



JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA*

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA RECIENTE LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL: REFLEXIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA LEY 2/2014 DE ACCIÓN EXTERIOR Y LA LEY ORGÁNICA 16/2015 DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

SUMARIO: 1. Introducción: La feracidad normativa en materia de Derecho internacional de la X Legislatura (2011-2015). - 2. El papel de los derechos humanos en la Ley de Acción Exterior (LASEE). - 3. El respeto de los derechos humanos y el derecho a la tutela judicial efectiva en la Ley Orgánica de Privilegios e Inmunidades (LOPI). - 4. A modo de conclusión: La LASEE y la LOPI como cauces para la recentralización de la acción exterior y su impacto sobre la protección de los derechos humanos

1. *Introducción: la feracidad normativa en materia de Derecho internacional de la X Legislatura (2011-2015)*

La X Legislatura ha concluido en España con un resultado insólito desde la perspectiva del Derecho internacional, pues en el curso de la misma (diciembre de 2011 a octubre de 2015) se han aprobado 3 Leyes cuyo contenido interesa directamente a nuestro sistema jurídico: se trata, respectivamente, de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (LASEE)¹, la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (LTOAI)², así como 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 (LOPI)³. Por otra parte, a ello debe sumarse el dato de que la Disposición final primera de la LASEE modifica parcialmente el articulado de la vigente Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo⁴, así como que también se han elaborado en este periodo otras 2 Leyes que

* Catedrático de Derecho Internacional público, Universidad de Oviedo.

¹ BOE, núm. 74, de 26 de marzo de 2014.

² BOE, núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

³ BOE, núm. 258, de 28 de octubre de 2015.

⁴ BOE, núm. 162, 8 de julio de 1998. En concreto se modifican 8 artículos de este texto.

tienen significativa incidencia en nuestro ordenamiento al articular desde el Derecho español cuestiones de tanta enjundia como la delimitación de la competencia judicial internacional, objeto de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁵ - en relación con el alcance del principio de justicia universal o el desarrollo de los procedimientos de cooperación internacional entre jueces y autoridades, regulados por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil⁶. Si se añade el hecho de que la elaboración de algunas de estas normas había venido siendo demorada desde la instauración de la democracia, el caso de la Ley de Tratados es particularmente significativo, pues desde 1979 se habían venido considerando sucesivas propuestas al respecto - y si se repara en la circunstancia de que la tramitación de todas ellas no ha ocupado más de 2 años ante el Poder Legislativo -e incluso alguna (p.e. la de Cooperación jurídica internacional) ha sido objeto de elaboración en el lapso de apenas tres meses- cabe sin exageración tildar de histórica la Legislatura recién concluida.

Ciertamente, no es el objeto de esta nota el abordar las múltiples cuestiones que suscitan tan relevantes desarrollos; de hecho, la doctrina española ha iniciado ya un examen -en ocasiones ejemplar- de este elenco de realizaciones normativas⁷, a través de los cuales se

⁵ BOE, núm. 63, 14 de marzo de 2014. No ha de olvidarse que esta reforma se aprueba casi coetáneamente a la LASEE y viene a reducir - aún más - la declinante jurisdicción universal atada ya en corto en 2009 merced a otra reforma aprobada entonces por un parlamento confortado por una mayoría socialista: entonces el fautor de la reforma había sido Israel (afectado por un proceso penal en relación la muerte de civiles palestinos en la franja de Gaza), ahora lo era China, concernida por sendos procesos (Tibet y Falung Gong) cuya tramitación contemplaba indignada la principal tenedora de la deuda soberana española (Cfr. *China amenaza a España por la orden de arresto a su expresidente*, en Diario *El País*, 12 de febrero de 2014, p. 9). Por otra parte, la estrategia china ya venía desarrollándose en todos los frentes desde el inicio de la investigación ante nuestra Audiencia Nacional: no por casualidad el Profesor S. Yee, asociado del *Institut de Droit International*, cuestionaba *urbi et orbe* la legalidad del procedimiento (Al respecto *vid.* la intervención del jurista chino en el Congreso anual de la Sociedad Americana de Derecho Internacional (ASIL), en S. YEE, "A Call for a more rigorous assessment of universal jurisdiction", en *ASIL Proceedings 2013*, pp. 242-245. Sobre el particular, asimismo *vid.* S. YEE, "Universal Jurisdiction: Concept, Logic, and Reality", *Chinese Journal of International Law*, vol. 10, 2011, pp. 503-530).

⁶ BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

⁷ Así, mencionemos las aportaciones de R.A. ALIJA FERNÁNDEZ, *The 2014 Reform of Universal Jurisdiction in Spain From All to Nothing*, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2014, p. 725 (accesible en <www.zis-online.com>); P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, J. DíEZ HOCHLEITNER y J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2015); J.P. DE LA IGLESIA, J.P., *La Ley de Acción y del Servicio Exterior del Estado. Un intento fallido*, en *REDI*, 2015, núm. 1, pp. 317-321; J.E. ESTEVE MOLTÓ, *La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China*, en *AEDI*, 2014, pp. 139-201; A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *Parliamentary Control of 'Other International Agreements' in the New Spanish Treaties and Other International Agreements Act (TOLAA)*, en *SYBIL*, Vol. 18, 2013-2014, pp. 61-86; J. FERRER LLORET, *La Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, ...: ¿aporta una mayor seguridad jurídica a los operadores del Derecho? Una valoración provisional*, en *REDI*, Vol. 68, 2016, núm. 1; R. GARCÍA PÉREZ, *La proyección internacional de las Comunidades Autónomas en la Ley de Acción y del Servicio Exterior del Estado (LASEE): Autonomía territorial y unidad de acción de la política exterior*, en *REEI*, 2014, núm. 27, pp. 1-30; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *La Ley de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar*, en *REDI*, Vol. 67, 2015, núm. 1, pp. 13-60; L. MORENO BLESÁ, *Comentario a la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales*, en *Actualidad Civil*, 2015, núm. 2, pp. 96-101; A. PASTOR PALOMAR, *Tipos de acuerdos internacionales celebrados por España: al hilo del Proyecto de ley de tratados y otros acuerdos internacionales de noviembre de 2013*, en *REDI*, Vol. 66, núm. 1, 2014, pp. 331-337; X. PONS RAFOLS, *El proyecto de ley de la acción y del servicio exterior del Estado: algunas reflexiones*, en el *blog* de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 4 de noviembre de 2013 (accesible en

han puesto de manifiesto los logros – pero también las limitaciones – que caracterizan a estos desarrollos legislativos. De forma más modesta, se tratará aquí -en línea por otra parte con los objetivos propios de esta publicación- de analizar las implicaciones de esta reciente legislación desde la perspectiva de los derechos humanos, toda vez que siendo España un Estado social y democrático de Derecho, que aspira a promover “unas relaciones de eficaz cooperación con todos los pueblos de la tierra” (Preámbulo de la Constitución Española), es evidente que dentro de este ámbito juega un indiscutible papel la promoción y la protección de los derechos humanos. Por otra parte, la perspectiva propuesta resulta de especial trascendencia pues nos permitirá evaluar el grado de coherencia que el Legislador español observa al abordar tales desarrollos.

Por consiguiente, nuestro análisis se ceñirá a dos de las Leyes aprobadas: la Ley de la Acción Exterior (LASEE) y la Ley Orgánica de Privilegios e Inmunidades (LOPI). La razón de esta selección estriba en que son éstas las que plantean una mayor conexión con la protección de los derechos humanos, como habrá ocasión de advertir; dicho lo cual no se nos escapa que las cuestiones abordadas en los restantes desarrollos legislativos pueden tener una incidencia indudable en aquellos⁸.

2. El papel de los derechos humanos en la Ley de Acción Exterior (LASEE)

La decisión de adoptar una Ley específica con objetivo de orientar la acción exterior del Estado supone en sí misma un acto expresivo de las credenciales democráticas del Estado español, por lo que no ha de extrañar que en ella cobren -al menos, en principio- entidad las cuestiones relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos que son inherentes a tal condición. En efecto, de un lado, la idea misma de someter la conducción de la política exterior a reglas jurídicas supone el abandono del nudo voluntarismo en el que sitúa esta materia la Constitución española⁹. En este orden, no está

<<http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/04/el-proyectede-ley-de-la-accion-y-del-servicio-exterior-del-estado-algunas-reflexiones---xavierpons/>>; M. ROBLES CARRILLO, *El principio de jurisdicción universal: Estado actual y perspectivas de evolución*, en REDI, 2014, pp. 81-111; A. SÁNCHEZ LEGIDO, *El fin del modelo español de jurisdicción universal*, en REEL, núm. 27, 2014; J. SAURA ESTAPÀ, *A propósito de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, en el blog de la Revista Catalana de Dret Públic, 19 de diciembre de 2014 (accesible en <<http://blocs.gencat.cat/blocs/appphp/eapc-rcdp/2014/12/19/a-proposito-de-la-ley-252014-de-27-de-noviembre-de-tratados-y-otros-acuerdos-internacionales-jaume-saura-estapa/>>); A. SEGURA SERRANO, *Vicisitudes de la jurisdicción universal tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2014*, en REDI, 2014, pp. 316-319, así como nuestras aportaciones *¿Ordenar la acción exterior o desvirtuar una cooperación exangüe? Sobre el futuro de la cooperación al desarrollo a la luz de la nueva Ley de Acción Exterior*, *Revista de Cooperación*, 2014, núm. 4, pp. 75-80, *Inmunidades, derecho internacional y tutela judicial en la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre Inmunidades* [Juego de espejos en el Callejón del Gato?, REDI, vol. 68, 2016, núm. 1, pp. 85-97 y nuestras contribuciones en los mencionados *Comentarios a la Ley de Tratados...*, *cit.*

⁸ En este orden, no conviene olvidar que los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que es parte España -junto a la Declaración universal de derechos humanos- constituyen un canon hermenéutico en relación con los derechos fundamentales garantizados en la Constitución española *apud* art. 10.2 CE, aunque la LTOAI no confiere ninguna atención a la cuestión. Al respecto *vid.* las consideraciones sumamente críticas de B. CLAVERO, *Ley de Tratados y derechos humanos*, en *Eldiario.es*, 17 de febrero de 2015 (accesible en <http://www.eldiario.es/contrapoder/ley_de_tratados_6_357724252.html>).

