



Facultad de Ciencias Humanas y Sociales

Grado en Relaciones Internacionales

Trabajo Fin de Grado

**LAS INMUNIDADES
JURISDICCIONALES DEL
ESTADO ANTE LA TENSION
ENTRE SOBERANÍA Y
DERECHOS HUMANOS
EL CASO DE ESPAÑA**

Estudiante: IGNACIO CASTRO ANGUITA

Directora: DRA RAQUEL REGUEIRO DUBRA

Madrid, mayo 2020

Índice

1.Las inmunidades jurisdiccionales del Estado en el Derecho internacional contemporáneo: la tensión entre soberanía y derechos humanos.	3
1.1. La sociedad internacional contemporánea y la tensión entre soberanía y derechos humanos.	3
1.2.Las inmunidades del Estado ante la tensión entre soberanía y derechos humanos.	5
1.3. Distintas soluciones a la tensión derechos humanos-inmunidad del Estado.	8
1.4. Concepto y evolución de las inmunidades jurisdiccionales del Estado: de la teoría absoluta a la teoría relativa.	9
2. Las inmunidades jurisdiccionales ante la tensión soberanía- derechos humanos: un estudio jurisprudencial.	17
2.1 Las inmunidades jurisdiccionales del Estado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.17	
2.2. Las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante la CIJ, la reacción de los tribunales italianos y sus repercusiones en la reciente STJUE de 7 de mayo de 2020.	32
3. Las inmunidades jurisdiccionales en España: práctica judicial y legislativa.	37
3.1. Las inmunidades jurisdiccionales del Estado en la jurisprudencia.	37
3.2. La inmunidad de jurisdicción tras la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre.	41
4. Conclusiones.	52

Introducción

El presente trabajo tiene como objeto el estudio de las inmunidades jurisdiccionales del Estado, una institución clásica del Derecho internacional público, que; sin embargo, ha experimentado importantes transformaciones a la luz de los cambios que ido experimentando el Derecho internacional, pasándose de una concepción absoluta a relativa de la inmunidad. La evolución actual de la institución viene marcada por la tensión existente en el Derecho internacional contemporáneo entre el principio de soberanía de los Estados y los derechos humanos. Así, el presente trabajo trata de analizar la evolución de la institución de la inmunidad jurisdiccional del Estado, a partir de un análisis jurisprudencial y legislativo, teniendo en cuenta la opinión de la doctrina al respecto. Para ello, se partirá desde el punto de vista metodológico de un análisis deductivo, comenzando con una aproximación general sobre la institución de la inmunidad en el marco del Derecho internacional contemporáneo y dando cuenta de la evolución que han experimentado las inmunidades jurisdiccionales a lo largo del tiempo, a lo que nos dedicaremos en el capítulo primero. En segundo lugar, se tratará la tensión entre soberanía y derechos humanos en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, poniendo énfasis en el TEDH y la CIJ. Finalmente, el tercer capítulo del trabajo analizará la aplicación de las inmunidades jurisdiccionales en España, que por primera vez han sido abordadas por la Ley Orgánica 16/2015, realizando una valoración crítica de la misma. Todo ello para concluir la necesidad de ir más allá de la Convención de 2004 e introducir una excepción humanitaria a la inmunidad así como una regulación de la jurisdicción universal civil a fin de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones de normas de *ius cogens*.

1.Las inmunidades jurisdiccionales del Estado en el Derecho internacional contemporáneo: la tensión entre soberanía y derechos humanos

1.1.La sociedad internacional contemporánea y la tensión entre soberanía y derechos humanos

En las últimas décadas se ha venido desarrollando una intensa polémica en torno a la legitimidad y el alcance de una institución clásica del Derecho Internacional Público, a

saber, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados.¹En el contexto de esta polémica se puede coincidir con el profesor Espósito Massicci en su comentario a la célebre sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012 *caso Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia: intervención de Grecia) que la valoración realizada por la Corte en dicha sentencia del concepto de *ius cogens* y su relación con las *inmunidades del Estado constituye un hecho de relevancia innegable por lo que ello supone para la propia idea del Derecho internacional* (Espósito Massicci, 2013).

Es casi un lugar común en la doctrina iusinternacionalista (Díez de Velasco, 2015) y (Truyol y Serra, 1977) que a lo largo del siglo XX y más concretamente después de la Segunda Guerra Mundial el sistema internacional de base esencialmente estatal y cimentado sobre el concepto de soberanía inicia un proceso que algunos han denominado de humanización (Mangas Martín, 2014). Para entender mejor los profundos cambios que se han producido en el Derecho Internacional Público resulta necesario detenerse brevemente en el concepto de soberanía. Bajo la tradicional concepción del Derecho Internacional clásico, la soberanía presentaría una doble dimensión una dimensión *externa*, que se concretaría en la noción de independencia y por tanto en la no intervención en asuntos internos de otros Estados² y por otro lado, desde el punto de vista interno, su total autonomía en la conducción de sus relaciones con sus propios sujetos (Díez de Velasco, 2015). Como colofón a la importancia de la noción de soberanía en el Derecho Internacional clásico, podemos traer a colación la afirmación del profesor Carrillo Salcedo en su obra sobre la *soberanía del Estado* publicada allá por 1969. Así, el profesor afirmaba que la soberanía *se nos muestra como un principio constitucional del Derecho internacional, símbolo del hecho de que este último opera sobre la base de coordinación entre los Estados y no de subordinación entre los mismos, y su esencia consiste en ejercer esas funciones de Estado en un plano de independencia e igualdad respecto de otros Estados* (Carrillo Salcedo, 1969, pág. 83).

¹ En efecto por la expresión *inmunidades jurisdiccionales* nos referimos en sentido amplio a la inmunidad de la que goza un Estado extranjero frente a los órganos jurisdiccionales de otro Estado y por tanto aquí nos referimos tanto a la inmunidad de *jurisdicción* en sentido estricto como a la *inmunidad de ejecución*.

² Vid. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 9 de abril de 1984, *caso Actividades militares y paramilitares contra el Gobierno de Nicaragua* (*Nicaragua c. E.E.U.U.*). En aquella célebre e importante sentencia la CIJ declaró que EEUU había vulnerado su obligación según el derecho internacional consuetudinario de no intervención en asuntos internos.

Sin embargo, ese orden internacional que surgió de la paz de Westfalia en 1648, el conocido como sistema de Estados europeo basado en la soberanía (Truyol y Serra, 1977), habría entrado, a partir de la segunda mitad del siglo XX, en una nueva fase *en busca de un orden nuevo*. La novedad principal que se produce en la segunda mitad del siglo XX es la aparición de todo un nuevo sector del Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a partir del cual podemos afirmar que el Derecho internacional pasa a considerar *al individuo y a su dignidad como valor autónomo de la Sociedad Internacional que, por tanto, se convierte en un bien jurídico protegible en sí mismo por el Derecho Internacional*. (Díez de Velasco, 2015, pág. 663).

En este sentido, no es de extrañar que el mismo Carrillo Salcedo, al que nos hemos referido *supra* publicase en 1995 una nueva obra en la que abordaba la cuestión de la soberanía de los Estados; sin embargo, el título de esta nueva obra ya nos advierte sobre los cambios producidos, en efecto, el libro lleva por título *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*. En esta obra, el autor sigue considerando que la sociedad internacional es *esencialmente interestatal*; sin embargo, apunta que *junto al clásico principio de la soberanía ha aparecido otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: los derechos humanos* (Carrillo Salcedo, 1999, pág. 15). Ello se debería a la aparición de una serie de instrumentos tanto convencionales como meramente declarativos o de *soft-law* como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1945 que habrían *incidido y modificado la naturaleza, estructura y funciones del Derecho internacional clásico*. Es por ello, termina su reflexión el autor, que en el Derecho Internacional contemporáneo, se produciría una *tensión dialéctica* entre estos dos principios constitucionales que resultaría necesario conciliar.

1.2.Las inmunidades del Estado ante la tensión entre soberanía y derechos humanos

Llegados a este punto se plantea la siguiente pregunta: ¿cómo se relaciona la inmunidad del Estado con la tensión entre soberanía y derechos humanos?. Pues bien, para contestar esta pregunta resulta necesario, en primer lugar, aclarar qué entendemos por *inmunidad del Estado*. Podemos definir las inmunidades jurisdiccionales de los Estados con Espósito Massicci como *una norma de Derecho internacional que prohíbe el conocimiento de causas judiciales por tribunales nacionales cuando el demandado sea un Estado*

extranjero. Se trataría, siguiendo a este mismo autor de la concreción del principio de soberanía en su dimensión externa de *independencia* que queda reflejada por el tradicional adagio *par in parem non habet imperium* (Espósito Massicci, 2007).

De lo anterior se puede inferir que la inmunidad del Estado se relaciona directamente con la mencionada tensión soberanía-derechos humanos desde dos puntos de vista:

Por un lado, se puede considerar esta tensión desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a un proceso justo que garantizan los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³. Pues bien, la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido destacada tanto por la doctrina como por decisiones de los tribunales internacionales. Así, entre la doctrina cabe destacar a Cançado Trindade (2001) quien considera que el derecho que tienen los individuos para accionar contra un Estado por vulneraciones de sus derechos humanos, al menos de forma directa y efectiva, en el marco regional europeo e interamericano, constituye una cláusula pétrea de orden público internacional a la luz del proceso de humanización que viene experimentando el Derecho Internacional Público.

En un sentido más amplio también podemos considerar algunas decisiones judiciales que han puesto énfasis en la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva como en el conocido *caso Kadi*⁴ resuelto por el entonces Tribunal de Justicia de la Comunitat Europea (Díaz López-Jacoiste, 2013) y más recientemente el TEDH en el caso *Al-Dulimi y Montana c. Suiza*. De especial interés resulta el voto particular concurrente del juez Pinto de Albuquerque al que se unen los jueces Hajiyev, Pejchal y Dedov en el que discute

³ Véase, en este sentido, Art 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*. En este mismo sentido, el art 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También en el ámbito regional europeo de protección de los derechos humanos, véanse el arts 6 y 13 CEDH.

⁴ STJCE de 3 de noviembre de 2008 (C-415/05 P), *caso Kadi*, la sentencia resolvió en favor del recurrente, un nacional sueco, que vio cómo sus cuentas habían quedado congeladas como consecuencia de la ejecución de medidas antiterroristas adoptadas por parte de las instituciones comunitarias en ejecución de una Resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El Tribunal de Justicia resolvió que se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente de no anular la disposición comunitaria.

el carácter de norma de *ius cogens* del derecho a la tutela judicial efectiva.⁵No cabe duda de que las inmunidades jurisdiccionales del Estado en tanto que impedirían a un individuo accionar contra un Estado extranjero ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado, suponen una restricción a este importante derecho humano.

Por otro lado, la tensión soberanía-derechos humanos se puede abordar desde el derecho de las víctimas a una reparación por violaciones graves de normas de *ius cogens*. La doctrina española se ha centrado esencialmente en esta perspectiva para advertir la tensión entre inmunidad del Estado y los derechos humanos. En este sentido, podemos considerar desde dos perspectivas diferentes a los profesores Ferrer Lloret (2007) y muy especialmente el profesor Carlos Espósito Massicci (2007) que aborda esta problemática en una monografía sobre el tema. El principal problema al respecto surge a la luz de la actual concepción de la responsabilidad internacional del Estado por vulneración graves de los derechos humanos de los individuos.⁶En este sentido resulta indiscutible la importancia de la publicación de los *Principios y Directrices Básicos sobre Reparaciones* aprobados en virtud de Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 2005. Pues bien, entre los principios aprobados por la Asamblea General, en particular en el párrafo 12 del Principio IX se habla de la exigencia *de acceso a los tribunales* a fin de que las personas que tienen la condición de víctimas obtengan una reparación consistente en: *restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición* (Cruz, 2010).

En este sentido, Espósito Massicci (2007) sostiene que ni los mecanismos tradicionales de protección internacional del individuo, que sin lugar a dudas presentan una importantísima impronta estatal; esencialmente, la protección diplomática o la adopción en su caso de contramedidas, ni la actuación de los tribunales internacionales de protección de derechos humanos, principalmente el TEDH puede considerarse como satisfactoria en la protección de los derechos de los individuos. Así, resultaría

⁵ El juez Pinto de Albuquerque considera que el derecho a la tutela judicial efectiva (art 6 CEDH) debe prevalecer sobre el art 103 de la Carta de Naciones Unidas que da primacía a dicha Carta y por tanto a las resoluciones del Consejo de Seguridad en la medida en que el derecho a la tutela judicial efectiva es una norma de *ius cogens*. En este sentido, es de particular interés para este trabajo su breve mención a la tensión entre tutela judicial e inmunidad del Estado en materia civil en el párrafo 33 (Jiménez Alemán, 2019).

⁶ Así, de manera específica, el art 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que exige que los Estados miembros provean de una indemnización en caso de que se hayan llevado a cabo torturas.

imprescindible según el autor introducir un principio de jurisdicción universal civil para este tipo de vulneraciones del *ius cogens* junto con una excepción a la inmunidad de jurisdicción para esta categoría de vulneraciones.

1.3. Distintas soluciones a la tensión derechos humanos-inmunidad del Estado

Podemos decir con Espósito Massicci (2007) que la solución a la tensión existente entre inmunidad del Estado y derechos humanos dependerá de la concepción de la sociedad internacional de la que se parta y por tanto dependerá de la importancia que se le dé a los dos principios constitucionales del Derecho Internacional: la igualdad soberana de los Estados y el respeto a los derechos humano. En este sentido, podemos resumir las dos concepciones existentes en el Derecho internacional contemporáneo, bajo las categorías de *tesis consensualista* y *tesis objetivista*.

De acuerdo con la tesis consensualista del Derecho Internacional Público, la producción normativa en el marco de la sociedad internacional, descansaría en el acuerdo general de los diferentes Estados, expresado bien convencionalmente o bien a través de la formación de la costumbre internacional. Esta tesis consensualista rechazaría la existencia de normas jerárquicamente superiores a otras, por lo que asignaría un papel secundario a la normas de *ius cogens*.⁷ Asimismo, vendría a conceder un papel secundario al individuo en el orden internacional, manteniendo al Estado como sujeto pleno y originario de este ordenamiento. Esta tesis, que la propia del Derecho Internacional clásico, quedaría plasmada en la resolución del caso *The Antelope* (1825) por el Tribunal Supremo de Estados Unidos que resuelve si el comercio de esclavos era o no conforme al Derecho Internacional para decidir sobre el fondo del asunto. A esta cuestión responde el juez Marshall *el hecho de que sea contrario (el comercio de esclavos) al Derecho natural apenas podrá ser negado (...), sin embargo, desde tiempo inmemorial ha existido, por ejemplo, en el ámbito de la guerra. Así, lo que es costumbre general, no puede reputarse contrario al Derecho internacional. Finalmente, concluía, lo que ha recibido consentimiento general, ha de ser la ley general.* Esta perspectiva, que prima en la

⁷ La noción de normas de *ius cogens* aparece con la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados de los tratados de 1969, en particular, en los artículos 53 y 64. En el primer caso, como causa de nulidad de los tratados y en el segundo como causa de terminación de los tratados. Sobre la discusión doctrinal sobre el valor de las normas de *ius cogens*, véase, entre otros (Espaliú Berdud, 2015)

jurisprudencia de la CIJ (Ferrer Lloret, 2012), es tendente a dar prevalencia a la norma de la inmunidad de jurisdicción frente al derecho a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, la tesis objetivista, vendría a dar una importancia esencial a las normas de *ius cogens* que vendría a identificarse con un conjunto normativo que incluso se impondría a la voluntad de los Estados, el mayor defensor de estas tesis sería el magistrado de la CIJ Cançado Trindade, quien considera que tras la segunda guerra mundial, el Derecho internacional habría experimentado un proceso de *humanización* en virtud del cual el individuo y por consiguiente los Derechos Humanos, que le son inherentes habrían devenido la esencia misma del orden jurídico internacional. En consecuencia, los Derechos Humanos en tanto que normas de *ius cogens*, jerárquicamente superiores a cualquier otras, se impondrían sobre la norma de las inmunidades.

Sin embargo, se podría identificar una tercera aproximación a la cuestión, un punto de vista conciliador de las dos tesis, cercana a la propuesta de Carrillo Salcedo, anteriormente señalada (1999). Se trataría de la tesis de la ponderación de intereses que encontramos, entre otros, en el voto particular disidente del juez Loucaides en el asunto *Al-Adsani* resuelto por el TEDH. Se trata al fin y al cabo, de abordar el gran desafío del Derecho internacional contemporáneo, tal como expusieron los jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal en su voto particular discrepante a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *orden de detención de 11 de abril de 2000*, a saber, *proporcionar estabilidad de las relaciones internacionales mientras al mismo tiempo garantizar el respeto a los derechos humanos* (Espósito Massicci, 2008). Será desde esta tercera aproximación que se abordará la cuestión de las inmunidades del Estado en el segundo y tercer capítulo del presente trabajo.

