

SOBRE LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina*

1.- Las inmunidades de los Estados encarnan, tradicionalmente, un principio del Derecho Internacional que deriva, a su vez, de los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados. El contenido jurídico de estas inmunidades es básicamente de naturaleza procesal y supone que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado, comprendiendo tanto el derecho del Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (*inmunidad de jurisdicción*), como el derecho a que no se ejecute lo juzgado (*inmunidad de ejecución*).

El régimen jurídico internacional de estas inmunidades hunde sus raíces en la práctica judicial internacional y se ha ido configurando a través de normas consuetudinarias que se han recogido en diversos tratados. Sin embargo, la regulación figurada en estos tratados no abarca la totalidad de las cuestiones que se plantean en la práctica.

España no ha contado con un instrumento normativo que regulara las cuestiones vinculadas, de uno u otro modo, a las inmunidades de los Estados extranjeros, de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en nuestro país o de las Conferencias y Reuniones internacionales que aquí se celebraban, y que contemplara los privilegios que se reconocían en este último tipo de encuentros, sino que se ha mantenido con remisiones genéricas al Derecho Internacional en la materia, contenidas en los artículos 21 y 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el artículo 36 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

* Sesión del día 27 de octubre de 2015.

Ese ordenamiento internacional no brinda una respuesta satisfactoria pues, aun cuando regula, en una serie de normas convencionales que han sido ratificadas por el Reino de España, los privilegios e inmunidades de algunos de los órganos estatales que participan en la acción exterior (Convenio sobre relaciones diplomáticas, Viena, 1961; Convenio sobre relaciones consulares, Viena, 1963; y Convención sobre las misiones especiales, Nueva York, 1969; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Montego Bay, 1982), son muchos los aspectos de la inmunidad del Estado que no han sido abordados en el plano internacional a través de instrumentos convencionales multilaterales y con propósito de generalidad y hasta universalidad. Anticipo mi parecer de que esta situación va a mantenerse durante bastante tiempo, teniendo en cuenta que la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Nueva York, 2004) "no tiene visos de entrar en vigor", transcurridos diez años desde su apertura a la firma.

En lo que respecta a las «Organizaciones internacionales», existe una respuesta articulada y común por parte de los Estados miembros de Naciones Unidas (Convención General sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas, Nueva York, 1946; y Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, Nueva York, 1946) y de la Unión Europea (Protocolo núm. 7, anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, 2007). En cambio, las inmunidades de las demás Organizaciones internacionales se recogen normalmente en los denominados «Acuerdos de sede», celebrados entre la Organización internacional de que se trate y el Estado que la acoge en su territorio.

En cuanto a la situación normativa atinente a las «Conferencias y Reuniones internacionales» que se celebran, en un momento dado y en un determinado país, es probablemente la más insatisfactoria de todas porque no solo no existe ningún tratado internacional general ni ninguna costumbre que pueda aplicarse en relación con las inmunidades de los participantes y sus privilegios, sino que los tratados internacionales que se celebran *ad hoc* son, además, efímeros en cuanto agotan sus efectos, con la cobertura del encuentro específico que los motivó. (Ejemplo: el Canje de Cartas constitutivo de Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Reino de España para la celebración de una Reunión Especial del Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que se celebró en Madrid los días 27 y 28 de julio de 2015; en consulta sobre la necesidad de autorización de las Cortes -artículo 94 CE- el expediente tuvo entrada en el Consejo de Estado el día 21 de julio de 2015 y el dictamen fue aprobado por la Comisión Permanente el día 10 de octubre de 2015).

La ausencia de una regulación propia sobre privilegios e inmunidades en el ordenamiento español, que no se ve del todo suplida por el Derecho

Internacional, dio lugar a la elaboración de un proyecto, en línea con lo que han hecho ya otros países. En algunos de ellos existen, en efecto, leyes reguladoras de las inmunidades de los Estados extranjeros (Estados Unidos, 1976; Reino Unido, 1978; Singapur, 1979; Pakistán, 1981; Sudáfrica, 1981; Canadá, 1982; Australia, 1985; Argentina, 1995; Israel, 2008; y Japón, 2009) o de las Organizaciones internacionales (Reino Unido, 1968; Austria, 1977; y Malasia, 1992) y del estatuto de las Fuerzas Armadas extranjeras (Reino Unido, 1952; y Australia, 1963). En otros, menos numerosos, se ha abordado el régimen de inmunidades con carácter general, comprendiendo en una sola norma a sus diferentes beneficiarios (Nueva Zelanda, 1968; y Suiza, 2007).

