

DOS MALES, UN BIEN NO HACEN: EL ASUNTO *CASSIRER* ANTE LOS TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES Y LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE ESPAÑA

Björn ARP

Profesor Ayudante Doctor
Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Alcalá

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LOS HECHOS.—3. LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES SEGÚN EL TRIBUNAL DEL NOVENO CIRCUITO.—3.1. La excepción a la inmunidad para expropiaciones se aplica también a los propietarios posteriores.—3.2. Existencia de suficiente actividad comercial del Estado extranjero en los Estados Unidos.—3.3. El agotamiento de los recursos internos.—4. EL VOTO PARTICULAR DEL JUEZ GOULD.—5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES EN ESTE CASO.—5.1. El Derecho aplicable.—5.2. El agotamiento de los recursos internos.—5.3. Recursos efectivos disponibles en Alemania.—6. LAS NEGOCIACIONES DIPLOMÁTICAS PARALELAS A LA TRAMITACIÓN DEL ASUNTO POR VÍA JUDICIAL.—7. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Este comentario de jurisprudencia se ocupa de la decisión del tribunal de apelaciones del Noveno Circuito (California) de 12 de agosto de 2010 en el caso de Klaus Wolfgang (Claude) Cassirer contra España y la Fundación Thyssen-Bornemisza, para exigir la devolución de un cuadro expropiado en 1939 perteneciente a la abuela de Cassirer. Este caso merece un comentario en esta Revista por varias razones. Primero, porque la sentencia del tribunal de apelaciones reconoce jurisdicción a los tribunales estadounidenses sobre España, con lo que afecta de lleno a los intereses de España. Segundo, porque los Estados Unidos, de forma previa y paralela a la reclamación judicial,

realizaron presiones diplomáticas sobre España, que se descubrieron solo recientemente gracias a *WikiLeaks*.

Esta nota se estructura en cinco partes, en que se resumen los hechos (2); los aspectos jurídicos más relevantes de la Sentencia de 12 de agosto de 2010 en relación con la inmunidad de jurisdicción (3); las observaciones del juez disidente a la sentencia de apelación (4); unas valoraciones sobre la sentencia desde la perspectiva del Derecho internacional público (5); y un breve comentario sobre las presiones diplomáticas estadounidenses descubiertas por *WikiLeaks* (6). El comentario se cierra con unas conclusiones generales (7).

2. LOS HECHOS

El objeto del litigio es un cuadro pintado en óleo por el impresionista francés Camille Pissarro en el año 1897 con el título *Rue Saint-Honoré, après-midi, effet de pluie*. En 1898 el cuadro fue vendido al bisabuelo de Cassirer, Julius Cassirer, judío residente en Alemania. De allí pasó a ser propiedad de Lilly Cassirer, la abuela del actual demandante Cassirer. En 1939, Lilly Cassirer comprendió que para escapar del régimen nazi era imprescindible huir de Múnich y salir de Alemania. En su huida no pudo llevarse el cuadro, porque los agentes del régimen nazi se lo prohibieron, así que lo vendió forzosamente por el precio de 900 marcos imperiales (*Reichsmark*), muy por debajo del valor real del cuadro. El comprador fue un miembro del Partido Nazi, Scheidwimmer, que era el marchante de arte encargado de tomar posesión de los bienes dejados por los judíos en Múnich. El importe de esta venta forzosa fue depositado en una cuenta bloqueada, a la que Lilly Cassirer no podía acceder. Paradójicamente, el nazi Scheidwimmer vendió el cuadro a otro judío, también marchante de arte, llamado Julius Sulzbacher. Este último huyó con el cuadro a Rotterdam. Allí, la Gestapo confiscó el cuadro cuando aún se encontraba entre el equipaje de Sulzbacher en el puerto de la ciudad holandesa. A partir de entonces sólo se sabe que la casa de subastas Lange en Berlín vendió el cuadro en 1943 por el precio de 95.000 marcos imperiales (*Reichsmark*) a un comprador anónimo (este dato no fue recogido por el tribunal de apelaciones en su Sentencia de 12 de agosto de 2010, pero fue publicado en la prensa)¹.

En 1952 el cuadro reapareció, esta vez en una galería de arte de Nueva York, donde se vendió a un coleccionista de St. Louis. En 1976 se vendió a un marchante de arte de Nueva York, quien a su vez lo vendió al Barón Hans-Heinrich Thyssen-Bornemisza, que residía en Suiza. En 1988, el Gobierno español pagó 50 millones de dólares para alquilar la colección del barón durante diez años; sin embargo, tras cinco años, España abonó 327 millones de dólares para adquirir la plena propiedad de la misma. El cuadro de Pissarro formaba parte integrante de esta colección.

¹ Véase SCHNABEL, G., «Kämpfer für Pissarro. Claude Cassirer ist tod», *Frankfurter Allgemeine Zeitung, Feuilleton*, edición online, 4 de octubre de 2010.

Claude Cassirer descubrió que el cuadro de su abuela se encontraba en la exposición del Museo Thyssen-Bornemisza en el año 2000. Gracias a su militancia en el Partido Demócrata de Estados Unidos, logró involucrar al Gobierno de los Estados Unidos en su petición. Las gestiones eran al principio públicas, aunque posteriormente se transformaron en contactos diplomáticos discretos, que procuraron circunvenir la acción judicial que Cassirer inició el 10 de marzo de 2005, cuando presentó una reclamación ante el tribunal de primera instancia de su lugar de residencia en Estados Unidos, en el Distrito Central de California. Por ahora, los tribunales sólo se han pronunciado sobre las excepciones de jurisdicción presentadas por España y la Fundación Thyssen-Bornemisza. Para decidir sobre estas excepciones, el tribunal aplicó el párr. 1605(a)(3) de la Ley sobre Inmidades de Estados Extranjeros de 1976 (abreviado en lo sucesivo FSIA)². Según esta disposición, un Estado extranjero no goza de inmunidad de jurisdicción en los asuntos

«in which rights in property taken in violation of international law are in issue and that property or any property exchanged for such property is present in the United States in connection with a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or that property or any property exchanged for such property is owned or operated by an agency or instrumentality of the foreign state and that agency or instrumentality is engaged in a commercial activity in the United States».