1.4. Concepto y evolución de las inmunidades jurisdiccionales del Estado: de la teoría absoluta a la teoría relativa

1.4.1. Concepto y naturaleza: inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución

Podemos definir las inmunidades jurisdiccionales del Estado con Espósito Massicci como *norma de Derecho internacional que prohíbe el conocimiento de casusas judiciales por tribunales nacionales cuando el demandado sea un Estado extranjero*. Según continúa el

autor, la formación de esta concepción de las inmunidades de jurisdicción se refiere a la concepción de la soberanía como ausencia de una autoridad superior que se expresa en el adagio *par in parem non habet imperium*. (Espósito Massicci, 2007). En este mismo sentido, Casanovas y la Rosa (Díez de Velasco, 2015) sostiene que el concepto de la inmunidad puede expresarse en los términos de una relación jurídica. Así, la inmunidad es un derecho del Estado frente a otro Estado en virtud del cual los órganos judiciales del segundo tienen vedada su jurisdicción para enjuiciar actos realizados por un Estado extranjero ya sea en el territorio del Estado del foro o incluso en el territorio de otros Estados. En consecuencia, al ser un derecho del que es titular un Estado en tanto que sujeto de Derecho Internacional, éste es susceptible de renuncia, como cualquier derecho subjetivo.⁸

Pues bien, para definir la naturaleza de las inmunidades, siguiendo a Espósito Massicci, resulta necesario delimitar dos conceptos cercanos, a saber, inmunidad y jurisdicción. En efecto, aunque la relación entre inmunidad y jurisdicción ha sido discutida, lo cierto, es que ambas categorías presentan una importante relación. Así, para que sea operativa la norma sobre inmunidad de un Estado soberano, es necesario que se verifique el presupuesto, cual es que los órganos judiciales de ese Estado tengan, en función de las normas procesales internacionales, jurisdicción para conocer de un determinado caso, tal como señalase la propia CIJ en relación con las inmunidades de los Jefes de Estado frente al proceso penal en el célebre caso *Yerodia*. Determinada su relación con el concepto de jurisdicción, cabe; asimismo, aclarar que cuando se trata de las inmunidades jurisdiccionales del Estado, nos encontramos ante una auténtica norma jurídica del orden jurídico internacional y no ante un mero privilegio que por *comitas gentium* sea reconocida por parte de un Estado respecto de otro (Espósito Massicci, 2007).

Asimismo, cualquier aproximación conceptual a las inmunidades jurisdiccionales, exige diferenciarlas de otras figuras afines cuales son las inmunidades, inviolabilidades y privilegios de las que gozan misiones diplomáticas, embajadores y otros cargos del servicio diplomático del Estado y sus familiares así como los Jefes de Estado y cargos de un gobierno extranjero, que vienen a regirse por la Convención de Viena sobre relaciones

⁸ En este sentido, véase, el art 7 de la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales del Estado de 2004, que regula expresamente, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción por parte de un Estado extranjero.

diplomáticas de 1961 y respecto de los cargos consulares por la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963.⁹ Frente a estos privilegios e inmunidades que presentan un marcado carácter funcional respecto del ejercicio de las atribuciones propias de los órganos diplomático, la inmunidad de jurisdicción del Estado, se refiere a este mismo como sujeto de Derecho internacional.¹⁰

Para terminar, resulta imprescindible diferenciar entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Así, mientras que la inmunidad de jurisdicción es aquella en virtud de la cual un Estado extranjero no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los tribunales de otros Estados, es decir, se trataría de un inmunidad frente a acciones ejercitadas en procedimientos de carácter declarativo. Por su parte, la inmunidad de ejecución, respecto de la que sólo tiene sentido hablar si se parte de una concepción restringida de la inmunidad de jurisdicción del Estado, se refiere a la prohibición de incoar un procedimiento de ejecución de títulos para satisfacer un derecho de crédito a través de medidas coercitivas contra los bienes de un Estado extranjero por parte de los órganos tanto administrativos como judiciales del Estado territorial.¹¹

Finalmente, se ha de aclarar que desde el punto de vista de la fuente de la que nace esta norma, se trata de una norma de origen consuetudinario creada esencialmente por parte de los tribunales en su práctica jurisprudencial. Es precisamente la práctica jurisprudencial la que ha llevado a la evolución de la institución de las inmunidades sin perjuicio de que el proceso de codificación del Derecho internacional no haya sido ajeno a esta institución, lo que se ha plasmado en el ámbito regional en el *Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados* hecho en Basilea en 1972 y fundamentalmente en la *Convención de Naciones Unidas sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes* adoptado en virtud de resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas el 2 de diciembre de 2004 y abierto a la firma a partir de 2005 (Gutiérrez Espada, 2016).

⁹ Sobre el llamado *status diplomático y consular*, véase. Vilariño Pintos, E. (2016). *Curso de derecho diplomático y consular*. Tecnos. Sobre el *status diplomático* caps. XIX a XXVII y *consular* caps. XXVIII a XXXVII.

¹⁰ En relación con el alcance de las inmunidades del Estado, dado que nos encontramos ante un sector del Derecho Internacional parcialmente codificado en virtud de la Convención de 2004, véanse el art. 1 La presente Convención se aplica a la inmunidad de la jurisdicción de un Estado y de sus bienes ante los tribunales de otro Estado. Asimismo, delimitado desde un punto de vista negativo, art. 3 en relación con los *privilegios e inmunidades no afectados por la Convención*.

¹¹ De ahí, por ejemplo en España la imposibilidad de llevar a cabo un procedimiento de ejecución contra un Estado en virtud de alguno de los títulos del art 517 LEC, si bien esto ha de ser matizado en virtud de la teoría restringida de la inmunidad de ejecución acogida por el TC en su STC 107/1992.

1.4.2. Alcance y evolución: de la teoría absoluta a la relativa (acta iure imperii vs acta iure gestionis)

Para entender mejor la institución de las inmunidades jurisdiccionales así como su posterior evolución, resulta conveniente remontarse a sus orígenes históricos. En efecto, la inmunidad de jurisdicción que comienza siendo absoluta por lo que en ningún caso los órganos judiciales de un Estado eran aptos para enjuiciar la actuación de un Estado extranjero, presenta un marcado carácter jurisprudencial. En efecto, hay que remontarse a la resolución del caso *The Schooner Exchange v. Mcfaddon* (1812) en el que se presentó por primera vez ante los tribunales estadounidenses la posibilidad de enjuiciar a otro Estado. El fondo de aquel asunto era relativo al ejercicio por parte de dos ciudadanos estadounidenses de la acción de reivindicación de la propiedad sobre un buque incautado por las tropas francesas a estos dos ciudadanos durante el bloqueo continental napoleónico a resultas de un viaje a la ciudad española de San Sebastián en 1810. Años después, el mismo buque es atracado en el puerto de Filadelfia por lo que los que fueron propietarios ejercitaron acción reivindicatoria de la propiedad sobre dicho buque. La solución dada por los tribunales de instancia no fue unánime pues mientras el tribunal de distrito resolvió desestimar la demanda debido a la imposibilidad de enjuiciar los actos de un Estado extranjero, el tribunal de circuito en apelación entrando en el fondo del asunto estimó la pretensión.

Ante esta cuestión, el juez Marshall construye la teoría de la inmunidad de jurisdicción del Estado en plena coherencia con el principio de igualdad soberana de los Estados propia del Derecho Internacional clásico propio de aquellos años. A ello concluye que *todos los soberanos han consentido una relajación en la práctica, en determinados casos de la absoluta y completa jurisdicción que les corresponde dentro de sus respectivos territorios que les corresponde en virtud de la soberanía.*

Pues bien, esta inmunidad en un principio de carácter absoluto por la que quedaba vedado el conocimiento de cualquier litigio en la medida en que la parte demanda del proceso fuese un Estado extranjero evolucionaría hacia el acogimiento de una concepción restringida de la inmunidad de jurisdicción, de tal suerte que sólo quedarían vedados al enjuiciamiento del Estado del foro los actos realizados por el Estado en el ejercicio de sus

funciones oficiales o lo que es lo mismo en sus funciones soberanas, los llamados *acta iure imperii*. Frente a esta categoría de actos, se encontrarían aquellos que realizan los Estados como si fueran un particular los *acta iure gestionis*.

En efecto, como expone Gutiérrez Espada (2016) durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX no se discutió el carácter absoluto de la inmunidad de jurisdicción del Estado. Así, resultaba irrelevante el hecho de que el origen del litigio fuese *claramente comercial* o *inequívocamente público*. Sin embargo, a principios del siglo XX los Tribunales federales suizos introducirían la doctrina de la inmunidad restringida, distinguiendo entre *actos de iure imperii* que quedarían vedados del enjuiciamiento de los tribunales del foro, se trataría de aquellos actos realizados en el ejercicio de las funciones soberanas y por otro lado los *actos de iure gestionis* se trataría de la actividad mercantil o contractual que llevan a cabo los Estados. Esta distinción, aparentemente sencilla a primera vista, no está exenta; sin embargo, de dificultades pues se plantea el interrogante: ¿cómo diferenciar los actos de *iure imperii* de aquellos que son *iure gestionis*?

En este sentido, siguiendo de nuevo a Gutiérrez Espada (2016) podemos decir que dos son los criterios acogidos por parte de la doctrina para diferenciar estos dos tipos de actos, aunque se ha de precisar, que no ha estado exento de polémica en la práctica jurisprudencial. En efecto, la doctrina ha distinguido dos posturas:

Por un lado, algunos han propugnado la distinción entre los dos tipos de actos atendiendo a la finalidad del acto. Así, si la finalidad de un determinado acto es la realización de una actuación propia de la soberanía estatal, como sería el caso de la celebración de un contrato de compraventa de armamento o de equipamiento para las fuerzas armadas. En virtud de esta corriente doctrinal resultaría irrelevante el hecho de que nos encontremos ante un acto que abstracto puede realizar un particular, al tratarse de una materia referida a la soberanía automáticamente, se debía considerar que se trataba de un acto de soberanía, no sujeto al enjuiciamiento de otro Estado.

Por otro lado, desde un punto de vista más deferente con el derecho a la tutela judicial efectiva, se alza otra teoría en relación con la calificación de los actos del Estado, la teoría de la naturaleza del acto. Así, si el acto sólo puede ser realizado por Estados en la medida en que se trata de un acto intrínsecamente ligado a la noción de soberanía, éste se

calificará como de acto de imperio, así por ejemplo la expropiación forzosa, el embargo de bienes entre otras cuestiones . Por su parte, si el acto puede ser llevado a cabo de manera indistinta por un Estado o por un particular, entonces podrá ser calificado como acto de *iure gestionis*.

Para entender mejor esta división puede resultar útil mencionar cierta jurisprudencia tanto anterior como posterior a la evolución del Derecho internacional sobre esta determinada materia. Tal como señala la doctrina (Díez de Velasco, 2015) y (Espósito Massicci, 2007) en el ámbito de los países anglosajones el acogimiento de la teoría restringida de la inmunidad de jurisdicción es el resultado no tanto de la actuación jurisprudencial sino más bien de las intervenciones del legislador. En el caso estadounidense en primer lugar con la conocida como *Tate letter* de 1952 en la que el Secretario de Estado animaba al Fiscal General a adoptar la concepción restringida de la inmunidad de jurisdicción a la luz de ciertas posturas jurisprudenciales pero definitivamente con la aprobación de la que resultaría decisiva sobre esta materia la *Foreign States Immunities Act* aprobada en 1976.

Pues bien, antes de que el propio legislador estadounidense previera una serie de supuestos en los que no resultaba de aplicación la inmunidad de jurisdicción, entendiéndose que determinados actos que precisaremos en el siguiente apartado tales como las transacciones comerciales, los contratos laborales o los daños extracontractuales producidos en el territorio del Estado del foro debían considerarse plenamente enjuiciables por parte de los tribunales. Lo cierto, es que antes de acoger la teoría restringida de la inmunidad, el mero hecho de que un Estado fuese la parte demandada resultaba en la aplicación de la norma de la inmunidad. Un ejemplo de ello es el caso *Berizzi Brothers Co. v. Pesaro* resuelto por el Tribunal Supremo de EEUU en 1925¹² el objeto de aquel litigio era una controversia en relación con la ejecución de un contrato de transporte de mercancías para lo que se empleaba un buque propiedad del Gobierno italiano. En este sentido, el TS estadounidense consideraba que el bienestar de los ciudadanos era una finalidad pública de suficiente entidad como para sostener la inmunidad del demandado.

¹² *Berizzi Brothers Co. V, S.S Pesaro* 271 U.S 562 (1925).

Frente a esta teoría, la jurisprudencia tendente a acoger el criterio restringido de la inmunidad, no ha estado tampoco exenta de dificultad en su aplicación, especialmente debido a la diversidad de resultados que se obtienen en función del acogimiento bien de la teoría de la naturaleza del acto o bien de la teoría de la finalidad. En efecto, como sostiene Casanovas y la Rosa (Díez de Velasco, 2015) que cualquier tipo de actividad puede relacionarse con una finalidad pública más o menos remota. Así, también algunos ejemplos conocidos sobre la dificultad a la hora de la calificación de un determinado como de *iure imperii* o de *iure gestionis* y por consiguiente sujeto o no inmunidad jurisdiccional encontramos cierta jurisprudencia vacilante. Así, un mismo acto, como es el caso de la compra de calzado para el ejército de un Estado fue calificado como acto *iure gestionis* por los tribunales italianos (Governo rumeno c. Trutta, 1926) mientras que fue calificado como *iure imperii* por parte de los tribunales de EEUU (Kingdom of Roumania v. Guarantee Trust Co. of New York (1918)).

1.4.3. La consagración de la teoría relativa y la codificación de las inmunidades: la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados de 2004

Como se ha indicado *supra* la concepción restringida de la inmunidad de jurisdicción se fundamenta en la clasificación de la actuación estatal en *acta iure imperii* y *acta iure gestionis*; sin embargo, las dificultades en la clasificación de la actuación estatal, en virtud de las teorías de la *finalidad* y de la *naturaleza* del acto ha determinado que sean los instrumentos internacionales codificadores, a saber, el Convenio de Basilea promovido por el Consejo de Europa, de la inmunidad de jurisdicción del Estado de 16 de mayo de 1972 así como la fundamental Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004¹³ (Gutiérrez Espada, 2016, pág. 9).

Pues bien, las convenciones codificadoras y más especialmente la Convención de Naciones Unidas de 2004 han venido a delimitar en su propio articulado los supuestos en que por regla general no resultará de aplicación la regla de la inmunidad de jurisdicción del Estado. En particular, esta cuestión es abordada en la Parte III del Convenio (arts 10-

¹³ En este mismo sentido, también se puede citar el ejemplo de las legislaciones nacionales promulgadas en relación con las inmunidades jurisdiccionales del Estado y que han acogido la teoría relativa de la inmunidad de jurisdicción. Se trataría del caso de la estadounidense *Foreign States Immunities Act* de 1976 o la británica de 1978 entre otras que siguen su estela.

17) que recoge los *procesos en los que la inmunidad de jurisdicción no se puede hacer valer*. Estos artículos deben ser complementados con los comprendidos entre el 7 y 9 en relación con el consentimiento del Estado extranjero demandado. Así, no resultará procedente oponer la inmunidad de jurisdicción en los siguientes supuestos: cuando concurra el consentimiento¹⁴ del Estado extranjero demandado, así como en una serie de procesos, cuyo objeto son esencialmente, actos de *iure gestionis* realizados por los Estados extranjeros y que aparecen enumerados en la Parte III de la Convención, arts. 10 a 17. La Convención, ante los diferentes tipos de procesos, establece como regla general el levantamiento de la inmunidad de jurisdicción, al mismo tiempo que establece una serie de excepciones al levantamiento de la inmunidad en determinados supuestos.

Así, la Convención, prevé en su art. 10, que salvo pacto en contrario entre el Estado extranjero y el Estado del foro, no se podrá oponer la inmunidad de jurisdicción en procesos que tengan por objeto transacciones mercantiles, salvo que se trate de una transacción concertada entre dos Estados o medie pacto en contrario.

Por su parte, en el art. 11, con una mayor complejidad que en el caso anterior, se regula la inmunidad de jurisdicción ante procesos que tengan por objeto contratos de trabajo. En este caso; no obstante, se establecen una serie de excepciones ligadas a actos considerados como de *iure imperii* y vinculados con las funciones diplomáticas que el Estado extranjero pueda llevar a cabo en el Estado del foro. El alcance de dichas excepciones al levantamiento de la regla de inmunidad en este tipo de procesos es objeto de especial debate doctrinal y jurisprudencial, como se irá poniendo de manifiesto a lo largo del presente trabajo.

El art. 12, prevé el levantamiento de la inmunidad de jurisdicción ante daños extracontractuales cometidos en el Estado del foro. Esta excepción ha sido objeto; asimismo, de controversia en relación a su alcance y en particular a si resulta de aplicación respecto de los daños causados por las fuerzas armadas de un Estado extranjero, tal como, se puso de manifiesto en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012, como se analizará con mayor detenimiento en otro apartado.

¹⁴ Respecto del consentimiento expreso del Estado extranjero demandado como causa de exclusión de la regla de exclusión de la inmunidad de jurisdicción, véase el art 7 de la Convención de Naciones Unidas de 2004.

Asimismo, la Convención establece la regla general de levantamiento de la regla de la inmunidad de jurisdicción en una serie de procesos: de reivindicación de la propiedad, posesión o de derechos reales (art. 13), sobre propiedad intelectual e industrial (art. 14), sobre sociedades (art. 15), sobre buques propiedad de un Estado extranjero (art. 16).

Pues bien, de lo anterior se colige la inexistencia de una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado en supuestos de violaciones graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y más en particular en los supuestos de vulneraciones de las normas de *ius cogens*. Esto ha dado lugar a un intenso debate doctrinal (Ferrer Lloret, 2007) y sobre todo (Espósito Massicci, 2007) pero también un intenso debate judicial tanto en sede nacional.