2.- La doctrina de la inmunidad de los Estados se ha ido decantando sobre todo a la vista de los criterios sentados por la jurisprudencia, tanto de los tribunales internos, especialmente -aunque no solo- en los Estados Unidos de América y el Reino Unido, como de los tribunales internacionales —Corte Internacional de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros—. Esta jurisprudencia ha ido evolucionando desde el reconocimiento de la «inmunidad absoluta» de los Estados, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad objeto de enjuiciamiento, a la aceptación de una «inmunidad restringida» que parte de la diferenciación entre actos de imperio (*acta iure imperii*) y actos de gestión (*acta iure gestionis*): los primeros, en cuanto realizados por el Estado en ejercicio de su poder soberano, gozan de inmunidad; los segundos, al estar sujetos a las reglas ordinarias del tráfico privado, carecen de ella.

Esta distinción, todavía vigente en la jurisprudencia interna de muchos Estados, se enfrenta al problema primario de que la línea divisoria entre los actos de imperio y los actos de gestión dista de ser nítida, y así sucede que, en ocasiones, un mismo acto es considerado de imperio por los tribunales de un Estado y de gestión por los de otro.

La inseguridad jurídica derivada de esta distinción ha tratado de remediarse a través de la elaboración de normas convencionales relativas al régimen de inmunidades. Sin embargo, el recelo de los Estados a efectuar renunciaciones en el ejercicio de su propia jurisdicción ha motivado que el número y relevancia de las previsiones de origen convencional en esta materia sea bien modesto y, lo más importante, que no exista un tratado multilateral que regule de forma general las inmunidades estatales. La mayor parte de las normas internacionales sobre inmunidades se incluyen en convenios de objeto específico: así sucede, por ejemplo, respecto de los buques y aeronaves de Estado, en los convenios sobre el derecho del mar o la aviación civil internacional; respecto de las Fuerzas Armadas visitantes, en los convenios suscritos por los Estados Parte de organizaciones militares como el Tratado del Atlántico Norte; y, en fin, respecto del personal al servicio de Organizaciones internacionales como Naciones Unidas o la Unión Europea, en los convenios celebrados por los Esta-

dos Parte de dichas Organizaciones. La necesidad de una regulación de ámbito general llevó a que se firmase el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados (Basilea, 1972), que no ha sido ratificado por el Reino de España, y a que, en el marco de las Naciones Unidas, se aprobase la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes (Nueva York, 2004), que ha sido únicamente ratificado por diecisiete Estados Parte —entre ellos, España— de los treinta que se precisan para su entrada en vigor, sin que en un futuro próximo, como he anticipado, sea previsible que vaya a reunirse ese número.

Dada la ausencia de normas convencionales multilaterales, de alcance general, se viene desarrollando desde el último cuarto del siglo pasado un proceso ininterrumpido de aprobación de leyes nacionales en materia de inmunidades con el objeto de dotar a los Estados extranjeros y a los propios órganos jurisdiccionales de criterios claros al respecto, en garantía de una mayor seguridad jurídica en las relaciones jurídico-internacionales. Los primeros países en aprobar este tipo de normas fueron los Estados Unidos de América (*Foreign Sovereign Act*, 1976) y el Reino Unido (*State Immunity Act*, 1978). En estas leyes se prescinde de la compleja distinción entre actos de imperio y actos de gestión y se opta, de modo más sencillo, por el reconocimiento de la inmunidad de los Estados extranjeros como regla general y el establecimiento de una serie de excepciones tasadas a la misma.

