunité des Etats en cas de violations graves des droits de l'homme", *RGDIP* (2005-1), p. 51; VITTOR, F. DE: "Immunità degli stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali", *Riv. Dir. Int.* (2002), p. 573.

54. "Le fait pour les Etats d'accorder généralement l'immunité de juridiction aux organisations internationales en vertu des instruments constitutifs de celles-ci ou d'accords additionnels constitue une pratique de longue date, destinée à assurer le bon fonctionnement de ces organisations. L'importance de cette pratique se trouve renforcée par la tendance à l'élargissement et à l'intensification de la coopération internationale qui se manifeste dans tous les domaines de la société contemporaine" (FJ 63)... "interpréter l'article 6.1 de la Convention et ses garanties d'accès à un tribunal comme exigeant forcément que l'on applique la législation nationale en la matière entraverait, de l'avis de la Cour, le bon fonctionnement des organisations internationales et irait à l'encontre de la tendance actuelle à l'élargissement et à l'intensification de la coopération internationale" (FJ 72. Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 1999, *Waite y Kennedy c. Alemania*, as. 26083/94. En el mismo sentido *vid.* la sentencia de la misma fecha, en el as. 28934/95, *Beer y Regan c. Alemania*).

la que prohíbe la tortura) no constituyen una excepción a la alegación de la inmunidad de jurisdicción por los Estados<sup>55</sup>. En todo caso, a pesar de los pronunciamientos mencionados de la jurisprudencia internacional, es preciso tener en cuenta que algunas jurisdicciones internas han cuestionado la invocación de la inmunidad de jurisdicción en caso de violaciones graves de los derechos humanos<sup>56</sup>.

- Garantías frente a la inmunidad de ejecución.

El TC con su doctrina no se ha limitado a justificar, al amparo del art. 24.1 CE, la institución de las inmunidades estatales. Al tiempo ha ofrecido alternativas aplicables en los casos en que no resultara posible ejecutar una sentencia contra un Estado extranjero por no encontrar bienes contra los que proceder,

55. “La Cour n’aperçoit dans les instruments internationaux, les décisions judiciaires ou les autres documents en sa possession aucun élément solide lui permettant de conclure qu’en droit international un Etat ne jouit plus de l’immunité d’une action civile devant les cours et tribunaux d’un autre Etat devant lesquels sont formulées des allégations de torture” (FJ 61)... “en conséquence, même si elle note que l’importance primordiale de la prohibition de la torture est de plus en plus reconnue, la Cour ne juge pas établi qu’il soit deja admis en droit international que les Etats ne peuvent pretendre à l’immunité en cas d’actions civiles en dommages-intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpetrés en dehors de l’Etat du for. La loi de 1978, qui accorde l’immunité aux Etats en cas d’actions pour atteinte à l’intégrité de la personne sauf si le préjudice a été causé au Royaume-Uni, n’est pas en contradiction avec les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant du principe de l’immunité des Etats” (FJ 66).

En cuanto a la inmunidad del Ministro de asuntos exteriores en casos de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio, *vid.* la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el *affaire relative au mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)*. Como ha señalado FERRER LLORET, para el Tribunal Internacional de Justicia, inmunidad no equivale a impunidad, ya que existen otras vías que permiten hacer efectiva la responsabilidad penal del individuo que disfruta de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de terceros Estados mientras ocupa el cargo de Ministro de Asuntos Exteriores (“Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 [República Democrática del Congo c. Bélgica]”, *ADI* [2002]). En relación con esta sentencia *vid.* también BOLLO AROCENA, M.D., “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos República Democrática del Congo c. Bélgica y República del Congo c. Francia”, *REDI* (2004-1), p. 91; TORRES PÉREZ, M., “Inmunidad de jurisdicción penal e impunidad: el fallo de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002”, *Revista de Derecho. Universitat de Valencia*, nov. 2002 Desde un punto de vista más general *vid.* JIMÉNEZ GARCÍA, F., “Justicia universal e inmunidades estatales: justicia o impunidad ¿una encrucijada dualista para el Derecho internacional?”, *ADI* (2002).