La discusión sobre las excepciones a la jurisdicción llevaron a una primera decisión en el asunto *Cassirer v. Kingdom of Spain and Foundation Thyssen-Bornemisza*³. En ella, el tribunal de primera instancia rechazó las excepciones presentadas por España y la Fundación. Ambas instituciones apelaron contra la decisión en su totalidad ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, que adoptó una primera decisión el 8 de septiembre de 2009 rechazando el recurso presentado por España y la Fundación⁴. Cuando se publicó la decisión, la parte recurrente logró probar una moción de recusación contra los jueces que habían decidido sobre el caso, con lo que el Juez Kozinski decidió repetir el juicio⁵. El nuevo juicio llevó a que el tribunal de apelaciones del Noveno Circuito admitiera el recurso de apelación sólo en lo que se refiere a la interpretación de la cláusula que limita la inmunidad de jurisdicción del Estado en caso de expropiaciones. El recurso fue finalmente decidido por el Juez Rymer el 12 de agosto de 2010⁶, confirmando que los tribunales estadounidenses tienen jurisdicción sobre España y la Fundación.

² La abreviatura sigue al nombre original en inglés de esta norma, *Foreign Sovereign Immunities Act*, 28 U.S.C. páras. 1602 et seq.

³ *Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza*, 461 F.Supp. 2d 1157 (C.D. Cal. 2006).

⁴ *Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza*, 580 F.3d 1048, Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, Noveno Circuito; Resolución de 8 de septiembre de 2009.

⁵ *Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza*, 590 F.3d 981; Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, Noveno Circuito; Orden de 30 de diciembre de 2009.

⁶ Véanse los casos acumulados núms. 06-56325 y 06-56406, Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, Noveno Circuito; argumentado en San Francisco, California, el 24 de marzo de 2010. El Juez Gould formuló un voto particular; al que se adhirió el Juez Koziusky.

Ante esta resolución del tribunal de apelaciones, España y la Fundación Thyssen-Bornemisza sometieron sus excepciones de jurisdicción al Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Las partes demandantes ya han presentado su memoria y han pedido el *certiorari* ante este alto tribunal⁷.

En lo sucesivo nos centramos en la decisión del tribunal de apelaciones, que a falta de *certiorari* por el Tribunal Supremo, sería la última instancia que decidiría sobre la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero cuando el ilícito internacional que origina una expropiación es cometido por otro Estado.

3. LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES SEGÚN EL TRIBUNAL DEL NOVENO CIRCUITO

La decisión del tribunal de apelaciones de 12 de agosto de 2010 confirma los argumentos del tribunal de primera instancia, en cuanto que resuelve favorablemente sobre la existencia de jurisdicción para conocer del caso. Para llegar a esta conclusión, el tribunal realiza una interpretación estructurada en tres pasos argumentativos. El primero es determinar que la limitación a la inmunidad para expropiaciones no se aplica sólo al Estado que materialmente la haya realizado, sino también a los Estados que tengan posteriormente la propiedad del bien expropiado. El segundo es determinar que el Estado extranjero, o el instrumento a través del cual actúa (en este caso, la Fundación), lleva a cabo suficiente actividad comercial en los Estados Unidos. Y el tercero es decidir que no hace falta agotar los recursos en la jurisdicción interna del Estado donde se haya producido la expropiación. Expondremos a continuación de forma resumida cada uno de estos pasos.

3.1. La excepción a la inmunidad para expropiaciones se aplica también a los propietarios posteriores

España y la Fundación alegaron que la excepción a la inmunidad en caso de expropiación sólo es aplicable cuando la demanda se presenta contra el mismo Estado que haya realizado la expropiación en violación del Derecho internacional. El tribunal de apelaciones, al igual que el de primera instancia, rechazó esta interpretación, afirmando que el tenor literal de la FSIA no exige que el Estado demandado sea el mismo que expropió la propiedad. El tribunal lleva a cabo una interpretación textual, centrándose en el efecto de la voz pasiva del verbo inglés «*taken*» que aparece en la redacción de esta disposición legal según la cual «*a foreign state is not immune in any case [...] in which rights in property taken in violation of international law are in issue*».

⁷ Puede seguirse el desarrollo del caso prácticamente en tiempo real desde el sitio web del Tribunal Supremo <http://www.supremecourt.gov> (en particular, buscando el caso en el apartado «docket»). El caso tiene una ventana propia en el sitio web de un blog de seguimiento a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuyo acceso directo es: <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/kingdom-of-spain-et-al-v-estate-of-claude-cassirer/> (8 de mayo de 2011).

Según el tribunal, el uso del pasivo parece indicar que no tiene importancia quién haya hecho la expropiación, por lo que esta disposición no debe limitarse a los casos en los que el Estado demandado sea el mismo que realizó la expropiación. Además, el tribunal no encontró ninguna referencia a una limitación del alcance de esta norma en las deliberaciones del Congreso cuando éste adoptó la FSIA.

3.2. Existencia de suficiente actividad comercial del Estado extranjero en los Estados Unidos

En aplicación del párr. 1605(a)(3) de la FSIA, la Fundación alegó que ella no realiza suficiente actividad comercial en los Estados Unidos a efectos de esta disposición. No obstante, también en relación con este aspecto, el tribunal de apelaciones no estuvo de acuerdo con las alegaciones de la Fundación, puesto que rechazó el argumento según el cual, tras la adopción de la FSIA, el Congreso había exigido una estrecha relación entre la demanda sobre la propiedad y la localización de dicha propiedad en los Estados Unidos, o bien que el nivel de actividades comerciales fuera proporcional al valor de la propiedad reclamada. Después de repasar las actividades de promoción y comercialización del Museo Thyssen-Bornemisza en los Estados Unidos, el tribunal concluyó que no se daban razones para rechazar la jurisdicción por falta de actividad comercial. Esto además concordaba con los estándares desarrollados por la jurisprudencia norteamericana. Un estudio de dicha jurisprudencia demostraba que el nivel de actividades de la Fundación fue algo mayor que el de las actividades consideradas suficientes en *Siderman Blake v. Republic of Argentina*⁸ y sólo un poco menor que en el asunto *Altman v. Republic of Austria*⁹.