En España, la remisión a las normas de Derecho Internacional Público en la materia, contenida en el artículo 21.2 de la LOPJ ha comportado que los órganos jurisdiccionales españoles tuvieran que enfrentarse a una labor especialmente compleja al conocer de demandas formuladas contra Estados extranjeros. Hace ya más de dos décadas que el Tribunal Constitucional tomó conciencia de esta situación y recomendó al legislador español que procediera a la regulación interna de las inmunidades de los Estados extranjeros: "La determinación del régimen vigente en nuestro ordenamiento en materia de inmunidades de los Estados extranjeros -se lee en la Sentencia 107/1992, de 1 de julio (FJ 3)- es tarea que entraña cierta dificultad. Dicha dificultad deriva del hecho de que, a diferencia de otros países, que han codificado esta materia en leyes específicas o como parte de leyes procesales generales, nuestro legislador decidió seguir la técnica de la remisión normativa, defiriendo en bloque al Derecho internacional público el sistema de inmunidades estatales. Esta remisión al Derecho Internacional Público obliga al intérprete de nuestro Derecho y, en particular, obliga a los órganos jurisdiccionales españoles a adentrarse en dicho ordenamiento para sacar a la luz los supuestos en que pueden verse impedidos de ejercer actividad jurisdiccional (...). La remisión implica, en consecuencia, la necesidad de que los órganos jurisdiccionales españoles -incluido este Tribunal- se conviertan en intérpretes y aplicadores de la legalidad internacional, tal y como han tenido que hacer otros tribunales nacionales, sin que ello

suponga en absoluto una interferencia por parte del ordenamiento español en el Derecho internacional público, pues las normas de éste se conforman, entre otras cosas, en función de las prácticas internas adoptadas en cada materia por los Estados miembros de la Comunidad Internacional. La mencionada remisión normativa del artículo 21.2 LOPJ exige, en cada caso, determinar la norma aplicable en conexión con el ordenamiento internacional; (...), aunque parece aconsejable -dijo el Tribunal Constitucional- que se lleve a cabo un desarrollo legislativo de esta materia que produzca una mayor seguridad jurídica".

En coherencia con esta recomendación ha sido tramitada, con aprobación final en el Senado el día 15 de octubre de 2015, la *Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España*¹.

Hasta que esta Ley no entre en vigor (no ha sido publicada todavía)², la concreción de las normas internacionales a las que remite la LOPJ sigue siendo —según afirmó en 1992 la mencionada sentencia del TC por referencia a las sostenidas exigencias del ordenamiento jurídico español— "una tarea que requiere del intérprete una inducción basada en datos diversos, las convenciones internacionales de carácter universal o regional y las prácticas internas de los Estados, tanto en el plano legislativo, como en el judicial y administrativo; tarea que al tiempo debe tener en cuenta el proceso evolutivo que en esta materia es apreciable en la realidad internacional".

El Tribunal Constitucional consideró predominante la doctrina de la «inmunidad jurisdiccional restringida», basada en la distinción entre actos de imperio y actos de gestión antes apuntada, de forma que solo los primeros gozan de ella: "Desde la tradicional regla absoluta de inmunidad de jurisdicción, fundada en la igual soberanía de los Estados que expresaba el adagio *par in parem imperium non habet*, el ordenamiento internacional ha evolucionado hacia la cristalización de una regla relativa de inmunidad, que habilita a los Tribunales nacionales a ejercer jurisdicción respecto de aquellos actos del Estado extranjero que no hayan sido realizados en virtud de imperio, sino con sujeción a las reglas ordinarias del tráfico privado. La distinción entre *actos iure imperii* y *actos iure gestionis*, por compleja que pueda ser su aplicación en

¹ Fecha de entrada en el Consejo de Estado:	24/06/2015
Fecha del dictamen del Consejo de Estado:	23/07/2015
El Consejo de Ministros lo remite a las Cortes:	31/07/2015
Presentado en el Congreso:	03/08/2015
Presentado en el Senado:	02/10/2015
Aprobado en el Senado:	15/10/2015

² Se ha publicado el día 28 de octubre de 2015 (el día siguiente de la exposición hecha en el Pleno de la Real Academia).

casos concretos y por diverso que sea su desarrollo en la práctica de los Estados y en las codificaciones internacionales, se ha abierto paso como norma internacional general".

