

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Inmunidades Procesales y Tutela Judicial frente a Estados Extranjeros*. Thomson –Aranzadi. Pamplona, 2008. 1ª Ed. 448 páginas. 23,5 x 16 cm.

Un procesalista en la frontera del Derecho Internacional Público, en un tema que está en la tierra común de ambas disciplinas jurídicas, la inmunidad de los Estados extranjeros ante la jurisdicción española. La inmunidad como obstáculo a la jurisdicción de un Estado. O, en palabra que usa con frecuencia, un óbice como estorbo o defensa de un Estado en otro Estado. Un libro muy bien escrito, documentado, minucioso, en el que yace siempre la inquietud del autor ante la posibilidad de que haya quien no tenga “tutela judicial efectiva”. El autor cree que ante ese peligro, lo mejor es recortar la inmunidad y no la “tutela judicial”. Así lo reconoce abiertamente en sus páginas 129 y 138.

Como su perspectiva es procesalista, es decir, estudia la cuestión desde el ángulo del derecho procesal español, a pesar de dominar los conceptos jurídicos del Derecho Internacional Público y de utilizar jurisprudencia y doctrina de otros países (destaca la que se cita en inglés, francés, alemán e italiano, demostrando su dominio de todos estos idiomas), no le inquieta la igualdad soberana de los Estados (idea que no surge hasta la página 36), no duda en considerar posible un desahucio de una embajada, porque ésta carece del título para su posesión sin considerar un eventual bien superior –la paz internacional- (pág. 125) y no detecta el problema del dualismo como forma de recepción del Derecho Internacional Público en el derecho interno de un país (así, en las páginas 54 y 55).

Quizá por ello incluye en algún punto afirmaciones categóricas que podrían dar a entender una concepción residual para el Derecho Internacional Público, de mínimos, y en ningún caso por encima del Derecho Interno. Es decir, una visión dualista, aunque sin ser de ello consciente, en la que el Derecho Interno se encarga de aplicar el Derecho Internacional y éste no existe autónomamente sin su aplicación. Es lo que se desprende al decir que “lo que no puede hacer el Derecho Internacional Público es determinar la concreta manera en que el Derecho Procesal interno debe disponer las cosas para que sea efectiva la inmunidad en toda su extensión” o “(e)n otros términos, el Derecho Internacional Público no puede impedir que el Derecho Procesal interno delimite la forma de hacer valer la inmunidad de jurisdicción y la sujete a plazos preclusivos, siempre que esos límites y plazos sean razonables y no alteren el contenido esencial de la inmunidad ni supongan una restricción efectiva del derecho del Estado extranjero a hacerla valer en el proceso” (pág. 220). Esta convicción hará que el Estado que descubre que quien actuaba en su nombre renunció a la inmunidad, por error o dolo, o actuó “ultra vires”, no pueda alegarlo y así recuperar la inmunidad puesto que “se trata de normas organizativas del Estado demandado que no pueden prevalecer ni sobre los dispuesto en la CNU (el Convenio de Naciones Unidas del 2004), ni sobre la legislación procesal del Estado en que se desarrolle el proceso” (pág. 223). Aunque cinco páginas más tarde sorprende al hablar “de la supremacía jerárquica de las normas de fuente internacional sobre las de fuente interna” porque si el derecho interno altera sus

