

INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS Y DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES ANTE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES DE ESPAÑA

03 August 2016 | Madrid
Legal Briefings

El 27 de octubre de 2015 se aprobó la Ley Orgánica 16/2015 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.

El núcleo principal de la Ley está compuesto por el derecho -renunciable- a las inmunidades de que gozan ciertos sujetos de Derecho internacional en materia de jurisdicción (el derecho a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado) y de ejecución (el derecho a que no se ejecute lo juzgado). Ofrece respuestas a preguntas como:

- ¿Qué protección judicial tendrían en España los particulares que contratan con Estados extranjeros o con Organizaciones internacionales sedentes?
- Consecuentemente, ¿en qué casos sería España responsable internacionalmente por condena judicial improcedente a un Estado extranjero o a una Organización internacional?

1. LEY NUEVA Y ADECUADA AL DERECHO INTERNACIONAL

Hasta la entrada en vigor de la Ley, el régimen jurídico español residía en las remisiones genéricas al Derecho internacional en la materia, por parte de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial (artículos 21 y 23) y de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (artículo 36). Con la nueva Ley, los órganos judiciales españoles ya tienen una normativa interna específica aplicable, como sucede en numerosos Estados del common law (por ejemplo, en el Reino Unido con su State Immunity Act de 1978 y con la International Organisations Act de 1968; y en Australia, con la Foreign States Immunities Act de 1985, modificada en 2010).

Además, con la nueva legislación se incorpora de alguna manera al ordenamiento español, la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2 de diciembre de 2004, consentida por España pero que todavía no está en vigor, y que acoge la inmunidad restringida del Estado. La Ley es complementaria y subsidiaria de los tratados multilaterales y bilaterales que componen el régimen internacional de las inmunidades de la treintena de Organizaciones internacionales con sede en España.

2. INTERÉS PRÁCTICO DE LA LEY

2.1. Los Estados

En cuanto a los Estados, un primer punto digno de mención es la concepción de Estado en el artículo 2.c) a los efectos de esta Ley, que sigue los mismos términos de la Convención de 2004 (artículo 2.b).

Así, se entiende por Estado “a sus diversos órganos de gobierno y sus representantes, actuando en esta condición, y a los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado y los organismos, instituciones y otras entidades públicas, aunque tengan personalidad jurídica diferenciada, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado”. ¿Qué ocurre con los bancos centrales y las empresas públicas? ¿Y qué puede decirse de un banco privado rescatado por el Estado, cuya gestión y control no es del todo independiente? Pues bien, en estos casos puede adoptarse una calificación por razón de la materia, sobre la base de la distinción entre actos de soberanía y de gestión.

2.1.1. Inmunidad de jurisdicción

La Ley recoge una inmunidad de jurisdicción restringida con ocho excepciones dispositivas (artículos 9 a 16), del mismo modo que lo hace la citada Convención de 2004 (artículos 10 a 17); o sea, el Estado no podrá hacer valer su inmunidad en relación con procesos relativos a ocho tipos de asuntos: transacciones mercantiles, contratos de trabajo, indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes, determinación de derechos y obligaciones respecto de bienes, determinación de derechos de propiedad intelectual e industrial, participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo, explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por él, y procesos a los efectos de un convenio arbitral entre el Estado extranjero y un particular nacional de otro Estado acerca de una controversia relativa a una transacción mercantil. España y el Estado extranjero concernido podrían llegar a un acuerdo en contra de la aplicación de estas excepciones a la inmunidad, extendiéndose ésta.

Estas excepciones plantean problemas interpretativos como demuestra, particularmente, la necesidad de ofrecer un concepto de “transacción mercantil” en el artículo 2.n) de esta Ley, similar a la del artículo 2.c) de la Convención de 2004. Evidentemente, el alcance del concepto tiende a ser amplio y queda sometido a dos criterios: el principal es el de la naturaleza del contrato o transacción, el complementario es el de la finalidad de ese contrato o transacción. La Ley y la versión española de la Convención de 2004 acogen que para determinar esa finalidad comercial (por ejemplo, un aval bancario en nombre del Estado para la construcción de un hospital público, que no se considere ejercicio del poder público), o no comercial (por su carácter público; por ejemplo, la compra de medicamentos para hacer frente a una epidemia, o la compra de cemento para la construcción de instalaciones militares), se atenderá a la práctica del Estado parte en el contrato o transacción, que haya sido demandado ante los tribunales del Estado del foro. Sin embargo, las versiones en inglés y francés de la misma Convención de 2004 prevén que la práctica relevante será la del Estado del foro. Esta anomalía puede tener una trascendencia para los particulares que litiguen ante los tribunales españoles contra Estados extranjeros, pues no se tendrá en cuenta la práctica española para caracterizar la transacción mercantil sino la del Estado parte en ella, afectando a la seguridad jurídica ante las posibles carencias de los tribunales españoles respecto al conocimiento de esa práctica extranjera. Además, si España fuera el Estado demandado, le resultará difícil imponer ante los tribunales del foro la versión española de la Convención de 2004. Las transacciones mercantiles que, en cambio, sí gozan de inmunidad son, según el artículo 9 de la Ley, las realizadas entre Estados, no considerándose como tales las realizadas por una empresa o entidad estatal que tenga personalidad jurídica propia y capacidad para demandar o ser demandada, y para adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar o administrar y disponer de ellos.