⁹ No quiere con ello decirse que en este punto la Constitución española se construyó en el vacío, pues el rechazo de las propuestas -y las hubo en el periodo constituyente- para introducir una formulación explícita

de más recordar que las disposiciones de la vigente Constitución confieren al Gobierno la potestad de dirección de la política exterior (art. 97 CE) sin mayores precisiones acerca de posibles valores orientadores¹⁰, limitando el texto constitucional los solos controles en la materia a la anacrónica formalidad de la declaración de guerra (art. 63 CE) y a la celebración de los tratados internacionales (arts. 93 y 94 CE).

Qué duda cabe que la larga sombra de la dictadura franquista -bajo la cual la acción exterior había constituido una de tantas prerrogativas de la Jefatura del Estado- explica el que en la redacción del texto constitucional sólo estas materias suscitaban la preocupación de sus redactores con miras a domeñar la política exterior¹¹. De hecho, las limitaciones derivadas de este planteamiento, fueron destacadas durante la tramitación parlamentaria de la Ley en estudio al señalarse que:

“La Política Exterior, la Acción Exterior del Estado no pueden ser un área opaca reservada exclusivamente al ejecutivo como ocurría precisamente bajo la Dictadura franquista, en una interpretación cuanto menos abusiva y discriminatoria del artículo 97 de la Constitución.”¹²

Cierto es que las magras previsiones constitucionales no impidieron el ejercicio de un control parlamentario sobre la acción exterior más allá de los tratados internacionales, sin embargo, sucesivos acontecimientos pusieron de manifiesto la debilidad de un control exclusivamente político, máxime habida cuenta de la relativa fortaleza -encastillada en mayorías absolutas o rayanas en ella- de que gozaron los sucesivos Gobiernos hasta momentos muy recientes. También es verdad que hubo, con todo, algunos episodios en la singladura constitucional en los que las decisiones del Gobierno en materia de política exterior suscitaron una notable controversia: fue el caso particularmente de la decisión de adhesión a la Alianza Atlántica en 1981, de la intervención en las operaciones militares durante el conflicto de Kosovo en 1999 o de la participación española durante la guerra de Irak en 2003¹³. Como resultado, en la VIII Legislatura se adoptó la Ley Orgánica 5/2005,

de los principios de la acción exterior del Estado, respondió al afán por evitar controversias sobre una posible orientación que excluyera otras alternativas futuras en la conducción de la política exterior y no a un imposible nihilismo jurídico. Como advirtiera entonces el Profesor Rodríguez Carrión “Al margen de que los principios esenciales del orden internacional no necesitaban de reconocimiento para vincular de forma absoluta al Estado español” era indudable que “la voluntad expresada unánimemente por los constituyentes” mostraba el acento en dos puntos: uno de ellos precisamente “la promoción y desarrollo de los derechos humanos, que si resulta bien clara en el interior, también pudiera estimarse como declaración hacia el exterior”; el otro, la integración en las, entonces, Comunidades Europeas (Cfr. A.J. RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Regulación de la actividad internacional del Estado en la Constitución*, *Revista de Derecho Político*, núm. 15, 1982, p. 99).

¹⁰ Ni siquiera la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (BOE, núm. 285, 28 de noviembre de 1997) aporta concreción alguna al respecto, limitándose a atribuir al Presidente del Gobierno la función de “determinar las directrices de la política...exterior y velar por su cumplimiento” (art. 2.1.b); lo que se justificaba en razón de responder a la finalidad de regular en abstracto su funcionamiento (Cfr. J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El desarrollo normativo del Gobierno a partir de la Constitución de 1978*, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, 2005, p. 138).

¹¹ De hecho, las limitaciones e insuficiencias del texto constitucional en relación con la proyección internacional de nuestro Estado y sus anacronismos en materia jurídico-internacional ya habían sido denunciadas por nuestra mejor doctrina. Sobre algún aspecto concreto ha vuelto recientemente la literatura especializada. Así, por ejemplo, M. FERNÁNDEZ-PALACIOS MARTÍNEZ, *Rey, Constitución y Política Exterior*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

¹² Motivación de la Enmienda núm. 1 a la totalidad, presentada por el GP de La Izquierda Plural, BOCG, *Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie A, núm. 51-2, 31 de octubre de 2013, p. 2.

¹³ Al respecto *vid.* R.I. RODRÍGUEZ MAGDALENO, *La participación de las Cortes Generales en la acción exterior del Estado (1979-2011)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2015, pp. 43-47 y 217-288.

de 7 de noviembre, de Defensa Nacional que incluyó entre sus previsiones mecanismos más depurados de control parlamentario en esta vertiente - siempre polémica - de la acción exterior¹⁴.

En todo caso, aquellos episodios pusieron de manifiesto, como habría de destacarse con ocasión de la tramitación de la LASEE, la necesidad de elaborar una Ley que conjurara definitivamente:

“los peligros de una concepción de la política exterior, no como el resultado de la definición democrática de los intereses exteriores del país sino como la gestión tecnocrática de una élite especializada a espaldas de la opinión de los ciudadanos y, por tanto, de la soberanía popular.”¹⁵

Así las cosas, cabría imaginar que la elaboración de la Ley acudiera al encuentro de aquellos valores que identifican la acción exterior de un Estado democrático y señaladamente los derechos humanos¹⁶. Como veremos, sin embargo, la respuesta que ofrece la Ley es limitada y, a nuestro juicio, decepcionante.

Vaya por delante que la Ley arranca con afirmaciones que presagian un compromiso decidido con este objetivo. En este orden, es cierto que el Preámbulo de la LASEE afirma que la acción exterior del periodo constitucional se inspira:

“en el firme compromiso con los valores fundamentales que inspiran las relaciones dentro de la comunidad internacional, muy en especial, los valores de la dignidad humana, la libertad, el Estado de Derecho, los derechos humanos, la solidaridad, el fomento de la paz, el respeto del Derecho Internacional y el compromiso con el multilateralismo.”¹⁷

En congruencia con ello, el art. 2.2.c) de la Ley establece como objetivo de nuestra política exterior “La promoción y consolidación de sistemas políticos basados en el Estado de Derecho y en el respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas”.¹⁸ Una redacción que contrasta con las propuestas más detalladas y ambiciosas que formularan a

¹⁴ BOE, núm. 276, de 18 de noviembre de 2005. Sobre la Ley en cuestión *vid.* I. MARRERO ROCHA, *La participación de las Fuerzas Armadas españolas en misiones de paz*, Plaza y Valdés, Madrid, 2007; J.M. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, M. URREA CORRES, (coords.), *Seguridad internacional y guerra preventiva -Análisis de los nuevos discursos sobre la guerra*, Perla, La Rioja, 2008; X. PONS RÀFOLS, *El Derecho internacional, la Constitución española y la Ley Orgánica de la Defensa Nacional*, en H. TORROJA MATEU, (dir.), *Los retos de la seguridad y la defensa en el nuevo contexto internacional*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2007, pp. 229-257; R. RODRÍGUEZ MAGDALENO, *La participación de las Cortes Generales...*, *cit.*, pp. 288-319; J. ROLDÁN BARBERO, *El nuevo panorama de la paz y la seguridad internacionales y su reglamentación jurídica*, en D.J. LIÑÁN NOGUERAS, J. ROLDÁN BARBERO, (eds.), *El estatuto de las fuerzas armadas españolas en el exterior*, Plaza y Valdés, Madrid, 2008, pp. 13-38.

¹⁵ Motivación de la Enmienda núm. 1 a la totalidad, presentada por el GP de La Izquierda Plural, BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 51-2, 31 de octubre de 2013, p. 2.

¹⁶ En tal sentido, conviene mencionar que en el debate de la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado con ocasión de la presentación del texto del proyecto de Ley por el Ministro de AAEE y Cooperación, Sr. García-Margallo Marfil, el Senador del Grupo Parlamentario Popular, Sr. Chiquillo Barber, se hacía eco de la común preocupación de todos sus miembros por la proyección del tema de los derechos humanos en la futura Ley (*Cfr.* *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Asuntos Exteriores*, núm. 269, 19 de diciembre de 2013, p. 26).