elementos esenciales “el Estado incurriría en responsabilidad internacional” (pág. 228) y once más tarde, acaba el giro porque “no puede presumirse que renuncia a la inmunidad de jurisdicción el Estado que ignoraba que pudiera alegarla siempre que, por supuesto, no le fuera imputable esa ignorancia” (pág. 234). Así, al final, “la necesidad de que la alegación de inmunidad de jurisdicción se acomode a los cauces procesales internos establecidos para el tratamiento de la jurisdicción, aún siendo lógica y razonable, no puede en ningún caso desvirtuar el alcance que a esta institución ha querido darle la normativa internacional” (pág. 235). O, en otras palabras, “los cauces para hacerla valer han de venir determinados por las legislaciones procesales internas, aunque las disposiciones internas no pueden dejar sin efecto el contenido y alcance de la inmunidad de jurisdicción” (pág. 260). Con este antecedente se entiende que el autor considere que estudiar la normativa internacional comporte “un alto grado de dificultad” y sea una “labor compleja”, reconociendo la “muy alta tentación de prescindir de la búsqueda de la norma aplicable” y decidir directamente, en casos de alegaciones infundadas de inmunidad –quizá como aquella del cantante James Brown, que esperaba tener inmunidad diplomática por ser el embajador del Soul- (págs. 268-269). Por tanto, “hay que asumir que la sentencia firme dictada en infracción de la inmunidad de jurisdicción del Estado demandado es nula de pleno derecho y hay que asumir también que la normativa internacional exige dar la máxima eficacia a esa inmunidad” (pág. 274)

En algunos manuales clásicos de derecho civil la letra se empequeñece y los párrafos se adentran si el texto no es esencial para lo que se explica. También la composición de este libro varía. Sin embargo –también como ocurría con los textos de derecho civil- en más de una ocasión el párrafo menor resulta muy esclarecedor. Es lo que ocurre, por ejemplo, al aclarar la doctrina anglosajona del “act of state” (páginas 84, 86 y 91). Además todo está ordenado a la americana (por ejemplo, 3.4.3 dentro del capítulo 3) y sus partes (con más de un párrafo cada una) están numeradas hasta la 443. Como no hay índice por conceptos, su utilidad es escasa, salvo para la auto-referencia (como en la página 262, que remite a los puntos 206 – 208, o la página 268, con remisión a los puntos 34 y 35). Al final hay, eso sí, bibliografía y jurisprudencia. La primera, sólo con los apellidos de los autores, lo que puede dar lugar a equívocos (así, al citar a ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, no se sabe si se refiere al exdecano del colegio de abogados de Barcelona –Jaume- o a su hermano).

Se trata de una magnífica obra que es especialmente brillante en sus razonamientos jurídicos y en la utilización de fuentes. Contiene mucha jurisprudencia – nunca la del Tribunal Internacional de Justicia, por cierto, y hasta ignora el caso *Dominica/Suiza* en el Tribunal de La Haya pero lo conoce en el Tribunal Federal Suizo (nota 450. pág. 424)- y doctrina, pero también tratados o proyectos de la Comisión de Derecho Internacional. Pero no es perfecta. Las pocas imperfecciones detectadas son menores, como hablar de supuesto de hecho de una sentencia del Tribunal Supremo (nota 153, pág. 108, págs. 194, 267 y 268). Si el caso llegó al Supremo, es evidente que era un hecho real y no sólo una ficción supuesta. En cambio, las cábalas sobre todas las hipótesis de renuncia tácita de un Estado al presentar una demanda en otro Estado (sobre si el Estado receptor de la demanda tiene competencia internacional o su tribunal es territorialmente competente) son “casos” (pág. 204). Lo mismo cabe decir de que

crea que esté superado exigir que el convenio arbitral esté escrito (pág. 135), por cuanto es un error ya que el Convenio de Nueva York de 1958, sobre ejecución de laudos arbitrales, lo exige claramente. O que no se sepa si la soberanía es un requisito para poder ser Estado, porque en la relación de requisitos que hace no aparece y antes la ha exigido (págs. 148-149).