56. *Vid.* al respecto DE SENA, P.; DE VITTOR, F., “State immunity and human rights: the Italian Supreme Court Decision on the *Ferrini* case”, *The European Journal of International Law* (2005-1), p. 89.

generando “un sacrificio especial para el justiciable contrario al principio de igualdad ante las cargas públicas”<sup>57</sup>.

En la STC107/1992, en primer término, el TC llamó la atención sobre la posibilidad de recurrir a dos instrumentos en tales casos: por un lado, la protección diplomática de la persona afectada por parte del Estado de su nacionalidad; por otro lado, la asunción por el Estado del foro del deber de satisfacer la obligación judicialmente declarada.

En relación con la primera de las garantías mencionadas, el TC ha tenido la oportunidad de insistir en la misma en la STC 18/1997, implicando al juez de instancia en el éxito de la solicitud de protección diplomática, al exigirle desmesuradamente reiterar la gestión iniciada ante el Ministerio de Asuntos Exteriores<sup>58</sup>. Con independencia de ello, no se pueden desconocer las dificultades que pueden encontrarse en la práctica para una eficaz utilización de este mecanismo. Por un lado, porque el Estado gozará siempre de absoluta discrecionalidad para la puesta en marcha de esta institución; por otro lado, tampoco resultara sencillo el cumplimiento de los requisitos procedimentales y condiciones formales necesarios para el inicio de una reclamación. No está de más recordar que previamente será necesario el agotamiento de los recursos internos del Estado que se niega a ejecutar la sentencia dictada por el Estado del foro<sup>59</sup>.

Por tanto, el particular, agotadas las vías de recurso de su Estado, y tras haber visto impedida la ejecución de la sentencia por aplicación de la doctrina de las inmunidades estatales, debería acudir a los tribunales internos del

57. FJ 3 de la STC 107/1992.

58. “Dada la ya referida trascendencia que debe atribuirse a la colaboración del Ministerio de Asuntos Exteriores, el Juzgado debía haber reiterado su requerimiento antes de declarar el archivo, no aquietándose ante la falta de respuesta de la Embajada a la Nota verbal. El órgano judicial debía insistir en el requerimiento al Ministerio de Asuntos Exteriores para que adoptase las medidas que el Derecho internacional le ofrece en el ámbito de las relaciones diplomáticas frente a la Embajada de otro Estado y frente al mismo Estado en el ámbito de las relaciones económicas. De haberse reiterado la gestión iniciada, cabría esperar un resultado positivo en orden a la pretendida ejecución de la sentencia y ello sin perjuicio de la responsabilidad de la administración por inactividad, caso de no continuarlas” (FJ 8).

59. *Vid.*, entre la literatura española, ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P., “Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. III (1976), p. 321; DÍEZ DE VELASCO, M., “Reflexiones sobre la protección diplomática”, en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del Profesor D. Antonio Truyol Serra*, vol. I, Madrid, 1986, p. 377; RUILOBA SANTANA, E., *El agotamiento de recursos internos como condición de la responsabilidad internacional*, Valencia, 1970; DÍAZ BARRADO, C., “La protección de españoles en el extranjero. Práctica constitucional”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria*, 1992, p. 239.

Estado extranjero (¿con qué argumentos y acción procesal?) para obtener una sentencia de última instancia (probablemente reconociendo la incompetencia de los tribunales locales o simplemente reiterando la inmunidad de ejecución) que pudiera justificar tal agotamiento de los recursos internos. Sólo entonces podría solicitar al Estado de su nacionalidad el inicio de la protección diplomática.

Con independencia de que el particular afectado habrá llegado exhausto al momento indicado, seguirá encontrándose con nuevos problemas, al margen de la ya citada discrecionalidad del Estado de la nacionalidad para la puesta en marcha de la protección diplomática. Pues, como ha señalado SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, siendo teóricamente posible, no resulta fácilmente imaginable en términos prácticos; debería probarse que el Estado extranjero ha violado una norma de Derecho internacional, lo que sólo ocurriría cuando se hubieran cometido violaciones de normas concretas contenidas en tratados que generaran directamente derechos para las personas o cuando se desconocieran derechos humanos<sup>60</sup>. En el mismo sentido, para JIMÉNEZ SORIA el Estado extranjero debería haber violado una norma internacional que afecte a ciudadanos extranjeros y, en la mayoría de los casos, es difícil imaginar que se produzca tal violación, sobretodo en casos relacionados con el ejercicio de actividades comerciales sometidas a la legislación nacional<sup>61</sup>.