¹⁷ Empero, si bien la empatía internacionalista (*Völkerrechtfreundlichkeit*) del vigente texto constitucional ha sido destacada por la doctrina española desde sus orígenes, la bienintencionada afirmación de la LASEE resulta a todas luces excesiva, pues resulta difícil derivar de las parcas afirmaciones del preámbulo del texto constitucional tal cúmulo de exigencias, a menos que se propicie una generosísima interpretación de aquél -en clave monista- desde la perspectiva del principio de integración sistémica.

¹⁸ El alcance del principio así formulado era cuestionado por el Grupo parlamentario de La Izquierda Plural que proponía una modificación del texto -reiterada luego en el Senado por el Grupo Mixto- en la que ese objetivo se conciliaba con “el respeto del principio de autodeterminación y no ingerencia” (*Cfr.* Enmienda núm. 62, BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 51-2, 31 de octubre de 2013, p. 61; Enmienda núm. 3, p. 14).

este respecto durante la tramitación del Proyecto de Ley algunos Grupos parlamentarios de la oposición¹⁹.

En todo caso, lo cierto es que el carácter general atribuido a este objetivo no se corresponde con el tratamiento que en su desarrollo se otorga a esta materia toda vez que sólo muy concretas disposiciones de su articulado confieren entidad a esta dimensión.

En este sentido, merecen destacarse las previsiones del art. 7 en relación con la actuación exterior del Parlamento (Cortes Generales), en donde la promoción y protección de los derechos humanos se confía a su Alto Comisionado -el Defensor del Pueblo- a quien se asignan las siguientes funciones:

“El Defensor del Pueblo, en su calidad de institución española para la promoción y protección de los derechos humanos, desarrolla relaciones de colaboración y asistencia técnica con las instituciones nacionales homólogas de otros Estados y facilita de forma independiente el seguimiento que periódicamente realizan las organizaciones internacionales sobre la situación en España de los derechos humanos. El Gobierno podrá recabar la colaboración del Defensor del Pueblo para la realización de misiones ante los foros internacionales de derechos humanos.”

No obstante, ésta es la única referencia con carácter general que dedica la Ley al tema, pues con una discutible sistemática luego se abordan, “parcelándolos”, diferentes ámbitos de la acción exterior -que vienen a coincidir en esencia con los diferentes Departamentos Ministeriales- y en los que se ofrece una visión particularizada de las actuaciones exteriores de la administración española. La decantación de la Ley por este criterio -que había cuestionado el Consejo de Estado en su dictamen preceptivo previo sobre el anteproyecto²⁰- propició severas críticas de muchos de los Grupos Parlamentarios que abogaban lisa y llanamente por su supresión. No obstante, pese a compartir esta idea, el Grupo Parlamentario Socialista era de la opinión de que habían de mantenerse, con todo, las referencias específicas contenidas en el proyecto de Ley y relativas respectivamente a la protección de los derechos humanos y la cooperación al desarrollo dado “que, por su

¹⁹ Así, desde el GP Mixto, el partido ERC proponía en vano la referencia en el marco de los principios de la Ley a «a) El mantenimiento y promoción de la paz y la seguridad internacionales, así como de los Derechos Humanos.» (Enmienda núm. 15, cit., p. 37), así como «m) La lucha contra la pena de muerte y contra la impunidad en los casos de violación de los Derechos Humanos.» (Enmienda núm. 18, *BOCG, Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie A, núm. 51-2, 31 de octubre de 2013, p. 38).

²⁰ El supremo órgano consultivo del Gobierno afirmaba al respecto que “Merece también reflexión, en relación con el contenido del anteproyecto, la oportunidad de incorporar preceptos que pueden considerarse incluso innecesarios y, hasta cierto punto, perturbadores. Tal circunstancia acontece respecto de los artículos 15 a 32. La regulación de los fines y objetivos propios de cada uno de los ámbitos de actuación de la acción exterior pudiera obstaculizar la vocación de permanencia consustancial a una norma con rango de ley. A la vista de los antecedentes examinados, su inclusión en el texto parece responder al debate acontecido durante su tramitación en relación con la definición y protección del elenco competencial propio de los distintos departamentos ministeriales respecto de su actuación exterior. La lógica voluntad de dar un reflejo normativo a la acción de los distintos Ministerios no justifica elevar al rango de ley objetivos y principios cuya verificación debe producirse a través de decisiones políticas inmediatas a la realidad nacional e internacional y que además son intrínsecamente contingentes. Contener en disposiciones normativas de la naturaleza del anteproyecto los fines y criterios que habrán de inspirar y orientar todos los campos de la acción en el exterior, muestra una visión pretendidamente exhaustiva y estática de aquella en gran medida incompatible con la dinámica de la Comunidad Internacional en general y de la política exterior en particular además de no presentar una utilidad práctica clara” (*Cfr.* CONSEJO DE ESTADO, «Dictamen núm. 394/2013», de 30 de mayo, apdo. V, 1.b).

transversalidad” requerirían “su permanencia específica en esta ley”²¹, erigiendo en particular a aquella como “una de las grandes líneas de actuación de la acción exterior del Estado”²².

Ni unas ni otras propuestas fueron atendidas. De suerte, que los arts. 15 a 33 de la Ley se libran a una farragosa enumeración de los “ámbitos de la acción exterior del Estado. Conforme a esta sistemática, la Ley contiene sendas disposiciones en las que la cuestión de los derechos humanos encuentra proyección. Es el caso, indudablemente, del art. 16.1 en el que se afirma que:

“La Acción Exterior en materia de derechos humanos promoverá la extensión, reconocimiento y efectivo cumplimiento de los principios fundamentales defendidos por la comunidad internacional de Estados democráticos y reconocidos en la propia Constitución Española, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los demás pactos y tratados ratificados por España en esta materia, en especial las Directrices de derechos humanos de la Unión Europea”

Aunque la disposición ofrece un tratamiento coherente de la materia, máxime habida cuenta de las referencias que dedica a la acción desplegada en el seno de la Unión Europea, la cuestión clave estriba en lo que ha de entenderse por tal “acción exterior en materia de derechos humanos”, lo que permite albergar la duda de si ésta constituye una línea de acción específica, desgajada del conjunto de las actuaciones exteriores de las autoridades españolas, y particularmente si las exigencias en la materia estarán o no presentes en cualesquiera foros o negociaciones en los que participen nuestros representantes. En suma ¿los derechos humanos son realmente un componente indisociable de nuestra política exterior o son sólo un “ingrediente” que se añade o excluye según los ámbitos, los intereses o las circunstancias?

La cuestión también aflora en el art. el 24 de la Ley donde, al abordar la acción exterior en materia de cooperación al desarrollo, se establece que ésta:

“se orientará a contribuir a la erradicación de la pobreza, al desarrollo humano sostenible y al pleno ejercicio de los derechos, mediante la consolidación de los procesos democráticos y el Estado de Derecho, la reducción de las desigualdades, el fomento de los sistemas de cohesión social, la promoción de los derechos de las mujeres y la igualdad de género; dando una respuesta de calidad a las crisis humanitarias.”

En este caso, son loables sin duda los objetivos aquí expuestos (aunque no deja de causar perplejidad la evocación de las exigencias de calidad en el contexto de la asistencia humanitaria, más propias de un estudio de mercado que de una Ley); de hecho, la apuesta por la “condicionalidad democrática” –la promoción de los procesos democráticos, el buen gobierno y el respeto de los derechos humanos- en la articulación de la ayuda española ya había sido avanzada por el Ministro de AAEE y Cooperación al presentar las líneas generales de la política de su Departamento al comienzo de la pasada legislatura. Decía entonces el Sr. García-Margallo que:

“La cooperación al desarrollo no se limita a aportar nuevos recursos económicos. Quizá habría que dejar de preguntarse por qué existen países pobres para preguntarse por qué hay naciones ricas, y la respuesta la encontraríamos en las prácticas de buen gobierno.

²¹ Enmienda núm. 219, *BOCG, Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie A, núm. 51-2, 31 de octubre de 2013, p. 156.

²² Enmienda núm. 229, *BOCG, Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie A, núm. 51-2, 31 de octubre de 2013, p. 160.

Por eso, el ministerio prestará especial atención a lo que se ha venido a denominar gobernanza.²³

Por otra parte, también en línea con la coherencia deseable en la Ley, este planteamiento acude al encuentro de lo que es una exigencia que viene inspirando desde hace muchos años la acción que en este ámbito desarrolla la Unión Europea²⁴. Aunque, naturalmente, dicho lo anterior, conviene no olvidar los numerosos problemas que suscita en la práctica la implementación de esta “condicionalidad democrática” como revela la decepcionante trayectoria de la propia Unión Europea²⁵.