Hay algún punto en que parece destilar principios generales del derecho, pero sin explicitarlos. Así con el de “forum rei sitae” (Pág. 125) o la “regla general de que el sucesor asume los actos realizados por su causahabiente” (pág. 166), o el “carácter improrrogable de la jurisdicción por razón de la materia” (pág. 216, aunque el caso Lockerbie quizá lo desmienta). Otras veces, habla de la “evolución consuetudinaria “praeter legem” contra la petrificación de la costumbre” (pág. 138), en la que la costumbre ni se cristaliza ni se genera en un tratado, sino que sigue su camino una vez fijada su forma coyuntural en un tratado. Otras veces, en cambio, considera que hay “reglas manidas y usuales” (Pág. 200). Ideas brillantes que pueden resultar muy fértiles. Como lo es reconocer que un Estado puede ser demandado en el extranjero si vulnera una patente en su territorio, recogiendo un caso alemán en que niega a la Federación Rusa su inmunidad –nota 185, página 128-. Aquí, el potencial camino que se abre es enorme, en el campo de los medicamentos y las excepciones para casos de peligro sanitario previstas por la OMC –por ejemplo-.

El autor es humano y mientras que en algún punto presume “sin margen alguno de error” (pág. 202), en otros reconoce que hay datos que no puede verificar (pág. 43) o se cita a sí mismo, en un curioso bucle (Notas 222, 263, 271,303, 304, 327 y, como traductor, la 286). Parafraseando al autor, este libro no es una “tarea intelectualmente inconducente” (pág. 138). Usando la autocita, personalmente he encontrado este libro muy estimulante porque mis primeros artículos jurídicos versaron sobre la Ley Helms Burton y sobre una Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de un alquiler impagado por parte de un diplomático italiano en Madrid (que aparece en la jurisprudencia final y en el capítulo 13, pero que no critica como debiera). Tras leer esta obra de Gascón Inchausti reconozco que cambiaría alguna de las reflexiones que hice en ambos, aunque me satisface coincidir con el autor en la solución final que dí entonces. Así, ahora sé que había más casos que los que erróneamente citaba nuestro TC, como las que el autor recoge en su nota 144, página 102, con sentencias contradictorias de Francia y Suiza en las que el alquiler de residencia diplomática no es considerada acto “ius imperii” y carece por ello de inmunidad, o una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en que se afirma que el alquiler de un piso no es “ius imperii” (nota 181, pág. 124).

Los 14 capítulos del libro siguen un orden lógico, que arranca en el campo del Derecho Internacional Público y va adentrándose posteriormente en las abstracciones del Derecho Procesal. Sin prólogos, introducciones o presentaciones. En el primero insinúa que el Derecho Internacional Público no es suficientemente preciso al tratar la inmunidad –incluyendo la inviolabilidad, que el autor define como “ausencia de responsabilidad”, y también las referidas a las medidas cautelares o a pruebas-. Según Gascón Inchausti, las inmunidades de Estado incluyen las diplomáticas –que considera

más generosas (págs. 246, 294)-. El origen de la distinción entre actos de gestión o de autoridad soberana, está, según el autor, en la “Tate letter” de 1952. Repasando las fuentes aplicables a la cuestión incluye la costumbre internacional, un Convenio de Naciones Unidas del 2004, un tratado de 1972 concluido en el marco del Consejo de Europa, y normas internas de los países (Estados Unidos, Reino Unido, España, algunas veces Canadá). También lo que el autor llama el Reglamento de Bruselas, antes Convenio de Bruselas de 1968 y desde el 2001 Reglamento comunitario. El segundo capítulo –que parece haberse escrito antes que el 1º- intenta singularizar un concepto de inmunidad de jurisdicción, y aclarar su naturaleza jurídica. Distingue la competencia internacional, la jurisdicción por razón de la materia, la competencia objetiva para un tribunal de un tipo determinado y la competencia territorial dentro de un Estado. Para el autor, lo que caracteriza a la inmunidad estatal es la falta de competencia internacional. Algo diferente del “act of state” acuñado por el derecho de Estados Unidos da por bueno lo que hayan decidido los gobiernos extranjeros. Sólo el gobierno federal decide sobre la validez de lo que hagan otros Estados.