Creo, en todo caso, que una asistencia del aparato diplomático y consular del Estado, sin llegar a ser presentada una reclamación de protección diplomática en sentido estricto, podría terminar resultando más útil o, con independencia del resultado alcanzado con la misma, al menos más rápida.

Más adecuado considero el segundo mecanismo de garantía a que se refiere el TC en el asunto 107/1992. En concreto, el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado del foro en los casos de imposible ejecución de una sentencia dictada contra un Estado extranjero<sup>62</sup>. Sin embargo, amén de los riesgos que entraña la admisibilidad de este tipo de mecanis-

60. "Nota", en *REDI* (1992-2), p. 577..

61. *Loc. cit.*, p. 62. El mismo señala que las restricciones a las inmunidades estatales han emergido durante este siglo precisamente porque la protección diplomática ha sido un medio ineficaz para resolver los problemas de las empresas en el moderno comercio internacional en el que la participación estatal es creciente.

62. Para Andrés Sácnz de Santamaría resultaría justificada la creación de un fondo de compensación alimentado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y destinado a indemnizar a los particulares, cuyos derechos han sido vulnerados por parte de los Estados extranjeros y que no han podido obtener satisfacción en juicio a causa de la inmunidad de que gozan éstos. El principio de igualdad ante las cargas públicas justifica esta propuesta (*loc. cit.*, p. 133).

mos de garantía sin limitaciones<sup>63</sup>, no se pueden desconocer las dificultades que puede encontrarse la aplicación de esta figura en la práctica, pues ¿sería necesario demostrar la existencia de un nexo causal entre el perjuicio sufrido por el particular derivado de la imposible ejecución de la sentencia y la actuación del Estado del foro desde el punto de vista de la protección de los intereses del demandante?<sup>64</sup> ¿o simplemente se estaría reconociendo una responsabilidad absoluta del Estado del foro en toda situación en que prosperara la alegación de inmunidad de ejecución por un Estado extranjero? Al final resulta que lo más adecuado y práctico, desde el punto de vista de la protección de los intereses de los particulares que contratan con Estados extranjeros, pasa por el establecimiento de un fondo de compensación para atender cualquier eventualidad. Hasta que ello sea posible, la prudencia exige que el particular utilice los seguros privados en la situaciones en que ello sea factible.

- Un último aspecto que quisiera destacar de la jurisprudencia española en materia de inmunidad de ejecución de los Estados se refiere al papel asignado al ejecutivo, especialmente a la AJI (Asesoría Jurídica Internacional) del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Es preciso recordar que el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 1986, atribuyó un papel formalmente desorbitado al citado organismo, al aplicar análogicamente el Real Decreto 1654/1980 a los casos en que se discute la inmunidad de ejecución de un Estado extranjero en España<sup>65</sup>. En concreto el Tribunal Supremo exigió a los jueces españoles recabar informe de la AJI antes de proceder a cualquier medida de ejecución y, al mismo tiempo, dirigirse al

63. Para SORIA JIMÉNEZ, la adopción de esta posibilidad convertiría a España en pionera, pero haría necesario evitar atraer hacia España procedimientos de ejecución no conectados con nuestro Estado, por lo que sería deseable legislar al respecto, o utilizar procedimientos ya existentes en la legislación española para evitarlo (*loc. cit.*, p. 61).

64. Este requisito puede encontrarse, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de situaciones vinculadas al ejercicio de la protección diplomática, en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1974 y de 29 de diciembre de 1986.

Andrés Sáenz de Santamaría, mostrándose a favor de aplicar esta jurisprudencia en las situaciones comentadas, se pregunta si “una decisión de un Tribunal español respetando adecuadamente la inmunidad de un Estado extranjero como consecuencia de los compromisos asumidos por España como miembro de la comunidad internacional ¿no implica al mismo tiempo y de manera inevitable una lesión en el patrimonio del particular causada por el funcionamiento de un servicio público? ¿y, asimismo, no quiebra por ello el principio de igualdad ante las cargas públicas, que es otra de las razones esgrimidas en aquellos casos?” (“Nota”, en *REDI* [1994-2], p. 727).