2. Las inmunidades jurisdiccionales ante la tensión soberanía- derechos humanos: un estudio jurisprudencial

La comentada tensión entre soberanía y derechos, especialmente, en lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo ha sido objeto de debate doctrinal sino que se ha plasmado; asimismo, en controvertidas resoluciones de tribunales internacionales, especialmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) pero también de tribunales nacionales, como es el caso particularmente relevante de los tribunales italianos, como es el caso *Ferrini* resuelto por la Corte Suprema de Casación italiana así como la Corte Constitucional en su sentencia 238/2014 que dieron lugar al pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012 en el asunto *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*.¹⁵

2.1 Las inmunidades jurisdiccionales del Estado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la compatibilidad de las inmunidades del Estado con el derecho a la tutela judicial efectiva es bastante abundante y diversa, es por ello que resulta conveniente analizar las diferentes decisiones del Tribunal en atención a los diferentes bloques temáticos. Sin embargo, antes

¹⁵ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012 *caso Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia: intervención de Grecia).

de analizar con mayor profundidad la posición del Tribunal ante los diferentes casos, resulta conveniente realizar una valoración global a partir de los comentarios del profesor Ferrer Lloret, que destaca en la doctrina española en relación con esta materia (2017). El TEDH ha mostrado una posición conservadora en relación con la evolución del derecho internacional consuetudinario sobre esta materia, ello no ha obstado a que se aprecie una cierta evolución hacia el acogimiento de la doctrina de la inmunidad restringida en relación con las reclamaciones que tienen su origen en actuación del Estado *iure gestionis*.¹⁶ Sin embargo, en materia de reclamaciones por vulneraciones de normas de *ius cogens* a pesar de la existencia de numerosos votos particulares, su posición se ha mantenido intacta como demostraría su más reciente pronunciamiento en el asunto *Nait-Liman c. Suiza* resuelto en Sentencia de 15 de marzo de 2018.

2.1.1. La jurisprudencia del TEDH sobre reclamaciones a un Estado extranjero por actos *iure gestionis*: de la tesis absolutista a una cierta relativización de la inmunidad

En relación con la actuación del Estado *iure gestionis*, la jurisprudencia del TEDH se ha centrado esencialmente en controversias relacionadas con demandas por vicisitudes en la ejecución de contratos de trabajo, a partir de la resolución del caso *Fogarty c. Reino Unido* en sentencia de la Gran Sala de 21 de noviembre de 2001. Es preciso tener en cuenta que esta decisión fue adoptada por la Gran Sala junto con otros dos asuntos en materia de inmunidad jurisdiccional del Estado, como son los casos *Al-Adsani c. Reino Unido* y *McElhinley c. Reino Unido* que inauguraron la doctrina del Tribunal sobre la materia.¹⁷

En el caso *Fogarty c. Reino Unido*, la Gran Sala del TEDH se enfrentó a la cuestión de si un Estado miembro del Consejo de Europa vulneraba sus obligaciones emanadas del art 6 CEDH que garantiza el derecho al acceso a los tribunales al reconocer la inmunidad jurisdiccional de un Estado extranjero demandado por una controversia de empleo. La demandante, la señora Fogarty que desempeñaba labores de auxiliar administrativa en la Embajada de EEUU, interpuso demanda ante los tribunales laborales de Londres

¹⁶Esta cuestión resulta evidente en relación con las reclamaciones en materia de contratos de trabajo así como de transacciones mercantiles tal como se desarrollará a continuación. En cualquier caso, como se argumentará aún se mantiene una posición excesivamente restrictiva en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁷ Véase en este sentido, los antecedentes de hecho de la STEDH de 21 de noviembre de 2001 asunto *Fogarty c. Reino Unido*.

(Industrial Tribunals) como consecuencia de la negativa de su empleador de renovar su contrato de trabajo. La trabajadora alegaba que la no renovación de su contrato de trabajo obedecía a causas discriminatorias en la medida en que previamente, la trabajadora había demandado a su empleador por acoso laboral, resultando de dicho proceso una sentencia condenatoria, hay que reseñar que en dicho primer proceso EEUU no hizo valer su inmunidad, lo que permitió al tribunal enjuiciador entrar en el fondo de la controversia. Frente a las alegaciones de la trabajadora, EEUU alegó su inmunidad de jurisdicción de acuerdo con la State Immunity Act de 1978. Ante la negativa de los tribunales competentes de Reino Unido a entrar al fondo del asunto como consecuencia del reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción a EEUU, la trabajadora interpuso una reclamación ante el TEDH alegando que el Reino Unido había vulnerado su derecho a acceder a los tribunales (art 6 CEDH) así como su derecho a no recibir un trato discriminatorio (art 14 CEDH).

El TEDH, tras considerar que resultaba de aplicación el derecho al acceso a los tribunales (art 6 CEDH)¹⁸, pasó a enjuiciar el caso de acuerdo con el canon de doble estándar que el Tribunal había diseñado para el caso *Waite y Kennedy c. Alemania* en el que el TEDH se había pronunciado sobre la compatibilidad de la inmunidad de jurisdicción de las Organizaciones Internacionales con el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁹ (Bou Franch, 2002). En este sentido, el TEDH aplicando la doctrina anterior y partiendo de que ningún derecho reconocido por la Convención tiene un carácter absoluto, resolvió que la medida perseguía un interés legítimo, ante lo cual respondió el Tribunal afirmativamente al considerar como interés legítimo, “*cumplir con el Derecho internacional y promover la cortesía y las buenas relaciones entre Estados mediante el respeto mutuo de sus soberanías*”²⁰. Asimismo, el Tribunal consideró que la medida era proporcionada al interés perseguido en tanto que a pesar de que según el Tribunal se observaba ya en el marco de los trabajos de la CDI la relajación en la aplicación de la norma de la inmunidad

¹⁸ En la STEDH de 8 de diciembre de 1999 asunto *Pellegrin c. Francia*, el TEDH fijó su doctrina acerca de si el derecho a la tutela judicial efectiva era aplicable en las relaciones entre funcionarios y los Estados. En este sentido, declaró que quedaban fuera del ámbito de aplicación del art 6 CEDH las controversias relativas a funcionarios que ejercieran funciones soberanas del Estado.

¹⁹ En la STEDH de 18 de febrero de 1999 asunto *Waite y Kennedy c. Alemania* el TEDH se pronunció sobre si Alemania había vulnerado el art 6 CEDH por reconocer la inmunidad de jurisdicción de una Organización Internacional, a saber, la ESA que era la empleadora de los demandantes. En este sentido, el Tribunal consideró que la medida perseguía un objetivo legítimo y era proporcionada a dichos objetivos al tener abierta la posibilidad de recurrir a los órganos internos e independientes de la propia organización. Es por ello que el TEDH declaró la inexistencia de violación de la Convención.

²⁰ Párrafo 35 de la STEDH de 21 de noviembre de 2001 asunto *Fogarty c. Reino Unido*.

jurisdiccional en los procesos que tienen por objeto el contrato de trabajo, la disparidad entre las distintas jurisdicciones nacionales en relación con esta cuestión era considerable. Es por ello que consideró que el Reino Unido actuaba dentro del margen de apreciación nacional al reconocer la inmunidad de EEUU. En consecuencia, el Tribunal consideró que el Reino Unido no había vulnerado los derechos de la demandante; no obstante, con el voto particular del juez Loucaides.

El asunto *Fogarty c. Reino Unido* dio pie a una doctrina restrictiva del derecho a la tutela judicial efectiva y favorable al reconocimiento de la importancia de la inmunidad de jurisdicción, lo cual no estuvo exento de crítica por algún sector doctrinal (Orakhelashvili, 2003). Sin embargo, a partir del año 2010 se observa un cambio fundamental en la jurisprudencia del TEDH en favor del reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores, especialmente a partir de la STEDH de 23 de marzo de 2010 asunto *Cudak c. Lituania* (Garnett, 2017) y (Garrido Muñoz, 2010). La principal novedad que introduce dicho pronunciamiento reside en que el TEDH acoge definitivamente la tesis restrictiva de las inmunidades jurisdiccionales del Estado en materia de contratación laboral de los trabajadores de las embajadas, rompiendo de esta manera con la doctrina inaugurada con el caso *Fogarty*. En *Cudak c. Lituania* el TEDH debía considerar si la negativa de enjuiciar el despido de una trabajadora que ocupaba el cargo de auxiliar administrativa y telefonista en la Embajada de Polonia ante Lituania al reconocer la inmunidad de Polonia por parte de los tribunales lituanos constituía una vulneración del derecho al acceso a los tribunales (art 6 CEDH).

El Tribunal evoluciona su argumentación respecto al caso *Fogarty* al considerar que el art 11 de la Convención de Naciones Unidas de 2004 presenta carácter declarativo del Derecho consuetudinario en vigor y por tanto es exigible tanto a Lituania como a Polonia, que no habían ratificado la Convención de Naciones Unidas de 2004. Así, el TEDH tras considerar que la restricción del derecho perseguía un interés legítimo, en términos similares a lo argumentado en *Fogarty*, pasó a considerar si la medida era proporcionada al objetivo perseguido. Para realizar este test de proporcionalidad el TEDH recurre a lo previsto en el art 11 de la citada Convención de Naciones Unidas de 2004 que tras enunciar en su apartado primero que *ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un*

trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, viene a establecer una serie de excepciones en su apartado segundo²¹. Pues bien, dado que en el asunto enjuiciado no resultaba de aplicación ninguna de las excepciones al levantamiento de la inmunidad en asuntos laborales²², el TEDH consideró que Lituania había vulnerado el derecho de la trabajadora al acceso a los tribunales (art 6 CEDH) por lo que condenó a Lituania al abono de la indemnización solicitada por la demandante.

La doctrina contenida en el caso *Cudak* ha sido matizada y complementada posteriormente en otras decisiones del Tribunal que han ido incluso más allá, exigiendo al Estado extranjero demandado que alegue la excepción concreta en virtud de la cual no resulta aplicable el levantamiento de la inmunidad jurisdiccional del Estado (Garnett, 2017). Prueba de ello son varios pronunciamientos del Tribunal, como en la STEDH de 29 de junio de 2011 asunto *Sabeh el Leil c. Francia*²³ en el que el falló que Francia había vulnerado el derecho al acceso a los tribunales (art 6 CEDH) al haber reconocido la inmunidad de jurisdicción de Kuwait en la medida que no resulta de aplicación la excepción del art 11.2 a) ni el art 11. 2 d), siendo particularmente interesante el pronunciamiento del Tribunal sobre la interpretación restrictiva a los supuestos del art

²¹Art. 11. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

- a) si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público;
- b) si el empleado es:
 - i) un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961;
 - ii) un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963;
 - iii) un miembro del personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales, de las misiones especiales, o que haya sido designado para representar al Estado en conferencias internacionales; o
 - iv) cualquier otra persona que goce de inmunidad diplomática;
- c) si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de una persona natural;
- d) si el objeto del proceso es la destitución o la rescisión del contrato de una persona y, conforme determine el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado empleador, dicho proceso menoscabe los intereses de seguridad de ese Estado;
- e) el empleado fuese un nacional del Estado empleador en el momento en que se entabló el procedimiento, a menos que esta persona tenga su residencia permanente en el Estado del foro; o
- f) si el Estado empleador y el trabajador han convenido otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

²² Véase al respecto el párrafo 74 de la STEDH de 23 de marzo de 2010 asunto *Cudak c. Lituania*.

²³ En esta sentencia, el TEDH resolvió la demanda de un trabajador de nacionalidad francesa en la embajada de Kuwait en París desempeñando funciones de contable, ante lo que el trabajador consideró que era un despido sin causa interpuso demanda ante los tribunales de empleo de París, en primera instancia fue rechazada la inmunidad de Kuwait que fue sostenida en segunda instancia debido a que el trabajador desempeñaba labores propias de un poder público.

11.2 de la Convención²⁴. Esta misma línea es la seguida en la STEDH de 17 de julio de 2012 asunto *Wallishauser c. Austria*²⁵. Finalmente la doctrina del TEDH se vería perfilada en sus STEDH de 25 de octubre de 2016 asunto *Radunovic y otros c. Montenegro* así como STEDH de 8 de noviembre de 2016 asunto *Naku c. Lituania y Suecia* (Rodgers, 2019).

En *Radunovic* el TEDH perfila su posición en favor del derecho a acceder a los tribunales (art 6 CEDH). El caso estudiado por el Tribunal se refería a las demandas presentadas por tres trabajadores de la embajada de EEUU en Montenegro desempeñando funciones de protocolo en el caso de uno de los demandantes y de guardia de seguridad en el caso de los otros dos trabajadores. La novedad de dicha resolución reside en la interpretación restrictiva por parte del Tribunal de la aplicación de alguna de las excepciones del art 11.2 de la Convención de 2004. En particular, el Tribunal deja claro que resulta irrelevante examinar las excepciones referentes a si los empleados desempeñaban funciones soberanas o la referente a si su despido entrañaba un riesgo para la seguridad del Estado y pasa a examinar si concurre la excepción del art 11.2 c)²⁶. La dificultad a la hora de aplicar esta excepción en el caso residía en el hecho de que los demandantes habían solicitado la readmisión además de la correspondiente indemnización al empresario. El TEDH realiza una interpretación restrictiva de los supuestos en los que se prevé el levantamiento de la inmunidad de jurisdicción en asuntos laborales, considerando que si bien no cabe condenar al empresario a la readmisión sí que es posible la condena al pago de indemnización y que por lo tanto no cabe inadmitir de plano el asunto²⁷.

²⁴ Véanse párrafos 61 a 67 de la STEDH de 29 de junio de 2011 asunto *Sabeh el Leil c. Francia* en los que el tribunal argumenta que los tribunales nacionales no motivaron debidamente que nos encontráramos ante un trabajador que desempeñase funciones soberanas o cuya actividad pudiera afectar a la seguridad del Estado.

²⁵ En este caso, el TEDH resolvió la demanda por vulneración del art 6 CEDH de un trabajador de la embajada de EEUU en Austria que había desempeñado las funciones de fotógrafo. Ante los salarios impagados por EEUU, el trabajador interpuso demanda ante los tribunales que emitieron la correspondiente notificación a los órganos de la embajada estadounidense que rechazaron acudir a los tribunales austriacos amparándose en su inmunidad de jurisdicción, dicho acto fue aceptado por las autoridades austriacas frente a lo que el TEDH consideró que se vulneraba el derecho de acceso a los tribunales.

²⁶ Esta excepción que resulta particularmente controvertida se refiere a la excepción a la regla general sobre el levantamiento de la inmunidad *en los procesos relativos a los derechos laborales cuando el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de una persona natural.*

²⁷ Véase en este sentido, el párrafo 76 de la STEDH de 25 de octubre de 2016 asunto *Radunovic y otros c. Montenegro*

La misma tendencia en favor de la tutela judicial efectiva se observa en la STEDH de 8 de noviembre de 2016 asunto *Naku c. Lituania y Suecia*. En este caso se trataba del despido de una trabajadora de la embajada de Suecia en Lituania en la que realizaba funciones como oficial en asuntos culturales, de información y prensa, ostentando; asimismo, el cargo de representante sindical de los trabajadores. Al considerar que había sido despedido sin justa causa solicitando la readmisión así como indemnización por los daños causados, los tribunales lituanos rechazaron entrar en el fondo del asunto al reconocer la inmunidad de Suecia.

El TEDH enjuicia el caso siguiendo su jurisprudencia aquí comentada. En primer lugar, deja claro que no se requiere a los efectos de agotamiento de recursos internos interponer demanda ante los tribunales de Suecia y en particular considera que si bien de acuerdo con las normas contenidas en el Reglamento de Bruselas I bis era posible en abstracto que la demanda fuera conocida por los tribunales suecos, ello supondría una exigencia excesiva para el trabajador²⁸. El enjuiciamiento del TEDH se centra pues en la realización de un juicio de proporcionalidad a la luz del art 11.2 de la Convención de Naciones Unidas de 2004. El principal interés que presenta la sentencia es en relación con la aplicación del art 11.2 c) en lo referente a la imposibilidad de acordar la readmisión del trabajador a la luz de dicho precepto. El Tribunal aquí mantiene una interpretación según el principio *pro actione*, considerando que aunque no proceda la readmisión sí que procedería el pago de indemnización; asimismo, exigió que dicha excepción fuese expresamente alegada por parte del Estado demandado²⁹. El mismo canon de carga probatoria es exigido respecto de las restantes excepciones al levantamiento de la inmunidad³⁰.

No se puede terminar un análisis de la jurisprudencia del TEDH sobre la aplicación de la norma de la inmunidad jurisdiccional del Estado en procesos laborales sin hacer referencia a la más reciente decisión adoptada por el Tribunal en su STEDH de 5 de febrero de 2019 en el asunto *Ndayegamiye-Mporamazina c. Suiza*. Los hechos que dan lugar a este proceso presentan diferencias respecto a los casos anteriormente analizados, tal como expone el propio Tribunal³¹. La controversia se refiere a la demanda interpuesta

²⁸ Véase el párrafo 82 de la STEDH de 8 de noviembre de 2016.

²⁹ Véase el párrafo 92 de la STEDH de 8 de noviembre de 2016.

³⁰ La interpretación favorable al derecho al acceso a los tribunales realizada aquí por el Tribunal es criticada por el Juez Motoc en su voto particular.

³¹ Véase el párrafo 50 de la STEDH de 5 de febrero de 2019 asunto *Ndayegamiye-Mporamazina c. Suiza*.

por una trabajadora nacional de Burundi que prestaba servicios en la representación permanente de Burundi ante los organismos de Naciones Unidas con sede en Suiza. Asimismo, es relevante para el caso destacar que la trabajadora residía en Francia aunque cerca de Ginebra y que había firmado una cláusula en el contrato de trabajo por la que acordaba someter las controversias que se suscitasen a los tribunales suizos *de acuerdo con la práctica diplomática*. El TEDH afronta el enjuiciamiento de este caso siguiendo las pautas marcadas en su jurisprudencia y por tanto aplicando la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales del Estado de 2004. Sin embargo, aquí entra a valorar por un lado, si Burundi ha renunciado a su inmunidad de conformidad con el art 7 de la Convención y por otro si resultan de aplicación las excepciones al levantamiento de la inmunidad de jurisdicción previstas en el art 11.2 de la citada Convención.