3.3. El agotamiento de los recursos internos

La tercera defensa fue alegar la falta de agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna de España o, en su caso, de Alemania. El tribunal de apelaciones rechazó también este argumento, basándose nuevamente en una interpretación literal de la norma, que no menciona el agotamiento de los recursos internos. Además, no se encontró ninguna indicación en los trabajos preparatorios del Congreso en los que se haya hecho referencia a este requisito. El tribunal tampoco aceptó la aplicabilidad de cierta jurisprudencia norteamericana que hubiera llevado a establecer la necesidad de agotar los recursos internos¹⁰.

⁸ *Siderman Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699 (Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito), p. 712.

⁹ *Altman v. Republic of Austria*, 317 F.3d 954 (Noveno Circuito), p. 969.

¹⁰ En concreto, se consideraron los casos *Greenpeace, Inc. (U.S.A.) v. State of France*, 946 F. Supp. 773, 782-784 (C.D. Cal. 1996); *Millicon v. Republic of Costa Rica*, F. Supp. 14, 34 (D.D.C. 1998) y

Por tanto, con esta interpretación el tribunal confirmó que los argumentos esgrimidos por España y la Fundación no impiden la asunción de jurisdicción.

4. EL VOTO PARTICULAR DEL JUEZ GOULD

Frente a la opinión de la mayoría, el Juez Gould explicó en su voto particular que el tribunal debería haber rechazado la jurisdicción en este caso. El juez admitió que los hechos del caso confieren cierta simpatía hacia el señor Cassirer, cuya abuela había sido una de las muchas víctimas del régimen nazi. Pero el juez, prudentemente, recordó el viejo refrán «dos males, un bien no hacen». Según el juez, no habría razón para volver a violar el Derecho para responder a las injusticias del pasado.

En su voto particular, el juez estudió más a fondo la regulación de expropiaciones realizadas por Estados extranjeros. En concreto, advirtió que la cláusula sobre expropiaciones en la FSIA incorporaba la llamada *Hickenlooper Exception*. Esta regla fue incorporada en la Comisión de Indemnizaciones por nacionalizaciones creada en los Estados Unidos en respuesta a las medidas de nacionalización emprendidas después de la Segunda Guerra Mundial por numerosos Estados. Esta regla decía expresamente:

*«Notwithstanding any other provision of law, no court in the United States shall decline on the ground of the federal act of state doctrine to make a determination on the merits giving effect to the principles of international law in a case in which a claim of title or other rights to property is asserted by any party including a foreign state (or a party claiming through such state) based upon (or traced through) a confiscation or other taking after January 1, 1959, by an act of that state in violation of the principles of international law, including the principles of compensation and the other standards set out in this subsection»*¹¹.

Como revela la lectura de esta norma, los tribunales estadounidenses podían ejercer jurisdicción sobre un Estado extranjero que había expropiado o nacionalizado alguna propiedad sin compensar por ello. Expresamente se descartaba que esta disposición se aplicara cuando el Estado demandado fuera distinto al Estado que había expropiado la propiedad. En efecto, la jurisprudencia también lo había reconocido así¹².

Por último, el Juez Gould criticó a la mayoría por no haber consultado previamente con el Departamento de Estado acerca de la interpretación de la FSIA. Según el juez, el caso tiene numerosas implicaciones para las relaciones diplomáticas entre Estados Unidos y España, que son competencia del Departamento de Estado, lo que habría justificado una consulta.

el voto particular concurrente del Juez Breyer en el asunto *Republic of Austria v. Altman* (03-13), 541 U.S. 677 (2004), en p. 714.

¹¹ 22 U.S.C. § 2370(e)(2) (1982).

¹² Véanse *Canadian Overseas Ores Ltd. v. Compania de Acero del Pacifico*, 528 F.Supp. 1337, (S.D.N.Y. 1982), p. 1346; y *De Sánchez v. Banco Central de Nicaragua*, 770 F.2d 1385 (Quinto Circuito 1985), p. 1395.

5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES EN ESTE CASO

Una vez expuesta la argumentación del tribunal en el asunto *Cassirer*, pasamos a una valoración de las siguientes cuestiones relevantes de Derecho internacional: 1) el Derecho aplicable a la determinación de la inmunidad de jurisdicción; 2) el agotamiento de los recursos internos, y 3) los recursos efectivos existentes en Alemania.

5.1. El Derecho aplicable

El régimen jurídico internacional de la inmunidad de los Estados ha sido objeto de atención por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) desde 1977. En 2004, la Asamblea General (AG) de la ONU puso a la firma de los Estados el resultado de la labor de la CDI sobre esta materia, en la forma de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes¹³. Hasta enero de 2011, once Estados han ratificado esta Convención, y 28 la han firmado, aunque la mayor parte de sus disposiciones pueden considerarse parte del Derecho internacional consuetudinario¹⁴. No obstante, en la Convención no existe ninguna cláusula que regule la inmunidad de Estados que hayan realizado expropiaciones o nacionalizaciones. Por tanto, tampoco se prevé ninguna norma para el supuesto en que son distintos los Estados que, en un primer momento, expropiaron la propiedad y los que, posteriormente, la adquirieron de buena fe y se encuentran ahora con una reclamación de la víctima de la expropiación.

Aunque no existan normas convencionales sobre esta materia, hay alguna práctica de Estados. Cuando en el Reino Unido se presentó un caso en que se reclamaba la devolución de una obra de arte expropiada por los nazis que acabó en un museo británico, los tribunales negaron que existiera la obligación de devolver esa obra; en ese Estado se decidió, mediante ley, facilitar la restitución de las obras de arte cuando se encontraran en manos de museos públicos¹⁵.

A la vista de este marco jurídico fragmentado, podría haber sido más apropiado comenzar la solución del presente caso tras establecer con precisión la legislación aplicable a la jurisdicción de los tribunales estadounidenses. Solo una vez determinadas las normas, se podría haber procedido al segundo paso en este silogismo, que es su interpretación. Este acto de interpretación también habría requerido determinar las normas que la regulan. Todo parece indicar que el tribunal de apelaciones no ha realizado estos pasos con la

¹³ Res. AG de la ONU 59/38, de 2 de diciembre de 2004.