Son estas pues las únicas menciones que se dedican a los derechos humanos en el conjunto de la Ley. En cambio, los intentos de algunos Grupos Políticos de la oposición, que trataron de “trufar” algunas de las disposiciones de los ámbitos de la acción exterior con referencias a aquellos, no fueron atendidas. Así ocurrió, de un lado, con la que reclamaba -en relación con el papel de las Fuerzas Armadas en el exterior contemplado en el art. 8.1- que éstas deberían “promover un entorno internacional de paz, respeto a los derechos humanos y seguridad, de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas”²⁶. Otro tanto aconteció con la que planteaba subordinar el desarrollo de la política migratoria a consideraciones que trascendieran un planteamiento meramente “securitario”, introduciendo consideraciones para su orientación también desde la perspectiva de los derechos humanos; en tal sentido, una fallida enmienda al art. 22 sometida por el Grupo Mixto (ERC) proponía incluir una nueva redacción del siguiente tenor:

«2. La Acción Exterior en materia de inmigración se orientará, desde el pleno respeto y subordinación a los derechos reconocidos a las personas migrantes, a la ordenación de los flujos migratorios hacia la Unión Europea, a evitar la inmigración irregular y al reconocimiento del derecho de asilo en los supuestos legalmente reconocidos.»²⁷

²³ Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, año 2012, X Legislatura, núm. 42, Asuntos Exteriores, sesión núm. 2, 22 de febrero de 2012, p. 7. Pese a las buenas palabras del Ministro -y al texto de la Ley- como reza el dicho “una cosa es predicar y otra dar trigo”, pues tan beatíficos propósitos quedaban en poco con la severa reducción de los fondos destinados a este menester. Sobre el particular remitimos a nuestra contribución *¿Ordenar la acción exterior...*, cit., en n. 7.

²⁴ Aunque no sólo por esas razones pues como se ha advertido “el interés por afianzar un sistema de libertades en los países receptores de la ayuda no responde sólo a un criterio ideológico, sino también a un criterio técnico, pues se trata de la mejor fórmula conocida para procurar la correcta distribución de la asistencia y, de esta suerte, velar porque no se extravíe el dinero público salido del presupuesto español. Es decir, la “condicionalidad” es una medida saludable también para la propia democracia española...” (J. ROLDÁN BARBERO, *Las relaciones exteriores de España*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 168, n. 566).

²⁵ Aunque no han faltado lecturas que ofrecen un balance asaz optimista de la cuestión (En tal sentido véase A.A. HASSAN, *L'Accord de Cotonou: Une Convention relative aux droits de l'homme?*, *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2013, pp. 85-120), la absoluta ineficacia de este mecanismo quedó puesta claramente de manifiesto con el estallido inesperado de las revueltas denominadas “Primavera árabe” (Al respecto *vid.* A. BLANC ALTEMIR, *La Unión Europea y el Mediterráneo. De los primeros Acuerdos a la Primavera Árabe*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 99-100). Por otra parte, conviene destacar que la primacía de los intereses económicos en el desarrollo de la política exterior -la Geoeconomía (de lo que es reveladora muestra el caso de China y la AN, precedentemente evocado- y de la que también es cumplido exponente la propia LASEE) pueden reducir aún más la endeble eficacia de este mecanismo (Cfr. F.B. LASHERAS, J.I. TORREBLANCA, *España: ¿Repliegue estratégico en su política exterior?*, en *Política Exterior*, vol. XXVIII, núm. 158, 2014, pp. 20-21).

²⁶ Enmienda núm. 69 del Grupo de La Izquierda Plural, *BOCG, Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie A, núm. 51-2, 31 de octubre de 2013, p. 66.

²⁷ Enmienda núm. 25, *BOCG, Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie A, núm. 51-2, 31 de octubre de 2013, p. 41.

No debe de extrañar el rechazo de esta concreta enmienda si se tiene presente que era también en esta Legislatura cuando arrancaba su periplo la elaboración de la controvertida Ley de protección de la Seguridad ciudadana en la que la propuesta inicial del Gobierno trataba de legalizar las conocidas como “devoluciones en caliente”, práctica conforme a la cual la eventual tramitación de solicitudes de asilo se ve *de facto* impedida²⁸.

Finalmente, para concluir este somero repaso a la Ley de Acción Exterior, conviene reparar en la que constituye - de acuerdo con la misma - una pieza clave de su engranaje: la Estrategia de Acción Exterior, cuya adopción corresponde al Gobierno y a la que su art. 35.1 concibe como:

“la expresión ordenada, sectorial y geográfica, de las prioridades y objetivos a medio plazo de la Acción Exterior, y recoge el conjunto de actuaciones de los órganos, organismos y entidades públicas en el exterior a las que dota de coherencia interna.”

En cumplimiento de las previsiones de la Ley (Disposición Adicional 1ª) el Consejo de Ministros -con un leve retraso respecto de lo allí preceptuado- adoptaba finalmente el 26 de diciembre de 2014 el documento. Su contenido, no obstante, se revela muy modesto frente a las expectativas que había despertado: baste señalar que dedica poco menos de 2 páginas a la cuestión y que concluyen enumerando - lacónicamente y con una poco cuidada redacción - las 6 prioridades designadas por el Gobierno²⁹.

²⁸ Con arreglo a la misma, los efectivos de la policía española adoptaban sumariamente medidas de expulsión colectiva sobre los inmigrantes que supuestamente no habían accedido al territorio español, basándose para ello en una ficción conforme a la cual la detención de los inmigrantes en el interior de las vallas del perímetro fronterizo no suponía el ingreso de los mismos en nuestro territorio, siendo sumariamente devueltos a Marruecos y privándoseles de las garantías -p.e. derecho a la integridad física, eventual solicitud de asilo, *habeas corpus* y control judicial de las medidas policiales, etc.- que establece nuestro sistema jurídico. Semejante planteamiento, resulta a todas luces inadmisibles toda vez que se sustenta en una interpretación desautorizada hace tiempo tanto por el Tribunal Constitucional español (Auto TC 55/1996, de 6 de marzo) como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 26 de junio de 1996, *Amuur c. Francia*). Ha de destacarse, no obstante, que las modificaciones introducidas finalmente en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE, núm. 77, 31 de marzo de 2015), modulan el desarrollo de esta práctica pues, de un lado, parecen excluirse en lo sucesivo las expulsiones colectivas al haberse suprimido la referencia a éstas que figuraba en su redacción inicial; de otro, porque tal como se afirma allí expresamente, las medidas adoptadas por los agentes del orden han de respetar “la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte” (Disposición adicional décima, 2, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introducida por la Disposición final primera de la LO 4/2015). Con todo subsisten las dudas sobre el respeto efectivo de las garantías de los inmigrantes, de ahí el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista contra dicha disposición, admitido a trámite por el Tribunal Constitucional el 9 de junio de 2015.

²⁹ Acaso por las fechas navideñas en que se adoptó, sorprende la sucinta descripción -que transcribimos literalmente del documento-. Se trata de la “lucha contra la pena de muerte, la lucha contra la discriminación por razón de género, orientación sexual e identidad de género, los derechos de las personas con discapacidad, el derecho humano al agua potable y el saneamiento, las empresas y derechos humanos (*sic*) y los defensores de derechos humanos” (*sic*). (Cfr. *Estrategia de Acción Exterior*, p. 62; texto accesible en < http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/ElMinisterioInforma/Paginas/Noticias/20141226_MINISTERIO.aspx>). Bien es cierto, que ya el Consejo de Estado había prevenido contra lo que calificaba como un instrumento excesivamente “ambicioso” (Cfr. CONSEJO DE ESTADO, «Dictamen núm. 394/2013...», *cit.*, apdo. VI, d), aunque lo escueto del documento trae causa de su borrador que dedicaba poco más de una página a la promoción de la democracia y los derechos humanos, aunque abogaba -es cierto- por implicar en ese esfuerzo a la sociedad civil -incluidos partidos, medios de comunicación, empresas, sindicatos o universidades (Cfr. I. MOLINA (coord.), *Hacia una renovación estratégica de la política exterior española Elementos para conectar mejor el proyecto colectivo de país con el mundo globalizado*, (Informe Elcano núm. 15), Real Instituto Elcano, Madrid, 2014, p. 51). Esta opción fue descartada en la Estrategia, dado el sesgo “estatalista”

En todo caso, y como confirmación de la escasa incidencia de la Ley en la promoción y protección de los derechos humanos en la acción exterior desarrollada por nuestro Estado valga el ejemplo la puesta en práctica del Tratado sobre el Comercio de Armas hecho en Nueva York el 2 de abril de 2013 - un desarrollo al que un parlamentario de la mayoría gubernamental había tildado durante la tramitación de la Ley como “el paso más importante de Naciones Unidas” aquel año “en la lucha por la protección de los derechos humanos en la comunidad internacional”³⁰. Pues bien, su implementación - facilitada además por una declaración de aplicación provisional³¹- no ha alterado significativamente las relaciones comerciales en este ámbito con Estados poco respetuosos con los derechos humanos pese a las obligaciones que tanto la LASEE como el tratado - ahora en vigor- imponen³². De ahí, el carácter meramente retórico -y decepcionante- que la cuestión de los derechos humanos sigue revelando en la práctica de la política exterior española, Ley de Acción Exterior de por medio.