A la misma conclusión llegó el Tribunal Constitucional en relación con la inmunidad de ejecución: "Si de la inmunidad de jurisdicción pasamos a la inmunidad de ejecución, cabe apreciar mayores cautelas —dice— a la hora de sentar excepciones a la regla de la inmunidad, mas sin que quepa negar que dichas excepciones se van abriendo paso en la práctica de numerosos Estados. Dichas excepciones -señala- siguen la huella del criterio sentado para la inmunidad de jurisdicción, es decir, se considera incontrovertible que un tribunal interno no puede adoptar medidas de ejecución (o cautelares) sobre bienes de un Estado extranjero en el territorio del Estado del foro que sean destinados por aquél al sostenimiento de actividades soberanas o de imperio".

Esta doctrina de la inmunidad restringida de jurisdicción y ejecución de los Estados extranjeros que fue acogida en la Sentencia 107/1992, de 1 de julio, del Tribunal Constitucional, ha sido reiterada en otros pronunciamientos posteriores y se halla igualmente presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El examen de los asuntos resueltos por ambos órganos evidencia, en todo caso, que la distinción entre actos de imperio y actos de gestión está lejos de ser clara en la práctica, con la consiguiente inseguridad para los Estados extranjeros, los órganos jurisdiccionales nacionales y los particulares demandantes.

Las consideraciones hasta aquí realizadas, y, en particular, la abierta recomendación dirigida al legislador por el Tribunal Constitucional para que regule el régimen de las inmunidades de los Estados extranjeros en España, justifican la iniciativa legislativa, ya tramitada como he dicho, de la Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, que sigue la senda iniciada en los años setenta del pasado siglo por los Estados Unidos de América y el Reino Unido y continuada después por otros países. La oportunidad de la norma proyectada se fundamenta en la necesidad de garantizar la certeza en el ámbito jurisdiccional interno de las relaciones jurídicas entabladas con los Estados extranjeros.

El Consejo General del Poder Judicial ha observado que, "si dicha finalidad es absolutamente loable, no debe escaparse la relevante circunstancia de que el ejemplo que ofrecen los ordenamientos que han incorporado regímenes de inmunidad son aquellos de corte anglosajón que necesitan de una norma para trasladar las disposiciones incluidas en los textos internacionales, lo que en cambio no sucede en el Derecho español, donde las normas contenidas en los tratados internacionales suscritos por España forman parte del

ordenamiento jurídico y son directamente aplicables desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado (artículos 1.5 del Código Civil y 96 de la Constitución)". No es claro, sin embargo, que la aprobación de estas leyes nacionales sobre inmunidades del Estado se explique por las particularidades del sistema de recepción de los tratados internacionales en los países de *common law*, y ello no solo porque otras naciones ajenas a esta tradición jurídica hayan procedido de la misma manera (por ejemplo, Argentina, Japón, Austria e Israel), sino también, y de manera muy especial, porque no existen convenios internacionales en materia de inmunidades de los Estados extranjeros con el mismo alcance general que caracteriza a tales leyes, es decir, no hay convenios de esta naturaleza susceptibles de ser incorporados al ordenamiento interno. En realidad, la justificación de estas leyes se encuentra en la falta de tratados multilaterales sobre inmunidades de los Estados extranjeros con ámbito amplio —generalizado— de cobertura.

3.- El Tribunal Constitucional español ha considerado que el reconocimiento de determinadas inmunidades a los Estados extranjeros y similares no es contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, siempre y cuando no incurra en una "indebida extensión o ampliación" de tales inmunidades, en el bien entendido de que una restricción excesiva de éstas también podría comportar la comisión de "un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado" (Sentencia 140/1995, de 28 de septiembre, FJ 9). En la definición de estas inmunidades deberán tenerse en cuenta "las normas de Derecho Internacional Público que se obtienen de datos de origen muy diverso, entre los que se encuentran las convenciones internacionales y la práctica de los Estados" (Sentencias 292/1994, de 27 de octubre, FJ 3º, y 18/1997, de 10 de febrero, FJ 4º).