¹⁴ Véase, entre otros, JIMÉNEZ PIERNAS, C. (dir.), *Introducción al Derecho internacional público. Práctica española*, Madrid, Tecnos, 2009, p. 183.

¹⁵ En concreto, en el Reino Unido se adoptó la *Holocaust (Stolen Art) Restitution Act*, 2009.

circunspección necesaria para llegar a una solución fundada en el Derecho aplicable.

Aunque la FSIA es la norma principal aplicable al caso, esta ley fue un intento por parte del Congreso de incorporar las normas internacionales sobre inmunidad en el ordenamiento estadounidense. Lo señaló así el propio tribunal de apelaciones en su primera decisión sobre el caso:

«[The FSIA] is a jurisdictional statute incorporating international law principles to guide U.S. courts in determining when a foreign state is or is not entitled to sovereign immunity»¹⁶.

El tribunal reconoce que el ordenamiento estadounidense en materia de inmunidad sigue a las normas internacionales, que marcan los criterios generales a seguir. Pero sorprende el lugar donde el tribunal efectuó este reconocimiento, es decir, cuando analiza el requisito alegado por España referido al previo agotamiento de los recursos internos. Curiosamente, el tribunal presenta todas estas evidencias para concluir que los tribunales estadounidenses no tienen por qué interpretar las normas legales, en este caso la FSIA, en conformidad con el Derecho internacional, si el Congreso no había redactado la norma expresamente en este sentido¹⁷. Existió, por tanto, una contradicción en esta decisión del tribunal de apelaciones. Aunque esta contradicción no fue repetida por la nueva Sentencia de 12 de agosto de 2010, al menos fue mantenida en el resultado final de no exigir el agotamiento de los recursos internos. La nueva sentencia, esencialmente, omitió la referencia inicial a la incorporación del Derecho internacional en la FSIA. De hecho, el tribunal menciona también los trabajos preparatorios de la FSIA, pero omite las referencias al Derecho internacional y destaca la expresión del deseo del Congreso por regular, de modo exhaustivo, los supuestos en que los tribunales estadounidenses tienen jurisdicción sobre Estados extranjeros¹⁸.

En efecto, a partir de los años setenta del siglo XX muchos Estados comenzaron a admitir la regla de la inmunidad restrictiva, al reconocer que la inmunidad de los Estados no se extendía a sus actos comerciales, sino sólo a los realizados en cumplimiento de sus funciones soberanas. Con la adopción de la FSIA, los Estados Unidos contribuyeron a la formación de esta norma consuetudinaria, que en la actualidad ya se encuentra sólidamente reconocida en Derecho internacional. Muchos Estados precedieron o siguieron la práctica de los Estados Unidos; unos adoptaron legislación sobre la materia, otros prefirieron que sus tribunales reconocieran a través de su jurisprudencia la limitación de la inmunidad en casos de actos comerciales. En estos últimos Estados, los tribunales aplican directamente las normas internacionales de naturaleza consuetudinaria, sin que hagan falta normas nacionales.

¹⁶ Cfr. *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Foundation*, 580 F.3d 1048, p. 1060.

¹⁷ Cfr. *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Foundation*, 580 F.3d 1048, p. 1061: «[A]lthough international law is "part of our law", it does not follow that federal statutes must be read to reflect the norms of international law».

¹⁸ Cfr. *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Foundation*, 616 F.3d 1019, p. 1034.

Por todo ello, en rigor, las normas aplicables en los Estados Unidos para resolver el presente caso son la FSIA y las reglas internacionales generales que le dan sustento, que se manifiestan a través de los elementos de prueba de la práctica de los Estados. Ya hemos señalado que la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes no regula la jurisdicción para supuestos de las expropiaciones. Por tanto, la práctica estatal se manifiesta a través de la jurisprudencia nacional de los Estados. Esta jurisprudencia es muy escasa en el tema que nos ocupa puesto que, a través de la cláusula de la FSIA, se reconoce jurisdicción a los tribunales estadounidenses en el ámbito civil, siempre y cuando otro Estado haya expropiado a un extranjero (no necesariamente ciudadano estadounidense) en violación del Derecho internacional.

Esta conclusión sobre el Derecho aplicable se contradice con la solución a la que llegó el tribunal de apelaciones, que se limitó a la exégesis de la FSIA, sin apartarse del tenor literal de la misma y sin interpretarla a la luz del Derecho internacional.

5.2. El agotamiento de los recursos internos

Una vez determinado que deben aplicarse las reglas del ordenamiento interno estadounidense de conformidad con las normas internacionales generales sobre inmunidades de jurisdicción, se plantea la pregunta de si fuera necesario agotar previamente los recursos de la jurisdicción interna en el Estado que violó originalmente el derecho a la propiedad o del Estado propietario actual del cuadro. En cualquiera de estos casos, puede haber dos situaciones que podrían exigir el agotamiento de los recursos internos. La primera situación sería si el agotamiento constituye una exigencia procesal para que ante la violación de los derechos humanos por parte de un Estado los tribunales de otro Estado puedan asumir la jurisdicción. Una segunda situación se produciría si se considerara el agotamiento de los recursos internos como una condición intrínseca de la violación primaria del derecho humano. En este caso, el agotamiento de los recursos internos constituiría un aspecto sustantivo de la violación.

En el caso *Cassirer*, puede aceptarse el criterio del tribunal de apelaciones según el cual no es imprescindible exigir el agotamiento de los recursos internos en otro Estado para que un tribunal estadounidense ejerza jurisdicción. Como criterio procesal de admisibilidad se conoce el agotamiento de los recursos internos en procedimientos ante tribunales internacionales, pero no suele ser una exigencia para el ejercicio de jurisdicción por tribunales internos. De todos modos, la buena práctica o la prudencia judicial exigiría comprobar si no se han obtenido indemnizaciones previas en otra jurisdicción y si no habría una jurisdicción más apropiada para conocer de una determinada controversia.