3. *El respeto de los derechos humanos y el derecho a la tutela judicial efectiva en la Ley Orgánica de Privilegios e Inmunidades (LOPI)*

También la Legislación sobre inmunidades ha venido a colmar una ansiada necesidad en un sistema de base legislativa como el español; laguna que, no obstante, la jurisprudencia española supo - con el Tribunal Constitucional al frente - encauzar a través de una serie de decisiones que con mayor o menor fortuna prestaron en todo caso atención a los desarrollos de la práctica internacional, sin desatender por ello el crucial derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24 de la vigente Constitución.

Comencemos advirtiendo que en la redacción de la Ley se ha tratado de abordar de forma omnicomprensiva, se habla de “Ley ómnibus”- el conjunto de cuestiones relacionadas con las inmunidades³³ - con la salvedad de las diplomáticas y consulares³⁴. Esta opción puede ciertamente justificarse en la remisión que con carácter global efectuaba el texto de referencia en el Derecho español – el art. 21.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) – al contemplar «los supuestos de inmunidad de jurisdicción y ejecución establecidos por las normas del Derecho internacional público»; redacción que, por obvias razones de coherencia normativa, modifica la Ley que comentamos al establecer ahora que:

de la Ley, en contraste con el planteamiento más abierto de otros desarrollos normativos coetáneos, como bien refleja la Ley catalana de acción exterior (*vid. infra*, n. 60).

³⁰ *Cfr. Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Asuntos Exteriores*, núm. 269, 19 de diciembre de 2013, p. 26.

³¹ En concreto, España declaraba aplicar provisionalmente los arts. 6 y 7 del Tratado desde el 3 de junio de 2013 (BOE, núm. 163, 9 de julio de 2013).

³² El tratado obliga a España desde el 24 de diciembre de 2014, fecha de su entrada en vigor con carácter general (BOE, núm. 264, 31 de octubre de 2014).

³³ Tanto es así que el título de la Ley no alcanza a recoger todas las materias abordadas en ella: inmunidad del Estado y sus bienes, inmunidades del Jefe de Estado extranjero y otras altas autoridades, estatuto de las fuerzas armadas extranjeras en nuestro territorio, inmunidades de organizaciones internacionales e inmunidades en conferencias internacionales. Por otra parte, con un criterio muy discutible, el Legislador ha optado por incorporar la inviolabilidad de las altas autoridades de los Estados extranjeros (art. 21) y los privilegios conferidos a los participantes en Conferencias internacionales (arts. 49-55).

³⁴ Dado que España es parte en los respectivos Convenios de Viena de 1961 y 1963, bien asentados en la práctica. Lo que no es óbice para advertir recientes dificultades en lo que atañe a su aplicación por parte de los tribunales nacionales (*Cfr. J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, Celebración del Seminario conmemorativo del 75º aniversario de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC, REDI*, 2014, núm. 1, p. 340).

«No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público»³⁵.

Con todo, es discutible este tratamiento (aparentemente) unitario del tema, toda vez que como lúcidamente destacara entre nosotros el desaparecido Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez³⁶, tal enfoque no logra reducir a la unidad una materia de múltiples aristas que los desarrollos más recientes han venido a complicar en un panorama ya de por sí abigarrado. De ahí que quepa plantearse si el propósito de clarificación que afirman sus redactores logrará realmente poner coto al «casuismo» y las «contradicciones» de las decisiones judiciales – y a la consiguiente inseguridad jurídica³⁷ – supuestamente existentes en el sistema jurídico español. Por otra parte, la heterogeneidad de las materias incide sobre la forma acogida para su regulación: la necesaria naturaleza de Ley Orgánica del texto legislativo – al afectar, limitándola, a la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles – no ha impedido la inclusión de otras cuestiones (sin ir más lejos los privilegios apuntados, no precisados de tal marco regulatorio), lo que hizo necesario – en cumplimiento de la bien asentada doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (TC) y tras las advertencias formuladas en tal sentido por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y el Consejo de Estado³⁸ – incorporar la preceptiva disposición final segunda declarando el carácter no orgánico de los arts. 49 a 55 y la disposición final cuarta.

En todo caso, el texto se inspira en la idea de no perturbar las relaciones internacionales de nuestro Estado con el riesgo evidente de favorecer conceptos espurios como el «poder exterior» – no controlable democráticamente – o la «razón de Estado». Desde esta perspectiva, la regulación podría deparar en el futuro conflictos con la idea del Estado social y democrático de Derecho que nuestra Constitución proclama y desde luego se muestra poco atenta a las cuestiones vinculadas con la protección de los derechos fundamentales – el de tutela judicial efectiva a la cabeza – y a los desarrollos, bien que incipientes, que prefiguran recientes tendencias del DI.

El propósito fundamental de la Ley es la «incorporación» de la Convención de Nueva York sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, de 2 de diciembre de 2004, de la que España es Estado contratante al haberse adherido el 21 de septiembre de 2011³⁹; aunque, como se cuida de advertir la Exposición de Motivos de la Ley, el tratado no está en vigor ni se espera que lo esté en largo tiempo⁴⁰. Esta circunstancia explica este

³⁵ LO 16/2015, disposición final tercera.

³⁶ En su fundamental contribución *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Madrid, Civitas, 1990, escrita cuando el tema abandonaba «la paz del limbo» en el que se hallara relegado hasta entonces (en p. 168).

³⁷ MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, «Anteproyecto de Ley», de 9 de abril de 2015, p. 3.

³⁸ Al respecto *vid.* CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y organizaciones internacionales con Sede u Oficina en España y sobre el régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias internacionales celebradas en España», de 28 de mayo de 2015; y CONSEJO DE ESTADO, «Dictamen núm. 693/2015», de 23 de junio de 2015.

³⁹ MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, «Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley», de 18 de junio de 2015, p. 7.

⁴⁰ Naturalmente ello tiene que ver con la polémica que arrostra el citado tratado en el que se veía un texto excesivamente conservador y difícilmente aceptable para Estados cuyas jurisdicciones confieren especial relieve a la protección de los derechos fundamentales (*vid.* I. PINGEL, *Observations sur la Convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et leurs biens*, *JDI*, Vol. 132, 2005, núm. 4, pp. 1045-1066, p. 1054).

planteamiento – de hondas connotaciones dualistas – que se revelaría de otro modo innecesario en el sistema español pues si el tratado ya obligara a España bastaría con su simple publicación en el *BOE* para que sus disposiciones formaran parte de nuestro ordenamiento interno y surtieran plena eficacia – de conformidad con lo dispuesto en el art. 96.1 de la Constitución Española (CE), los arts. 23 y 24 y 28 a 31 de la LTOAI, y el art. 1.5 del Código Civil – al ser muchas de ellas disposiciones directamente aplicables (*self-executing*), limitándose la LOPI las más de las veces a reproducir su contenido.

Así las cosas, cabe plantear el porqué de la premura en dar plena aplicación a este compromiso internacional aún en ciernes, dado que con ello nuestro Estado va más allá de la obligación que el DI impone – conforme al principio de buena fe – de no hacer nada que impida su futura entrada en vigor ni contrarie abiertamente lo en él dispuesto (art. 18 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969). Como ya hemos advertido, por parte del Gobierno se aduce la necesidad de aclarar la situación existente en nuestro país en razón de la base legislativa de nuestro sistema jurídico, aunque ha de reconocerse que tal laguna ha sido razonablemente solventada por nuestros órganos jurisdiccionales que – con el TC al frente – han adoptado en buena parte de sus decisiones sobre la materia soluciones clarificadoras y plenamente congruentes con el DI vigente⁴¹.

En este orden, la regulación contenida en el Título I sigue – como se ha indicado – las pautas de la Convención de 2004 aunque en ocasiones, amplía las previsiones allí establecidas y en otras se decanta por soluciones no claramente resueltas en dicho tratado. Por otra parte, guarda silencio – como hizo nuestro Estado con ocasión de la adhesión al meritado tratado – sobre una cuestión de indudable relevancia: la conflictiva conciliación entre inmunidad y graves violaciones de los derechos humanos, que ha movido a algunos Estados significativos a formular Declaraciones con ocasión de la ratificación o adhesión a la Convención⁴².

En suma, en un ámbito de incuestionable trascendencia – como son los supuestos de graves violaciones de los derechos humanos – nuestra Ley acoge una concepción en que la inmunidad de jurisdicción se yergue como un freno a la tutela judicial efectiva⁴³ pese al

Para una visión sumamente crítica, véase A. FERNÁNDEZ TOMÁS, A. SÁNCHEZ LEGIDO, J.M. ORTEGA TEROL, e I. FORCADA BARONA, *Curso de Derecho internacional público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 86-96. En cambio, *vid.* la opinión de H. FOX, *In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important*, *ICLQ*, Vol. 55, 2006, núm. 2, pp. 399-406.

⁴¹ Resulta innecesario por conocido volver sobre esta jurisprudencia examinada ya por nuestra doctrina: al respecto *vid.* J. FERRER LLORET, *La inmunidad de ejecución en la Convención de 2004: un análisis desde la práctica de España*, *AEDI*, Vol. 23, 2007, pp. 3-61, en pp. 45-49. Mencionemos tan sólo que las más recientes decisiones de nuestros tribunales reiteran tales planteamientos con expreso apoyo en la Convención de Nueva York. Así, véanse la STSJ de Cataluña de 25 de junio de 2014 y la STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 5.ª) de 9 de diciembre de 2014, analizadas por A. LAZARI, *REDI*, vol. 67, 2015, núm. 2, pp. 174-178.