65. A pesar de lo cual, CHUECA SANCHO y Díez-HOCHLEITNER han considerado que no parece desacertado solicitar dicho informe (*loc. cit.*, p. 51).

Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, a los efectos de determinar la existencia de reciprocidad<sup>66</sup>. Esta línea doctrinal ha conducido, en la práctica, a la consolidación, materialmente deseable, de la aplicación del Real Decreto citado en el sentido apuntado, a pesar de que, como ya ha sido indicado, la finalidad de esta norma es regular la actuación de los órganos españoles cuando se ponga en causa la inmunidad de España ante Tribunales extranjeros. Los asuntos que han llegado al Tribunal Constitucional en los que se ha discutido la doctrina de las inmunidades estatales sirven para probar esta aseveración<sup>67</sup>.

Desde otro punto de vista, el ejecutivo español ha asumido tradicionalmente una función de *amicus curiae* que se vincula al propio deber de diligencia debida exigido por el Tribunal Constitucional a los jueces. En la STC 18/1997 el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que cuando surgen dificultades en la ejecución de las resoluciones judiciales cobra vital importancia la colaboración de los poderes públicos del Estado del foro, y en especial de su Ministerio de Asuntos Exteriores, exigiendo al órgano judicial “recabar sin desmayo esta colaboración cuya negativa puede producir de nacimiento las pertinentes responsabilidades”<sup>68</sup>.

## V. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

Una afirmación común en la doctrina, cuando profundiza en el análisis de la aplicación práctica de la doctrina de las inmunidades en España, destaca las dificultades para localizar sentencias de muchos juzgados y tribunales en las que haya estado en causa la aplicación de esta institución. A pesar de que las nuevas tecnologías nos ofrecen bases de datos y buscadores, como *Westlaw* de Aranzadi, hoy en día debemos llegar a la misma conclusión. El investigador sigue teniendo una gran inseguridad en el momento de efectuar sus análisis porque no tiene completas garantías de efectuar un estudio exhaustivo de su objeto de investigación. No cabe duda de que esta afirmación afecta muy especialmente a las sentencias dictadas por tribunales inferiores.

66. *Vid. supra* epígrafe III de este capítulo.

67. *Vid. especialmente* STC 292/1994. Para GONZÁLEZ VEGA en esta sentencia se pone de relieve la consolidación en la práctica judicial laboral del peculiar proceso de bilateralización a efectos procedimentales del RD 1654/1980 auspiciado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (“Nota”, *REDI* [1995-2], p. 272).

68. FJ 6. Sobre la colaboración solicitada al Ministerio de Asuntos Exteriores por diversos tribunales inferiores en los años ochenta *vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.J., op. cit.*, p. 117.

A pesar de todo, de las sentencias comentadas del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, hemos podido extraer todo un conjunto de valoraciones que permiten acercarnos al *status quo* de la aplicación de las inmunidades de los Estados en España. La propia presentación de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, por otro lado, sirve para poner de manifiesto que, a pesar de todo, la figura no es del todo pacífica en nuestro país aunque, en el momento actual, nos encontramos en una fase de profundización a partir de la superación de las controversias interpretativas y de valoración que, sobre los caracteres generales de esta figura, hemos padecido en épocas no muy lejanas. Atrás han ido quedando las dudas acerca de la aplicación de tesis absolutas o restringidas de la inmunidad, de jurisdicción o de ejecución, o las relativas al sujeto demandando que, en la mayoría de los casos, originaba la presentación de demandas contra Embajadas, Consulados o, incluso, contra agentes diplomáticos, en lugar de dirigirlas contra el Estado extranjero. Hoy pretendemos plantearnos cuestiones y problemas más concretos, como ha podido observarse en el epígrafe anterior.