2.1.2. Inmunidad de ejecución

En torno a las excepciones a la inmunidad de ejecución, la Ley no acepta los embargos preventivos y sólo admite las medidas de ejecución anteriores a la resolución judicial si se da el consentimiento expreso o tácito del Estado extranjero. Una vez dictada la resolución judicial, o resuelto un título ejecutivo extrajudicial, se prevén (artículo 17) las medidas de ejecución consentidas por el Estado extranjero. Dentro del consentimiento expreso del Estado a las medidas de ejecución y, más concretamente, del “contrato escrito” recogido en el artículo 18.b) cabe entender incluido un acuerdo de arbitraje, por referencia a la Convención de 2004. También, la Ley regula las medidas contra bienes que cumplan tres condiciones cumulativas: una, que se utilicen por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales, otra, que se encuentren en el territorio del Estado del foro y, la última, que tengan un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar el litigio. Evidentemente, estas normas arrostran problemas probatorios y no precisan a quién incumbe la carga.

2.2. ORGANIZACIONES Y ORGANISMOS INTERNACIONALES

Por lo que hace a la treintena de organizaciones y organismos internacionales con sede en España, la mayoría de los asuntos planteados ante los tribunales españoles son de orden laboral (despidos del personal, reclamaciones de derechos económicos).

Como se ha afirmado en anteriores líneas, el Derecho aplicable sería esta Ley junto a los tratados relevantes; o sea, los tratados constitutivos de aquellas, los tratados multilaterales que regulen sus inmunidades, o los acuerdos de sede celebrados con España. Así que en estos casos el operador jurídico se enfrenta, en primer lugar, a un problema de Derecho de tratados, en segundo lugar, al Derecho propio de la Organización internacional –cuando éste exista-, como por ejemplo el de la Unión Europea para materias fiscales (el Reglamento de Ejecución UE nº 282/2011 del Consejo, de 15 de marzo de 2011, sobre la aplicación de la Directiva del IVA) y, finalmente, el agente jurídico se topa con esta Ley que es complementaria y supletoria de las anteriores fuentes internacionales. El tratado relevante puede reenviar al Derecho español, por ejemplo, para los contratos de trabajo de los miembros del personal de la Organización internacional contratado localmente. Además, téngase en cuenta que España suele reconocer explícitamente en el acuerdo de sede la capacidad jurídica (contratar, adquirir bienes muebles o inmuebles, ser parte en procedimientos judiciales) de la organización u organismo internacional en el Derecho español, incluido el Derecho privado. Ciertamente, interviene también la interpretación jurisprudencial, y por la influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los tribunales tienden a limitar la inmunidad de las Organizaciones internacionales cuando están en juego derechos fundamentales, como el derecho de acceso a un juez.

Algunos acuerdos de sede de España prevén que la Organización internacional proporcione medios alternativos de solución (un tribunal administrativo de la Organización, o un arbitraje de equidad), para resolver de manera satisfactoria las posibles controversias de Derecho privado en las que pudiera ser parte, así como las controversias en que pudieran estar implicados los miembros del personal a su servicio, cuando no hubiera renunciado a su inmunidad (Acuerdos con la OEI, la OIT, la Liga Árabe, la OIJ, el Centro de Información de Naciones Unidas, la Delegación de ACNUR, la Empresa Común Europa, entre otros). El TEDH ha considerado que la existencia de un medio alternativo de solución en el acuerdo de sede supone el respeto del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2.2.1. Inmunidad de jurisdicción y de ejecución

En el artículo 35.2 de esta Ley se recogen dos excepciones al principio de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de las Organizaciones internacionales: “los procedimientos de Derecho privado o procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal (...) salvo que acrediten disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable”. Además, la inmunidad no se reconocerá “en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas con terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor pertenecientes u operados por la organización en su beneficio o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos”.