Respecto a la primera cuestión, el TEDH considera que los tribunales suizos no vulneraron el derecho al acceso a los tribunales al mantener que la cláusula de sumisión a los tribunales suizos no suponía una renuncia a la inmunidad de jurisdicción en los términos exigidos por el art. 7 de la Convención, esto es, que se trate de una renuncia clara e inequívoca³². En cuanto a la aplicación de las excepciones del art 11.2, en particular se centra en la letra e) que dispone que en el marco de los procesos laborales el Estado extranjero podrá alegar la inmunidad de jurisdicción cuando *el empleado fuese un nacional del Estado empleador en el momento en que se entabló el procedimiento, a menos que esta persona tenga su residencia permanente en el Estado del foro*. Este resultaba ser el supuesto sometido a enjuiciamiento, dada cuenta de que la trabajadora demandante era nacional de Burundi y residía en Francia en el momento de ejercitar la acción. En este sentido, el TEDH realizando una interpretación estricta del precepto concluye que Suiza no había vulnerado el derecho al acceso a los tribunales al reconocer la inmunidad de Burundi. Asimismo, rechazó que se pudiera producir vulneración por no existir un mecanismo alternativo para obtener la tutela de los tribunales y a mayor abundamiento, arguyó que la demandante tenía aún abierta la posibilidad de ejercitar la correspondiente acción ante las autoridades de Burundi. En consecuencia, concluye el Tribunal que la restricción del derecho al acceso a los tribunales aplicada por los tribunales suizos no puede reputarse como desproporcionada³³.

³² Véase el párrafo 59 de la STEDH de 5 de febrero de 2019 asunto *Ndayegamiye-Mporamazina c. Suiza*.

³³ Esta afirmación fundamentada en su doctrina sentada en el caso *Stitching Mothers of Srebrenica c. Países Bajos* es difícil de compartir, ya que, la reclamación realizada por la trabajadora no había sido judicial como

Esta sentencia destaca por el hecho de que el TEDH resuelve tras varios años acogándose a una tesis favorable al reconocimiento al acceso a los tribunales, en favor de la inmunidad del Estado, considerando que la restricción realizada por los tribunales suizos era proporcional al objetivo perseguido. Sin embargo, se ha de compartir la opinión del tribunal de primera instancia que había entrado a conocer del litigio³⁴. Es por ello que si bien es innegable que el TEDH mantiene su tesis restrictiva de la inmunidad de jurisdicción, la interpretación estricta de los artículos 7 y 11.2 e) de la Convención sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados de 2004 supone un retroceso respecto al canon interpretativo contenido en otros pronunciamientos del TEDH, en particular los asuntos *Radunovic* y *Naku* anteriormente comentados.

Finalmente, hay que decir que el TEDH no sólo se ha pronunciado en favor de una flexibilización de la regla de la inmunidad de jurisdicción en el ámbito de los actos *iure gestionis* de manera exclusiva en procesos relativos a contratos de trabajo sino que también encontramos algún pronunciamiento en el que se aprecia el levantamiento de la inmunidad de jurisdicción ante transacciones comerciales prevista en el art. 10 de la Convención de Naciones Unidas de 2004. Se trata de la STEDH de 9 de septiembre de 2013, caso *Oleynikov v. Russia* en el que el TEDH consideró que los tribunales rusos habían vulnerado el derecho de acceso a los tribunales al rechazar resolver una demanda de un nacional ruso contra el encargado comercial de la Embajada de la República Popular Democrática de Corea en relación con el incumplimiento de un contrato de préstamo celebrado entre ambos.

2.1.2. Las inmunidades jurisdiccionales del Estado ante actos *iure imperii* contrarios a normas de *ius cogens*

Como ya se ha analizado en el presente trabajo,³⁵ en el ordenamiento jurídico internacional contemporáneo existe una importante paradoja y es que mientras se

se desprende del propio *factum* de la sentencia sino al propio empresario, la República de Burundi por la vía administrativa.

³⁴Véase el párrafo 14 de la STEDH de 5 de febrero de 2019 asunto *Ndayegamiye-Mporamazina c. Suiza*. El tribunal de instancia había considerado que la cláusula contractual de sumisión de las controversias a los tribunales suizos implicaba una renuncia a la inmunidad de jurisdicción en los términos del art 7 de la Convención. Asimismo, consideraba necesaria una interpretación flexible de la excepción del art 11.2 e).

³⁵ Véase en este sentido, el apartado 1.2 del presente trabajo.

proclama el derecho de las víctimas a obtener una reparación por violaciones por las violaciones de sus derechos humanos, que constituyen normas de *ius cogens*³⁶ (Cruz, 2010); sin embargo, no se establecen cauces institucionales para obtener estas reparaciones (Espósito Massicci, 2007)³⁷. En este sentido, la inmunidad de jurisdicción del Estado se erige como impedimento para la obtención de una reparación por la vía civil a la víctimas de violaciones graves del Derecho internacional de los Derechos Humanos.

La jurisprudencia del TEDH iniciada con las sentencias dictadas por la Gran Sala del Tribunal el 21 de noviembre de 2001 en los asuntos *Al-Adsani c. Reino Unido* y *McElhinney c. Irlanda* se pronunciaron por primera vez sobre la compatibilidad de la institución de la inmunidad de jurisdicción del Estado con el derecho a no sufrir torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes (art 3 CEDH) así como el derecho a acceder a los tribunales (art 6 CEDH). Esta jurisprudencia sería seguida por otras resoluciones posteriores, STEDH de 12 de diciembre de 2002 asunto *Kalogealogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania*, STEDH de 14 de enero de 2014 asunto *Jones y otros c. Reino Unido* así como la más reciente STEDH de 21 de junio de 2016 asunto *Nait-Liman c. Suiza*. En todos estos casos el TEDH ha venido rechazando la existencia de una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado por violaciones de normas de *ius cogens*, a pesar de que se ha generado un importante debate doctrinal (Ferrer Lloret, 2017) y ha tenido una influencia directa en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia) (Ferrer Lloret, 2012).

Por su importancia, conviene iniciar el análisis de la jurisprudencia del TEDH con la sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*. Este proceso tuvo su origen en la demanda interpuesta por el sr Al-Adsani de doble nacionalidad británica-kuwaití que había residido durante varios años en Kuwait por su participación en la Guerra del Golfo como piloto de las fuerzas armadas de Kuwait. Durante su estancia, llegó a estar en posesión de un vídeo de contenido sexual del Sheik, un

³⁶ Véase, *Principios y Directrices Básicos sobre Reparaciones* aprobados en virtud de Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 2005. En el ámbito específico del derecho no sufrir torturas el art 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes adoptada por Resolución de la Asamblea General en resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

³⁷ En este sentido, no se puede decir que la vía de la protección estatal a través de la protección diplomática o en su caso a través de la adopción de contramedidas por la violación de derechos humanos constituye un medio efectivo para la obtención de reparaciones (Espósito Massicci, 2007).

pariente cercano del emir de Kuwait. Es por este motivo que el demandante sería sometido a prácticas que el propio tribunal califica como torturas en el interior de una cárcel estatal. A resultas de dichos tratos, el sr Al-Adsani sufrió quemaduras en el 25 % de su cuerpo así como importante daño psíquico y moral. A su regreso a Reino Unido interpuso demanda contra el *Sheik* y contra el Estado de Kuwait para exigir una indemnización por los daños causados por las torturas realizadas contra él. Los tribunales competentes en el Reino Unido desestimaron su pretensión al reconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado de Kuwait que le impedía pronunciarse sobre el fondo.³⁸

Ante las alegaciones del demandante de que se habían vulnerado sus derechos a no sufrir torturas (art 3 CEDH) así como su derecho a acceder a los tribunales (art 6 CEDH), el TEDH desestimará la pretensión planteada al apreciar nueve contra ocho de los magistrados que no se había producido vulneración de derechos humanos. En relación con la alegación sobre la vulneración del derecho a no sufrir torturas (art 3 CEDH), el Tribunal argumenta que dado que los hechos acaecieron fuera del territorio nacional británico y el hecho de que no exista conexión alguna de causalidad entre el Reino Unido y el hecho de ser sometido a torturas, se ha de considerar que el demandado no vulneró el referido derecho del demandante³⁹.

En relación con la alegación sobre la vulneración del derecho al acceso a los tribunales (art 6 CEDH), el Tribunal analiza la compatibilidad de la inmunidad del Estado de Kuwait y el derecho de la recurrente a obtener una resolución judicial que reconozca su derecho a obtener una reparación por la violación de derechos humanos constitutivos de *ius cogens*. En este sentido, el TEDH rechaza la tesis del demandante que partiendo de la superioridad jerárquica de la normas de *ius cogens* consideraba que la norma de la inmunidad de jurisdicción quedaría desplazada por la superioridad jerárquica de una norma de *ius cogens*, como es el caso del derecho a no ser sometido a torturas⁴⁰. La argumentación del TEDH en este punto, basado en cierta jurisprudencia inglesa ha sido

³⁸ Véanse, en este sentido, los párrafos 9 a 19 de la STEDH de 21 de noviembre de 2001 asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*.

³⁹ Véase, pár.40 de la STEDH de 21 de noviembre de 2001 asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*. El TEDH analiza la extraterritorialidad del derecho a no sufrir torturas (art 3 CEDH) fijada en el asunto *Soering c. R.U* que, sin embargo, no resulta de aplicación en el supuesto enjuiciado.

⁴⁰ Véase, en este sentido, el pár. 61 de la comentada sentencia. El TEDH diferencia la eficacia de las normas de las normas de *ius cogens* en el ámbito de la jurisdicción penal y de la jurisdicción civil basándose en la doctrina de los tribunales ingleses en el caso *Pinochet*.

duramente criticado por cierta doctrina (Bou Franch, 2002). En este sentido, llama particularmente la atención que el TEDH a pesar de reconocer el carácter de norma de *ius cogens* que presenta la prohibición de la tortura, considera que en Derecho internacional no existe una excepción de derechos humanos a la inmunidad de jurisdicción de los Estados.

Esta decisión del TEDH ha sido objeto de un intenso debate con posicionamientos a favor de la misma (Sánchez Legido, 2001) y (Caplan, 2003) pero también con posiciones críticas al respecto (Orakhelashvili, 2003) y (González Vega J. , 2017). No en vano, la sentencia cuenta con dos votos particulares ampliamente apoyados y bien argumentados. Por un lado, el voto particular discrepante redactado por los jueces Rozakis y Cadflisch y al que se unen los magistrados Wildhaber, Costa, Cabral Barreto y Vajic fundamentado sobre la base de la teoría de la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens*⁴¹ y el interesante voto particular del juez Loucaides fundamentado sobre la teoría de la ponderación de intereses en conflicto (Espósito Massicci, 2007).

La doctrina sentada en *Al-Adsani* sería completada con otras resoluciones que resolvieron asuntos similares aunque, en el caso *McElhinney c. Irlanda* también resuelto por la Gran Sala del TEDH el 21 de noviembre de 2001. En aquel caso, sin embargo, se trataba de una vulneración de derechos humanos que habría acaecido en el propio territorio del Estado del foro, a saber, Irlanda. Por consiguiente sería discutible si actualmente podrían encuadrarse los hechos en la excepción de daños ocurridos en el Estado del foro previsto en el art 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2004 (Ferrer Lloret, 2017). La argumentación del TEDH para rechazar la aplicación de una interpretación restrictiva de la regla de la inmunidad de jurisdicción se fundamentó en la afirmación de que en el Derecho Internacional Público aún no había surgido una excepción a la inmunidad por actos de *iure imperii* vulneradores de normas de *ius cogens* aunque hubiesen sido cometidos en el territorio del Estado del foro (Salamanca Aguado, 2002)⁴².

⁴¹ La superioridad jerárquica del *ius cogens* implicaría la inaplicación de la norma jerárquicamente inferior y la afirmación de la superior. Con una argumentación parecida el voto particular de la juez Patricia Wald a la sentencia dictada en el asunto *Prinz c. Alemania* en la que consideraba que al violar normas de *ius cogens* se produciría una renuncia implícita de la regla de la inmunidad de jurisdicción.

⁴² Véase el párrafo 38 de la comentada sentencia. El TEDH considera que la excepción introducida en determinados ordenamientos se circunscribe a los daños emergentes de accidentes de tráfico u otros daños de carácter civil pero no la actividad de un Estado *iure imperii*. Ello a pesar de cierta jurisprudencia de EEUU véase el asunto *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980)

La misma tendencia fue asumida por el Tribunal en su STEDH de 12 de diciembre de 2002 en el asunto *Kalogealogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania*, debido a la importancia de esta resolución en la decisión de la CIJ en el asunto *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia), es preciso detenerse brevemente sobre la misma. En efecto, en aquel caso se abordaba la compatibilidad de la inmunidad de ejecución y la violación de normas de *ius cogens* después del asunto *Al-Adsani* (Bartsch & Elberling, 2003). Los hechos que dieron lugar a aquel proceso se remontan a los crímenes cometidos por los responsables del régimen nazi en Distomo en la región griega de Voiotia en 1944. Los supervivientes de aquellos crímenes así como los parientes de las víctimas iniciaron un proceso ante los tribunales griegos exigiendo el pago de una indemnización por los daños sufridos en 1995. El tribunal de instancia resolvió a favor de los demandantes considerando que la inmunidad de jurisdicción del Estado no es susceptible de ser alegado ante violaciones de normas de *ius cogens*. Esta misma conclusión es la alcanzada por el tribunal de casación griego que confirmó la estimación de la demanda y la confirmación de la condena a la República Federal de Alemania⁴³.

Una vez firme la sentencia declarativa del derecho de los demandantes, éstos incoaron el procedimiento de ejecución que requería el consentimiento del ministro de asuntos exteriores griego de acuerdo con su legislación procesal, siendo denegada la ejecución de dicha sentencia al reconocerse la inmunidad de ejecución de la RFA. En este contexto, las víctimas cuyo derecho había sido declarado por los tribunales griegos en juicio declarativo presentaron demanda ante el TEDH al entender vulnerado el derecho de acceso a los tribunales en su vertiente del derecho de ejecución de sentencia firme (art 6 CEDH). El TEDH, siguiendo el canon de enjuiciamiento al que nos hemos ido refiriendo en este trabajo, consideró que la decisión de los tribunales griegos de reconocer la inmunidad de ejecución a favor de Alemania en tanto que se perseguía un objetivo legítimo y la medida adoptada era conforme al test de proporcionalidad (Bartsch & Elberling, 2003). Esta misma doctrina, basada en que no existe un conflicto normativo entre la existencia de normas de *ius cogens*, de Derecho sustantivo y la inmunidad, de

⁴³ Esta conclusión es alcanzada a partir de la interpretación del art 11 de la Convención de Basilea de 1972 y el art 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2004, esto es, la excepción de la inmunidad por daños cometidos en el territorio del Estado del foro.

carácter procesal, sería confirmada en posteriores decisiones del TEDH en el asunto *Grosz c. Francia*.⁴⁴

Unos años después de *Al-Adsani*, el TEDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse de nuevo sobre la compatibilidad de la institución de la inmunidad de jurisdicción y el derecho de acceso a los tribunales (art 6 CEDH) de las víctimas de violaciones de normas de *ius cogens*. En particular, el TEDH en la STEDH de 14 de enero de 2014 volvió a pronunciarse sobre un caso muy similar a *Al-Adsani*, el caso *Jones y otros c. Reino Unido*. En aquel supuesto se trataba de varios ciudadanos británicos que habían sufrido actos de tortura en una prisión saudí. Este caso, presentaba la peculiaridad de que la víctima demandante había demandado no sólo al Estado de Arabia Saudí sino también al funcionario que había llevado a cabo los actos de tortura (Ryngaert, 2014), ello dio pie a cierto debate judicial ante los tribunales británicos. El TEDH pues, en este caso tras analizar abundante jurisprudencia internacional, especialmente la sentencia de la CIJ de 3 de febrero de 2012 en el asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales* así como la práctica de EEUU⁴⁵ y otros Estados europeos consideró que el derecho internacional vigente no había reconocido una excepción a la inmunidad de jurisdicción por violaciones de normas de *ius cogens* y que por consiguiente no procedía la revisión de la doctrina *Al-Adsani*.⁴⁶Ello a pesar del voto particular discrepante emitido por uno de los integrantes de la sección del Tribunal.⁴⁷

El análisis de la jurisprudencia del TEDH sobre inmunidades jurisdiccionales del Estado no puede finalizarse sin hacer referencia al último de los pronunciamientos del Tribunal sobre la materia, aunque el supuesto se discutiera más bien la cuestión de la jurisdicción universal civil (Ferrer Lloret, 2019). Los hechos en este caso se refieren de nuevo a la

⁴⁴ Decisión del TEDH de 16 de junio de 2009 asunto *Grosz c. France*- 14717/06. En este caso se trataba de una indemnización por los trabajos forzosos a los que fue sometido por el régimen nazi con el consentimiento del régimen de Vichy. El TEDH consideró que el reconocimiento de la inmunidad a Alemania no vulneraba el art 6 CEDH aunque no descartaba un desarrollo del Derecho internacional consuetudinario.

⁴⁵ De especial interés resultan los asuntos resueltos por los tribunales de EEUU: *Filartiga c. Peña-Iralda* y *Sosa c. Álvarez-Machain* dictadas al amparo de la Foreign Torts Claims Act de 1789.