Ahora bien, hemos señalado que el agotamiento puede también exigirse como elemento sustantivo para que se produzca una violación del derecho hu-

mano primario objeto de la controversia; en este caso, el derecho de propiedad. Existe un amplio consenso en considerar que la propiedad privada no es un derecho absoluto y que el Estado puede interferir en su ejercicio sólo si cumple una serie de requisitos¹⁹. Estos requisitos se resumen, entre otros, en el párr. 712 del *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the U. S.*²⁰. Se señala que la toma de propiedad («taking») es ilícita si no se realiza para un fin público, si es discriminatoria o si no va acompañada de una compensación justa. Para determinar la presencia de alguna de estas circunstancias, se ha de disponer de un recurso judicial efectivo contra la toma de propiedad. Por tanto, debe haber un remedio judicial con el cual el propio Estado que realiza la expropiación tenga la oportunidad de reparar las violaciones del derecho a la propiedad causadas durante la toma. Además, si no se le diera al Estado la posibilidad de revisar la reclamación por la expropiación, nunca se sabría si ha violado sus obligaciones de Derecho internacional. Estas ideas fueron reconocidas *obiter dicta* por el primer tribunal de apelaciones en el caso *Cassirer* —aunque sin extraer las consecuencias oportunas—²¹.

El hecho de que el tribunal se limitara a la exégesis de la FSIA, y que no reconociera que en el Derecho internacional se atenta contra la propiedad privada sólo si el Estado que expropia no ofrece remedios judiciales, le permitía al tribunal eludir el estudio de las opciones procesales disponibles en Alemania y en España. En efecto, en España existen vías de recurso judicial para Claude Cassirer. El Director General de Política e Industrias Culturales, Guillermo Corral van Damme, reconoció ante el embajador estadounidense que existían estas vías, como demuestra un cable de 12 de febrero de 2010²². Pero, tal como está redactada la cláusula de «*taking of property*» en la FSIA, se exige el agotamiento de los recursos internos en Alemania, no en España. La cadena de reclamaciones correcta sería que Cassirer reclamara en Alemania contra el Gobierno, sucesor del régimen nazi que expropió el cuadro. Si se le reconociera su reclamación, el Gobierno alemán debería establecer negociaciones con el español, el actual poseedor de buena fe del cuadro, para estudiar las opciones de su devolución. Si Alemania no consiguiera la devolución del cuadro para entregarlo a Cassirer, habría que indemnizar. Esto nos lleva a la cuestión de saber si en Alemania todavía hay recursos disponibles.

¹⁹ Los tribunales internacionales han desarrollado esta interpretación del derecho a la propiedad privada. Representativa es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando aplica el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Véanse, en particular, el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, serie C, núm. 170, párr. 174; y el caso *Salvador Chiriboga c. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*, Sentencia de 6 de mayo de 2008, serie C, núm. 179, párr. 61.

²⁰ El *Restatement* fue elaborado y publicado por *The American Law Institute*, 1987.

²¹ Cfr. *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Foundation*, 580 F.3d 1048, p. 1063. En este lugar, el tribunal menciona el asunto *Sarei (Sarei v. Rio Tinto)*, 550 F.3d 822, p. 832). El tribunal señaló al efecto: «If [...] Congress has not imposed or rejected such a requirement, the court must then determine whether the applicable substantive law World require exhaustion». Aunque el tribunal dio con esta importante conclusión, no analizó si el Derecho sustantivo alegado exige el agotamiento de los recursos internos. Esto hubiera sido necesario a la vista de que esto forma parte de la determinación de la jurisdicción, es decir, no prejuzga sobre el fondo del asunto.

²² Cable de 12 de febrero de 2010, publicado en *WikiLeaks*, ref. 10MADRID174.

5.3. Recursos efectivos disponibles en Alemania

En Alemania existían diversos recursos para solicitar la devolución de las obras de arte robadas durante el régimen nazi poco después del final de la Segunda Guerra Mundial. Estos recursos permitían solicitar la devolución, si la obra de arte se encontraba todavía disponible, o la indemnización por la pérdida de dichos objetos. En aplicación de esta vía judicial, Lilly Cassirer llevó la cuestión del cuadro de Pissarro a los tribunales alemanes al terminar la Guerra Mundial. Después de diez años de litigación, en 1958, el Gobierno alemán pagó la suma de 120.000 marcos alemanes a la familia Cassirer, aunque éstos tuvieron que ceder una parte del dinero a la heredera de Julius Sulzbacher²³. Por tanto, el Gobierno alemán ya había abonado una indemnización por esta expropiación. En el caso de que los herederos de la familia Cassirer no estuviesen satisfechos por esta indemnización, la jurisdicción competente para impugnar dicha decisión habría sido la alemana. Sorprende, además, que las sentencias del tribunal de apelaciones de California no se hacen eco de la indemnización que el Gobierno alemán ya había pagado a Lilly en 1958. De hecho, se incluye una referencia muy escueta en la primera decisión, y ninguna en la segunda. Parece que el tribunal haya *olvidado* que se había producido esta indemnización, probablemente con el fin de eludir la decisión²⁴, o siquiera la consideración de los efectos de la previa compensación sobre este caso, en particular, su ilicitud.

Es más, después del año 2000, una vez que Claude Cassirer conocía el paradero del cuadro, en Alemania todavía existían vías eficaces para obtener una indemnización. En Alemania se continúa realizando un esfuerzo para localizar las obras de arte robadas a los judíos por el régimen nazi, y de compensar a las víctimas y sus descendientes. Para ello, en 1994 se creó en Bremen el Centro de Coordinación de los *Länder* para la Restitución de Bienes Culturales. Este Centro trasladó su sede a Magdeburg en el año 1998, cuando todos los *Länder* de la Federación alemana se integraron en esta iniciativa. A nivel normativo, se adoptaron en 1998 los «Principios de la Conferencia de Washington sobre obras de arte que habían sido confiscadas por los nacionalsocialistas» (principios de Washington) durante la Conferencia de Washington sobre Patrimonios Robados durante el Holocausto²⁵. Alemania aceptó expresamente estos principios durante la mencionada conferencia, y

²³ Véase «Lilly und Klaus Cassirer. Die Geschichte von Lilly und Klaus Cassirer und ihrem bis heute andauernden Kampf um die Rückgabe des Bildes *Rue Saint-Honoré am Nachmittag bei Regen* von Camille Pissarro», *Süddeutsche Zeitung, Kunst*, edición online, 5 de febrero de 2009; la suma se confirma en el cable de la Embajada de Estados Unidos de 2 de enero de 2008, publicado en *WikiLeaks*, ref. 08MADRID6.