El principal marco normativo de referencia de la Ley pendiente de publicación es el derecho consuetudinario internacional y la ya mencionada Convención de Naciones Unidas de 2004, que no ha entrado en vigor pero en cuyos principios y orientación se inspira la nueva Ley española. El contenido de esta norma podría verse desplazado por la eventual aprobación de futuros convenios internacionales que regulasen los privilegios e inmunidades de un modo distinto; asimismo, podrían plantearse algunos conflictos de normas entre la legislación interna y los convenios internacionales que ya se encuentran en vigor. Pero existen en el ordenamiento español reglas o criterios de alcance general que permitirían seleccionar en tales casos la norma aplicable en favor de tales convenios

4.- Un aspecto merecedor de atención especial es el de los privilegios e inmunidades del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros, distinguiendo en función de que se

encuentren en ejercicio de su cargo o hayan cesado en el mismo: en el primer caso, se les reconoce inviolabilidad e inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles por los actos, tanto oficiales como privados, realizados durante su mandato; en el segundo supuesto, se les atribuye inmunidad ante los tribunales españoles únicamente en relación con aquellos actos efectuados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, pero no por los anteriores a la asunción del cargo o por los de carácter privado ejecutados mientras ocupaban tales magistraturas.

Los privilegios e inmunidades de los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros no se regulan de forma expresa en ningún tratado internacional. Las reglas definidoras del estatuto personal de los titulares de estos oficios públicos forman parte del derecho consuetudinario internacional y han sido deducidas por los tribunales internos e internacionales a la vista de los privilegios e inmunidades establecidos en los Convenios sobre relaciones diplomáticas (Viena, 1961) y relaciones consulares (Viena, 1963) y en el Convenio sobre las misiones especiales (Nueva York, 1969).

En los dos primeros Convenios se consagra la inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos (artículos 29 y 31 del Convenio sobre relaciones diplomáticas) y consulares (artículos 41 y 43 del Convenio sobre relaciones consulares) y se prevé que tanto una como otra cesarán "cuando terminen las funciones", si bien la inmunidad jurisdiccional se mantendrá "respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones" (artículo 39.2 del Convenio sobre relaciones diplomáticas; artículo 53.3 del Convenio sobre relaciones consulares).

En el tercer Convenio mencionado se reconoce, en los mismos términos, la inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional de los miembros de las misiones especiales (artículos 29 y 31) y se establece que ambas cesarán "cuando terminen las funciones", sin perjuicio de que la inmunidad jurisdiccional subsista "respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones" (artículo 43.2). Particularmente relevante es la mención que en esta norma convencional se realiza a "los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministro de Relaciones Exteriores y demás personalidades de rango elevado" que participan en una misión especial, a quienes se atribuyen los privilegios e inmunidades establecidos en el Convenio y, también, los "reconocidos por el Derecho internacional" (artículo 21).

La *ratio* de estos privilegios e inmunidades es —como se dice en el preámbulo de los dos primeros Convenios— "contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social" es decir, "no se conceden en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de

las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados". Estos privilegios e inmunidades no se agotan, por lo demás, en lo dispuesto en estos Convenios, sino que —como reconoce el mismo preámbulo— "las normas de derecho internacional consuetudinario han de continuar rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas".

En la práctica internacional, tal posibilidad de introducir excepciones a la inmunidad jurisdiccional penal de las altas personalidades de un Estado por crímenes de especial gravedad se ha planteado de forma diferente en función de que el delito pretenda enjuiciarse ante los tribunales penales internacionales o los órganos jurisdiccionales nacionales.

