



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES,
UNIÓN EUROPEA Y
COOPERACIÓN

SUBSECRETARIA DE
ASUNTOS EXTERIORES,
UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

ASESORIA JURÍDICA
INTERNACIONAL

Madrid, 20 de julio de 2018

Contribución de España sobre el tema de la "Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado"

En respuesta a la solicitud que la CDI ha dirigido a los Estados para que le proporcionen información sobre su legislación y práctica, incluida la práctica de los órganos judiciales y del ejecutivo, en relación con las cuestiones que se apuntan a continuación (Informe CDI, 69º período de sesiones, doc. A/72/10, pág. 7), España desea manifestar cuanto sigue.

a) Invocación de la inmunidad

Desde el otoño de 2015, España cuenta con una ley que regula las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores. Se trata 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* (Boletín Oficial del Estado, núm. 258, de 28 de octubre de 2015), que entró en vigor a los 20 días de su publicación oficial.

El título II de dicho instrumento está dedicado a los 'Privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero' (arts. 21 a 29). Se articula en tres capítulos: el capítulo I trata de la 'Inviolabilidad e inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio' (arts. 21 y 22); el capítulo II aborda las 'Inmunidades de antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y antiguos Ministros de Asuntos Exteriores' (arts. 23 a 25); y, el capítulo III contiene 'Disposiciones comunes' (arts. 26 a 29). Dentro de las disposiciones comunes, el artículo 27 contempla la renuncia a la inmunidad de los tres tipos de altos cargos aludidos, que, en principio, ha de ser expresa y obra del Estado extranjero; si bien ese mismo precepto prevé la renuncia implícita en relación con demandas reconventionales si cualquiera de ellos entablara una acción judicial.

Del artículo 27 resulta que la titularidad de la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores corresponde a su Estado. En consonancia con esta idea, el artículo 50 de la misma Ley Orgánica dispone que será el Estado extranjero quien, salvo que hubiese habido una renuncia tácita previa, podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción de las personas referidas ante el órgano jurisdiccional de que se trate, a través del cauce procesal de la declinatoria. De conformidad con dicha disposición, cuya rúbrica es 'Invocación de la inmunidad':



"Salvo que hubiese renunciado tácitamente a la inmunidad de jurisdicción, y sea cual sea el tipo de procedimiento, el Estado extranjero podrá hacerla valer por el cauce de la declinatoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los plazos previstos en el apartado 1 del artículo 64".

Conviene apuntar que la declinatoria es un procedimiento a través del cual el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido pueden denunciar la falta de jurisdicción del tribunal en cuestión. Normalmente la declinatoria debe proponerse dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda (art. 64.1 de la Ley 1/2000), aunque la Ley Orgánica 16/2015 exceptúa la aplicación de este plazo en el caso de que la razón para negar la competencia del tribunal español sea la inmunidad de jurisdicción de los entes o de las personas demandadas. La declinatoria surte el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar la demanda y el curso del procedimiento principal, suspensión que declarará el secretario judicial (art. 64.1 de la Ley 1/2000).

Además de los casos en que el Estado extranjero interesado invoca la inmunidad, los órganos jurisdiccionales españoles están obligados a apreciarla de oficio. De acuerdo con el artículo 49, que lleva por rúbrica 'Apreciación de oficio de la inmunidad por los órganos jurisdiccionales':

"Los órganos jurisdiccionales españoles apreciarán de oficio las cuestiones relativas a la inmunidad a las que se refiere la presente Ley Orgánica y se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando se haya formulado demanda, querrela o se haya iniciado el proceso de cualquier otra forma o cuando se solicite una medida ejecutiva respecto de cualquiera de los entes, personas o bienes que gocen de inmunidad conforme a la presente Ley Orgánica".

No existe en el ordenamiento interno español ningún instrumento normativo que regule el procedimiento para decidir la 'invocación' de la inmunidad de jurisdicción del Estado español o de sus actuales o antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, a consecuencia de un procedimiento iniciado en otro país.

Debe advertirse de la dificultad de establecer de forma genérica el mecanismo interno de decisión de la invocación de la inmunidad en procesos penales. A este respecto, ha de tenerse presente la multiplicidad de tratados internacionales con distinto régimen, como, por ejemplo, la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto consagra el principio de relatividad de la inmunidad de jurisdicción, exceptuándola expresamente (art. 27), aspecto que desarrolla la Ley Orgánica 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional.

b) Renuncia a la inmunidad

Los artículos 27 y 28 de la Ley Orgánica 16/2015, ya mencionada, abordan la cuestión de la renuncia a la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores de Estados extranjeros.