⁴² Así, Finlandia, Italia, Liechtenstein, Noruega, Suecia o Suiza (véase *United Nations Treaty Collection*). Ciertamente que no han formulado tampoco declaraciones de este tenor Austria, Francia, Portugal o Rumanía, pero algunos de ellos «guardan esqueletos en el armario». Naturalmente tampoco lo han hecho – pues no han manifestado aún el consentimiento en obligarse por el tratado – Alemania, los Estados Unidos o Reino Unido (¿Lo harán alguna vez?).

⁴³ Sobre el particular *vid.* las contribuciones de C. ESPÓSITO MASSICCI, *El ius cogens y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante la Corte internacional de justicia*, en S. TORRES BERNÁRDEZ, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, C., FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, J. QUEL LÓPEZ y A.G. LÓPEZ MARTÍN (coords.), *El Derecho internacional en el mundo multipolar del Siglo XXI. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Iprolex, 2013, pp. 333-348, y *Sobre la emergencia de una excepción a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante las violaciones graves de los derechos humanos*, en *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria/Gasteiz 2007*, Bilbao, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2008, pp. 205-224, F.

contexto en mutación que revela la práctica. De hecho, la jurisprudencia estadounidense o la legislación canadiense, entre otras, y, más recientemente, como es bien sabido para los lectores de esta revista, la Sentencia núm. 238/2014 de la *Corte Costituzionale* italiana de 22 de octubre de 2014⁴⁴ -confirmando una jurisprudencia judicial anterior- apuntan en una dirección inversa, si bien es cierto que la emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*inter alia*, Sentencia de 21 de noviembre de 2001, *Al-Adsani*; Sentencia de 12 de diciembre de 2002, *Kalogeropoulos*), del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 15 de febrero de 2007, *Lechouritou*, C-292/05) y de la Corte Internacional de Justicia (Sentencia de 3 de febrero de 2012, *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia)*) con argumentos asaz discutibles –particularmente en esta última decisión⁴⁵– se han mostrado hasta ahora contrarias.

En esta tesitura, conviene destacar que, en su Informe al Anteproyecto legislativo, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) reclamaba:

“dotar de la mayor virtualidad posible el derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos que, en particular, han visto lesionados derechos fundamentales por acciones u omisiones que constituyen violaciones de normas internacionales de *ius cogens*, presuntamente imputables a un Estado extranjero, de cuyo conocimiento resulten competentes los tribunales españoles por aplicación de las normas de competencia judicial internacional. A lo que no ha de constituir óbice el hecho de que tanto la CIJ como el TEDH hayan declarado la conformidad del principio de inmunidad estatal con el derecho al acceso a la justicia y al juicio debido, pues semejante criterio, expresivo del respeto de tales derechos, no empece la posibilidad de que el legislador nacional pueda dotar de mayor grado de protección aquellos que se califican de fundamentales, tanto de carácter material, como de naturaleza procesal, dotando de mayor virtualidad a estos para lograr la mayor virtualidad de aquellos.”⁴⁶

Con tal objeto, sugería diferentes alternativas: bien la introducción de una excepción a las previsiones del art. 11 del anteproyecto, bien propiciar mecanismos de cooperación orientados a favorecer la renuncia a la inmunidad por parte del Estado extranjero, ora -de

JIMÉNEZ GARCÍA, *Justicia universal e inmunidades estatales: justicia o impunidad: ¿una encrucijada dualista para el Derecho Internacional?*, AEDI, vol. 18, 2002, pp. 98-99, así como la de J. FERRER LLORET, *La inmunidad de jurisdicción ante violaciones graves de los derechos humanos*, REDI, vol. 59, 2007, núm. 1, pp. 29-63.

⁴⁴ En cuanto a la jurisprudencia de los Estados Unidos, remitimos a los trabajos de Carlos Espósito Massicci previamente citados. Por lo que hace a la legislación canadiense y otros desarrollos *vid.* P.D. MORA, *Jurisdictional Immunities of the State for Serious Violations of International Human Rights Law or the Law of Armed Conflict*, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. L, 2012, pp. 270-271 y 280; finalmente, por lo que se refiere a la Sentencia 238/2014 de la *Corte Costituzionale* (<http://www.cortecostituzionale.it/action/SchemaPronuncia.do>), además de la contribución de C. ZANGHI *Une nouvelle limitation à l'immunité de juridiction des États dans l'arrêt 238 de 2014 de la Cour Constitutionnelle italienne?*, *Rivista OIDU*, núm. 4, 2014, destaquemos igualmente los comentarios favorables de B. CONFORTI, *La Cour Constitutionnelle italienne et les droits de l'homme méconnus sur le plan international*, *RGDIP*, Vol. 119, 2015, núm. 2, pp. 353-359 y los más críticos de E. CANNIZZARO, *Jurisdictional immunities and judicial protection: The Decision of the Italian Constitutional Court no. 238 of 2014*, *RDI*, Vol. XCVIII, 2015, núm. 1, pp. 126-134.

⁴⁵ Sirvan al efecto las opiniones disidentes de la minoría de la CIJ, a cargo de los jueces Antônio Augusto Cançado Trindade y Abdulqawi Ahmed Yusuf, así como del juez *ad hoc* Giorgio Gaja en *ICJ Reports 2012*, pp. 179, 291 y 309, respectivamente. Sobre la controvertida decisión véase en la doctrina española la contribución de J. FERRER LLORET, *La insoportable levedad del Derecho internacional consuetudinario en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: El caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado*, *REEI*, 2012, núm. 24, pp. 1-36.

⁴⁶ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades...», *cit.*, párr. 101.

no prosperar aquellas - agilizar los instrumentos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado⁴⁷.

La primera de las soluciones allí esbozadas fue retomada por el Grupo Parlamentario Socialista durante la tramitación legislativa cuando en una de sus Enmiendas -durante el examen del texto en el Congreso de los Diputados- abogaba por excluir la inmunidad en acciones indemnizatorias frente a «actos constitutivos de graves violaciones de las normas internacionales de ‘ius cogens’»⁴⁸; la propuesta -reiterada luego en el Senado- fue, sin embargo, desestimada por la mayoría gubernamental⁴⁹. Como resultado, la LOPI elude la cuestión -confortada, bien es cierto, por el silencio de nuestro país al adherirse a la Convención de 2004- y depara por consiguiente un planteamiento resueltamente negativo respecto del tema; lo cual es tanto más decepcionante habida cuenta de que, a las inatendidas exigencias de justicia inherentes al nuevo enfoque que traslucen los desarrollos en ciernes, se sumaba -en el caso español- la conveniencia de favorecer fórmulas de reparación material para las víctimas de las acciones armadas desarrolladas en nuestro país por fuerzas extranjeras en el curso de la guerra civil: léase, entre otras, el bombardeo de Gernika⁵⁰.

Volviendo a la regulación de la Ley, también resulta cuestionable el tratamiento conferido a las cuestiones de la *inmunidad de jurisdicción* cuando plantea repetidamente -arts. 10-15, referidos respectivamente a demandas laborales, indemnizaciones, bienes, propiedad intelectual o industrial, sociedades o cargamento de buques- la posibilidad de ampliarla mediante acuerdos *ad hoc* con los Estados extranjeros («salvo acuerdo en contrario»). Si es cierto, que con ello la Ley se ajusta a la estricta literalidad de la Convención, no lo es menos que se posibilita en casos concretos al Estado extranjero «zafarse» de la competencia de nuestros tribunales establecida por la propia Ley; de suerte que por este cauce, un marco normativo que supuestamente trata de brindar seguridad a los operadores jurídicos se convierte en un espacio abierto a la componenda con poderes públicos extranjeros al socaire de intereses confesables o inconfesables (por ejemplo ¿nuestros tenedores de deuda?), abriendo un auténtico «agujero negro» en la Ley, limitando la competencia de nuestros jueces y tribunales previamente establecida y consiguientemente frustrando la realización del derecho de los individuos a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, queda la duda de la constitucionalidad última de tales limitaciones y ello al albur de la forma que efectivamente revistan en la práctica tales «acuerdos»; de acuerdo con nuestro criterio se trataría de excepciones puntuales a la competencia judicial de nuestros tribunales - establecida por la Ley Orgánica que comentamos- por lo que deberían ser tratados internacionales autorizados por nuestras Cortes Generales, conforme a lo dispuesto en el

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 102.

⁴⁸ Enmienda de adición núm. 17 al art. 11 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 162-2, de 18 de septiembre de 2015, p. 11).

⁴⁹ Enmienda núm. 23 del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado; Enmienda núm. 3 del Grupo Parlamentario *Entesa pel Progrès de Catalunya* (BOCG, Senado, apartado I, núm. 611-4193, de 13 de octubre de 2015, pp. 722-723 y 735-736).