Los diversos tribunales penales internacionales que se han venido creando después de la Segunda Guerra Mundial justifican su existencia precisamente en la necesidad de perseguir los crímenes de lesa humanidad cometidos por Jefes de Estado, de Gobierno y otros cargos similares sin violentar las reglas que están en la base de las inmunidades jurisdiccionales. La atribución de estas causas a los tribunales penales internacionales constituidos al efecto permite eludir el obstáculo de las inmunidades jurisdiccionales que impiden el procesamiento de los altos representantes de un Estado ante los tribunales internos de otro Estado. De este modo, las reglas estatutarias de los diferentes tribunales penales internacionales han previsto, de manera invariable, que los acusados de crímenes internacionales no podrán verse exonerados por el hecho de que tales actos hubieran sido realizados durante el desempeño de sus cargos oficiales (artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokyo; artículo 7.2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia; artículo 6.2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda; y artículo 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional). De este modo, los altos representantes del Estado pueden ser juzgados ante los tribunales penales internacionales, tanto durante su mandato como después del mismo.

En cambio, la norma de derecho consuetudinario internacional que consagra la inmunidad jurisdiccional penal de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores ha mantenido su vigencia hasta nuestros días, por respeto a los principios de soberanía e igualdad de los Estados: tal inmunidad —conviene nuevamente recordarlo— es *rationae personae* durante el periodo de su mandato, esto es, opera con independencia del carácter oficial o privado de los actos realizados, y *ratione materiae* una vez expirado el mismo; es decir, solo se disfruta respecto de los actos que hubieran sido realizados en el ejercicio de funciones oficiales.

En este sentido, la Corte Internacional de Justicia, en Sentencia de 14 de febrero de 2000 (asunto "orden de detención de 11 de abril de 2000"), reca-

ída en un asunto en el que un tribunal belga había dictado una orden de detención contra el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de la República del Congo, afirmó que, de acuerdo con el derecho consuetudinario internacional, los titulares de este oficio público —o, *mutatis mutandis*, de la jefatura del Estado o del Gobierno— disfrutaban de "inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional total durante el desempeño de su cargo" ante los tribunales de los demás Estados, sin distinción alguna en razón del carácter "oficial" o "privado" de sus actos (parágrafos 54 y 55), e incluso en el caso de que se sospeche que hubieran cometido "crímenes de guerra" o "crímenes de lesa humanidad" (parágrafo 58).

Ahora bien, la inmunidad de jurisdicción penal durante el desempeño del cargo no significa —según la Corte— impunidad respecto de los delitos que puedan haber cometido, con independencia de su gravedad (parágrafo 60), de ahí que puedan ser procesados en cuatro concretas circunstancias expresamente señaladas en la mencionada sentencia: en primer lugar, tales personas no disfrutaban de inmunidad en sus propios países y pueden, por tanto, ser juzgados en ellos, de acuerdo con las reglas del derecho interno; en segundo término, es posible que el Estado al que representan o han representado decida renunciar a la inmunidad ante los tribunales extranjeros; en tercer lugar, después de expirado su mandato, ya no disfrutarán de inmunidad total sino únicamente por los actos que hubieran realizado en ejercicio de sus funciones; por último, pueden ser procesados, tanto durante el desempeño de su cargo como tras la finalización del mismo, por ciertos tribunales penales internacionales jurisdiccionalmente competentes (parágrafo 61).

Estas mismas reglas han sido expresamente asumidas por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el proyecto de Convenio sobre inmunidad jurisdiccional penal de los funcionarios del Estado, según la redacción dada en el sexagésimo sexto periodo de sesiones que tuvo lugar en el año 2014.

La inmunidad de las altas magistraturas del Estado durante el desempeño de sus cargos (inmunidad *rationae personae*) nunca ha sido puesta en cuestión. En cambio, el alcance de la inmunidad de que siguen disfrutando cuando termina su mandato (inmunidad *rationae materiae*) no es algo pacífico: la discusión gira en torno a la interpretación que debe darse a la expresión «en el ejercicio de sus funciones» que se emplea en los Convenios sobre relaciones diplomáticas, relaciones consulares y misiones especiales y que, desde tales normas, ha pasado a formar parte del acervo consuetudinario internacional en materia de inmunidades. Sobre este particular se han mantenido dos posiciones bien diferenciadas: para unos, todos los actos realizados por los Jefes del Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores en su condición de tales deben entenderse efectuados en el ejercicio de sus funciones. Para otros, solo merecen esta consideración los actos que puedan encuadrarse