La aplicación inmediata de la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en la STC 107/1992 la vamos a encontrar ese mismo año, tanto en una sentencia de la Audiencia provincial de Madrid, como en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia, también de Madrid<sup>69</sup>. Ello, no obstante, la contradictoria doctrina del Tribunal Supremo emanada de la sentencia de 1994 comentada con anterioridad, en la que consideró a las cuentas corrientes de las Embajadas como bienes susceptibles de embargo, al no tratarse de bienes situados en las mismas.

Las sentencias dictadas con posterioridad por los Tribunales Superiores de Justicia españoles generalmente no han tenido por objeto pronunciarse acerca de la inmunidad de ejecución. No obstante, en relación con la inmunidad de jurisdicción, han seguido considerando que los procedimientos sobre despidos del personal contratado en Embajadas o consulados no quedan protegidos por el paraguas de las inmunidades del Estado, quedando sometido su

69. Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid de 27 de septiembre de 1993 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de diciembre de 1992 (textos y nota de M.P. ANDRÉS, en *REDI* [1994-2], p. 724). Como ha señalado M. Paz ANDRÉS "el tratamiento que se hace de la inmunidad de ejecución en ambas sentencias es absolutamente tributario del realizado por la sentencia TC de 1 julio 1992 (...) esto confirma la benéfica influencia de aquella sentencia, que ha venido a zanjar estas cuestiones en nuestro sistema" (*ibidem*, p. 727).

En todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ya se había pronunciado contra el embargo de la cuenta corriente de la Embajada de EE.UU. en España, a raíz de un despido nulo, en la sentencia de 13 de enero de 1992 (*Westlaw* AS 1992/418).

conocimiento a la jurisdicción de los tribunales españoles, aunque se ha llegado a considerar que “la decisión sobre la adscripción de medios materiales y humanos a una representación diplomática es un *acta iure imperii* (...) por ello no es posible revisar (lo que conllevaría la posibilidad de anular) en esta sede jurisdiccional, la pertinencia de la decisión del Gobierno norteamericano de reducir el personal de su Embajada”<sup>70</sup>.

No obstante, merece ser destacada la sentencia dictada el 29 de junio de 2004 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que de nuevo surge el problema relativo al embargo de la cuenta corriente de una Embajada<sup>71</sup>. En este asunto, la Sra. Julieta había sido despedida por la Embajada de Grecia en España, despido que fue declarado improcedente por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid. Posteriormente se procederá al embargo de la cuenta corriente de la Embajada, abierta en el BBVA. Tanto la abogacía del Estado, como Grecia, presentaron un recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, que no pudo prosperar porque no había sido interpuesto recurso de reposición. Ante esta situación, el Tribunal ordena el abono de las cantidades que correspondían a la demandante, importe que fue efectivamente entregado. Sin embargo, este auto será recurrido satisfactoriamente por el demandado, lo que motivó la presentación de un nuevo recurso por la Sra. Julieta que es resuelto favorablemente en la sentencia comentada.

Por tanto, después de muy diversos avatares judiciales la Sra. Julieta ha conseguido que se le entreguen cantidades de dinero depositadas en la cuenta corriente de la Embajada de un Estado extranjero en España como consecuencia de la adopción de medidas de ejecución contra la misma. Esta afirmación, en sí misma, contradice la clara doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en el epígrafe anterior. Si, como ya he señalado anteriormente, a la luz de los escasos precedentes jurisprudenciales existentes en España, la doc-

70. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 21 de mayo de 1997, FJ 2º (*Westlaw*, AS 1997/4693).

Sobre la consideración de los contratos de trabajo con Embajadas como *acta iure gestionis* vid. también la sentencia de 27 de octubre de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (*Westlaw*, AS 1997/3753).

La jurisprudencia de nuestros tribunales también ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de los contratos de trabajo del personal al servicio de consulados honorarios. *Vid.* al respecto la Sentencia de 30 de noviembre de 1999 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y la “Nota” de J. GONZÁLEZ VEGA en *REDI* [2001], p. 360). Como ha señalado este autor, a pesar de las dificultades el Tribunal Superior de Justicia llega a la conclusión de que el empleador es el Estado de la República Federal de Alemania en relación con el personal contratado por su Cónsul honorario en San Sebastián (*ibidem*, p. 361).