²⁴ Cfr. *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Foundation*, 580 F.3d 1048, p. 1059, nota 14. En este lugar, el tribunal menciona un artículo de prensa del *New York Times*, en que sólo se menciona que Alemania reconoció que el cuadro era de Lilly Cassirer. No se habló de la indemnización pagada por el Gobierno alemán en 1958. Véase DALY, E., «American Says Painting in Spain is Holocaust Loot», *New York Times*, 10 de febrero de 2003, E1.

²⁵ Adoptados en Washington D. C., el 3 de diciembre de 1998.

desde entonces forman la base de la acción del Gobierno alemán para la restitución de arte robado. Según el principio núm. 8, se han de encontrar soluciones equitativas y justas («*gerechte und faire Lösungen*»), reconociendo que hay que atender a las particularidades de cada caso. Además, en el principio núm. 11 se hace un llamamiento a los Estados a determinar procedimientos internos para la transposición de los principios de Washington; en particular, se pide la creación de mecanismos alternativos para aclarar cuestiones litigiosas de propiedad. Ahora bien, el Gobierno estadounidense mantiene una posición difícil de seguir, que aboga por la aplicación de los Principios de Washington a España, que aceptó implícitamente la resolución al tomar parte en su adopción por consenso²⁶. Pero esta posición es inaceptable, porque la Declaración de Washington señalaba expresamente que los principios no eran vinculantes. Sin perjuicio de la manera de votar por esta resolución, Alemania fue uno de los Estados que desarrollaron en su legislación interna la mencionada declaración, al contrario de España, que siempre se ha mantenido al margen.

Es así que en Alemania se adoptó, en diciembre de 1999, la «Declaración del Gobierno Federal, de los Länder y las Asociaciones de Municipios a favor de la Localización y Restitución de Bienes Culturales Expropiados en el contexto del Régimen Nacional-socialista» (Declaración conjunta)²⁷. En la Declaración conjunta se reitera la voluntad del Gobierno alemán de devolver las obras de arte robadas a medida que se vayan localizando. Esta afirmación se realiza, no obstante, sin perjuicio de una compensación con los pagos que las víctimas puedan haber recibido con anterioridad²⁸.

El marco jurídico general que acabamos de describir expresa la posición de Alemania en relación con las devoluciones y confirma que toda víctima del holocausto nazi dispone, todavía en la actualidad, de los recursos efectivos en Alemania para obtener la restitución de las obras de arte expropiadas, o para recibir la correspondiente compensación. El litigio iniciado en los Estados Unidos por el cuadro de Pissarro ha provocado que el Gobierno alemán declarase que, si finalmente se consiguiera que España restituya el cuadro, Alemania a su vez pediría la devolución de la indemnización que había abonado a favor de los Cassirer²⁹.

Hasta que no se evidencie que esta vía es ineficaz para reparar la violación al derecho de propiedad, los tribunales de Estados Unidos no pueden asumir *prima facie* que la interferencia en el derecho de propiedad de la abuela de Claude Cassirer sobre el cuadro constituya una violación del Derecho internacional.

²⁶ Véase el cable de la Embajada de Estados Unidos de 2 de enero de 2008, *WikiLeaks*, ref. 08MA-DRID724.

²⁷ La Declaración conjunta puede consultarse en el sitio web de la Conferencia Permanente de Ministros de Cultura alemanes, disponible en <http://www.kmk.org>.

²⁸ Apartado I de la Declaración conjunta.

²⁹ Véase «El “pissarro” de la discordia. Un tribunal de EEUU abre la vía para que un judío reclame una obra del Thyssen expoliada por los nazis», *El País*, edición *online*, 1 de septiembre de 2010.

6. LAS NEGOCIACIONES DIPLOMÁTICAS PARALELAS A LA TRAMITACIÓN DEL ASUNTO POR VÍA JUDICIAL

Gracias a *WikiLeaks*, se conoce una nueva dimensión del asunto *Cassirer* que va más allá del análisis judicial. Las filtraciones contenidas en los documentos publicados por *WikiLeaks* en noviembre de 2010 añaden una dimensión diplomática insólita. Según estos documentos filtrados, el asunto *Cassirer* ha sido uno de los temas más repetidos en las conversaciones entre la Embajada de Estados Unidos y el Gobierno español en materia cultural durante los últimos años.

La presión diplomática comenzó de forma muy suave cuando se remitió desde los Estados Unidos una petición de devolución del cuadro a la Ministra de Educación, Cultura y Deportes, Pilar del Castillo, que también era patrona de la Fundación Thyssen-Bornemisza. Ante la negativa de la ministra, en 2003 cinco congresistas estadounidenses reiteraron la petición; esta petición tampoco contó con una respuesta de España favorable a los requerimientos de Cassirer.

Sin perjuicio de la litispendencia del caso ante los tribunales estadounidenses, a partir de 2005 el Embajador O'Donnell, enviado especial para asuntos del Holocausto, se reunió en julio del mismo año con Ana Salomón Pérez, embajadora en misión especial para las relaciones con la comunidad y organizaciones judías. En esta primera reunión se puso de manifiesto que no se llegaría rápidamente a una solución que satisficiera los intereses estadounidenses. Poco después, O'Donnell se reunió con la Ministra de Cultura, Carmen Calvo. En una nota de 18 de noviembre de 2005 se constató que la Ministra había admitido que el Gobierno tenía la responsabilidad sobre el patrimonio de la Fundación Thyssen-Bornemisza, pero que éste no podía tomar ninguna decisión unilateral. La nota seguía diciendo:

«la Embajada [de los Estados Unidos] continuará presionando sobre el Gobierno español sobre lo deseable de una reunión entre la Fundación con la familia para resolver la reclamación»³⁰.