dentro de las funciones propias u oficiales de tales cargos y no aquellos otros que, aun habiendo sido realizados en la condición de Jefe del Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores, no forman parte de tales funciones, como es el caso —dicen— de los crímenes internacionales. Buen reflejo de ambas posiciones se encuentra en las opiniones expresadas a finales de 1998 por los cinco Lores de apelación en el asunto *Pinochet*, que concluyó con la denegación de la inmunidad *rationae materiae* al antiguo Jefe del Estado chileno por los crímenes de lesa humanidad que se le imputaban: para la mayoría de los Lores, no todos los actos efectuados por un Jefe del Estado en su condición de tal podían ser calificados como actos realizados en el ejercicio de sus funciones; en particular, los crímenes de lesa humanidad —dijeron— no forman parte de los cometidos propios de un Jefe del Estado y, por ello, no se benefician de inmunidad después de la finalización de su mandato.

A mí juicio, la introducción de límites a la inmunidad jurisdiccional penal de los antiguos Jefes del Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en caso de crímenes internacionales es una cuestión que no puede ni debe plantearse ligada a la extensión de la jurisdicción penal española fuera de nuestras fronteras. Cabe recordar, a este respecto, las atinadas consideraciones realizadas por la Corte Internacional de Justicia, en la sentencia antes mencionada, acerca de la necesidad de distinguir las reglas de competencia de los tribunales y el régimen de inmunidades jurisdiccionales: "Las normas que rigen la competencia de los tribunales nacionales han de distinguirse claramente —dijo la Corte— de aquellas que establecen las inmunidades jurisdiccionales: la competencia jurisdiccional no entraña ausencia de inmunidad, en tanto que la ausencia de inmunidad no implica competencia: así pues, aunque diversas convenciones internacionales sobre la prevención y el castigo de ciertos crímenes graves imponen a los Estados obligaciones de persecución o extradición que les exige ampliar su competencia penal, esta ampliación de competencia en modo alguno afecta a las inmunidades reconocidas por el derecho internacional consuetudinario" (parágrafo 59).

Con esto no quiere decirse que la introducción de posibles excepciones a la inmunidad jurisdiccional penal de los antiguos Jefes del Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en el supuesto de crímenes de lesa humanidad carezca de fundamento, sino tan solo significarse que dicho planteamiento no puede formularse desde las premisas de la llamada «justicia universal». En realidad, la costumbre internacional siempre ha reconocido —como dijo la Corte Internacional de Justicia en el pronunciamiento antes señalado— que la inmunidad jurisdiccional *rationae materiae* de estos altos cargos no es absoluta o total después de la finalización de su mandato y se circunscribe únicamente a los actos que hayan realizado en el ejercicio de sus funciones, de forma que podrán ser procesados por aquellos otros que no merezcan tal calificativo. Esta es la inveterada regla de la que partió la Cámara

de los Lores para concluir, sin necesidad de apelaciones de ningún género a los postulados de la justicia universal, que los crímenes internacionales no pueden entenderse comprendidos dentro del ejercicio de las funciones oficiales de un Jefe del Estado y que quienes cometen tales actos carecen de la inmunidad que les concede el Derecho Internacional una vez hayan cesado en sus funciones.

5.- Para que esta exposición resulte de comprensión aliviada en cuanto a mi personal coherencia y en cuanto a su inteligibilidad para mis oyentes, me parece útil finalizar recordando que su soporte conceptual es común al que en su momento cimentó mis comunicaciones sobre la prestación del consentimiento de España para obligarse ratificando el Estatuto de Roma de 1998 sobre la Corte Penal Internacional (sesión de 26 de febrero de 2001 del Pleno de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación) y los ulteriores acuerdos de la Conferencia de Kampala (sesión de 29 de abril de 2014 de este Pleno), comunicaciones cuyos textos figuran publicados en los correspondientes Anales de dichas Academias.