Los límites de la inmunidad de jurisdicción es el objetivo de su tercer capítulo, dedicado al “ámbito material”. Queda fuera de la inmunidad y dentro de la gestión si el Estado actúa como un “comerciante” o si renuncia a la inmunidad. Da una lista de excepciones con los casos en que no son actos soberanos –por otro lado, siempre ampliables-, sino gestiones. Recoge el “fuerte movimiento doctrinal” (pág. 106) para que los derechos humanos prevalgan como excepción a la inmunidad incluso con los actos “ius imperii” –ignorando la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia del 2002 en que la República Democrática del Congo se impuso a Bélgica, que asumía esas tesis, y mantuvo la inmunidad del Ministro congoleño de Asuntos Exteriores ante los tribunales belgas, a pesar de haber inducido al genocidio-, pero no insiste, quizá porque no ignora que esto sería hoy inviable –aunque haya leyes de Estados Unidos que lo pretenden en casos concretos, contra los Khmeres rojos de Camboya, por ejemplo-. Las excepciones a la inmunidad se extraen del Convenio de Naciones Unidas del 2004 y se ilustran con su aplicación jurisprudencial.

Luego se plantea, en el siguiente capítulo, qué se considera Estado. Es el “ámbito subjetivo” de la inmunidad de jurisdicción. El abuso de la inmunidad por empresas públicas es lo que, a juicio del autor, hizo que se superara la concepción absoluta de la inmunidad. La claves para saber quién queda dentro de la inmunidad es el ejercicio de la soberanía. El capítulo sufre entonces un requiebro y pasa a un grado de abstracción procesalista casi abstruso, con deliberaciones sobre si el litisconsorcio pasivo necesario acaba contagiando la inmunidad estatal –pero no lo hace si sólo es cuasi necesario-, sobre si ésta aparece después del señalado litisconsorcio, y aparte de dar soluciones procesales, acaba anticipando que el juez no podrá dictar de oficio la inmunidad, aunque sí desestimar al final la causa ya que un Estado debería haber sido parte, y por tanto, es inmune.

Los capítulos 5 y 6 giran alrededor de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción. El primero para la expresa, que distingue de la sumisión expresa, porque la renuncia es unilateral y la sumisión bilateral. Una sólo elimina un obstáculo y la sumisión da

competencia. Aunque la sumisión comporte la renuncia. Establece tres formas para esa renuncia expresa: un tratado, un contrato o una declaración ya en pleno proceso. El contrato podrá ser “a priori” o “a posteriori” y deberá ser escrito (lo que incluye la versión electrónica o el canje de instrumentos).

Al estudiar quién puede renunciar en nombre del Estado -los mismos que pueden consentir o firmar un tratado internacional, cargando al Estado la prueba de que lo hicieron “ultra vires” – llega a considerar que bastará un procurador con poder para pleitos. Lo que es muy discutible desde el Derecho Internacional. Especialmente si recordamos que en la práctica es por aquí donde atacan los Estados las cláusulas por las que someten sus contratos con empresa o particulares a jurisdicciones que no sean la propia, negando que, por ejemplo, se pueda someter a arbitraje sin un acuerdo del parlamento o porque hay una norma constitucional que lo impide, como ha ocurrido en Brasil, Argentina o Venezuela. Renunciada la inmunidad, a juicio de Gascón Inchausti basta con identificar genéricamente los tribunales de un Estado. También aclara que escoger el país y el tribunal en que juzgar un caso no supone elegir el derecho aplicable ni tampoco al revés. La renuncia, además, valdrá para todas las instancias y recursos. Sin embargo la renuncia a la jurisdicción no supondrá renunciar a la inmunidad de ejecución, o frente a medidas cautelares o en el campo de las pruebas. El tribunal del Estado que recibe el caso, si la renuncia es aparentemente válida, será competente para valorar la señalada renuncia, en una versión del principio arbitral de Kompetenz-Kompetenz.

