FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

_____

INFORME DEL CONSEJO FISCAL REFERIDO AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA SOBRE INMUNIDADES DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS Y DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON SEDE Y OFICINA EN ESPAÑA Y SOBRE EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES APLICABLES A CONFERENCIAS Y REUNIONES INTERNACIONALES CELEBRADAS EN ESPAÑA

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

_____

INFORME DEL CONSEJO FISCAL REFERIDO AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA SOBRE INMUNIDADES DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS Y DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON SEDE Y OFICINA EN ESPAÑA Y SOBRE EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES APLICABLES A CONFERENCIAS Y REUNIONES INTERNACIONALES CELEBRADAS EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE INFORME POR PARTE DEL CONSEJO FISCAL

Por oficio de fecha 16 de abril de 2015 la Sra. Secretaria de Estado de Justicia ha remitido a la Excma. Sra. Fiscal General del Estado el Anteproyecto de referencia, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 14.1.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), emita el correspondiente informe.

El Anteproyecto viene acompañado de la memoria de análisis de impacto normativo, que agrupa las memorias, estudios e informes sobre la oportunidad de la propuesta, así como la memoria de impacto internacional, económico, presupuestario y por razón de género, previstos en el art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

A tenor del expresado artículo 14.4 j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales con sede y oficina en España y sobre el régimen de privilegios e inmunidades aplicables a conferencias y reuniones internacionales celebradas en España (en lo sucesivo Anteproyecto LOIEEYOI) remitido, constituye una innovación legislativa que viene a complementar las remisiones genéricas al Derecho Internacional en relación con la inmunidad de jurisdicción y de ejecución contenidas en los arts. 21 y 23 LOPJ, así como en el arts. 36 de la LECivil.

En virtud de las misiones que el art. 124 otorga al Ministerio Fiscal de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social, resulta obvio que una modificación de tal entidad, que afecta a la jurisdicción de los jueces y tribunales españoles, entra dentro de las competencias consultivas del Consejo Fiscal.

No obstante, la regulación específica contenida en el Anteproyecto y la delimitación del marco funcional que establece el citado artículo 14.4.j) del EOMF en relación con el objeto de sus informes, aconseja señalar de manera explícita que las observaciones que siguen se ciñen al estudio de la adecuación del texto analizado a la Constitución, a su corrección técnico jurídica y a la valoración de la conformidad de las funciones asignadas a la configuración orgánica y funcional del Ministerio Fiscal contenida en su Estatuto Orgánico. Se omiten otras valoraciones o comentarios que, si bien pudieran tener interés desde el punto de vista doctrinal o dogmático, no constituyen aportaciones efectivas a la redacción de la norma, procurando de este modo una exposición más concisa y por tanto más adecuada a la finalidad

que se pretende, que no es otra que la de contribuir a mejorar la calidad y la claridad de los preceptos legales examinados.

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

2. CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO Y OBSERVACIONES

El Anteproyecto de LOIEEYOI contiene una extensa Exposición de Motivos, dividida en tres apartados, seguida del texto articulado compuesto por un Título Preliminar y ocho Títulos, que contienen 56 artículos, a los que siguen una disposición adicional, una disposición transitoria, una derogatoria y tres disposiciones finales.

2.1 Justificación del Anteproyecto

La oportunidad de la propuesta legislativa se encuentra justificada en la Exposición de Motivos en base a la ausencia de un instrumento normativo que regule en España la inmunidad de los Estados extranjeros de las Organizaciones Internacionales con sede en nuestro país o de las Conferencias y Reunión internacionales que aquí se celebran, así como de los privilegios correspondientes a estos últimos encuentros.

Este Consejo Fiscal comparte el criterio de que la ausencia de una regulación específica sobre la materia en España, que no se ve del todo suplida por el Derecho Internacional, produce disfunciones en el ámbito judicial, toda vez que los órganos jurisdiccionales carecen de textos de referencia que establezcan el

alcance de las inmunidades en los ámbitos señalados; y también produce contrariedades en las relaciones internacionales, derivadas del desconcierto normativo en el que éstas se ubican, que no se compadece con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica.