71. *Westlaw*, AS 2004/2401.



trina del Tribunal Constitucional dista de haber clarificado completamente el régimen de las inmunidades jurisdiccionales, no es menos cierto que la mayoría de las sentencias comentadas han versado precisamente sobre la inembargabilidad de las cuentas corrientes de las misiones diplomáticas. Este es un extremo que cabría considerar pacífico en la doctrina jurisprudencial de nuestro país, no obstante la actitud del Tribunal Supremo, como ha sido también expuesto.

Sin embargo, la actitud adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid es respetuosa, al menos en primer término, con la doctrina del Tribunal Constitucional. En efecto, el problema que se suscitó en este caso es que el auto que había permitido la ejecución sobre los fondos depositados en la cuenta corriente de la Embajada era firme, pues no fue recurrido en tiempo y forma por el Estado Griego. Esta situación va a llevar al TSJ a afirmar que

“el auto en el que se acordaba el embargo ganó firmeza, como puso de relieve esta Sala en el auto de fecha 13.5.03, al que se refiere el hecho décimo de la resolución impugnada, porque la Embajada de Grecia no lo impugnó, de manera que no hay defecto de forma alguno en cuya virtud ganara firmeza, como inexplicablemente dice el Magistrado a quo, sino actos propios de la parte que se aquieta con la resolución citada”.

La firmeza del auto de ejecución permitirá igualmente afirmar al TSJ que “no es nula la orden en tanto fue consentida por la ejecutada”; por tanto, probablemente de forma inconsciente, está reconduciendo su fallo a una de las excepciones generalmente admitida en Derecho internacional público a la inmunidad de ejecución de los Estados, cual es el consentimiento del Estado extranjero, que se hace derivar en este caso de la falta de presentación de un recurso contra el auto que ordenó el embargo de la cuenta corriente de la Embajada.

En principio esta sentencia no merecería recibir comentarios suplementarios y debería quedar en el recuerdo como un caso de impericia de la parte demandada (el Estado Griego), que permite a un tribunal español embargar de forma efectiva la cuenta corriente de su Embajada en España.

Sin embargo, el TSJ, en lugar de cerrar de esta forma tan simple su sentencia, incluirá un razonamiento suplementario “a mayor abundamiento” que resulta preocupante al embijar la clara doctrina emanada del TC en relación con esta concreta cuestión, aunque resulte más favorable a los intereses de los particulares. En efecto, tras recoger con amplitud la doctrina del Tribunal Constitucional, recordando que los bienes de las misiones diplomáticas y

consulares “son absolutamente inmunes a la ejecución”, lo que no impide “que el apremio pueda llevarse a cabo sobre otras cosas o derechos no protegidos por la Ley internacional” el TSJ concluye que esas “cosas o derechos entre los que se encuentran los fondos depositados en cuentas corrientes, destinados a la gestión de la Embajada, cuales son los aquí correctamente embargados”. El lector constatará el error manifiesto de apreciación de la doctrina del TC en que ha incurrido el TSJ de Madrid, pues esas “cosas o derechos” a las que se refería el TC en la sentencia 107/1992 no eran precisamente las cuentas corrientes de las Embajadas. Lamentable decisión doce años después de que el TC aclarara la espinosa cuestión en torno a la adopción de medidas de embargo contra las cuentas corrientes de las misiones diplomáticas de Estados extranjeros en España. Al menos, es el consuelo que nos queda, el fallo del TSJ ya había sido fundamentado en otras razones de índole procesal para justificar el embargo que había sido decretado.