⁵⁰ Como señala atinadamente J. Ferrer, la severa restricción impuesta en la LOPI atiende ante todo -y lo hace de consuno con la previa reforma de la competencia judicial española en materia de jurisdicción universal (*vid. supra*, n. 5)- al afán por conjurar supuestos de *forum shopping* procedentes de Grecia o Italia (J. FERRER LLORET, *La Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros...*, *cit.*). No obstante, como reconoce el propio autor, con ello también se cierra la posibilidad a eventuales acciones de los causahabientes de las víctimas de los bombardeos de Gernika o Cangas de Onís (Legión Cóndor de la *Wehrmacht*) o de Lleida (*Aviazione Legionaria* del Ejército italiano) (*Ibid.*).

art. 94.1.e) de la CE y no desde luego meros acuerdos internacionales administrativos - género pródigamente estimulado por la reciente LTOAI (menos aún, dada su inanidad jurídica, acuerdos no normativos)- al carecer de previo marco convencional habilitante⁵¹.

De otro lado, aún sin abundar en el tema⁵², destaquemos en el plano de la *inmunidad de ejecución* las discutibles restricciones que respecto de los bienes del Estado extranjero susceptibles de embargo plantea la Ley (arts. 19 y 20), toda vez que contrarían algunas soluciones garantistas arbitradas hasta ahora por nuestros Tribunales, sin adoptar cautela alguna -p.e. la constitución de un Fondo de indemnización- para atender las reclamaciones de los particulares afectados; cuestión vanamente reclamada por los Grupos parlamentarios de la oposición en las enmiendas planteadas durante la tramitación de la Ley⁵³.

Por lo que hace a las *inmunidades de las altas autoridades de los Estados extranjeros (Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores)*, tanto la Exposición de Motivos como la Memoria del Anteproyecto reconocen que la cuestión se encuentra aún en proceso de desarrollo: se han producido algunas decisiones de enjuiciamiento por parte de la CIJ, pero el tema aún no se encuentra plenamente consolidado y subsisten interrogantes como los que planteó en su momento el asunto *Pinochet* ante la Cámara de los Lores en 1998. En todo caso, las soluciones consagradas en el Título II de la Ley requerirán de una interpretación que la Ley no ofrece⁵⁴. Y es que ¿cómo determinar respecto de las antiguas altas autoridades la inmunidad que la Ley pretende establecer respecto de los actos desarrollados en el desempeño de «sus funciones oficiales conforme al Derecho internacional»? Parece evidente que no lo sería la realización de crímenes contra la humanidad, etc., pero sin duda otros supuestos (violaciones de los derechos humanos de menor gravedad, corrupción, blanqueo, tráfico de drogas, terrorismo, etc.) también requerirán concreción jurisprudencial.

Asimismo, resultan muy cuestionables algunas previsiones en materia de *inmunidades del personal de las Fuerzas Armadas de un Estado extranjero* contenidas en el Título IV de la Ley. En concreto, el art. 33.2 prevé ampliar «total o parcialmente» las inmunidades establecidas en el Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte sobre el Estatuto de sus fuerzas (SOFA-OTAN), de 19 de junio de 1951, a cualesquiera Estados sobre la base de los acuerdos que suscriba el Ministerio español de Defensa con sus homólogos extranjeros. Tal previsión permitirá en lo sucesivo que personal de toda laya –recuérdense los procedimientos en curso ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 (Auto de 9 de abril de 2015) y las comisiones rogatorias cursadas a Marruecos respecto de antiguas autoridades militares implicadas en supuestos crímenes en el Sáhara Occidental⁵⁵– pueda beneficiarse de la inmunidad –¿o es impunidad? – sobre la base de un acuerdo –no es

⁵¹ De acuerdo con los términos previstos en los arts. 2.b) y 30 de la LTOAI.

⁵² Para un análisis más profuso de estas cuestiones remitimos a la contribución de FERRER LLORET, *La Ley Orgánica 16/2015...*, cit. y a nuestra propia aportación *Inmunidades, derecho internacional...*, cit. supra, n. 7.

⁵³ Tal solución había sido sugerida por el CGPJ en su Informe (párr. 108) y el Grupo Parlamentario Socialista la propuso vanamente tanto en el Congreso (Enmienda de adición núm. 23) como en el Senado (Enmienda núm. 27) –confortado en este último caso por una enmienda de idéntico tenor (Enmienda núm. 7) del Grupo Parlamentario de *Entesa*– a través de la inserción de una nueva disposición adicional (véanse *BOCG, Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 162-2, de 18 de septiembre de 2015, p. 14; *BOCG, Senado*, apartado I, núm. 611-4193, de 13 de octubre de 2015, pp. 724-725 y 737-738).

⁵⁴ Conclusión avalada por el Consejo de Estado en su Dictamen (cit., n. 38), en p. 47.

⁵⁵ Sobre el particular remitimos a nuestra nota *Pasado, Presente y ¿Futuro? De los derechos humanos en el Sáhara Occidental*, en esta misma revista, núm. 2, 2015, pp. 250-272.

siquiera un tratado— concertado por el Ministerio de Defensa⁵⁶. Ahora bien, una cosa es que un tratado internacional —el Convenio SOFA-OTAN— debidamente autorizado por nuestras Cortes Generales haya conferido a Estados aliados —y supuestamente democráticos— tales prerrogativas y otra que «por la puerta de atrás» el Ministerio de Defensa pueda conceder «*patentes* de inmunidad» al personal militar de cualquier Estado (y hay muchos con escasas credenciales democráticas, «Primavera árabe de por medio»), sin intervención de las Cortes Generales y restringiendo por ende la competencia de nuestros jueces y tribunales. En este punto, resulta lamentable recordar que las enmiendas formuladas por la oposición parlamentaria se encontraron con la cerrazón del Gobierno, que, confortado por su mayoría parlamentaria, no contempló siquiera la obligación de información a las Cortes acerca de los acuerdos eventualmente concertados por el Ministerio de Defensa, sobre la que porfiara en sus enmiendas al apartado 2 del art. 33 el Grupo Parlamentario Socialista, apoyado en el Senado por el Grupo Parlamentario de *Entesa*⁵⁷.

Por último, en lo que atiene a los aspectos procedimentales regulados en el Título VII mencionemos tan sólo la novedad que se incorpora —bien es cierto que prefigurada por la ya mencionada Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil— al prever la obligación de los órganos jurisdiccionales de poner en conocimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación los procedimientos contra Estados extranjeros al objeto de que éste emita informe sobre las cuestiones relativas a la inmunidad. El texto definitivo remite al art. 27.2 de la Ley 29/2015 que dispone:

«Los órganos jurisdiccionales españoles comunicarán al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero a los solos efectos de que aquel emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución, del que dará traslado al órgano jurisdiccional competente por la misma vía».

La solución establecida, que ha moderado la rigurosa fórmula —dudosamente conciliable con la independencia del poder judicial garantizada por el art. 117 CE— presente en los trabajos preparatorios de la Ley⁵⁸, trata de conciliar los intereses de la política

⁵⁶ Reiteramos lo ya apuntado *ut supra* acerca de la imposibilidad de concertar un Acuerdo Internacional Administrativo a estos efectos a falta de un Tratado de cobertura, *apud* LTOAI. En todo caso, adviértase el sinsentido que supone el que sea un acuerdo de tan enigmática naturaleza el que pueda declarar extensibles las disposiciones del Convenio SOFA-OTAN (BOE núm. 217, de 10 de septiembre de 1987) —aplicables exclusivamente *inter Partes*— por la sola habilitación de la Ley de Inmunidades. De hecho, en el caso del Convenio SOFA-OTAN fue un tratado posterior —el Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte y los otros Estados Participantes en la Asociación para la Paz relativo al Estatuto de sus Fuerzas, de 19 de junio de 1995 (BOE núm. 128, de 29 de mayo de 1998)— el que posibilitó *apud* art. 1 su aplicación a otros Estados ajenos al mismo. Por cierto, es a este último al que se refiere, erróneamente, la Exposición de Motivos de la Ley de Inmunidades.

⁵⁷ Véanse las enmiendas de modificación núms. 21 (Congreso), 5 y 25 (Senado), accesibles respectivamente en *BOCG, Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 162-2, de 18 de septiembre de 2015, p. 13 y *BOCG, Senado*, apartado I, núm. 611-4193, de 13 de octubre de 2015, pp. 723-724 y 736-737. Obviamente, menos aún podía prosperar la planteada en el Senado por el Grupo Parlamentario de *Entesa* (núm. 18) que abogaba sencillamente por la supresión de dicho artículo (véase *BOCG, Senado*, apartado I, núm. 611-4193, de 13 de octubre de 2015, p. 733).

⁵⁸ De ahí, las preocupaciones que a la luz de los iniciales arts. 51 y 54 del borrador de 8 de abril de 2015 expresara el CGPJ en su informe (párr. 135). De hecho, atendiendo a estos motivos, la cuestión se había solventado hasta ahora sobre la base de la obligación a cargo de los Secretarios Judiciales de informar de estos

exterior española -que imponen garantizar que el desarrollo de los procedimientos jurisdiccionales no pongan en juego la responsabilidad internacional de nuestro Estado en el caso de desconocer las reglas en materia de inmunidad impuestas por el DI- con la deseable cooperación en esta materia entre los poderes públicos, en línea con lo apuntado años ha por nuestra jurisprudencia constitucional (STC 18/1997). Sin embargo, ello no excluye una eventual contradicción de puntos de vista que sólo al Juez corresponderá dirimir -el Informe del MAEC no es vinculante, obviamente- al no existir limitación alguna en relación con las cuestiones de índole exterior en la actividad jurisdiccional de los Jueces y Tribunales españoles.