⁴⁶ Véanse los párs. 193 y siguientes de la STEDH de 14 de enero de 2014 asunto *Jones y otros. Reino Unido*.

⁴⁷ La sentencia cuenta con el voto particular discrepante del juez Kalydejieva. El juez consideraba que a la luz de la Convención contra la tortura no parece proporcionado sostener que no se producía vulneración alguna al reconocer la inmunidad de jurisdicción del funcionario que había realizado las torturas, lo cual constituía un aspecto novedoso del caso.

interposición de demanda ante los tribunales civiles por parte de una víctima de torturas a las que había sido sometido en Túnez en 1992. Tras intentar un proceso penal contra el exministro tunecino presunto autor de los hechos en 2001, que resultó infructuoso, interpuso demanda civil contra el exministro así como el Gobierno de Túnez. Sin embargo, las autoridades judiciales suizas rechazaron entrar sobre el fondo del asunto al entender que carecían de jurisdicción sobre el asunto, interpretando restrictivamente la cláusula de *foro de necesidad* recogida en el art 3 de la *Ley federal de Derecho Internacional privado*⁴⁸ (Loudon, 2018).

La controversia jurídica de fondo en *Nait-Liman* se encuentra en si los tribunales suizos vulneraron el derecho de acceso a los tribunales (art 6 CEDH) al rechazar el ejercicio de jurisdicción ante el caso presentado por una supuesta víctima de torturas que habían acaecido en el territorio de un tercer Estado. El TEDH enfoca el análisis de la cuestión desde un juicio relativo a la existencia de un interés legítimo y en segundo lugar desde un juicio de proporcionalidad que le lleva a realizar un análisis de dos instituciones distintas: la jurisdicción universal civil y el foro de necesidad (Ferrer Lloret, 2019). En cuanto a la primera cuestión el Tribunal considera que en el caso sí que concurrían otros intereses aptos para limitar el derecho a acceder a la jurisdicción de los tribunales suizos. Respecto a la segunda cuestión, resulta necesario distinguir las dos instituciones mencionadas. En efecto, la jurisdicción universal en el ámbito civil se refiere a la obligación de un tribunal de conocer de un asunto con independencia de la existencia de puntos de conexión con el Estado del foro. El foro de necesidad, por su parte, se refiere a una competencia judicial internacional excepcional y residual para determinados supuestos dada la imposibilidad *de iure o de facto* de que el caso sea enjuiciado en el extranjero.

El TEDH consideró que Suiza no estaba obligada a reconocer su jurisdicción para el enjuiciamiento del caso presentado con base en ninguna de las instituciones señaladas⁴⁹ y es por ello que tampoco entró a examinar si en el supuesto concreto debía examinarse si el Estado demandado podría haber gozado de inmunidad de jurisdicción que hubiese

⁴⁸ En este sentido, los tribunales consideraron la falta de CJI al entender que el caso no presentaba suficientes puntos de conexión con Suiza.

⁴⁹ En relación con la jurisdicción universal civil, el TEDH sostiene que no existe norma alguna en el DIP que obligue a establecer una jurisdicción universal en materia civil, la cual sólo es contemplada en el ámbito del Consejo de Europa por parte de los Países Bajos (asunto *El-Hojou c. Aner Derbas y otros* resuelto por el tribunal de la Haya, pár. 97)

impedido a los tribunales suizos entrar sobre el fondo del asunto. A pesar de que el Tribunal resolvió que no se había producido vulneración alguna del derecho a acceder a los tribunales (art 6 CEDH), no obvió el carácter de *ius cogens* del derecho a no sufrir torturas⁵⁰. La sentencia contó con los votos particulares de los jueces Dedov y Serghides. De particular interés resulta el voto particular discrepante del Serghides quien consideró que el rechazo al ejercicio de jurisdicción por parte de suiza constituía una vulneración del derecho a acceder a los tribunales al no haberse considerado los importantes vínculos que mantenía el recurrente con el Estado del foro. A la vista de la jurisprudencia del TEDH, la evolución de la jurisprudencia sobre esta materia tendrá que venir de la mano de la actuación de los Estados vía legislativo o vía jurisprudencial.

2.2. Las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante la CIJ, la reacción de los tribunales italianos y sus repercusiones en la reciente STJUE de 7 de mayo de 2020

El TEDH no ha sido el único tribunal internacional en pronunciarse acerca de la tensión existente entre inmunidad jurisdiccional del Estado y derechos humanos, sino que también, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) dictó la importante sentencia de 3 de febrero de 2012, asunto *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia: intervención de Grecia) en relación con la vulneración por parte de los tribunales internos italianos al rechazar el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción de la República Federal de Alemania en una serie de procesos judiciales que habían sido instados por varias víctimas de violaciones graves de derechos humanos, en particular de determinadas normas con rango de *ius cogens*. (Ferrer Lloret, 2012).

El objeto del enjuiciamiento por parte de la CIJ sería triple. Por un lado, se planteaba si Italia había vulnerado la inmunidad de jurisdicción a raíz de la jurisprudencia de la Corte de Casación iniciada en el caso *Ferrini* en la que rechazando la aplicabilidad de la regla de la inmunidad de jurisdicción, el Alto Tribunal italiano condenó a Alemania por los daños morales ocasionados a un ciudadano italiano que había resultado víctima de secuestro y de trabajos forzados en un campo de concentración en territorio alemán. La argumentación de la Corte de Casación italiana, a la que la doctrina ha prestado una particular atención, se fundamentó en la teoría de la superioridad jerárquica de las normas

⁵⁰ Véase el pár. 97 de la sentencia.

jurídicas que tienen el rango de *ius cogens* (De Sena, 2016). Junto con las sentencias dictadas en juicio declarativo, los tribunales italianos también levantaron la inmunidad de Alemania al reconocer el exequatur de las sentencias dictadas por los tribunales griegos en el caso de la masacre de *Dístomo*⁵¹. Finalmente, Alemania consideraba que se había vulnerado la inmunidad de ejecución frente a sus bienes debido a la decisión de los tribunales italianos de embargar el inmueble *Villa Vigoni*.

La República italiana alegó que sus tribunales no habían vulnerado la inmunidad de jurisdicción de la República Federal Alemana en atención a una serie de argumentos. En primer lugar, debido a que en el proceso en cuestión resultaba de aplicación la excepción de daños extracontractuales cometidos en el territorio del Estado del foro. Esta alegación sería rechazada por el Tribunal al entender que en el Derecho internacional contemporáneo no existe una excepción por daños cometidos en el Estado del foro cuando estuvieran generados por actos *iure imperii* llevadas a cabo por las fuerzas armadas de otro Estado.⁵²

Sin embargo, se ha de decir que el argumento principal de la defensa de Italia, siguiendo la resolución de la Corte de Casación, se fundó en el conflicto existente entre las normas de *ius cogens* vulneradas por Alemania y la norma de la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales. Ante este segundo argumento, el Tribunal respondió en el pár. 82 de la sentencia que no existe tal conflicto entre la norma de *ius cogens* y la regla de la inmunidad del Estado, en la medida en que mientras que la primera es una norma de carácter sustantivo, la segunda es una norma de índole procesal de ahí que sea conceptualmente imposible un conflicto entre estas dos categorías de normas (Espósito Massicci, 2013). Esta argumentación de la CIJ es la que más críticas ha recibido de la doctrina iusinternacionalista (Espósito, 2011) y (Jervis, 2019)⁵³ aunque también ha recibido alguna valoración positiva (Talmon, 2012). Esta distinción entre normas de procedimiento y normas sustantivas se fundamentaría en la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado de clara impronta interestatal, como es el caso de la protección

⁵¹ Sobre el hecho de que el rechazo a la ejecución de dicha sentencia no vulnera el derecho al acceso a los tribunales en su vertiente de ejecución de sentencia. Véase, STEDH de 12 de diciembre de 2002 asunto *Kalogealogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania*.

⁵² Esta posición del Tribunal sería rechazada por el voto particular del magistrado Gaja.

⁵³ Como expone la autora la línea divisoria entre derecho adjetivo y sustantivo es difusa. Así, se puede afirmar que la regla de la inmunidad presente una naturaleza tanto sustantiva como adjetiva.

diplomática, siguiendo cierta jurisprudencia inglesa al respecto (Jervis, 2019). Sin embargo, tal como ha señalado cierta doctrina (Espósito Massicci, 2007), los mecanismos de reparación de índole interestatal se muestran absolutamente insuficientes. Asimismo, el Tribunal consideró que Italia había vulnerado la inmunidad de jurisdicción y de ejecución como consecuencia del reconocimiento vía exéquatour de las sentencias dictadas por los tribunales griegos así como el embargo de una propiedad alemana en territorio italiano, que el tribunal juzgó que estaba afecto al ejercicio de funciones públicas.

Así pues, la CIJ procedió a declarar la vulneración de la inmunidad de jurisdicción y ejecución por parte de Italia, condenándole a adoptar medidas de carácter legislativo encaminadas a evitar futuros procedimientos en los que los tribunales italianos no respetasen la regla de la inmunidad.

La resolución de la Corte no ha estado exenta de críticas, por un lado, desde la propia Corte, se ha destacar que dos de los jueces, Gaja y Yusuf, suscribieron voto particular discrepante en relación con la apreciación de que los tribunales italianos carecían de competencia judicial internacional al no haber reconocido la inmunidad de Alemania. En ambos votos particulares, los magistrados consideran que la Corte Internacional de Justicia no ha plasmado adecuadamente el derecho internacional consuetudinario en vigor, impidiendo la formación de una nueva norma consuetudinaria por la que se amplíe la excepción por daños cometidos en el Estado del foro, que en la actualidad se encuentra codificada en el art. 12 de la Convención de 2004⁵⁴. De especial importancia es a mi juicio el voto particular del juez Yusuf, quien considera que el caso debió resolverse a partir de la ponderación entre los dos principios en juego en el Derecho Internacional contemporáneo: el principio de soberanía y el respeto a los derechos humanos.

Por su parte, el juez Cançado Trindade suscribió un voto particular muy crítico con la decisión de mayoría, en el que propugna que el Derecho Internacional contemporáneo es un Derecho Internacional *humanizado* en el que el derecho al acceso a los tribunales por parte de los individuos para obtener una reparación por la vulneración de sus derechos se erige como principio fundamental del orden internacional, superando incluso el principio de soberanía, por lo que concluye que *el ius cogens prevalece sobre el privilegio de la*

⁵⁴ No en vano, los tribunales federales de EEUU han rechazado una lectura restrictiva de la excepción de la inmunidad por la llamada *tort exception* como se desprende del caso *Letelier c. Chile*.

inmunidad de jurisdicción, con todas las consecuencias que se derivan de ello con el fin de evitar el rechazo al acceso a la justicia y la impunidad.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar la Resolución del *Institut de Droit International* suscrita en Tallin en agosto de 2015, y que sigue la estela de la suscrita en Nápoles en 2009 y a la que hace referencia el juez Yusuf en su acertado voto particular. (Borrás, 2016). En dicha resolución se aboga por una regulación de la competencia civil internacional con el fin de garantizar la reparación a las víctimas de crímenes internacionales tales como el genocidio, torturas, otros crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, estableciéndose la competencia judicial internacional con carácter excepcional y siempre que no fueran posibles otras vías para la reparación del daño causado a las víctimas.

No obstante, la cuestión de si las normas de *ius cogens* deben prevalecer sobre la norma de la inmunidad daría lugar a un nuevo pronunciamiento por parte de las autoridades judiciales italianas, en particular a la Corte Constitucional en su sentencia 238/2014 por la que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por parte de un tribunal de Florencia en relación con una reclamación similar a la que se presentó en el asunto *Ferrini*. El objeto de la cuestión era triple, puesto que el órgano promotor impugnaba por un lado la norma de derecho internacional consuetudinaria que da prevalencia a la inmunidad frente al *ius cogens*, que se habría incorporado al ordenamiento italiano en virtud del art. 10 de la Constitución. Y por otro lado, se impugnaban las Leyes 5/2013 sobre la ratificación de la Convención de 2004 sobre inmunidades jurisdiccionales y en particular el art 2 por el que se prohibía el levantamiento de la inmunidad en caso de vulneración de normas de *ius cogens* así como la Ley 848/1957 por la que se introduce en el ordenamiento italiano la Carta de Naciones Unidas, en particular, en lo referente a la obligatoriedad de la ejecución de las sentencias de la CIJ. A juicio del tribunal promotor de la cuestión, las leyes que venían a introducir en el ordenamiento italiano la decisión de la CIJ vulneraría los artículos 2 y 24 de la Constitución italiana, a saber, el derecho a la tutela judicial efectiva y su carácter de valor superior del ordenamiento italiano.

Pues bien, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos impugnados de las citadas leyes que hacían efectivas en el ordenamiento interno la

decisión de la CIJ al considerar que en el Derecho Internacional contemporáneo⁵⁵ y en el Derecho constitucional italiano prevalece el derecho fundamental al acceso a los tribunales, en particular, ante violaciones de normas de *ius cogens*. Esta decisión de la Corte no ha estado exenta de críticas por contradecir la línea general seguida por parte de las instancias judiciales internacionales y basarse en la primacía del Derecho interno, en contradicción con el principio de primacía del Derecho internacional⁵⁶ (Krieger & Zimmerman, 2018)⁵⁷ y (Scheinin, 2016). Es por ello, que como ha señalado cierta doctrina italiana (De Sena, 2016), podría llegar a discutirse los efectos de la medida sobre la evolución del Derecho internacional en materia de inmunidades jurisdiccionales del Estado y particular en cuanto a la consideración de Italia como objetor persistente frente a la norma consuetudinaria de la inmunidad jurisdiccional del Estado en los términos de la CIJ en su sentencia de 3 de febrero de 2012. Sin embargo, la emergencia progresiva de una excepción humanitaria a la inmunidad de jurisdicción parece estar cada día más cerca a la luz de cierta jurisprudencia reciente. Se trata del caso que ha enfrentado a las víctimas de un naufragio de un buque de bandera panameña con una empresa italiana dedicada a la certificación de buques que realizaba sus funciones por delegación de las autoridades panameñas.

No podemos terminar este análisis sin hacer referencia a la más reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de mayo de 2020 recaída en el asunto C-641-18. Esta importante sentencia del TJUE viene a realizar una interpretación restrictiva del concepto de actos *iure imperii* que están cubiertos por la inmunidad de jurisdicción. El proceso que dio lugar al pronunciamiento del Tribunal trae causa de la demanda por daños interpuesta por las víctimas del naufragio en el año 2006 de un buque con bandera panameña en aguas del Mar Rojo, por el que fallecieron mil personas. De acuerdo con los recurrentes los responsables del naufragio fueron las empresas italianas del grupo RINA, que por delegación del Estado de Panamá realizaron las labores de certificación y control del buque accidentado. El órgano de instancia interroga al TJUE sobre si resulta

⁵⁵ En este sentido, recuerda que la tesis de la inmunidad restringida ya había sido promovida por parte de las autoridades judiciales italianas desde principios del siglo XX.

⁵⁶ Véase en este sentido el art 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que presenta el siguiente tenor: *una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*

⁵⁷ En particular, resulta de interés los comentarios recogidos por el segundo autor que rechaza que se pueda hablar del surgimiento de una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado ante vulneraciones del *ius cogens* como norma consuetudinaria regional.

aplicable el Reglamento Bruselas I o si por el contrario debe reconocer la inmunidad de jurisdicción de la empresa demandada al tratarse de una actividad de imperio. El TJUE concluye que resultaba de aplicación al supuesto las normas sobre competencia judicial del Reglamento Bruselas I al no tratarse de una materia excluida del Reglamento y además concluye que hay que realizar una interpretación restrictiva del concepto de actos de iure imperii, a la luz del carácter relativo que presenta la inmunidad de jurisdicción en Derecho internacional consuetudinario vigente. Así, el TJUE viene a reconocer la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva en el Derecho internacional contemporáneo.

3. Las inmunidades jurisdiccionales en España: práctica judicial y legislativa

A pesar de que ya existiesen algunos pronunciamientos judiciales en materia de inmunidades jurisdiccionales del Estado, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 (Pastor Ridruejo, 2014) (Carrera Hernández, 2007)⁵⁸, lo cierto es que la importancia de los derechos fundamentales, en especial, del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 CE va a tener un influjo esencial en la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales del Estado que; sin embargo, va a sufrir un retroceso a la luz de la reciente L.O 16/2015 que ha pasado a regular esta institución jurídica.

3.1. Las inmunidades jurisdiccionales del Estado en la jurisprudencia

Hasta la aprobación de la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre, *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*, la única referencia normativa a la norma de Derecho Internacional de la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros la encontrábamos en el art 21 LOPJ que al regular la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales del orden civil precisaba en su apartado segundo que *se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidas en las normas de Derecho Internacional Público*. No es de extrañar que como ha puesto de relieve la doctrina (Ferrer Lloret, 2016) y

⁵⁸ Como ejemplo remoto sobre la aplicación jurisprudencial de la institución podemos mencionar la sentencia dictada por el juzgado municipal de Madrid nº 24 de 4 de abril de 1963 en el asunto El encinar de los Reyes S.A c. EEUU.

(González Vega J. A., 2016) que en la ley está claramente presente la voluntad de alcanzar una cierta seguridad jurídica en la aplicación de la institución por los tribunales. No obstante, la doctrina también coincide (Gutiérrez Espada, 2016) y en especial (López Martín, 2016) que los tribunales españoles ya venían desempeñando una encomiable labor en especial a partir de la STC 107/1992 que pasaremos a detallar a continuación.