45 páginas dedica a la renuncia tácita, entendiendo por tácita o “by implication” aquella que “se deduce” de su conducta en un proceso abierto. Si el Estado es actor, el demandado, al responder debe confirmar el tribunal territorial en que está el caso. Si se equivoca de tribunal territorial interno, éste lo enviará competente. Pero si el Estado extranjero se equivoca de Estado en que presentar la demanda, no valdrá esa renuncia para otro Estado. Tampoco si se equivoca de tipo de tribunal dentro del Estado correcto. La renuncia o sumisión tácita se dará con la demanda (en España) o la citación (en Francia) pero no con la conciliación previa ni con la solicitud de medidas cautelares. Si el Estado es demandado, su inactividad no supone la renuncia. Para que haya renuncia debe haber una actividad referida al fondo del caso. La intervención que claramente supone esa renuncia tácita puede ser tanto una contestación, una comparecencia, como una solicitud de prueba o su aseguramiento. En cualquier caso, para que no se dé la renuncia tácita, ésta debe ser la primera alegación, y puesto que hay un único acto procesal que impide alegaciones posteriores, las demás razones se alegan por si acaso, en la línea de la declinatoria por cláusula arbitral. Aunque existe un plazo para ello, si sólo se alega la inmunidad, se puede hacer fuera de plazo, con petición de anulación de las actuaciones por si se desestimara la inmunidad. No hay renuncia tácita si el Estado, como tercero, afirma sus derechos sobre un cargamento –algo previsto por el “common law”- o interviene como testigo.

Se plantea entonces la renuncia tácita eventual que puede darse con la reconvencción. Le dedica el capítulo 7. La hay, porque así lo establecen los convenios internacionales, para los hechos conexos (en Estados Unidos, incluso para los inconexos). Es decir, la

misma relación jurídica o unos hechos comunes. Pero no hay renuncia por reconvencción si ésta es por compensación o por nulidad del negocio jurídico.

¿Cómo se alega la inmunidad de jurisdicción? Las 27 páginas del capítulo 8 resuelven esa duda. El Derecho Internacional fija mínimos y las legislaciones nacionales deben cumplirlos por medio de procedimientos propios o especiales, los que existan, de oficio o a instancia de parte. Se puede solicitar en cualquier momento, menos al recibir la demanda, ya que el Estado podría renunciar a la inmunidad. El auto, debidamente emplazado el Estado extranjero, y con tiempo para ello, es recurrible en apelación.

El autor se sumerge en detalles procesales españoles como si se presenta la inmunidad por declinatoria, los recursos imaginables y los autos que los resuelven y llega en estas densas páginas a detalles como las veces que se alega la inmunidad en el proceso monitorio si es por una cuantía de menos de 3.000 euros. En cualquier caso, al estimar la inmunidad se debe condenar en costas a la parte que la negaba.

Para el autor, una carta del Embajador no vale para alegar la inmunidad aunque puede provocar que se decida de oficio. También lo puede provocar una comunicación del Ministerio de Exteriores tras una queja de la Embajada, y si se menciona el “malestar” o las “serias consecuencias que puede causar”, el tribunal puede sentirse coaccionado y pedir la “tutela” del Consejo General del Poder Judicial.

Si el Estado no actuó, involuntariamente, a lo largo del proceso que al final no estima la inmunidad, al recurrir contra esa decisión sólo se somete al proceso de nulidad pero no al proceso previo. Si, por el contrario, esa abstención en el previo proceso era consciente, también habrá un incidente de nulidad de actuaciones, por no haberlo hecho antes, para evitar la indefensión y la vulneración de la norma internacional. La sentencia nula puede quizá ejecutarse en el propio Estado que no alegó la inmunidad, porque allí precisamente no la tendrá.