Artículo 27. Renuncia a la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores

1. El Estado extranjero podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles de su Jefe del Estado, Jefe de Gobierno o



Ministro de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado.

2. La renuncia habrá de ser siempre expresa.

3. Si cualquiera de las personas que gocen de inmunidad, de conformidad con lo dispuesto en el presente Título, entablase una acción judicial, no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implicará renuncia a la inmunidad de ejecución, que requerirá una nueva renuncia expresa.

Artículo 28. *Revocación de la renuncia*

La renuncia del Estado extranjero a la que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocada una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

De ambas disposiciones resulta que la renuncia de la inmunidad corresponde, en principio, al Estado extranjero y ha de ser expresa; que la renuncia de la inmunidad de jurisdicción no implica la renuncia a la inmunidad de ejecución y que, una vez iniciado el proceso, la renuncia no podrá ser revocada. Junto a la renuncia expresa por parte del Estado, también se reconoce la renuncia tácita, obra de la persona interesada y resultante de la interposición por su parte de una acción judicial, que supondrá la renuncia respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.

El artículo 53, ubicado dentro del título VII, dedicado a las cuestiones procedimentales, dispone con carácter general (resultando de aplicación a la inmunidad de los altos funcionarios objeto de atención por la CDI) que "[l]as comunicaciones de los Estados extranjeros por las que se haga constar expresamente su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles o la renuncia a la inmunidad en todos los casos previstos en la presente Ley Orgánica (...) se cursarán por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación".

Por lo que se refiere al levantamiento por parte de España de la inmunidad penal de sus (actuales o antiguos) Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, de nuevo se trata de una cuestión no regulada en el ordenamiento interno español. Debe advertirse de la dificultad de establecer de forma genérica el mecanismo interno de decisión de la renuncia a la inmunidad en procesos penales.

c) *Etapa en que las autoridades nacionales toman en consideración la inmunidad (investigación, acusación, enjuiciamiento)*

La apreciación por parte de los órganos jurisdiccionales españoles de las cuestiones relativas a la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores de Estados extranjeros se producirá, según el artículo 49 de la Ley Orgánica 15/2015, "cuando se haya formulado demanda, querrela o se haya iniciado el proceso de cualquier otra forma" contra ellas.

Por su parte, el artículo 51 del mismo instrumento aclara que "[a] los efectos de la presente Ley Orgánica, se entenderá que se ha incoado un proceso ante los órganos jurisdiccionales españoles contra cualquiera de los entes o personas que, de conformidad con la presente Ley Orgánica, gozan de inmunidad, si alguno de ellos es mencionado como parte contra la que se dirige el mismo".

Relacionando ambos preceptos con la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), debe concluirse que la inmunidad de jurisdicción ha de apreciarse, sin necesidad



de invocación formal, en el mismo momento en que, tras la presentación de la denuncia o querrela (que son los mecanismos de iniciación del proceso penal – arts. 259 y 270 LECrim.-), el juez de instrucción examina su propia competencia. En ese momento y de concurrir tal causa de exención, debe abstenerse de continuar con el procedimiento (art. 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, LOPJ). Bastará para ello, de acuerdo con la dicción literal del precepto, que alguno de los sujetos titulares de la inmunidad haya sido "mencionado como parte contra la que se dirige el [proceso]".

En el caso de no apreciarse de oficio, la invocación de la inmunidad es posible desde la "incoación" del procedimiento criminal, que es la primera decisión del juez en relación con el proceso, en la que toma conocimiento del hecho denunciado. En este sentido, el artículo 7 de la Ley Orgánica 16/2015 prevé la posible intervención del Estado extranjero en el proceso precisamente para hacer valer la inmunidad, aclarando que con ello no se consiente en el ejercicio de la jurisdicción y precisando, en el artículo 50 y tal y como se ha visto, que la vía procesal es la declinatoria de jurisdicción.