En todo caso, la sentencia comentada puede merecer otra lectura en el caso en que el TSJ haya dictado esta sentencia con pleno conocimiento de causa, en cuyo caso no hablaríamos de la existencia de un error manifiesto de apreciación de la doctrina del Tribunal Constitucional. Podemos preguntarnos si no se ha pretendido, con este fallo, replantear la doctrina del TC en la materia para que pueda llegar a admitirse, cuando no se comprometa la soberanía del Estado extranjero, la adopción de medidas de embargo contra las cuentas corrientes de las misiones diplomáticas o consulares de los Estados extranjeros. Al fin y al cabo, es precisamente ése el bien sobre el que cualquier demandante se verá tentado a actuar generalmente, pues no será frecuente encontrar otros bienes en el extranjero que no estén directamente al servicio de las misiones diplomáticas o consulares del mismo. A buen seguro que los particulares agradecerían un cambio de tendencia en la doctrina del TC. Claro que nos topáramos con el tenor literal del art. 21 del convenio de Naciones Unidas relativo a las inmunidades de los Estados y de sus bienes, en el que se reconoce que “cualquier cuenta bancaria” debe ser considerada un bien especial a los efectos de la aplicación de la inmunidad de ejecución. Una eventual adhesión de España al citado convenio aconseja mantener intacta la doctrina del TC, aunque otras consideraciones nos hagan pensar lo contrario.

En cuanto a las sentencias dictadas por Audiencias provinciales, aún siguen observándose algunas de las confusiones clásicas en las que han venido incurriendo tradicionalmente los tribunales españoles, especialmente con anterioridad a 1986. Así, en la sentencia de 15 de julio de 2004 de la Audiencia provincial de Almería estaba en causa la resolución de un contrato de arren-



damiento firmado por el Cónsul de Marruecos en Almería con la empresa Comercial de Fontanería y Sanitarios S.A.<sup>72</sup>. El objeto del contrato era arrendar un local que sería destinado a instalar la oficina consular de Marruecos en dicha ciudad. El tribunal analizó, a la luz del Derecho español, las posibilidades que tenía el Cónsul para proceder a un desestimiento unilateral del contrato, tema que no merece nuestra atención en este momento.

Sin embargo, llama la atención que la Audiencia Provincial planteara el caso como un supuesto de aplicación de las inmunidades personales de los agentes consulares, en lugar de valorar la inaplicación de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero, simplemente por el hecho de que el contrato de arrendamiento fue firmado por el Cónsul. En efecto, la Audiencia Provincial de Almería, avalando la tesis mantenida por el Juez de primera instancia, señaló que

“ciertamente, como se advierte en esta misma sentencia, la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos y consulares es distinta a la de los Estados y ha experimentado una menor evolución relativizadora en el ordenamiento internacional. Sin embargo, la ratio última de ambas instituciones no es otra que la garantía del normal ejercicio de la función de representación diplomática, de ahí que *en el caso presente que lo que se trae a colación es la inmunidad de jurisdicción de un cónsul acreditado en España*, resulta aplicable la doctrina sentada en el sentido de delimitar el alcance de las inmunidades en atención a si los actos que se pretenden someter a la jurisdicción afectan o no a las funciones diplomáticas”.

Por tanto, el juez español, a pesar de que realiza una correcta diferenciación entre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y las inmunidades diplomáticas, no extrae las consecuencias oportunas en el momento de aplicar al caso concreto tal distinción<sup>73</sup>.

72. *Westlaw*, JUR 2004\256607. *Vid.* al respecto HERNÁNDEZ CRUZ, F., “La inmunidad de jurisdicción de un consulado como excepción en los procedimientos civiles (comentario a la sentencia de 15 de julio de 2004 dictada por la Audiencia Provincial de Almería en el recurso de apelación civil número 195/04)”, *REDI* [2004-2], p. 793.

73. FJ 2, párrafo tercero. *Negrita añadida*.

Además, también llama la atención el criterio utilizado por la Audiencia provincial para diferenciar los actos que pueden beneficiarse de la inmunidad de jurisdicción (*acta iure imperii* en la terminología más clásica) de los actos frente a los que no debe concederse el beneficio de tal inmunidad (*acta iure gestionis*): la afectación o no afectación de las funciones diplomáticas.