Como señala López Martín (1999),(2016) la jurisprudencia en materia de inmunidades jurisdiccionales ha sido abundante y ha ido refinándose a lo largo del tiempo, especialmente a la luz de la jurisprudencia constitucional así como los convenios internacionales ratificados por España, notablemente, tras la adhesión por parte de España a la Convención de Nueva York de 2004 el 21 de septiembre de 2011. En efecto, como también señala (Díez de Velasco, 2015) la clarificación en relación con la institución de las inmunidades jurisdiccionales del Estado la encontramos en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1986 recaída en el asunto *Diana Abbot c. Embajada de la República de Sudáfrica*⁵⁹. En aquel asunto el Tribunal Supremo estimó el recurso de infracción de ley interpuesto por parte de una trabajadora de la Embajada de la República de Sudáfrica en España que había interpuesto demanda ante los tribunales españoles por la que solicitaba que el despido promovido por su empresario fuera calificado como nulo o en su caso improcedente. Frente a la decisión del juez de instancia sobre la falta de jurisdicción de los tribunales españoles ante la inmunidad de jurisdicción del Estado demandado, el TS considerando la Convención de Basilea de 1972 y muy especialmente el art 24 CE que *representa un cambio favorable, al romper con la presunción anteriormente imperante de “in dubio pro inmunitate”*, concluye que *la doctrina de la inmunidad puede considerarse ya en su etapa final y que es norma general la asunción de la teoría restringida*. En consecuencia, el TS anulando la resolución de instancia declaró la competencia de los tribunales españoles al tratarse de un proceso cuyo objeto era un acto *iure gestionis*.

Desde la misma vertiente de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero ante procesos declarativos⁶⁰, podemos encontrar un buen número de resoluciones, todas ellas

⁵⁹ STS (Sala de lo Social) de 1 de diciembre de 1986 . RJ/1986/7231. En este mismo sentido, aunque con una argumentación menos prolija la STS de 10 de febrero de 1986.

⁶⁰ Véase, en este sentido, la distinción que ya realiza el legislador al respecto en la Ley Orgánica 16/2015 entre inmunidad de jurisdicción de ejecución en su art. 2. Así, mientras la inmunidad de jurisdicción se define como *prerrogativa de un Estado, organización o persona de no ser demandado ni enjuiciado por*

de la jurisdicción ordinaria que venían aplicando de manera pacífica la concepción restringida de la inmunidades de jurisdicción. Así, en el ámbito de la jurisdicción civil, encontramos una serie de resoluciones en las que los tribunales venían rechazando la aplicación de la norma de la inmunidad al tratarse de una actividad *iure gestionis*. Un ejemplo de ello sería la SAP de Madrid de 27 de septiembre de 1993⁶¹ en aquel asunto se resolvía el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el juzgado de instancia que había desestimado la demanda por falta de jurisdicción de los tribunales españoles al aplicar la Convención de Viena sobre relaciones diplomática de 1961. En la misma línea irían las SSAP de Madrid núm. 408/2013 de 18 de noviembre y la SAP de Madrid 606/2014 de 15 de diciembre que confirmando la sentencia de la instancia, condena tanto al Reino de Tailandia como al Embajador acreditado ante el Estado del foro al pago de la cantidad adeudada por la ejecución de un contrato de arrendamiento de obra-

No obstante, es en el ámbito de la jurisdicción social donde encontramos una mayor aplicación de la concepción restringida de la inmunidad de jurisdicción ante procesos de carácter declarativo. Así, podemos citar entre un gran número, la acertada STSJ del País Vasco de 9 de diciembre de 1999 que desestimó el recurso de suplicación contra el Auto del juzgado de lo Social de San Sebastián que consideró que el despido de una administrativa no puede ser considerado como *acto de imperio* y por tanto enjuiciable por parte de los tribunales españoles.

En esta misma línea encontramos una abundante jurisprudencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid. Así por ejemplo, la STSJ 739/2013 de 16 de septiembre⁶² que confirma en suplicación la sentencia dictada por la instancia que estimó la demanda de despido de una trabajadora de nacionalidad española que desempeñaba funciones como telefonista en la Embajada de Grecia en España declarando el despido como improcedente. El Estado empleador aludía a la situación de crisis financiera que se vivía en Grecia, sin embargo, el TSJ recordando la doctrina fijada en la STSJ de Madrid de 19 de mayo de 1997⁶³, aclaró que el enjuiciamiento sobre la calificación del despido no

los órganos jurisdiccionales de otro Estado. La inmunidad de ejecución se define como prerrogativa por la que un Estado, organización o persona y sus bienes no pueden ser objeto de medidas coercitivas o de ejecución de decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales de otro Estado.

⁶¹ RJ/1993/1971.

⁶² JUR/2013/357920.

⁶³ RS, nº 858/1996. En este caso se trataba de una demanda de despido contra EEUU por parte de un trabajador de la Embajada de dicho Estado en España.

implica un enjuiciamiento sobre la conveniencia de la decisión del Estado extranjero; sin embargo, el principio de soberanía no puede significar la inaplicación del Estatuto de los Trabajadores.⁶⁴ En el mismo sentido, pueden citarse una serie de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y de Cataluña en relación con los despidos de los trabajadores de varias instituciones de enseñanza italianas en España, se trata de la STSJ (Social) de Madrid de 9 de diciembre de 2014 y su misma línea la STSJ (Social) de Cataluña de 25 de junio de 2014 y la STSJ (Social) de Madrid de 2 de febrero de 2015 (Lazari, 2015)⁶⁵. En ambas sentencias se trataba de las demandas de despido de trabajadores de la institución pública educativa *Scuola statale italiana* frente a la alegación de la parte empresarial de que los tribunales españoles no eran competentes, al ser un acto *iure imperii*, el Tribunal confirma la resolución de instancia aplicando la concepción restringida y apoyándose entre otros fundamentos en el art 11 de la Convención de Naciones Unidas de 2004.

En lo que respecta a la inmunidad de ejecución es bien conocida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se inicia con la STC 107/1992 y seguida por una serie de resoluciones SSTC 292/1994, 18/1997 y 176/2001 que acogieron la tesis de la inmunidad restringida también en este ámbito (Ruíz Colomé, 1994). Todas ellas analizadas por la doctrina española (Carrera Hernández, 2007). La doctrina iniciada por la STC 107/1992 y seguida por las demás es que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias exige iniciar procedimientos de ejecución contra un Estado extranjero condenado en virtud de sentencia firme. No obstante, sólo son ejecutables aquellos bienes afectos a una actividad comercial no oficial del Estado en cuestión.⁶⁶ De este modo, el TC consideró que estaban bajo la inmunidad de jurisdicción las cuentas bancarias abiertas por el Estado extranjero en el Estado del foro, aunque atendiese a una finalidad mixta. En cualquier caso, la doctrina del TC ha sido asumida por la jurisdicción ordinaria como pone de manifiesto el AAP de Cádiz 42/2004 recaído en el asunto Montesa c. EEUU en el que se anula el auto de ejecución dictado con el

⁶⁴ Resulta particularmente interesante el argumento contenido en el FJ 5 de la sentencia por el que se sostiene que los Estados no pueden recurrir a la extinción por causas objetivas del art. 52 c) ET.

⁶⁵ El autor alaba las sentencias mencionadas por estar en línea con el derecho a la tutela judicial efectiva en línea con la tendencia inaugurada la Sentencia de la Corte Costituzionale 238/2014.

⁶⁶ Véase, el FJ 5 sobre esta cuestión. El TC tras concluir en su FJ 4 que el Derecho Internacional no exige una inmunidad absoluta sino relativa considera que sólo pueden ser susceptibles de ejecución bienes afectos a actividades comerciales.

objeto de embargar las cuentas de la base naval de EEUU en Rota, al tratarse de actividades *iure imperii* (Sánchez Patrón, 2005).

No podemos dejar de mencionar el último pronunciamiento al respecto del Tribunal Supremo recogido en la STS núm 517/2019 de 3 de octubre⁶⁷ que estima el recurso de casación interpuesto contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid por el que revocaba el Auto de despecho de ejecución dictado por el juez de instancia en un procedimiento de ejecución contra la República de Argentina. El proceso de ejecución, que dio lugar al pronunciamiento del Tribunal Supremo, tuvo su origen en el reconocimiento por parte del juez de instancia de varias sentencias condenatorias contra la República Argentina dictadas por los tribunales alemanes y cuya ejecución automática se solicitaba ante los tribunales españoles al amparo del Reglamento Bruselas I. La Audiencia; sin embargo, falló que no había lugar a la ejecución al reconocer la inmunidad de ejecución de la que gozan los bienes que posee la República de Argentina en España. El TS, sin aplicar la LO 16/2015 que no estaba en vigor en el momento en el que se presentó la demanda de ejecución, reitera la doctrina establecida por la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los Estados extranjeros gozan de una inmunidad de ejecución relativa.

3.2. La inmunidad de jurisdicción tras la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre

Como se ha venido explicando hasta aquí, las inmunidades jurisdiccionales habían venido siendo objeto de aplicación jurisprudencial ante el silencio legislativo. La Ley Orgánica 16/2015 con el objeto de aportar seguridad jurídica ha venido a recoger esencialmente, el contenido de la Convención de Naciones Unidas de 2004, aunque como se demostrará a continuación con importante coste en términos del derecho a la tutela judicial efectiva tal como había sido interpretado por el Tribunal Constitucional (González Vega J. , 2017).

Antes de analizar la jurisprudencia sobre la materia, es preciso aludir a la regulación legal establecida en la Ley Orgánica 16/2015, aunque dicha ley regula también otras clases de inmunidades, en estas líneas nos centraremos en el Título I de la ley que regula precisamente *las inmunidades del Estado extranjero en España*. Así, partiendo de un

⁶⁷ RJ2019\3998

principio general de inmunidad (art 4) pasa a establecer una serie de excepciones en la misma línea que el Derecho convencional. En primer lugar, se establece como excepción la concurrencia del consentimiento del Estado extranjero manifestado expresa o tácitamente en las condiciones reguladas en los arts. 5 y 6 y precisado en el art.7 que enumera las actuaciones que en cualquier caso no se consideran como manifestación de un consentimiento. A continuación, el legislador viene a excepcionar la aplicación del principio general de inmunidad a una serie de procesos enumerados en los arts. 9 a 16 coincidentes con la regulación de la Convención de Naciones Unidas de 2004. Así, *salvo la concurrencia de pacto entre España y un Estado extranjero en contrario*, previsión que abre un agujero negro en palabras de González Vega (2016) difícilmente compatible con la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), se levantará la regla de la inmunidad de jurisdicción en los siguientes procesos: a) los relativos a transacciones mercantiles (art. 9), b) los relativos a contratos de trabajo (art. 10), c) los relativos a daños extrancontractuales acaecidos en el Estado del foro (art. 11), d) los relativos a derechos reales sobre bienes en España (art. 12), e) los relativos a derechos de propiedad intelectual e industrial (art. 13), f) los relativos a personas jurídicas, g) a explotación de buques y a convenios arbitrales (arts. 15 y 16).

Debido a su importancia, debemos centrarnos en la excepción relativa a los contratos de trabajo (Art 10), en este caso el apartado segundo viene a establecer en la misma línea que la Convención de Naciones Unidas de 2004 de una serie de excepciones a la excepción, que han sido interpretadas de manera muy extensiva por parte de la jurisdicción ordinaria, lo que nos lleva a preguntarnos sobre su inconstitucionalidad a la luz de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

3.2.1. La jurisprudencia sobre procesos relativos a contratos de trabajo

Es precisamente sobre esta materia donde encontramos una mayor cantidad de decisiones judiciales, podemos así empezar considerando la STSJ de las Islas Canarias (Tenerife) 125/2016 de 24 de febrero que resulta de bastante interés. En aquella resolución se aborda el despido por causas objetivas del art. 52 c) ET de una trabajadora del Consulado de los Países Bajos en Tenerife, ante la decisión del Estado neerlandés de centralizar los servicios consulares en la Embajada de Madrid, se procede a la extinción por causa

empresarial del personal en Canarias. El TSJ revocando la resolución de instancia que se fundaba sobre el principio de soberanía, estima el recurso de suplicación y califica la extinción como improcedente al razonar que la carta no había motivación en relación con la caída de ingresos en el Estado neerlandés.⁶⁸

De mayor interés para el Derecho Internacional público resulta la STSJ (Social) de Madrid 556/2016 de 21 de julio⁶⁹ al suponer un giro copernicano en la aplicación de las inmunidades jurisdiccionales a los procesos relativos a contratos de trabajo a la luz de la Ley Orgánica 16/2015 que a nuestro juicio suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva según la interpretación dada tanto por el TC como por el TEDH en las resoluciones que hemos comentado en el presente trabajo. La sentencia desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en proceso de despido de una trabajadora de nacionalidad lituana que prestaba servicios como administrativa en la Embajada de Lituania en Madrid en virtud de contrato de trabajo suscrito en Lituania. El juez de instancia había desestimado la demanda al entender que al amparo del art 10 de la Ley 16/2015 los tribunales españoles no eran competentes para conocer de la demanda, considerando que la trabajadora debía ejercitar su pretensión ante los tribunales de Lituania. Ante esta sentencia se alza la trabajadora demandante en suplicación al considerar que concurría la excepción a la inmunidad prevista para los procesos relativos a contratos de trabajo prevista en el art 10 de la Ley Orgánica 16/2015.

La argumentación de la recurrente se estructura en torno a los siguientes argumentos. En primer lugar, considera la recurrente que no resultaba de aplicación la regulación legal en la medida en que la LO 16/2015 no se encontraba en vigor en el momento de la presentación de la demanda, por lo que se estaría aplicando con carácter retroactivo, esta consideración es rechazada en la medida en que más que de retroactividad ante lo que nos encontramos es ante una aplicación mediata. En segundo lugar, y en lo que resulta fundamental, el Tribunal pasa a interpretar las excepciones a la inmunidad establecidas en el art. 10 de la LO 16/2015 en su FJ 5. El art 10 establece cinco excepciones a la inaplicación de la inmunidad de jurisdicción en procesos laborales: a)cuando el trabajador

⁶⁸ Resulta interesante en comparación con la citada STSJ de Madrid de 19 de mayo de 1997 en la que se consideró que no resultaba de aplicación la extinción por causas objetivas a los Estados.

⁶⁹AS 2016/1433.

ejerza poder público, b) sea diplomático, c) cuando el objeto sea la contratación, renovación o la readmisión, d) cuando menoscabe los intereses de seguridad, e) nacionalidad del demandante salvo residencia en España y f) pacto entre las partes salvo foro imperativo español.

El Estado demandado alegaba que eran de aplicación las excepciones previstas en las letras c y d. Según el TSJ, en mi opinión erróneamente, resultaban de aplicación ambas excepciones en la medida en que la demanda al solicitar la declaración de improcedencia del despido podría suponer la readmisión opcional para el empresario del trabajador ex art. 56 ET; asimismo, consideraba que concurría la excepción relativa a que se había comunicado que la readmisión del trabajador menoscababa los intereses de seguridad del Estado (letra d)), al considerar que la mera notificación al respecto sin que sea necesario la prueba sobre este extremo basta para reconocer la inmunidad del Estado extranjero. Esta interpretación entra en colisión con la jurisprudencia del TEDH sobre la materia analizada *supra* y en cualquier caso plantea serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia el TSJ aboca a la demandante a litigar ante los tribunales de Lituania, contrariando las normas generales sobre foro establecidas en el Reglamento Bruselas I bis que remiten al lugar de prestación de servicios o al domicilio del demandado, considerándose como tal, en su caso, la existencia de un establecimiento en un Estado miembro (arts. 20 y 21 Reglamento Bruselas I bis), tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al pronunciarse sobre el enjuiciamiento de procesos relativos a contratos de trabajo cuando el empresario demandado es un Estado extranjero, en el ejercicio de la actividad diplomática (generalmente embajadas) en la STJUE de 19 de julio de 2012, caso *Mahamdia*⁷⁰. En este sentido, el TSJ no sólo realiza una interpretación contraria al art. 24 CE sino también al Derecho de la UE definido por el TJUE.

Esta línea del TSJ madrileño lejos de ser excepcional parecía consolidarse con la STSJ (Social) de Madrid 248/2019 de 1 de abril⁷¹ que estimando el recurso de suplicación

⁷⁰ Asunto C-154/11. El TJUE resolvió una cuestión prejudicial promovida por un tribunal laboral alemán en relación con la aplicabilidad del Reglamento Bruselas I, que determina la CJI de los órganos jurisdiccionales en materia civil y mercantil. Esta interesante sentencia resuelve que las embajadas son establecimientos a los efectos de Bruselas I y limita la posibilidad de pacto de sumisión expresa a foros distintos de los especiales en materia de contrato de trabajo del art. 21 del vigente Reglamento Bruselas I bis. Asimismo el TJUE confirma la vigencia de la inmunidad relativa de jurisdicción.