Por ello, si bien se estima necesaria la regulación proyectada, este Consejo Fiscal también considera deseable que, en virtud de las peculiaridades de una normativa sobre inmunidades y privilegios en un Estado de Derecho, tanto en la Exposición de Motivos como en el texto articulado, quede nítidamente expresado el fundamento y alcance de dichas inmunidades y privilegios.

En este sentido, el Consejo Fiscal propone ampliar la Exposición de Motivos de forma que exprese que en el Derecho internacional público, en virtud de la inmunidad de jurisdicción de los Estados, un Estado extranjero no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los Tribunales de otros Estados, prerrogativa que obedeciendo al principio de igualdad soberana, ninguno podrá juzgar a otro ("*par in parem non habet imperium*" o "*par in parem non habet jurisdictionen*"), ha evolucionado hacia un sistema de protección completo de las manifestaciones de los Estados en el exterior.

Igualmente se estima que debería hacerse una breve indicación explicativa de la particularmente delicada cuestión de los límites de las inmunidades, con una breve referencia a la superación de que la vieja doctrina absoluta de las inmunidades –los actos de un Estado (*iure imperii*) no pueden ser sometidos a juicio por otro- dando paso a otra más restrictiva que pretende hacer compatible la existencia de las inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho, haciendo

posible que los actos comerciales o de gestión de los Estados (*iure gestionis*) puedan ser sometidos a juicio por el Estado con jurisdicción territorial.

Conviene significar que el término jurisdicción cuando se relaciona con las inmunidades, se refiere a todos los aspectos del ejercicio del poder judicial territorial, incluido el poder hacer cumplir el fallo dictado y ejecutarlo, es decir la *ejecución*. Esta consideración tiene interés en cuanto ambas inmunidades –enjuiciamiento y ejecución- son diferenciables y, sobre todo, porque en su aplicación práctica ofrecen un tratamiento jurídico distinto.

La Exposición de Motivos también debería contener una breve referencia al fundamento de las inmunidades y privilegios de los asistentes a conferencia o reuniones internacionales y a su limitación en relación con actos referidos a la conferencia o reunión internacional, estando excluidas las acciones de naturaleza penal o civil derivadas de actos ajenos a la conferencia o reunión.

2.2 Ámbito de aplicación del Anteproyecto

El *Título Preliminar* (artículos 1 a 3) establece el ámbito de aplicación de la Ley, regulando su objeto y definiendo los conceptos que se manejan a lo largo del texto normativo.

Estima este Consejo Fiscal que en el artículo 2 debería introducirse una definición de inmunidad de jurisdicción y de inmunidad de ejecución, en términos similares a los anteriormente expresados.

Es de significar que aunque el Anteproyecto contiene dos Capítulos referidos a dichas inmunidades: “inmunidad de jurisdicción” (arts. 5 a 16) y “Inmunidad de

ejecución" (arts. 17 al 20). En ellos se hacen diversas referencia a la inmunidad en sentido negativo, "el Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad…", sin embargo, no hay ningún precepto que delimite o defina el concepto de inmunidad, como se estima que sería deseable.

En relación con las definiciones contenidas en el artículo 2, este Consejo Fiscal ha de llamar la atención sobre la diferencia entre la definición de buque de estado que se realiza en el apartado e) de este artículo [*Buque de Estado: un buque propiedad de un Estado extranjero o explotado por él y utilizado exclusivamente para un servicio público no comercial*] con la establecida en artículo 3.2 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, *de Navegación Marítima* [*son buques y embarcaciones de Estado los afectos a la Defensa Nacional u otros de titularidad o uso público, siempre que presten con carácter exclusivo servicios públicos de carácter no comercial*]. Aunque la diferencia es menor, podría eliminarse en aras de una mayor coherencia del ordenamiento jurídico, toda vez que ambos preceptos pretenden adaptarse a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982.