4. *A modo de conclusión: La LASEE y la LOPI como cauces para la recentralización de la acción exterior y su impacto sobre la protección de los derechos humanos*

Es indudable el afán (re)centralizador que subyace en los textos legislativos comentados. La cuestión centró la preocupación de algunos grupos parlamentarios durante su tramitación y ha sido convenientemente destacada por la doctrina al abordar el examen de la LASEE a la luz de sus implicaciones para la acción exterior de las Comunidades Autónomas⁵⁹. No debe de extrañar por ello que alguna Comunidad Autónoma haya decidido plantar cara a este reto adoptando paralelamente una Legislación en la materia que sin duda -al margen de otras lecturas en clave política- trata de cuestionar en último término el fundamento constitucional de este proceso⁶⁰. Pero el afán “recentralizador” es

procedimientos al MAEC (Nota Informativa de la Secretaría General de la Administración de Justicia de julio de 2012).

⁵⁹ GARCÍA PÉREZ, *La proyección internacional de las Comunidades Autónomas...*, cit.; PONS RÀFOLS, *El proyecto de Ley de la Acción y del Servicio Exterior...*, cit. La cuestión también encontró reflejo en la LTOAI, siendo el Proyecto de Ley objeto de sendas enmiendas a la totalidad por ese motivo y propiciando numerosas enmiendas al articulado de los grupos parlamentarios de la oposición -particularmente nacionalistas (Al respecto vid. J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *Artículo 7*, en P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA *et alii*, *Comentarios a la Ley de Tratados...*, cit., pp. 63-164). Aún sin llegar a sostener expresamente la tesis de la recentralización, algún autor ha visto en su regulación confirmada “la escasa fe en la descentralización del Estado que tiene en realidad el sistema político español” (Cfr. SAURA ESTAPÀ, *A propósito de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados...*, cit.).

⁶⁰ Se trata de Cataluña que se ha dotado de una Ley 16/2014, de 4 de diciembre, de Acción Exterior y de Relaciones con la Unión Europea (DOGC, núm. 6768, 11 de diciembre de 2014), recurrida actualmente ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno del Estado. El carácter “reactivo” de la Ley catalana es evidente si se repara en que la iniciativa estatal había sido sometida a las Cortes Generales en junio de 2013 (BOCG, *Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 51-1, de 21 de junio de 2013) y aquella se presentaba en el *Parlament de Catalunya* en el mes de septiembre. Respecto de la presunta corrección constitucional de la iniciativa vid. el Dictamen 23/2014, de 13 de noviembre, sobre el Proyecto de Ley de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, del *Consell de Garanties Estatutaries* de Cataluña, así como las opiniones de X. PONS RÀFOLS, *El Projecte de llei de l'acció exterior de Catalunya. Sí, per què no? però així, no*, en y *La nova llei catalana d'acció exterior i de relacions amb la Unió Europea*, en, ambas publicadas en el *blog* de la *Revista Catalana de Dret Públic* en diciembre de 2013 y 2014 y accesibles en <<https://eapc-rmdp.blog.gencat.cat/2013/12/12/el-projecte-de-llei-de-laccio-exterior-de-catalunya-si-per-que-no-pero-aixi-no-xavier-pons/>> y <<https://eapc-rmdp.blog.gencat.cat/2014/12/17/la-nova-llei-catalana-daccio-exterior-i-de-relacions-amb-la-unio-europea-xavier-pons-rafols/>>, respectivamente. En otro orden de cosas, conviene destacar que la Ley catalana -a diferencia de la estatal- tras asumir como consustancial a la acción exterior “las políticas de solidaridad, que incluyen la cooperación y ayuda al desarrollo, el fomento de la paz, la defensa de los derechos humanos y la responsabilidad ambiental en la comunidad internacional” (art. 2.b), se libra a una pormenorizada enumeración de los desarrollos en

también palpable allende la siempre conflictiva cuestión de la distribución competencial Estado-CCAA. En particular, la lectura conjunta de la LASEE junto con la LOPI y la paralela revisión del art. 23.4 de la LOPJ -sumada a la paralela adhesión a la Convención de Nueva York- conduce a una visión que revela que la recentralización alcanza también al conjunto de los órganos del Estado (central) y, señaladamente, al Poder judicial; y lo hace precisamente en relación con la dimensión relativa a la protección de los derechos humanos -incluido el derecho a la tutela judicial efectiva-, toda vez que las consecuencias que se derivan de este conjunto de actos tienen unas implicaciones indiscutibles: limitar el supuesto “activismo” de los Jueces y Tribunales Españoles, tratando de someterles tanto en el plano sustantivo como en el procedimental a las orientaciones del Poder Ejecutivo. Desde esta perspectiva, la unidad de acción en el exterior que predica la LASEE se troca en un intento -el tiempo dirá si exitoso- por fortalecer una concepción rígidamente unitaria del poder estatal en la que no sólo las CCAA, sino los órganos jurisdiccionales han de verse plegados a los designios de aquel⁶¹.

La valoración anterior no es contradictoria con la “atomización” que opera la LASEE en relación con las diferentes parcelas de la acción exterior. En efecto, la “contingentación” de la dimensión de la promoción y protección de los derechos humanos que bosqueja la Ley resulta plenamente congruente con el objetivo centralizador previamente expuesto pues es evidente que persigue determinar los “ingredientes” que pueden incorporarse -o no- a la acción exterior en función de los intereses (o las veleidades) del Ejecutivo. De esta suerte, el mantenimiento de unas “relaciones peligrosas” -o poco edificantes- con Estados manifiestamente ajenos al respeto de los derechos humanos siempre podrán justificarse so pretexto de no responder a la específica dimensión de la “acción exterior en materia de derechos humanos”; ámbito éste que podrá relegarse (¿acaso no lo está ya?) a los rituales periódicos de mortificación o demonización ante el Consejo de Derechos Humanos o la retórica de las posiciones comunes producidas en el ámbito de la UE. La compartimentación de la acción exterior estatal así concebida permite además la potenciación de la denominada “diplomacia de la defensa” en la que -y lo confirma como hemos visto la disposición correspondiente de la LOPI (art. 33.2)- las cuestiones vinculadas con la promoción y protección de los derechos humanos no juegan ningún papel en absoluto; antes al contrario, el diseño establecido en la LASEE -y blindado en la LOPI- persigue el que discurran por los derroteros habituales, en los cuales la cooperación con regímenes autoritarios y transgresores de los derechos humanos es común.

En cuanto a la LOPI, desde la perspectiva que nos ocupa los (supuestamente) loables empeños de la Ley dejan un cierto aire de insatisfacción si se repara en que la tutela judicial efectiva de los particulares se resiente en un texto legislativo que, fiándolo todo a unas normas internacionales en ocasiones de perfiles difusos, no presta atención a lo que no es sólo un derecho garantizado por nuestra Constitución sino también por normas internacionales. Por ello, hubiera sido deseable que nuestro Estado -en un contexto crecientemente dinámico y fluido- hubiera apostado por una Ley más atenta a la protección de los derechos de los individuos, particularmente en situaciones extremas

materia de protección de los derechos humanos que inspiran la “acción exterior de Cataluña” (art. 3., e), f) y g).

⁶¹ Sobre el mito en torno al carácter unitario del Estado como actor internacional y la autonomía de la función judicial en ese ámbito *vid.* U. KISCHEL, *The State as a Non-Unitary Actor: The Role of Judicial Branch in International Negotiations*, *Archiv des Völkerrechts*, t. 39, 2001, pp. 268-296.

como la que plantea el supuesto del conflicto entre inmunidad y graves violaciones de los derechos humanos, incardinándose en el proceso de cambio que prefiguran recientes desarrollos normativos y judiciales de nuestro entorno. Ciertamente es que la Ley resulta deudora de la cuestionable adhesión a la hierática Convención de Nueva York que ha venido a condicionar su elaboración⁶². Con todo, ¿Qué fin persigue introducir anticipadamente sus criterios restrictivos en materia de derechos humanos en nuestro sistema jurídico? Desde luego, es evidente que trata de ceñir -en línea con la recentralización apuntada- nuestra jurisprudencia a una concepción “ortodoxa” de la inmunidad que impida sobresaltos en la conducción de la política exterior española (p.e. el contagio de nuestra jurisprudencia por los desarrollos incipientes comprometidos con la defensa de los derechos humanos en la jurisprudencia de nuestro entorno).

⁶² La doctrina española ya se había mostrado dividida en torno a la conveniencia de la adhesión a la Convención, con opiniones proclives (Cfr. C. GUTIÉRREZ ESPADA, *La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes* (2005), *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, núm. 2, pp. 145-169) o más reticentes (Cfr. F.J. CARRERA HERNÁNDEZ, *La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española*, *AEDI*, Vol. 23, 2007, pp. 63-99).