⁷¹ JUR 2019/193651.

presentado por la Embajada de la República de Indonesia, revoca la sentencia de instancia en materia de despido que había sido estimatoria de la pretensión del trabajador. Esta sentencia resulta de especial interés para el futuro, conteniendo una argumentación que podemos considerar como errónea y manifiestamente contraria a la jurisprudencia del TEDH así como al derecho a la tutela judicial efectiva. El juez de lo Social en instancia desestimando la excepción de inmunidad de jurisdicción alegada por la demandada, la condenó al pago de la indemnización por despido improcedente prevista en el art 56 ET, cabe advertir que dicho pronunciamiento trató de compatibilizar el derecho a la tutela judicial del trabajador con lo previsto en el art. 10.2 c) que prohíbe el ejercicio de jurisdicción en supuestos de readmisión de trabajadores siguiendo la jurisprudencia del TEDH⁷². Frente a ello, el TSJ en su FJ 3 y tras reconocer que en otras resoluciones de ese mismo Tribunal, estudiadas *supra*, sí que se había levantado la inmunidad en procesos laborales, alude al profundo cambio que ha supuesto la entrada en vigor de la LO 16/2015 que exige valorar si concurre alguna de las excepciones previstas. En primer lugar valora la cuestión de la readmisión a la que se vería abocado si declarase la improcedencia, lo cual sería contrario al art. 10.2 c) de la LO 16/2015 y al art 7 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y que rechaza, a diferencia, del juez de instancia que valoró a nuestro juicio adecuadamente la jurisprudencia del TEDH sobre la materia. En cualquier caso, la apreciación de la inmunidad y por consiguiente la declaración de la falta de jurisdicción de los tribunales españoles termina por fundarse en la existencia de una notificación sobre la afectación a los intereses de seguridad del Estado demandado, tal como prevé el art 10.2 en su letra d) siguiendo la doctrina ya sentada, a nuestra juicio erróneamente, por la STSJ de Madrid de 21 de julio de 2016 puesto que según la jurisprudencia del TEDH que hemos analizado *supra* se exige no sólo la comunicación de la existencia de un riesgo a la seguridad sino también la prueba de dicho riesgo por el Estado demandado.

Frente a la comentada línea jurisprudencial presente en el TSJ de Madrid, podemos traer a colación dos resoluciones que llevan a cabo una interpretación restrictiva de la inmunidad de jurisdicción en asuntos *iure gestionis* haciendo prevalecer el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE y 6 CEDH). Se trata de la STSJ núm. 71/2018 de 1 de

⁷² STEDH de 8 de noviembre de 2016, asunto *Naku c. Lituania y Suecia*, así como, STEDH de 25 de octubre de 2016, asunto *Radunovic y otros c. Montenegro*.

febrero⁷³ y de la STSJ núm.141/2020 de 12 de febrero⁷⁴. Por la importancia de ambas resoluciones debemos detenernos brevemente en ellas. La STSJ núm. 71/2018 de 1 de febrero, que si bien alude a la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales, que no constituyen el objeto del presente trabajo, resulta fundamental al introducir una interpretación en favor del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, el TSJ estimó el recurso de suplicación interpuesto por un trabajador de la Agencia Espacial Europea contra la resolución de instancia que declaró la falta de jurisdicción de los tribunales españoles al reconocer la inmunidad de jurisdicción de una organización internacional, en el caso la Agencia Espacial Europea, remitiendo a la resolución de la controversia a los órganos internos de la organización siguiendo al TEDH en el asunto *Waite y Kennedy c. Alemania* resuelto en sentencia de 19 de febrero de 1999. Frente al criterio del órgano de instancia, el TSJ realizó una interpretación restrictiva de la regulación de la inmunidad de las organizaciones internacionales recogida en el art. 35 de la Ley Orgánica 16/2015, aludiendo en este sentido a la interpretación restrictiva de las inmunidades jurisdiccionales recogidas en el art. 11 de la Convención de 2004 a la luz de la jurisprudencia del TEDH, indicando que *dado que se trata de una lista de excepciones a una norma general, en su jurisprudencia el TEDH lleva a cabo una interpretación estricta de las mismas, en última instancia en beneficio de una aplicación efectiva del art. 6.1 del CEDH que permita a los particulares obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos.*

La STSJ núm. 141/2020 de 12 de febrero, resulta fundamental en la medida en viene a romper con la tendencia iniciada por el TSJ madrileño en las SSTSJ 556/2016 de 21 de julio, 888/2018 de 13 de diciembre y 248/2019 de 1 de abril, a las que alude el propio tribunal en su argumentación jurídica. La sentencia estima el recurso de suplicación interpuesto frente al auto dictado por el órgano de instancia que había declarado la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de una demanda de despido de un trabajador que tenía categoría profesional de limpiador contra la Embajada de Turquía en España en la que prestaba sus servicios. El motivo de la declaración de la falta de jurisdicción de los tribunales internos se encontraba en la interpretación del art. 10.2 apartado d) de la Ley Orgánica 16/2015 que excepciona el levantamiento de la inmunidad

⁷³ JUR\2020\106556

⁷⁴ JUR\2020\106556

de jurisdicción en los supuestos en que el Estado demandado alegue que el conocimiento del asunto por parte de los tribunales vulnera los intereses de seguridad.

El TSJ tras recordar que las sentencias anteriores del TSJ, arriba mencionadas, habían resuelto que basta con la mera manifestación por parte del Estado demandado de que se vulneraban sus intereses de seguridad, rechaza dicho criterio a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24 CE. Así expresa el tribunal que *la alegación relativa a que “menoscaba a sus intereses de seguridad”, debe ser entendida como una excepción a una norma general que se contiene en el ordinal que las antecede, y que debe ser interpretada en sus estrictos términos*. En este sentido, acude a lo que dispone el art. 11 de la Convención de 2004 para interpretar el concepto jurídico indeterminado *autoridad competente* previsto en la L.O 16/2015. Así, concluye que para que se reconozca la inmunidad de jurisdicción en un proceso en el que se puedan verse lesionados los intereses de seguridad de un Estado, resulta necesario que así lo ponga de manifiesto el Jefe del Estado, el de Gobierno o el Ministro de Exteriores del Estado empleador, lo cual no se había producido en el supuesto de autos.

Finaliza su razonamiento realizando una crítica a la excepción de *intereses de seguridad* prevista en la legislación española con excesiva amplitud y en menor medida en la Convención del 2004. Asimismo, la resolución reivindica la necesidad de retornar a la tradicional distinción entre actos de *iure imperii* y actos de *iure gestionis* a la hora de determinar la aplicabilidad de la regla de inmunidad de jurisdicción, siguiendo lo dispuesto por el TC en su STC 107/1992, aplicando de este modo la concepción relativa de la inmunidad; ya que, concluye que lo contrario supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE.

3.2.2. Decisiones judiciales sobre transacciones comerciales: el Auto 153/2019 del Juzgado de Primera Instancia nº24 de Palma de Mallorca de 2 de septiembre y AAP de Palma 66/2020 de 18 de marzo. Caso Central Santa Lucía c. Hoteles Meliá

El Auto 153/2019 de 2 de septiembre dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº24 de Palma de Mallorca⁷⁵ resuelve el incidente de declinatoria planteado por la empresa demandada, Hoteles Meliá por la que impugna la jurisdicción y la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la demanda interpuesta por la

⁷⁵ JUR\2019\258505

sociedad de nacionalidad estadounidense, Central Santa Lucía S.A. El objeto del proceso, es pues, una reclamación de cantidad por parte de la citada sociedad estadounidense en concepto de indemnización por el lucro obtenido por parte de la mercantil española Hoteles Meliá a raíz de la explotación de dos hoteles en el recinto Playa Esmeralda localizado en la isla de Cuba y construidos sobre unos terrenos que fueron propiedad de los demandantes antes de ser nacionalizados en virtud de la Ley 890 de 1960 de 15 de octubre aprobada por parte del gobierno cubano tras la revolución castrista de 1959 en el marco de una serie de políticas de colectivización de la propiedad privada.

Pues bien, como consecuencia de dicho acto legislativo, la titularidad sobre dichos terrenos fue asumida por el Estado cubano, que a su vez traspasó a la sociedad pública cuba Gaviotas S.A que a su vez celebró un contrato con Hoteles Meliá para la explotación de dos hoteles en la zona de Playa Esmeralda. A juicio del demandante, la explotación de dichos hoteles constituye un enriquecimiento injusto, que funda en el art 455 CC así como en la contrariedad del acto de expropiación que debería reputarse como una confiscación y que por lo tanto por considera contrario al Derecho internacional público, no obstante la doctrina que ha analiza la presente resolución considera que los hechos no contrariaban el Derecho Internacional vigente (López Martín, 2020). Así pues, reclama una parte de los beneficios obtenidos de la explotación de dichos hoteles durante los últimos cinco años.

La demandada; sin embargo, reacciona ante la demanda promoviendo incidente de declinatoria por el que impugna tanto la jurisdicción como la competencia judicial internacional de los tribunales españoles. En cuanto a la jurisdicción, la magistrada dedica el FJ1 del auto. En este sentido, recuerda que el juez español debe reconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado de Cuba conforme al art. 21 LOPJ que priva de jurisdicción a los tribunales del orden civil en los supuestos en que conforme al Derecho internacional público y a las leyes internas quepa el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción. Así pues la juzgadora pasa a considerar la normativa española recogida en la Ley Orgánica 16/2015. En este sentido, tras considerar que el Derecho internacional vigente acoge una concepción restringida de la inmunidad de jurisdicción, recuerda que en consonancia con dicha concepción, el legislador español reconoce una serie de excepciones al principio de inmunidad de jurisdicción que con carácter general recoge el art. 4 de la Ley Orgánica 16/2015, dichas excepciones son las previstas en los arts. 9 a 16

de la LO 16/2015. Pues bien, la demandante en escrito de oposición consideraba que en cualquier caso, se aplicaría la excepción de transacciones mercantiles (art. 9) al tratarse de negocios jurídicos entre Meliá y la empresa pública Gaviotas S.A.

En este punto, la magistrada reconduce las alegaciones del demandante al análisis de la validez jurídica del acto de nacionalización de los terrenos y es que, *dado que las pretensiones ejercitadas se fundamentan en la valoración jurídica de los actos realizados por un sujeto protegido por la inmunidad de jurisdicción, Cuba, los tribunales españoles carecerían de jurisdicción para conocer de la demanda.* Para valorar si los frutos obtenidos por Meliá de la explotación de los terrenos traen causa ilícita hay que valorar el acto de nacionalización ejecutado en virtud de la Ley 890 de 1960, el cual es un acto de soberanía o de *iure imperii*, protegido por la inmunidad de jurisdicción que actualmente se consagra con carácter general en el art. 4 de la L.O 16/2015. A esta misma conclusión llega la doctrina iusinternacionalista que ha analizado desde este prima la resolución (López Martín, 2020). En cualquier caso, la magistrada también considera en el FJ2 de la resolución que los tribunales españoles carecerían de competencia judicial internacional de acuerdo con el Reglamento Bruselas I bis (art.24) ya que nos encontraríamos ante un supuesto de competencias exclusivas del Estado donde se encuentre el bien inmueble, a saber, Cuba; puesto que se estaría ejercitando una acción de naturaleza real. Esta conclusión es contestada por la doctrina iusprivatista (Otero García-Castrillón, 2020) que considera que se trata de una interpretación extensiva de los foros imperativos y que en virtud del principio *pro actione* se debió considerar el foro general del domicilio del demandado.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Palma resolvió el recurso de apelación presentado por parte del recurrente en virtud de Auto 66/2020, de 18 de marzo de 2020⁷⁶, que estimando las pretensiones del recurrente afirmó la jurisdicción de los tribunales españoles para el enjuiciamiento del caso, rechazando así la interpretación propuesta por la magistrada de instancia. El interesante auto de la Audiencia Provincial de Palma estima las pretensiones del apelante afirmando tanto la jurisdicción de los tribunales civiles españoles como su competencia al amparo del Reglamento Bruselas I bis. En relación a la jurisdicción, la Audiencia concluye que el órgano de instancia realizó una aplicación

⁷⁶ Roj: AAP IB 37/2020 - ECLI:ES:APIB:2020:37A. N° de Recurso: 709/2019.

errónea de la inmunidad de jurisdicción del Estado cubano, en la medida en que tal como se desprende de los artículos 51 y 49 de la LO 16/2015, sólo resulta de aplicación la inmunidad de jurisdicción en un determinado proceso cuando un Estado extranjero es la parte demandada en un proceso y no por el mero hecho de que el proceso pueda menoscabar los intereses, bienes o derechos de un Estado extranjero, como sostenía el demandado. Así, como se desprende de alguna sentencia del TS (STS de 3 de diciembre de 2010), los tribunales civiles españoles sí que son competentes para realizar un control indirecto sobre la confiscación realizada por las autoridades cubanas.

Asimismo, la Audiencia Provincial ha estimado la pretensión del apelante en lo relativo a la competencia judicial internacional de los tribunales españoles al amparo del Reglamento Bruselas I bis, al considerar que no resulta de aplicación el foro imperativo por ejercicio de acciones de naturaleza real previsto en el art. 24 del Reglamento Bruselas I bis, en la medida en que la determinación de la naturaleza de la acción ejercitada vendrá determinada siguiendo la interpretación autónoma del Reglamento establecida por el TJUE. De acuerdo con dicho criterio interpretativo, la acción ejercitada tiene naturaleza personal por lo que resulta de aplicación el foro general del domicilio del demandado.

3.2.3. La protección diplomática como vía para la reparación de graves lesiones de derechos fundamentales: novedades a luz del caso Couso

No podemos terminar este trabajo sin hacer una referencia, aunque sea breve, a la problemática de la reparación por vulneraciones graves de Derecho Internacional en Derecho español. Como ya se ha indicado, el Derecho Internacional contemporáneo exige el reconocimiento de cauces para la reparación a las víctimas de violaciones graves de normas de *ius cogens*, tal como se desprende de la Resolución 147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005 (Cruz, 2010). En este sentido, la Resolución de Tallin del *Institut de Droit International* propone el reconocimiento de competencia civil universal como último remedio para las víctimas (Borrás, 2016). En este sentido, hay que decir, que el legislador español se planteó la posibilidad de reconocer un supuesto de levantamiento de la inmunidad de jurisdicción ante

vulneraciones graves de normas de *ius cogens*.⁷⁷; sin embargo, a pesar de tratarse de una recomendación del CGPJ, no se plasmó finalmente en la Ley.

No obstante, ello no ha impedido a que algunos ciudadanos españoles hayan tratado de obtener una reparación por graves violaciones normas de *ius cogens* cometidas por Estados extranjeros. Ahora bien, estas reclamaciones se han encauzado realizando una interpretación extensiva de la institución de la protección diplomática, aprovechando la doctrina que insinuó *obiter dicta* el TC en las STC 107/1992 y de manera más notable en la STC 140/1995⁷⁸. Se trata del reciente caso *Couso* resuelto por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en su SAN de 11 de diciembre de 2019⁷⁹ que ha condenado al Estado español por el daño causado a los familiares de un periodista destinado en la guerra de Irak, fallecido como consecuencia de un ataque a civiles por parte de las autoridades militares estadounidenses, a raíz de la omisión por parte de las autoridades competentes españolas de tratar de obtener una reparación para las víctimas ante los tribunales de EEUU o en su caso por vías diplomáticas. Todo ello, después de que el TC declarase en su STC 18/2019 de 17 de junio la constitucionalidad de la reforma de la LOPJ por la que los tribunales españoles no resultaban ser competentes para el enjuiciamiento de los responsables de la muerte del periodista en contravención del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, que no solamente prohíbe los ataques indiscriminados a civiles sino que también obliga a su reparación por el Estado infractor.

La Audiencia, en una interesante sentencia, que no podemos tratar con excesiva profundidad aquí, rechaza que la protección diplomática sea una potestad absolutamente discrecional del Estado a la luz de los trabajos de codificación de la CDI (Resolución de 8 de enero de 2008) y además pone en valor los derechos fundamentales en juego, como son el derecho a la vida (art. 15 CE) y la libertad de información (art. 20.1 CE), así como el carácter de *ius cogens* de las normas de Derecho Internacional Humanitario. Todo ello

⁷⁷ Véase la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario socialista en el Congreso de los Diputados a la LO 16/15 (enmienda 17), publicada en el BOCG:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-162-2.PDF

⁷⁸ En efecto, el Alto Tribunal insinuó que en caso de no poder obtener la tutela de un derecho como consecuencia de la institución de la inmunidad, España asumiría la protección diplomática y subsidiariamente asumiría la reparación por la vía de responsabilidad patrimonial del Estado, vid. FJ 10 *in fine*.

⁷⁹ Base de datos CENDOJ: ECLI: ES:AN:2019:4391

conduce a la condena al Estado español al pago de la indemnización que hubieran obtenido los familiares si se hubiera ejercido la protección diplomática ante los tribunales estadounidenses. El planteamiento de la sentencia, aunque resulta meritorio, no deja de plantear interrogantes sobre hasta qué punto debe el Estado de la nacionalidad de la víctima reparar el daño causado por violación de normas de *ius cogens*, por lo que no deja de plantearse si sería más adecuada una regulación de la competencia civil universal de los tribunales españoles para garantizar este tipo de reparaciones, en la línea propuesta por parte de la doctrina (Borrás, 2016).

4. Conclusiones

1. Soberanía y derechos humanos, los dos principios estructurales sobre los que se asienta el Derecho internacional contemporáneo entran en colisión en una tradicional institución, como son las inmunidades jurisdiccionales. En efecto, la institución de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ha evolucionado a la luz de las transformaciones que ha ido experimentando el Derecho internacional, pasando de una concepción absoluta a una concepción relativa de la inmunidad de jurisdicción. En este contexto, a partir de la creciente importancia de los derechos humanos, que en ocasiones presentan la condición de normas de *ius cogens*, se han planteado nuevas excepciones a la inmunidad de jurisdicción para permitir el acceso a la jurisdicción a víctimas de violaciones de normas de *ius cogens*. Esta excepción humanitaria, como ha sido denominada por parte de la doctrina, no ha de considerarse como contraria al Derecho internacional vigente, sino al contrario una exigencia del mismo, eso sí ponderando los dos intereses en conflicto: la soberanía del Estado y los derechos humanos.