En el artículo 3 se dejan a salvo las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional, ya a través de tratados de los que España es parte, ya en virtud de normas consuetudinarias. Norma que confiere al Anteproyecto un carácter subsidiario, que no se compadece con la pretensión manifestada en la Exposición de Motivos de regular con carácter sistemático el régimen jurídico de inmunidad y privilegios que constituyen su objeto.

No obstante, el Consejo Fiscal muestra su conformidad con la nueva regulación, pues aunque subsidiaria establece una regulación de mínimos que ofrece mejor solución que el vacío legislativo actual.

2.3 Las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España

El *Título I* (artículos 4 a 20) regula las "Inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España", entendiendo por tales la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución (art. 4) y dedicando las disposiciones del Capítulo I a la "Inmunidad de jurisdicción" y las del Capitulo II a la "Inmunidad de ejecución". Ambos siguen la misma sistemática: empiezan explicando qué supone (en forma negativa) cada una de estas inmunidades, luego se refieren a la posibilidad de que el Estado renuncie a su inmunidad de manera expresa o tácita, para terminar regulando aquéllas situaciones que, al margen del consentimiento del Estado de que se trate, constituyen excepciones que escapan a la inmunidad de jurisdicción -procesos relativos a transacciones mercantiles (art.9), a contratos de trabajo (art. 10), a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes (art. 11), a la determinación de derechos u obligaciones respecto de bienes (art. 12) a la determinación de derecho de propiedad intelectual e industrial (art. 13), a la participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo (art. 14) a la explotación y cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por éste (art. 15) a los efectos de un convenio arbitral (art. 16)-.

Ninguna objeción opone el Consejo Fiscal a su contenido en cuanto recoge lo regulado en la Convención de Naciones Unidas de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que

representa el principal intento codificador en la materia. Aunque esta Convención, abierta a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005, no ha entrado aún en vigor, España depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 11 de septiembre de 2011 y ha mostrado siempre un firme compromiso internacional en defensa de los principios y garantías del régimen de inmunidades. Por ello, se estima coherente que se integre en el Derecho interno las obligaciones que se han comprometido a asumir en la esfera internacional.

2.4 Las inmunidades jurisdiccionales del Jefe del Estado extranjero, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero

El *Título II* (arts. 21 a 28), relativo a las "Inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero", está dividido en tres capítulos. El Capítulo 1 (artículos 21 y 22) recoge las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio. El Capítulo 2 (artículos 23 a 25) regula las inmunidades de antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de antiguos Ministros de Asuntos Exteriores. Por su parte, el Capítulo 3 (artículos 26 a 28) contiene disposiciones comunes a los dos Capítulos anteriores.

Este Consejo Fiscal estima que dado que en este Título se regulan no solamente las inmunidades, sino también se prevee la inviolabilidad del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero, sería adecuado que en el epígrafe del Título también se hiciera referencia a tal inviolabilidad.

Las inmunidades de los Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, tanto en ejercicio como antiguos, tienen carácter personal y su fundamento se encuentra en su condición de ser los órganos encargados de las relaciones exteriores, y mediante el privilegio de la inmunidad se pretende garantizar el desempeño eficaz de tales funciones.

Se establece que una vez que finalizan sus mandatos, esa inmunidad se limita a los actos realizados durante los mismos, siempre que fuera en el ejercicio de sus funciones oficiales (lo que se conoce como 'inmunidad residual').

El Capítulo 3 se refiere a la renuncia de la inmunidad de cualquiera de estos sujetos, que ha de ser expresa y corresponde al Estado extranjero, pues es el sujeto titular del derecho, mientras que la persona que ocupa el cargo es la beneficiaria del mismo. Contiene también un precepto en el que se consagra en este ámbito el principio de reciprocidad.