2.2.2. Privilegios

Puesto que la Ley y los tratados aplicables no sólo contemplan inmunidades sino también privilegios para las Organizaciones internacionales, junto a los contenciosos laborales del personal de éstas, son posibles controversias jurídicas de otro tipo que implicarían a España como Estado de la sede. Algunas de ellas podrían tener un valor notable, político-jurídico o económico. En virtud de los acuerdos de sede, los locales (edificios, terrenos), medios de transporte, bienes y haberes (fondos, ingresos, activos) de la Organización internacional en España no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.

2.2.3. Solución de controversias

Los acuerdos de sede también contienen disposiciones sobre solución de controversias entre el Estado de la sede y la Organización internacional que pueden incluir, tras una etapa de negociación, la creación de un tribunal de arbitraje. Según los antecedentes, llegar al arbitraje internacional contra España será raro.

Por último, subráyese que las actividades ordinarias y naturales de algunas de las organizaciones u organismos internacionales sedentes en España pueden resultar muy relevantes jurídicamente en los planos contractual y del Derecho privado, con base en sus respectivos acuerdos de sede; por ejemplo, las actividades de la oficina en Madrid del Banco Europeo de Inversiones, las de las representaciones en Madrid del Banco Interamericano de Desarrollo y de la Corporación Andina de Fomento, las de la Organización Mundial del Turismo, o las de la base logística en el puerto de Las Palmas de Gran Canarias del Programa Mundial de Alimentos, entre otros casos.

3. CONCLUSIONES

Con esta ley ganan seguridad jurídica todos los actores implicados: tribunales internos, Estados, organizaciones y organismos internacionales, y los particulares que interactúan con esos sujetos del Derecho internacional. Esta práctica legislativa nacional afirma y prueba la naturaleza consuetudinaria internacional de buena parte de las obligaciones de la Convención de 2004, que habiendo sido consentida por España todavía no está en vigor.

Esta Ley de naturaleza principalmente procesal establece límites en la jurisdicción de los tribunales españoles y concierne a la tutela judicial efectiva de las personas físicas y jurídicas.

En relación a los procedimientos de solución de controversias con elementos internacionales:

- La caracterización de los organismos, instituciones, entidades, y empresas, que posean naturaleza pública o estatal, a los efectos de la determinación de su inmunidad en los procedimientos de solución de controversias, dependerá de que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y que actúen en tal capacidad.
- El Estado extranjero no podrá hacer valer su inmunidad de jurisdicción o de ejecución ante un tribunal español respecto de una cuestión en relación con la cual haya consentido de forma expresa y por escrito, por ejemplo, un acuerdo de arbitraje. También, la Ley prevé supuestos tasados de consentimiento estatal tácito.
- Las excepciones a las inmunidades estatales son dispositivas, pudiendo España y el Estado extranjero pactar al respecto.
- Dichas excepciones a la inmunidad generan problemas interpretativos, como el concepto de transacción mercantil que se somete a dos criterios complementarios, el de la naturaleza y el de la finalidad del contrato o transacción. Las transacciones mercantiles entre Estados gozan de inmunidad.
- La Ley no admite las medidas de ejecución preventivas o anteriores a la resolución judicial, salvo el consentimiento expreso o tácito del Estado extranjero.

Finalmente, la Ley dispone unos privilegios e inmunidades para la treintena de organizaciones y organismos internacionales con sede en España. Los regímenes jurídicos de las mismas figuran en tratados de sede bilaterales, o en tratados multilaterales sobre privilegios e inmunidades, de difícil aplicación e interpretación, y con ramificaciones en el Derecho privado.

KEY CONTACTS

If you have any questions, or would like to know how this might affect your business, phone, or email these key contacts.



EDUARDO SOLER-TAPPA
PARTNER, MADRID

+34 91 423 4000
Eduardo.SolerTappa@hsf.com



ANTONIO PASTOR
CONSULTANT,
MADRID

+34 91 423 4197
Antonio.Pastor@hsf.com

LEGAL NOTICE

The contents of this publication are for reference purposes only and may not be current as at the date of accessing this publication. They do not constitute legal advice and should not be relied upon as such. Specific legal advice about your specific circumstances should always be sought separately before taking any action based on this publication.

© Herbert Smith Freehills 2021

SUBSCRIBE TO STAY UP-TO-DATE WITH LATEST THINKING, BLOGS, EVENTS, AND MORE

Close

© HERBERT SMITH FREEHILLS LLP 2021