2. A nivel de la jurisprudencia internacional, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012, caso *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia: intervención de Grecia), no ha sabido conjugar los dos principios estructurales del Derecho internacional contemporáneo, impidiendo la formación de una nueva norma consuetudinaria por la que se prevea la excepción de la inmunidad de jurisdicción ante graves violaciones de normas de *ius cogens*. En este sentido, desde el planteamiento de este trabajo, considero acertados los votos particulares de los magistrados Gaja y Yusuf, y en especial el de éste último que propone la necesidad de ponderar los dos principios en conflicto. En esta misma línea se manifiesta la jurisprudencia del TEDH, que si bien

se muestra mayoritariamente tendente al reconocimiento al derecho al acceso a los tribunales, realizando una interpretación restrictiva de la inmunidad ante actos *iure gestionis*, en especial en los procesos relativos a contratos de trabajo, mantiene una postura rígida en la negación de la existencia de una excepción de derechos humanos a la inmunidad ante las vulneraciones graves de normas de *ius cogens* como se desprende de la más reciente STEDH de 15 de marzo de 2018, caso *Nait-Liman c. Suiza*. De la evolución de su jurisprudencia dependerá en gran medida la aparición de una nueva excepción a las inmunidades jurisdiccionales del Estado.

3. En lo que respecta a la aplicación de la inmunidad ante los tribunales españoles, a pesar de que por el influjo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la jurisdicción ordinaria adoptó una postura favorable al reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, tras la regulación de la institución en virtud de la Ley Orgánica 16/2015, no podemos sino constatar la inseguridad jurídica que se ha suscitado en la aplicación de la inmunidad de jurisdicción, ante la excesiva restricción del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, si bien la Ley Orgánica 16/2015 viene a recoger esencialmente el contenido de la Convención de Naciones Unidas de 2004, supone un retroceso respecto de la jurisprudencia constitucional, que en materia de actos *iure gestionis* rechazaba la aplicación de la institución de la inmunidad. Así, mientras algunas sentencias, de manera especial en controversias relativas a contratos de trabajo, muestran una línea tendente a un retorno de la inmunidad cuasi-absoluta (SSTSJ de Madrid 556/2016 de 21 de julio, 888/2018 de 13 de diciembre y 248/2019 de 1 de abril), la reciente STSJ de Madrid núm. 141/2020 de 12 de febrero, viene a rechazar la postura restrictiva adoptada anteriormente considerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). No obstante, sería recomendable un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, bien por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad o bien a través de un recurso de amparo, con el fin de aclarar la constitucionalidad de varios preceptos de la Ley Orgánica 16/2015 a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). En el ámbito de la inmunidad jurisdiccional del Estado ante transacciones comerciales cabe reseñar el interesante caso del enriquecimiento injusto por parte de empresas españolas derivado de la confiscación de bienes por el Estado cubano tras la revolución de 1959. Los tribunales españoles, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) han rechazado extender la inmunidad de jurisdicción a todos los procesos que puedan afectar a los intereses de un

Estado, exigiendo para la aplicación de la inmunidad de jurisdicción que se demande a un Estado extranjero.

4. En fin desde la perspectiva española, se abre una vía para la obtención de reparación por parte de víctimas de violaciones de normas de *ius cogens* a partir de la responsabilidad patrimonial del Estado por la omisión del ejercicio de la protección diplomática, como señalaría la innovadora SAN (Contencioso-administrativo) de 11 de diciembre de 2019 (Caso Couso); sin embargo, la decisión adoptada por el tribunal, a expensas de extender el ámbito propio de la institución de la protección diplomática, no puede considerarse como remedio satisfactorio que trate de superar el problema de la falta de jurisdicción de los tribunales por inmunidad de jurisdicción y la falta de regulación de la jurisdicción universal en materia civil. En este sentido, considero superada la regulación de la Convención de 2004 sobre inmunidades jurisdiccionales, y en línea con lo propuesto por el Institut de Droit International en su resolución de Tallin de 2015, reconocer una excepción a la inmunidad por violaciones de normas de *ius cogens* así como regular la competencia judicial internacional en materia civil, inspirada en la ponderación soberanía-derechos humanos, con el fin de garantizar una reparación a las víctimas.

Bibliografía

1. Doctrina

Bartsch, K., & Elberling, B. (2003). Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogero- poulou et al. v. Greece and Germany Decision. *German Law Journal* , 4(5), 477-491.

Borrás, A. (2016). Inmunidad de los Estados y competencia universal en materia civil. En J. M. Martín y Pérez de Nanclares, *La Ley Orgánica 16/2015 sobre Privilegios e inmunidades: gestación y contenido* (págs. 59-79). Madrid : Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación .

Bou Franch, V. (2002). Inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero en la jurisdicción laboral-TEDH, Sentencia de 21 de noviembre de 2001. *Tribunales de Justicia*(11), 70-76.

Bou Franch, V. (2002). Inmunidad del Estado y violación de normas internacionales de ius cogens: el asunto Al-Adsani contra Reino Unido. *Anuario Español de Derecho Internacional*(XVIII), 279-303.

Cançado Trindade, A. A. (2001). *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*. Bilbao : Universidad de Deusto.

Caplan, L. M. (2003). State immunity, human rights, and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory. (C. U. Press, Ed.) *American Journal of International Law*, 4(97), 741-781.

Carrera Hernández, F. J. (2007). La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española. *Anuario Español de Derecho Internacional*, XXIII, 63-99.

Carrillo Salcedo, J. A. (1969). *La Soberanía del Estado y derecho internacional* . tecnos

Carrillo Salcedo, J. A. (1999). *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*. Madrid: tecnos.

- Cruz, L. M. (2010). El derecho de reparación a las víctimas en el Derecho Internacional. Un estudio comparativo entre el Derecho Internacional de responsabilidad estatal y los principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos . *Revista de Derecho Político* , 185-209.
- De Sena, P. (Diciembre de 2016). The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: a tentative analysis under international law. *Seqüência (Florianópolis)*(74), 97-114.
- De Sena, P., & De Vittor, F. (2005). State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on The Ferrini Case. *The European Journal of International Law*(1), 89-112.
- Díaz López-Jacoiste, M. E. (2013). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la defensa de los derechos fundamentales: algunas reflexiones constitucionales a la luz del caso Kad. *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, 1183-1216.
- Díez de Velasco, M. (2015). *Instituciones de Derecho Internacional Público* (18º ed., Vol. 1). (Tecnos, Ed.) Madrid, Madrid , España : Tecnos.
- Espaliú Berdud, C. (2015). El jus cogens ¿salió del garaje? *Revista española de Derecho Internacional*, 67(1), 93-121.
- Espósito Massicci, C. (2007). *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*. Pamplona: Thomson Civitas.
- Espósito Massicci, C. (2008). Sobre la emergencia de una excepción a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante las violaciones graves de derechos humanos. *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, (págs. 205-224).
- Espósito Massicci, C. (2013). El ius cogens y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia. *El derecho internacional en el*

mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez (págs. 333-348). Iprolex.

Espósito, C. (2011). Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice:“A Conflict Does Exist”. *The Italian Yearbook of International Law Online*, 161-174.

Ferrer Lloret, J. (2007). La inmunidad de jurisdicción del Estado ante violaciones graves de los derechos humanos. *Revista española de Derecho Internacional* , 29-63.

Ferrer Lloret, J. (2012). La insoportable levedad del Derecho Internacional consuetudinario en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: el caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado . *Revista electrónica de estudios internacionales* , 6-36.

Ferrer Lloret, J. (enero-junio de 2016). La Ley Orgánica 16/2015 sobre inmunidades: ¿aporta una mayor seguridad jurídica a los operadores del Derecho? Una valoración provisional. *Revista Española de Derecho Internacional*, 68(1), 73-84.

Ferrer Lloret, J. (2017). La inmunidad de jurisdicción del Estado ante el TEDH: la alargada sombra del Derecho Internacional consuetudinario. *Revista electrónica de estudios internacionales*, 5-56.

Ferrer Lloret, J. (2017). La inmunidad de jurisdicción del Estado ante el TEDH: la alargada sombra del Derecho Internacional consuetudinario . *Revista electrónica de estudios internacionales* , 5.

Ferrer Lloret, J. (2019). La jurisdicción civil universal ante el Derecho Internacional-y su relación con la jurisdicción penal universal-: a propósito de Nait-Liman v. Switzerland. *Revista General de Derecho Europeo*, 47.

Garnett, R. (2017). The Strasbourg Court: A Friend to Embassy and Consular Employees . *European Human Rights Law Review*, 589-595.

Garrido Muñoz, A. (2010). Un paso moderado, aunque necesario y técnicamente novedoso, en materia de inmunidad de jurisdicción del Estado: comentario a la

- Sentencia del TEDH de 23 de marzo de 2010 en el asunto Cudak c. Lituania. *Revista General de Derecho Europeo*(21), 16.
- González Vega, J. (2017). Otra etapa en la "lucha contra las inmunidades del poder": derechos humanos versus inmunidad de los Estados . Oviedo : Real Academia Asturiana de Jurisprudencia.
- González Vega, J. A. (2016). Inmunidades, Derecho Internacional y tutela judicial en la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre ¿Juego de Espejos en el callejón del gato? *Revista Española de Derecho Internacional*, 68(1), 85-97.
- Gutiérrez Espada, C. (Octubre de 2016). Sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en España, a la luz de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 8(2), 5-33.
- Jervis, C. E. (2019). Jurisdictional Immunities Revisited: An Analysis of the Procedure Substance Distinction in International Law. *The European Journal of International Law*, 30(1), 105-128.
- Krieger, H., & Zimmerman, A. (Mayo de 2018). Sentenza 238/2014 of the Italian Constitutional Court and the International Rule of Law. *The International Rule of Law- Rise or Decline?* Berlín , Postdam , Alemania : Berlin Postdam Research Group .
- Lazari, A. (julio-diciembre de 2015). Jurisprudencia española en materia de Derecho Internacional Público. *Revista Española de Derecho Internacional*, 67(2), 135-182.
- Loudon, C. (3 de Abril de 2018). *EJIL: Talk!* Recuperado el 23 de Febrero de 2020, de Right of Access to a Court in Civil Claims for Torture Committed Abroad: The European Court Grand Chamber Decision in Naït-Liman: <https://www.ejiltalk.org/right-of-access-to-a-court-in-civil-claims-for-torture-committed-abroad-the-european-court-grand-chamber-decision-in-naït-liman/>
- López Martín, A. G. (1999). Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España. *Cuadernos de Derecho Público* .

- López Martín, A. G. (1999). Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España. *Cuadernos de Derecho Público*.
- López Martín, A. G. (2016). Práctica jurisprudencial española en materia de inmunidades internacionales Número 55. En M. y. Nanclares, *Cuadernos de la Escuela Diplomática N° 55 La Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades: gestación y contenido* (págs. 117-143). Madrid : Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.
- López Martín, A. G. (enero-junio de 2020). Auto 00153/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Palma de Mallorca, de 2 de septiembre. La expropiación de la propiedad privada en Cuba, acto iure imperii amparado en la inmunidad de jurisdicción del Estado. *Revista Española de Derecho Internacional*, 72(1), 231-237.
- Mangas Martín, A. (2014). Humanización, democracia y Estado de Derecho en el Ordenamiento Internacional. *Discurso de Recepción de la académica de número Excm. Sra. Doña Araceli Mangas Martín* (págs. 11-176). Madrid : Real Academia de Ciencias Morales y Políticas .
- Orakhelashvili, A. (2003). Restrictive interpretation of human rights treaties in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*, 14(3), 529-568.
- Otero García-Castrillón, C. (enero-junio de 2020). Auto 00153/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm.24 de Palma de Mallorca, de 2 de septiembre. Una visión desde el Derecho Internacional Privado. *Revista Española de Derecho Internacional*, 72(1), 223-229.
- Pastor Ridruejo, J. A. (2014). *Curso de derecho internacional y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Rodgers, L. (12 de Septiembre de 2019). State immunity and employment relationships before the European Court of Human Rights. *ERA Forum* . Berlin : Springer Berlin Heidelberg.

- Ruíz Colomé, M. Á. (Enero-abril de 1994). La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional. *Derecho Privado y Constitución*(2).
- Ryngaert, C. (2014). Jones v United Kingdom: The European Court of Human Rights Restricts Individual Accountability for Torture. *Utrecht Journal of International and European Law*, [http:// dx.doi.org/10.5334/ujiel.cn](http://dx.doi.org/10.5334/ujiel.cn) .
- Sánchez Legido, Á. (2001). Ius cogens, Inmunidad Soberana y Jurisdicción Extra-Territorial: El Asunto Al-Adsani ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Española de Derecho Internacional*, 53, 313.
- Sánchez Patrón, J. M. (2005). La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: El caso Montasa/EEUU. *Revista Española de Derecho Internacional*, 57(1), 171.
- Salamanca Aguado, E. (2002). Inmunidad de jurisdicción del Estado y el derecho de acceso a un tribunal a propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en el Asunto McElhenley c. Irlanda. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 18.
- Scheinin, M. (23 de Mayo de 2016). The Italian Constitutional Court's Judgment 238 of 2014 Is Not Another Kadi Case. *Journal of International Criminal Justice*, 14(3), 615-620.
- Talmon, S. (1 de noviembre de 2012). Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished. *Leiden Journal of International Law*, 25(4), 979-1002.
- Truyol y Serra, A. (1977). *La sociedad internacional*. Madrid: Alianza Editorial.

2. Jurisprudencia

1. Jurisprudencia internacional

Corte Internacional de Justicia

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012 *caso Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia: intervención de Grecia).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH de 18 de febrero de 1999 asunto *Waite y Kennedy c. Alemania*.

STEDH de 8 de diciembre de 1999 *asunto Pellegrin c. Francia*.

STEDH de 21 de noviembre de 2001 asunto *Fogarty c. Reino Unido*.

STEDH de 21 de noviembre de 2001 *asunto Al-Adsani c. Reino Unido*.

STEDH de 21 de noviembre de 2001 *asunto McElhinley c. Irlanda*.

STEDH de 12 de diciembre de 2002 en el asunto *Kalogealogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania*.

STEDH de 23 de marzo de 2010 asunto *Cudak c. Lituania*.

STEDH de 29 de junio de 2011 *asunto Sabeh el Leil c. Francia*.

STEDH de 17 de julio de 2012 *asunto Wallishauser c. Austria*.

STEDH de 26 de noviembre de 2013 *asunto Al-Dulimi y Montana Management c. Suiza*.

STEDH de 14 de enero de 2014 *asunto Jones y otros. Reino Unido*.

STEDH de 25 de octubre de 2016 asunto *Radunovic y otros c. Montenegro*.

STEDH de 8 de noviembre de 2016 asunto *Naku c. Lituania y Suecia*.

STEDH de 15 de marzo de 2018 asunto *Naït-Liman c. Suiza*.

STEDH de 5 de febrero de 2019 en el asunto *Ndayegamiye-Mporamazina c. Suiza*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE de 19 de julio de 2012 , C-154/11 – Mahamdia.

STJUE de 7 de mayo de 2020, C-641/18 – Rina.

2. Jurisprudencia de tribunales extranjeros :

1. Italia:

Corte Constitucional, Sentencia 238/2014 de 22 de octubre de 2014.

2. Estados Unidos:

- Tribunal Supremo

The Exchange v. McFaddon, 11 U.S. 7 Cranch 116 116 (1812).

The Antelope, 23 U.S. 10 Wheat. 66 66 (1825).

Berizzi Brothers Co. v. Steamship Pesaro, 271 U.S. 562 (1926).

-Cortes de Apelación

Letelier v. Republic of Chile, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980).

Hugo Princz, Appellee, v. Federal Republic of Germany, Appellant, 998 F.2d 1 (D.C. Cir. 1993).

Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga, Plaintiffs-appellants, v. Americo Norberto Penarala, Defendant-appellee, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

3. Jurisprudencia de los tribunales españoles.

-Tribunal Constitucional

STC 107/1992, de 1 de julio. (BOE núm. 177, de 24 de julio de 1992).

STC 140/1995, de 28 de septiembre. (BOE núm. 246, de 14 de octubre de 1995).

STC 18/1997, de 10 de febrero. (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1997).

- Tribunal Supremo

STS (Sala Social) de 1 de diciembre de 1986. Base de datos Aranzadi-Westlaw: RJ 1993/1971.

STS (Sala de lo Civil) núm 517/2019 de 3 de octubre. Base de datos Aranzadi-Westlaw: RJ 2019/3998.

- Audiencia Nacional

SAN (Contencioso-administrativo) de 11 de diciembre de 2019. Base de datos CENDOJ: ECLI: ES:AN:2019:4391

- Tribunales Superiores de Justicia.

STSJ 739/2013 de 16 de septiembre- JUR/2013/357920.

STSJ (Social) de Madrid de 19 de mayo de 1997. RS, nº 858/1996

STSJ (Social) de Madrid de 9 de diciembre de 2014

STSJ (Social) de Cataluña de 25 de junio de 2014

STSJ (Social) de Madrid de 2 de febrero de 2015

STSJ (Social) de las Islas Canarias (Tenerife) 125/2016 de 24 de febrero-

STSJ (Social) de Madrid 556/2016 de 21 de julio. AS 2016/1433

STSJ (Social) de Madrid 248/2019 de 1 de abril. JUR 2019/193651.

STSJ núm. 71/2018 de 1 de febrero. JUR\2020\106556.

STSJ núm. 141/2020 de 12 de febrero. JUR\2020\106556.

-Audiencias Provinciales

SAP de Madrid de 27 de septiembre de 1993

SAP de Madrid núm. 408/2013 de 18 de noviembre

SAP de Madrid 606/2014 de 15 de diciembre

AAPIB 66/2020, de 18 de marzo de 2020. CENDOJ: ECLI:ES:APIB:2020:37A.