En relación con el contenido de este Título este Consejo Fiscal ha de objetar que aunque en el último párrafo de la Exposición de Motivos del Anteproyecto se expresa que *su contenido ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional*, sin embargo tal limitación no se encuentra reflejada en el texto articulado.

El Anteproyecto ha optado por extender la inmunidad jurisdiccional de los sujetos referidos en sus arts. 21 a 25 tanto en los casos en que acceden al territorio nacional en un desplazamiento oficial como cuando realizan visitas privadas, sin establecer ninguna excepción que pudieran derivarse de otros

compromisos internacionales, caso del artículo 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, a cuyo tenor esta norma será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

La propia Corte ha dirigido el 4 de marzo del 2009 una orden internacional de arresto por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Con la redacción del Anteproyecto, España no podría colaborar en la detención y entrega de un presidente o un expresidente que accede privadamente a España, sin la correspondiente invitación oficial, al amparo del art. 21 del texto prelegislativo, si éste se encontrara en dicha situación.

Por lo tanto, aunque el Consejo Fiscal valora positivamente la redacción de estas disposiciones que garantizan la seguridad jurídica en los desplazamientos de los representantes de los Estados, estima que debería introducirse expresamente un artículo que permita excepcionar este privilegio de inmunidad jurisdiccional penal en el caso de concurrencia de supuestos previstos en los convenios ratificados por España, en particular, el del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

2.5 Las inmunidades del Estado respecto de buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado. Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes

Tampoco tiene este Consejo Fiscal objeción alguna respecto de la escueta regulación contenida en los *Título III* (artículos 29 a 31) respecto de la "Inmunidad del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado", así como en el *Título IV* (artículo 32) que regula el "Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes" durante su estancia en España.

Las inmunidades de estos buques y aeronaves vienen reconocidas por el Derecho Internacional consuetudinario y se ven reflejadas, en la Convención sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 1982). El Tribunal Internacional de Derecho del Mar ha tenido ocasión de afirmar recientemente que los buques de guerra son la expresión de soberanía del Estado del pabellón y que, de acuerdo con el Derecho Internacional general, gozan de inmunidad, incluso en las aguas interiores de los Estados.

Por lo que se refiere a la Fuerzas Armadas visitantes el Convenio SOFA OTAN se erige como instrumento de referencia respecto de las Fuerzas Armadas pertenecientes a Estados Parte en el Tratado del Atlántico Norte o en la Asociación para la Paz, y, por tanto, será éste el instrumento que opere. Para las Fuerzas Armadas de cualquier otro Estado, el Anteproyecto dispone que se aplicará también, en todo o en parte, el Convenio SOFA OTAN, cuando así se haya previsto en el acuerdo suscrito entre el Ministerio de Defensa y el homólogo del Estado extranjero.

Conviene señalar que el Convenio SOFA OTAN tiene un importante desarrollo practico en España en virtud de los Estados con los que nuestro país coopera en materia de defensa y el buen funcionamiento de otro instrumento relevante en este ámbito, como es el Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, de 1 de diciembre de 1988, y su Protocolo de Enmienda, de 10 de abril de 2002 (BOE n°108, de 6 de mayo de 1989; y, BOE n°45, de 21 de febrero de 2003), que se remite al Convenio SOFA OTAN, que resulta de aplicación a las Fuerzas norteamericanas con presencia en España.

Hay que significar que a tenor de este último Convenio no se establece una inmunidad directa, sino que está sujeta a la renuncia a la jurisdicción por parte de los tribunales españoles, asuntos que son sometidos a resolución de la Audiencia Nacional.

2.6 Inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede en España

El *Título V* (artículos 33 a 40) está dedicado a las “Inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede en España”.

La evolución del Derecho internacional ha supuesto que en la actualidad la inmunidad no constituye un privilegio exclusivo del Estado, sus órganos o sus bienes, sino que el reconocimiento de personalidad jurídica a las Organizaciones internacionales ha determinado la necesidad de otorgarles un régimen jurídico de inmunidad para que puedan ejercer sus funciones en el territorio del Estado en el que se asiente su sede.