Adentrándose cada vez más en las espesuras de la normativa procesal, y olvidándose de las inmunidades –al menos de la de jurisdicción, porque todo el capítulo 9 parte de la presunción de que no hay tal inmunidad y sí proceso- encontramos 40 páginas que más que un capítulo del libro parecen un artículo independiente ensartado en la obra. Si España es competente, dado que el Estado demandado no tiene aquí su domicilio, no valdrá cualquier tribunal español. Aquí el autor decide -sin razonarlo mucho- que como la Embajada “es un establecimiento abierto al público” (algo muy discutible en algunas embajadas, y deja sin plantearse qué ocurre si está cerrada –por conflicto entre Estados, o porque está casi abandonada, como la de Guinea Ecuatorial o el entonces Zaire, en algunas épocas-), Madrid será la jurisdicción competente. El autor no concibe que pueda haber Estados sin embajada pero sí con consulado, ya sea en Madrid (Swazilandia) o en Barcelona (Uzbekistán, hasta el 2008, sólo tenía consulado en la ciudad condal) ¿Y si no hay ni una cosa ni la otra? (Camboya) ¿dónde debería presentarse la demanda? Siguiendo con las reflexiones puramente procesales, concluye que como el Estado extranjero es una persona jurídica (otro dato discutible en casos de Estados en descomposición, como Somalia) tiene capacidad para ser parte en el proceso.

Es aquí donde el autor se lanza al razonamiento más endeble de todo el libro. ¿Quién representa a ese Estado extranjero? Como no encuentra costumbre internacional al respecto, se inventa como criterio de referencia la práctica española, que universaliza por medio de la reciprocidad (pág. 290). Por más que España esté representada en juicios en el exterior por el Abogado del Estado o profesionales (españoles o locales) nombrados por el Embajador español –así, por ejemplo, ante los tribunales federales de Estados Unidos en Tampa, Florida, en el caso Odyssey- no se puede usar la analogía para suponer que a la inversa los Estados extranjeros harán lo mismo en España. ¿Qué ocurre con Andorra, donde no hay Abogado de su Estado? ¿Si Antigua y Barbuda son demandadas por sus loterías en internet y nombra un abogado en Londres, deberá someterse a la normativa española de abogados y procuradores como asume el autor? Y si fuera sí ¿por qué no imagina el autor que esos abogados extranjeros sean, además de españoles, nacionales de un Estado iberoamericano? ¿Por qué sólo piensa en los comunitarios, que raramente tienen doble nacionalidad y tardan más años?

Sigue, acto seguido, a plantearse contra quién demandar, si el Estado, la Embajada o el Embajador. Como la Embajada es un órgano sin personalidad jurídica, sólo puede irse contra el Estado, y si se hace mal, puede corregirse de oficio. Si se va contra el embajador será por sus asuntos personales, propios (aunque el Estado extranjero puede ser responsable subsidiario, según el autor). El autor debate entonces qué tipo de notificación debe emplearse. Como el Estado extranjero deberá pleitear en otro idioma, esa primera notificación deberá ser en un idioma que comprenda, a pesar de los costes de traductor y lo raro que sea el idioma en el que se deba escribir la notificación. Porque si la notificación se hace mal, las actuaciones serán nulas. Esta nulidad se declarará de oficio o a instancia de parte, usando los recursos de nulidad o revisión. Si no comparece, y por tanto es “rebelde”, los efectos son diferentes en el derecho continental (que supone que ese silencio es oposición) o en el “common law” –donde asume que acepta la demanda-.

El Estado extranjero es inmune frente a las diligencias preliminares, no cabe someterlo a depósito judicial ni a registro, no se puede ordenar la entrada en un lugar, ni caben multas si no practica pruebas, pero si no identifica a quién interrogar se supone que confiesa, y valdrá lo que la parte demandante alegue que dicen los documentos requiera al Estado y que éste no exhiba. Además, al Estado no se le exigirá fianza.