Sin perjuicio de la valoración positiva que ha merecido este pronunciamiento (*vid.* el trabajo ya citado de HERNÁNDEZ CRUZ, pp. 799 y ss.) no se adecua, al menos terminológicamente,

Asistimos, por tanto, a una reproducción de situaciones pasadas en las que se produce una incorrecta identificación del sujeto pasivo en el procedimiento judicial<sup>74</sup>. Afortunadamente, se trata de una sentencia aislada que contrasta con la emitida por el Juzgado de lo social núm. 30 de Madrid el 15 de febrero de 2000, en la que se recoge fielmente la doctrina del Tribunal Constitucional, especialmente en materia de inmunidad de ejecución de los Estados<sup>75</sup>. Más recientemente, en el asunto MONTASA c. EE.UU., la Audiencia Provincial de Cádiz ha declarado nulo el embargo, decretado por el Juzgado de primera instancia e instrucción de Rota, de la cuenta corriente que poseía EE.UU., y más concretamente una unidad de gestión de la marina estadounidense, en la sucursal del Banco de Andalucía situada en la Base Naval de Rota. Al tratarse de una cuenta corriente mixta, la Audiencia Provincial de Cádiz actuó escrupulosamente a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia<sup>76</sup>.

## VI. CONCLUSIÓN

En definitiva, ante la ausencia de una ley sobre inmunidades en España, y ante la escasez de precedentes jurisprudenciales en la materia, bien pudiera considerarse que el panorama de esta institución en nuestro país es poco alentador. Con todo, cabe valorar positivamente la doctrina emanada del Tribunal

te, a los criterios más asentados recogidos en los instrumentos internacionales existentes en la materia. Así, desde el punto de vista de la inmunidad de jurisdicción, la distinción entre ambos actos descansa en el análisis de la naturaleza del acto, de tal forma que, la naturaleza pública del acto realizado permite alegar con éxito la inmunidad jurisdiccional del Estado.

Cierto es que la razón de ser de esta figura se encuentra en los argumentos apuntados por la Audiencia Provincial. Así, DOMINICE ha señalado que detrás de esta institución se encuentra la necesidad de protección del ejercicio de las funciones públicas. Desde el punto de vista de los Estados, la protección de su autonomía, independencia y ejercicio del poder público ("Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. II [1998], p. 311).

Sin embargo, lejos de entrar en exposiciones acerca de la fundamentación teórica de la institución, el tribunal español debiera dirigir su razonamiento hacia los criterios mencionados de distinción de los distintos actos estatales.

74. Cfr. HERNÁNDEZ CRUZ, F., *loc. cit.*, p. 801, para quien la Audiencia Provincial de Almería diferencia "claramente la inmunidad del Estado extranjero de aquella que corresponde a sus agentes diplomáticos y consulares". No obstante, previamente expresó sus dudas al respecto en p. 797.

75. Texto en *REDI* (2001), p. 356. *Vid.* nota de J. GONZÁLEZ VEGA en *ibidem*, p. 359.

76. *Vid.* al respecto SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., "La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: el caso MONTASA/EE.UU.", *REDI* (2005-1), p. 171.



Constitucional, no sólo por el contenido de los principios que pueden deducirse de la misma, sino porque constituye el instrumento indispensable para conocer los grandes rasgos de la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros en España.

Con este marco, y ante la adopción de la convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, consideraciones de seguridad jurídica claman por una ratificación de esta convención por España. Como ha sido expuesto, el convenio de Naciones Unidas no presenta grandes incompatibilidades con la escasa práctica de nuestros altos tribunales en esta materia. Ciertamente es que la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional español presenta algunas diferencias con el convenio comentado, aunque en la mayoría de los casos son de índole estrictamente terminológico, que pueden permitir hacer una valoración más positiva de la doctrina de nuestro TC que de la redacción otorgada al convenio de Naciones Unidas en la materia. Estas diferencias se refieren, en esencia, a la adopción de medidas provisionales contra los bienes de un Estado extranjero, encontrándose en nuestro ordenamiento jurídico una solución más generosa que en el convenio de Naciones Unidas, y a la eliminación, en Derecho español, de la exigencia introducida en el convenio en el sentido de que los bienes frente a los que se pretenda adoptar una medida coercitiva deban tener un “nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso”.

En cualquier caso, son diferencias que no constituyen una barrera infranqueable hasta el extremo de generar un estado de opinión contrario a la adopción del convenio de Naciones Unidas. Por el contrario, la ratificación de este convenio por España conseguiría dotar a nuestro ordenamiento jurídico de mayores dosis de seguridad jurídica como ha sido apuntado. Claro que no todo el contenido de la convención mencionada es positivo, pero su valoración no forma parte de este trabajo.