En España la concesión de inmunidades a representaciones permanentes de funcionarios internacionales se ha concretado en la celebración de los denominados Acuerdos de sede. De entre los recientes, cabe referir: el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Unión Europea (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo), hecho en Bilbao el 31 de marzo de 2014 (aplicación provisional publicada en el BOE núm. 119, de 16 de mayo de 2014); el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Secretariado de la Unión por el Mediterráneo, hecho en Madrid el 4 de mayo de 2010 (aplicación provisional en el BOE núm. 145, de 15 de junio de 2010); o, el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Consejo Oleícola Internacional, hecho en Madrid el 20 de noviembre de 2007 (aplicación provisional publicada en el BOE núm. 137, de 6 de junio de 2008).

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con la regulación de este Título en cuanto plantea una regulación de mínimos, cuyos desarrollos particulares vendrán a través de los citados Acuerdos de sede.

2.7. Privilegios e inmunidades aplicables a las Conferencias y Reuniones internacionales

El *Título VI* (artículos 41 a 47) se refiere a los “Privilegios e inmunidades aplicables a las Conferencias y Reuniones internacionales” con cuya regulación se pretende suplir la necesidad de tener que celebrar acuerdos *ad hoc* para poder extender a los participantes en estos encuentros los privilegios e inmunidades que precisan para garantizar su seguridad jurídica y las de los ciudadanos nacionales que entran en relación (laboral, civil o penal), sucediendo que, para cuando se ha producido su tramitación

parlamentaria, la conferencia o reunión ya se ha celebrado y, por tanto, los tratados ya han agotado sus efectos.

Se establece en el art. 41 que la LOIEEYOI tendrá a estos efectos carácter supletorio en los supuestos en que se concluyan acuerdos específicos. También se regula la duración de los privilegios e inmunidades (art. 42); el tratamiento que recibirán los locales asignados, los archivos y documentos y otro tipo de material (art. 43); y, los privilegios y prerrogativas de los individuos que integren las delegaciones de los Estados invitados y de otros invitados que no integren tales delegaciones (arts. 44 y 45). Los artículos 46 y 47 se refieren a las Conferencias o Reuniones organizadas por Naciones Unidas y por la Unión Europea y remiten a las normas convencionales que ambas Organizaciones Internacionales tienen sobre privilegios e inmunidades.

Nada tiene que objetar el Consejo Fiscal a la redacción de estas disposiciones.

2.8 Cuestiones procedimentales

El *Título VII* (artículos 48 a 56) da cabida a las denominadas “Cuestiones Prodecimentales”. Se abre con una primera disposición que, haciéndose eco de la exigencia del Derecho Internacional, proclama la apreciación de oficio por los órganos jurisdiccionales españoles de las cuestiones relativas a la inmunidad que se plantean a lo largo del Anteproyecto. Se incluyen otros preceptos que aluden a la necesidad de informe del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación cuando los órganos jurisdiccionales españoles conozcan de unos asuntos que afectan a una inmunidad jurisdiccional regulada en la Ley o a las especificidades de la comunicación con otros Estados y con las Organizaciones Internacionales.

2.9 Disposiciones adicional, transitoria y finales

Por último, este Consejo Fiscal no tiene ninguna objeción respecto del contenido de la disposición adicional única relativa a la comunicación de la presente Ley Orgánica a todos los sujetos de Derecho Internacional con lo que España tiene relaciones, siendo también conforme con la disposición transitoria que establece la irretroactividad de la Ley, así como con la disposición derogatoria única, disposición final primera relativa al título competencial, con la disposición final segunda sobre desarrollo normativo y la disposición final tercera sobre entrada en vigor.

Es cuanto el Consejo Fiscal tiene que informar sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones Internacionales con sede y oficina en España y sobre el régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.

Madrid, 20 de mayo de 2015
LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTA DEL CONSEJO FISCAL

Fdo. Consuelo Madrigal Martínez-Pereda