Para el autor, “dualismo” es la contraposición de inmunidad de jurisdicción y ejecución (pág. 328). Cree que la segunda es más bien la prohibición de la coerción de un Estado sobre los bienes de otro, la inembargabilidad, no la prohibición del proceso ejecutivo, ni la acción para llevarlo a cabo o desnaturalización del título ejecutivo, a pesar de que contengan la palabra “ejecutivo”. La “ejecución” cubre medidas heterogéneas y lo que aquí se impide es la desposesión de un bien de otro Estado, la traba previa y la enajenación forzosa.

En el capítulo once distingue qué se entiende por medidas coercitivas (ejecución dineraria, garantías, administración forzosa, subasta, desalojos, cambios de cerradura) y sobre qué bienes no se pueden ejercer. Estudia el tratamiento procesal de las medidas

coercitivas bloqueadas por la inmunidad de ejecución, el posible embargo por error o las tercerías de dominio.

Tras esos tres capítulos en los que da vueltas a la inmunidad de ejecución dedica sus últimas 30 páginas a la incompatibilidad entre la tutela y la inmunidad, el tema con el que arrancó. El capítulo 13 es el que da sentido al título del libro, porque casi coincide. Este breve capítulo de 15 páginas, sobre “inmunidades procesales y tutela judicial” reitera al final lo que ya había dicho en el capítulo 9 –que si no hay tratado internacional, no caben medidas cautelares frente a un Estado extranjero, y si caben y no se cumplen, no habrá sanciones, del mismo modo que tampoco hay sanciones si no practican las pruebas que ordene el tribunal, pero se supondrá que lo que no practica o no responde le perjudica (salvo que justifique que se trata de documentos secretos o que afectan a su seguridad nacional)-. Sorprende, sin embargo, que en estas excepciones al poder coercitivo del tribunal, por más que suponga “que la evolución consuetudinaria y convencional ha acabado reduciendo al mínimo el alcance de estas inmunidades” (págs. 412-413) el autor se contente con declararlas “legítimas” y “razonables”, aunque no tenga un mecanismo alternativo ni siempre quepa solución a rincones en los que no cabe tutela judicial efectiva. Usando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, salva estos huecos de injusticia, también frente a casos de inembargabilidad frente a la inmunidad de ejecución.

A pesar de que asume la perspectiva del perjudicado por esta restricción a un “derecho fundamental” de acceso a los tribunales (art. 24 de nuestra Constitución o art. 6 del Convenio de Roma de 1950), aclara que no todo Estado puede juzgarlo todo, quizá otro Estado sea competente (o no, porque quizá en ese otro Estado no hay un procedimiento posible o resulta mucho más difícil) y en cualquier caso no es desproporcionado. Además el derecho de tutela judicial es un derecho moldeable por ley. El problema no es el uso que hace de tres sentencias del 2001 del Tribunal de Estrasburgo contra el Reino Unido. Es, a pesar de decir que estos privilegios “afortunadamente” (sic, pág. 408) se encogen, el trato reverencial que da a la Sentencia 140/1995 de nuestro Tribunal Constitucional, todo un engendro que no sólo no dió amparo a la Sra. Güell cuando el diplomático italiano Giuseppe Deodato dejó de pagar el alquiler mensual de su piso en el centro de Madrid durante tres años, sino que la riñó por haber llegado hasta allí, habiendo alternativas como el proceso en Roma, la declaración de “persona non grata” o una hipotética indemnización por parte de España (pág. 403, pág. 424). Alternativas que analiza en el capítulo final, el 14, sin percibir del todo que son absurdas.