Según la Embajada norteamericana, parecían existir entonces tres prioridades en sus relaciones con el Ministerio de Cultura español: 1) la lucha contra la piratería de derechos de propiedad intelectual; 2) la solución de la reclamación del cuadro de Pissarro, y 3) la autorización para que *Odyssey* pueda buscar el pecio del *HMS Sussex* frente a las costas andaluzas³¹. No parecía que el Gobierno estadounidense querría dejar la cuestión del cuadro de Pissarro sólo en las manos de los tribunales.

Continuaron las presiones diplomáticas sobre el Gobierno español. A principios de 2008, la Embajada norteamericana sugirió lo siguiente al Sena-

³⁰ U.S. Diplomatic Cable dated November 18, 2005, published by *WikiLeaks*, ref. 05MAD4026.

³¹ Véase el cable de la Embajada de Estados Unidos de 18 de noviembre de 2005, publicado en *WikiLeaks*, ref. 05MADRID4026.

dor Joseph Lieberman, que había sido candidato a vicepresidente del Partido Demócrata en las elecciones presidenciales de 2000 y que preparaba entonces un viaje a España:

«Durante su conversación con la Embajadora Ana Salomón, quizá quiera usted mencionar el asunto de la reclamación de Claude Cassirer [...] por el cuadro de Camille Pissarro, ahora en el Museo Thyssen Bornemisza en Madrid»³².

Ante las reiteradas negativas del Gobierno español, los diplomáticos estadounidenses incrementaron aún más su interés por el cuadro. Como si fuera un marchante de arte, el Gobierno estadounidense comenzó a articular la idea de hacer un trueque entre el cuadro de Pissarro y el tesoro hallado por la empresa *Odyssey*. En mayo de 2007, la empresa estadounidense *Odyssey Marine Exploration* anunció el hallazgo de un tesoro de 500.000 monedas de plata en un lugar indeterminado del océano Atlántico. Aunque la compañía intentó mantener en secreto el descubrimiento dándole el nombre en clave de *Black Swan*, se sospechó que se trataba del barco español *La Mercedes*, hundido por la flota británica en 1804 frente a las costas del Algarve, en Portugal. Estas ideas fueron madurando hasta que en 2008 el Embajador estadounidense Aguirre, en conversaciones con el Ministro César Antonio Molina, sugirió solucionar el caso *Odyssey* a cambio de la obra de Pissarro. El 30 de junio de 2008, el Embajador Aguirre expuso la idea al Ministro Molina de forma indirecta, en un lenguaje muy diplomático, según puede percibirse a partir del cable enviado al Departamento de Estado:

«El Embajador señaló que, si bien los casos de *Odyssey* y *Cassirer* tienen naturaleza jurídica diferente, es interés de ambos Gobiernos hacer uso de cualquier margen de maniobra posible para resolver los dos asuntos de una manera que favorezca las relaciones bilaterales entre ambos Estados».

Molina expresó su rechazo de la siguiente forma:

«El Ministro escuchó atentamente el mensaje del Embajador pero subrayó el hecho de que son casos distintos».

El Ministro señaló que, a la vista de la configuración jurídica del patronato de la Fundación Thyssen-Bornemisza, haría falta una decisión judicial para devolver el cuadro. En el comentario a un cable de 2 de julio de 2008, se señaló que lo único conseguido hasta ese momento por la diplomacia estadounidense de Molina fue la «voluntad de reunirse con Cassirer», concluyéndose que «[I]e recordaremos su compromiso cuando planifique su viaje a Washington»³³.

El 10 de febrero de 2010, el nuevo Embajador estadounidense Alan D. Salmont se reunió con la Ministra Ángeles González Sinde y con el Director General Corral para hablar del tema. En esa ocasión, el diplomático reiteró su exigencia de llegar a una solución negociada entre Cassirer y el Gobierno

³² Véase el cable de la Embajada de Estados Unidos de 2 de enero de 2008, publicado en *WikiLeaks*, ref. 08MADRID6.

³³ Véase el cable de la Embajada de Estados Unidos de 2 de julio de 2008, publicado en *WikiLeaks*, ref. 08MADRID724.

español, y preguntó qué impedía al Gobierno español adoptar una postura más abierta. Corral contestó que España había adquirido el cuadro de forma legal y con buena fe, y que no había participado en el negocio jurídico entre el marchante de arte nazi y Lilly Cassirer. Además, volvió a repetir que, si bien el Estado es el dueño de los cuadros, la Fundación Thyssen-Bornemisza administra la colección; esto explica que no exista ninguna vía legal para entregar el cuadro, a no ser que fuera por orden judicial. Además, admitió que sería jurídicamente posible demandar al Gobierno español. Finalmente, Corral propuso que el Gobierno adoptara una reparación moral, haciendo «gestos a la familia y a la comunidad judía en Los Ángeles, como por ejemplo organizar y financiar un viaje a España para promover intercambios culturales al mismo tiempo que homenajear a la familia Cassirer». La contestación del Embajador fue sugerir que «el Gobierno intente encontrar soluciones creativas»³⁴.

7. CONCLUSIONES

Este asunto ilustra cómo pueden confluir la diplomacia con la aplicación judicial sobre una misma situación, y cómo ambos pueden distorsionarse, o incluso obstaculizarse en su eficacia y credibilidad.

En lo que se refiere a la acción judicial realizada por Cassirer hasta ahora, se ponen de manifiesto las dificultades que tienen los tribunales nacionales de interpretar el Derecho internacional. El tribunal nacional se atiene a una interpretación literal de la FSIA, aunque su propio texto se remite al Derecho internacional cuando define la expropiación. Esto tiene como consecuencia inmediata que no se requiere al demandante Cassirer agotar los recursos de la jurisdicción interna del Estado que originalmente expropió el cuadro, es decir, Alemania. Los tribunales estadounidenses ejercen en este caso una jurisdicción precipitada, sin esperar que se satisfagan los requisitos internacionales para ello.