Si la denuncia o querrela inicial no contuviera la identificación de la persona contra la que se dirige el procedimiento, por resultar desconocido o no determinado inicialmente, la invocación de la inmunidad de jurisdicción sería, en todo caso, factible desde el momento en que el sujeto del privilegio tenga conocimiento de que el procedimiento se dirige contra él, por cualquier medio y, en todo caso, desde que se le efectuara la citación como *investigado*, que ha de ser personal. Esta citación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 118 de la LECrim, debe ser inmediata a la apreciación de simples indicios de criminalidad y conlleva la obligación del órgano judicial de explicitar, al menos someramente, los hechos punibles y el título de atribución penal. En todo caso, el llamamiento ha de advertir de la necesidad de comparecer ante el juzgado debidamente asistido de abogado y, en su caso, representación procesal, por lo que ya desde este momento concurrirían los elementos previstos en la Ley Orgánica para hacer valer la inmunidad, es decir, un procedimiento penal iniciado contra la persona sujeto del privilegio.

Conviene precisar que la citación en calidad de investigado, si bien despliega ciertos efectos (como la obligatoriedad de comparecer ante el juez bajo advertencia de detención) no conlleva la imputación formal de delito alguno, sino la toma de conocimiento de la eventual participación en el hecho o su esclarecimiento inicial. Es en fases posteriores cuando se adquiere la condición de *imputado o procesado*, cuando es posible delimitar unos hechos concretos y un título de atribución penal susceptible de permitir una acusación (art. 384 y 779 LECrim), y *acusado*, una vez que se ha determinado la procedencia de juicio oral y consta una acusación penal específicamente formalizada.

d) Instrumentos de que dispone el ejecutivo para trasladar a los tribunales información, documentos u opiniones jurídicos en relación con un asunto en que se esté examinando o se pueda examinar la inmunidad

Los instrumentos normativos que habilitan al ejecutivo a trasladar a los tribunales documentación o información relativa a un procedimiento judicial de cualquier índole son de carácter internacional (tratados internacionales en materia de cooperación judicial internacional, tanto bilaterales como multilaterales) y de carácter nacionales (LOPJ, LECrim y Ley 4/1985 de Extradición Pasiva).



Sobre dicha base normativa, el Ministerio de Justicia, en su calidad de autoridad central española, es competente para tramitar las solicitudes de auxilio judicial internacional que emitan tanto las autoridades judiciales españolas como las extranjeras, salvo en el ámbito de la Unión Europea, en el que la transmisión de solicitudes y de documentación es directa entre autoridades judiciales, sin intervención de la autoridad central.

En todo caso, el ejecutivo siempre actúa, independientemente de que se esté examinando o no la inmunidad, a petición de una autoridad judicial, sea nacional o extranjera, que es quien debe determinar si alguna de las personas afectadas por el procedimiento judicial pudiera estar protegida por la inmunidad.

e) Mecanismos de asistencia jurídica, cooperación y consulta internacional a los que pueden recurrir las autoridades del Estado en relación con un asunto en que se esté examinando o se pueda examinar la inmunidad

En el seno de la Unión Europea existe un importante *corpus* normativo que tiene por objeto la cooperación judicial en el ámbito penal entre los Estados miembros. A los efectos que aquí nos ocupan debe destacarse que varios de esos instrumentos contemplan la inmunidad de una persona como causa que permite al Estado de ejecución denegar la solicitud de cooperación que le llega de otro Estado miembro en el marco de la orden europea de investigación en materia penal (art. 11.1.a) de la Directiva 2014/41); o denegar el reconocimiento de una sentencia o la ejecución de una condena (art. 9.1.f) de la Decisión Marco 2008/909 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea).

Más allá del ámbito de la Unión Europea, España es parte en varios tratados internacionales en materia de cooperación judicial penal. En el plano bilateral, deben mencionarse aquí los Convenios con Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Argelia, Cabo Verde, Marruecos, Mauritania, Túnez, China, la Región administrativa especial de Hong Kong, Corea, Emiratos Árabes Unidos, India, Filipinas, Kazajistán y Vietnam. En el plano multilateral, es preciso citar el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959. Dichos instrumentos prevén mecanismos de colaboración para la realización de investigaciones y diligencias relacionadas con procedimientos penales. En varios de los instrumentos bilaterales referidos se prevé que si una persona que se encuentre en el territorio del Estado requerido y a la que se le solicite prestar declaración o testimonio, presentar elementos de prueba o realizar un peritaje, alega inmunidad según la legislación de la Parte requerida, la autoridad competente de dicha Parte lo resolverá antes de dar cumplimiento a la solicitud.