Este respeto y la irrupción clara del derecho internacional, provoca en el capítulo final una sensación de frustración. Las alternativas que evitarían la injusticia de dejar sin tutela judicial por encontrarse frente a una inmunidad de jurisdicción o ejecución de un Estado extranjero son siempre subsidiarias, “a mayor abundamiento”, con lo que no resuelven la injusticia. Como reconoce el autor “la respuesta sería la misma a pesar de que estas vías, realmente, no existieran” (pág. 415). Su intención no es rebatir esas sentencias, sino buscar soluciones. Pero no las hay. Ir a los tribunales del Estado que alega la inmunidad –tanto si es de ejecución o de jurisdicción- supone gastos, puede que allí no se sea competente internacionalmente (porque no hay fuero de necesidad), y quizá

los bienes públicos sean inembargables. La supuesta “protección por vía diplomática” (pág. 419) o “protección diplomática” (pág. 426) está sin argumentar. Por más que hable de un “derecho del justiciable a que el Estado español se dirija por cauces diplomáticos al Estado demandado y le inste a satisfacer al margen de todo proceso judicial la pretensión del demandante” (pág. 426) no existe tal derecho, como luego recuerda que es “sobre todo un derecho del Estado”. La nulidad de la cláusula Calvo deja claro que sólo es un derecho discrecional del Estado, que lo usará cuando quiera. Que la mayoría de las veces no lo usará. Tanto España como otros Estados (opción que no concibe el autor) pueden hacerlo, aunque muy raramente acaben pleiteando por ello ante el Tribunal Internacional de Justicia –sentido estricto de la protección diplomática-. Además hay que agotar los recursos internos. ¿Los de España? La declaración de “persona non grata” es igualmente inútil, porque nunca sirvió para cobrar deudas impagadas que expulsen al deudor del país. Así que sólo cabe la indemnización por el Estado en que se demanda. Es la solución en Estados Unidos, Reino Unido, Francia e Italia. El autor lo condiciona a que tenga aquí bienes inembargables –sin aclarar el por qué de esta condición- y busca una fundamentación en España para justificarlo. La establece en el procedimiento administrativo o en el artículo de la Constitución que indemniza por el mal funcionamiento de la Administración –aunque no haya tal anomalía-, olvida la jurisprudencia del Supremo en los casos de no ejercicio de protección diplomática, y cree que se debería reclamar tras un plazo para esa averiguación y con resolución judicial, con posible recurso contencioso-administrativo si no se estima. Pero acaba resignado constatando que “no parece seguro que la Administración ... sean favorable(s) a reconocer la existencia de este derecho”. (pág. 428)

El libro cubre prácticamente toda la casuística imaginable. Aunque el autor, en su nota 7 (página 26) recoge un caso de no inmunidad de Alemania ante los tribunales alemanes, lo que el autor no llega a imaginar es un caso en que una diplomática alegue inmunidad de jurisdicción... en su propio país. Pero la realidad supera la ficción y ocurrió en 1998 en Buenos Aires. Quizá si hubiera buceado en la jurisprudencia de los diferentes países iberoamericanos hubiera descubierto perlas como ésta. El 18 de junio de ese año, la Corte Suprema de Justicia de Argentina falló en un recurso de casación interpuesto por Marta Amalia Sara Lacroze de Fortabat, que esperaba estar excluida del trámite de “la obtención de sus fichas dactiloscópicas por inmunidad diplomática” ya que “dichos actos implicaban coerción personal”. El fallo, lógicamente, no reconoció dicha inmunidad en el Estado de origen de la diplomática. Quizá la cuestión de fondo a plantear debería ser si en países en que los derechos fundamentales se respetan, los Estados –el propio y los extranjeros- y sus funcionarios deban tener privilegios frente a empresas y particulares. Ya lo ha hecho Alemania, demandando a Italia el 23 de diciembre del 2008 ante el Tribunal Internacional de Justicia porque “en los últimos años los órganos judiciales italianos han ignorado repetidamente la inmunidad jurisdiccional de Alemania como Estado soberano”, incluida la decisión de la Corte di Cassazione de 11 de marzo del 2004 o las medidas contra Villa Vigoni. Al hacerlo, deja claro que no es competencia del Tribunal de Luxemburgo.

Jordi SELLARÉS SERRA