Aparte de sospechar que el asunto del cuadro de la familia Cassirer vaya mucho más allá del valor del cuadro expropiado por los alemanes en los años treinta, la lectura de la correspondencia diplomática suscita la cuestión de si los tribunales estadounidenses —que paralelamente a estas negociaciones han conocido del caso— realmente han actuado de forma independiente del poder ejecutivo. Como hemos observado, el tribunal no había pedido «oficialmente» una opinión jurídica al Departamento de Estado, a pesar del manifiesto interés que éste tenía en el tema. Sea como fuere, no parece que se esté preservando la plena independencia del poder judicial, puesto que la correspondencia sugiere que el Gobierno —y con él también Claude Cassirer— intenta «vengarse» de la falta de «soluciones creativas» que le han exigido a España los diplomáticos estadounidenses para entregar el cuadro que

³⁴ Véase el cable de la Embajada de Estados Unidos de 12 de febrero de 2010, publicado en *WikiLeaks*, ref. 10MADRID174.

España tiene en posesión prolongada y de buena fe. Gracias a las fugas de información causadas por *WikiLeaks* ya estamos en condiciones de parafrasear al Juez Gould diciendo que «*dos males, un bien no hacen*».

RESUMEN

DOS MALES, UN BIEN NO HACEN: EL ASUNTO *CASSIRER* ANTE LOS TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES Y LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE ESPAÑA

El 13 de agosto de 2010, el Noveno Circuito de Estados Unidos emitió su Sentencia en el caso *Cassirer v. Spain and the Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*. Claude Cassirer es un ciudadano estadounidense cuya abuela judía había perdido una pintura de Pissarro que supuestamente le había sido confiscada en el año 1939 por el Gobierno nazi de Alemania. Él presentó una demanda en la corte federal para recuperar la pintura, o daños y perjuicios, de España y la Fundación Thyssen-Bornemisza, una agencia de España, que ahora alega tener la propiedad sobre la pintura. España y la Fundación pidieron que se desestimara la demanda, afirmando, entre otras cosas, la inmunidad soberana de conformidad con la Ley estadounidense de Inmunidad de Soberanos Extranjeros. El Noveno Circuito analizó si el Estado demandado, en este caso España, y su agencia, pueden invocar la inmunidad soberana cuando el demandado ni siquiera había realizado la expropiación que fue el objeto de la demanda. Si bien el tribunal del Noveno Circuito decidió que tenía jurisdicción para conocer de esta reclamación de acuerdo con el Derecho estadounidense, este artículo analiza la decisión sobre el fondo de las normas aplicables del Derecho internacional.

Además, este artículo describe las negociaciones paralelas que tuvieron lugar entre los Gobiernos de los Estados Unidos y España, que sólo recientemente se han revelado a través de *WikiLeaks*. Este estudio lleva a una comparación entre las controversias jurídicas objeto de litigio ante los tribunales y las negociaciones desconectadas de estos litigios que tienen lugar en el plano político.

Palabras clave: inmunidad de jurisdicción, derecho a la propiedad, negociaciones diplomáticas, aplicación del Derecho internacional por tribunales internos.

ABSTRACT

TWO WRONGS DON'T MAKE A RIGHT: THE *CASSIRER* CASE BEFORE UNITED STATES COURTS AND THE JURISDICTIONAL IMMUNITY OF SPAIN

On August 13, 2010, the United States Ninth Circuit issued its ruling in *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*. Claude Cassirer is an American citizen whose Jewish grandmother's Pissarro painting was allegedly confiscated in 1939 by an agent of the Nazi government in Germany. He filed suit in a federal district court to recover the painting, or damages, from Spain and the Thyssen-Bornemisza Foundation, an instrumentality of Spain, which now claims to own the painting. Spain and the Foundation moved to dismiss, asserting, among other things, sovereign immunity pursuant to the Foreign Sovereign Immunities Act. In this case, the Ninth Circuit analyzed the question whether a Defendant state, in this case Spain, and its instrumentality can claim foreign sovereign immunity where neither Defendant was the expropriator of the property at issue. While the Ninth Circuit ultimately found that it had jurisdiction, this article examines the decision against the background of applicable rules of international law.

In addition, this article describes the parallel negotiations that took place between the governments of the United States and Spain, which have only recently been revealed

through *WikiLeaks*. This study provides an insightful comparison of legal disputes dealt with before the courts and political negotiations.

Keywords: jurisdictional immunity, right to property, diplomatic negotiations, implementation of international law through domestic courts.

RÉSUMÉ

DEUX ERREURS NE FONT PAS LE BIEN: L'ARRET CASSIRER DEVANT LES TRIBUNAUX AMERICAINS ET L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION DE L'ESPAGNE

Le 13 août 2010, le Neuvième Circuit des États-Unis a rendu sa décision dans le cas *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*. Claude Cassirer est un citoyen américain dont la grand-mère juive avait perdu un tableau de Pissarro qui avait été confisqué en 1939 par le gouvernement nazi de l'Allemagne. Il a déposé une poursuite en Cour fédérale nord-américaine pour récupérer la peinture, ou les dommages, contre l'Espagne et la collection du Musée Thyssen-Bornemisza, une agence de l'Espagne, qui prétend aujourd'hui avoir la propriété de la peinture. L'Espagne et la Fondation ont demandé le renvoi du procès, affirmant, entre autres choses, l'immunité souveraine en vertu du Droit américain de l'immunité souveraine étrangère. Le Neuvième Circuit a examiné si l'État défendeur, en l'occurrence l'Espagne, et son agence ne pouvaient pas invoquer l'immunité souveraine lorsque le défendeur n'avait pas même fait l'expropriation qui fait l'objet de la plainte. Bien que le tribunal ait décidé qu'il avait compétence pour entendre cette réclamation en vertu de la Loi américaine, cet article analyse la décision sur le fond des règles applicables du Droit international.

En outre, cet article décrit les négociations parallèles qui ont eu lieu entre les gouvernements des États-Unis et de l'Espagne, qui n'ont été que récemment révélées par *WikiLeaks*. Cette étude a conduit à une comparaison entre les différends contestés devant les tribunaux et les négociations déconnectées de ces différends qui ont lieu dans l'arène politique.

Mots clés: immunité de juridiction, droit de propriété, négociations diplomatiques, application du Droit international par les tribunaux internes.