

INMUNIDAD DE JURISDICCION CIVIL DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS EN ESPAÑA VERSUS TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. A PROPOSITO DE UNA SENTENCIA DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LUIS IGNACIO SANCHEZ RODRIGUEZ
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. LOS DATOS ESENCIALES. II. LA DECISION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. La decantación de las hipotéticas causas de inconstitucionalidad de la inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos. 2. El derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión. III. OTRA VISION CONSTITUCIONAL MINORITARIA DEL PROBLEMA: EL CONTENIDO DEL VOTO PARTICULAR.

I. LOS DATOS ESENCIALES

1. La Sentencia 140/1995, de 28 de septiembre, del Tribunal Constitucional (1) se pronuncia respecto a un recurso de amparo presentado contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de julio de 1991, desestimatoria de un recurso de apelación contra la dictada, con fecha 10 de julio de 1990, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 34 de Madrid, en autos de juicio de desahucio. La actora, aparentemente de nacionalidad española, alquila un piso de su propiedad el 10 de febrero de 1988 a un Consejero diplomático de la Embajada de la República de Italia en Madrid, quien deja de pagar las rentas estipuladas a partir de noviembre de ese mismo año. Tras diversos requerimientos la propietaria pre-

(1) *Vid.* el texto de la misma en el BOE núm. 246 (Suplemento), de 14 de octubre de 1995. La Sentencia 140/1995, de 28 de septiembre de 1995 será citada en adelante como Sentencia.

sentó una demanda de resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago, acogiendo el Juzgado de instancia la excepción de inmunidad de jurisdicción formulada por el demandado, tras haber consultado, para mejor proveer, al Ministerio de Asuntos Exteriores para informarse respecto al contenido y alcance de la inmunidad de jurisdicción civil en el ámbito de las relaciones arrendaticias estipuladas en España. La Audiencia Provincial de Madrid confirmó íntegramente la sentencia de instancia. Se recurre entonces en amparo, solicitando la declaración de nulidad de las sentencias de 1990 y de 1991 y que el Pleno se pronuncie sobre la constitucionalidad de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones Diplomáticas, por vulneración de los derechos fundamentales establecidos en los artículos 14, 24 y 33 CE. En sus respectivos escritos de alegaciones, tanto la representación legal del agente diplomático italiano, como el Ministerio Fiscal, interesaron la denegación del amparo pretendido. El Pleno del TC recabó el conocimiento del recurso de amparo, y habiendo quedado en minoría la posición mantenida durante la deliberación del mismo por el Magistrado Ponente inicial, la Presidencia del TC acordó designar un nuevo Magistrado Ponente (2).

2. Hasta aquí los hechos fundamentales. El problema de fondo que late en el presente recurso de amparo no es otro que la desventajosa situación jurídica en que pueden verse involucrados los ciudadanos españoles que contraten bien con Estados extranjeros, bien con agentes diplomáticos extranjeros o bien incluso con funcionarios consulares extranjeros acreditados en España, teniendo en cuenta, en el primer caso, las inmunidades de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros, y en los otros dos supuestos las inmunidades personales que, en materia civil, acompañan a los agentes diplomáticos y a los funcionarios consulares. En estos supuestos puede surgir una excepción a la competencia general de los jueces y tribunales españoles para pronunciarse sobre el fondo de una demanda, pues si bien el artículo 22.1 de la LOPJ afirma su competencia exclusiva "en materia de derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en España", el artículo 21.2 del mismo texto legal previene que:

"1. Los jueces y tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles, y entre extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

2. Se exceptuarán los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de

(2) Cfr. estos extremos en los antecedentes que figuran en la *Sentencia*.

ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público" (3).

En otras palabras, las reglas generales reguladoras de la competencia judicial de los jueces y tribunales presentan en nuestro ordenamiento límites afincados en las normas internacionales, no siempre bien conocidas por los contratantes o litigantes españoles (4).

3. Es claro que los problemas que suscita la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros, abordados en las Sentencias del TC 107/1992 y 292/1994, son conceptual y técnicamente diferentes a los relativos a las inmunidades personales que ahora nos ocupan, pero no es menos cierto que ofrecen zonas comunes en relación a algunas de las cuestiones de fondo (5). De un lado, el resultado de una inmunidad personal o estatal puede producir idéntica frustración para la otra persona física o jurídica contratante, en el supuesto de un incumplimiento que deba ser corregido por vía jurisdiccional, ante la imposibilidad del juez nacional de pronunciarse sobre el fondo de la reclamación. Por otra parte, las citadas inmunidades pueden desembocar en verdaderos abusos por parte de los sujetos protegidos, conscientes de la inexpugnabilidad de su situación procesal ante los nacionales contratantes del país ante el que están acreditados. Y la solución final de esta clase de problemas no reposa tanto en las actuaciones que puedan ser llevadas a cabo por los particulares, cuanto por las iniciativas que puedan ser tomadas por su Estado, por ser este último quien dispone de subjetividad internacional.

4. Como mínimo, el Estado español debería aleccionar a sus nacionales sobre las eventuales dificultades que puede originar una relación contractual con un Estado o un diplomático extranjero, pues aun sometiendo el contrato al régimen común del derecho privado español, sin cláusula exorbitante alguna, su incumplimiento puede suscitar situaciones de

(3) El énfasis es añadido.

(4) Sobre las características genéricas del sistema español de competencia judicial internacional, *vid.* la exposición de J. C. FERNANDEZ ROZAS y S. SANCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1991, pp. 267 y ss..

(5) Sobre las inmunidades de los Estados extranjeros, en su planteamiento general y en el ordenamiento jurídico español, *vid.* mi trabajo *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, Madrid, 1990, así como mi comentario a la Sentencia TC 107/1992 publicado en la *REDI*, 1992, pp. 577 y ss. En relación a esta importante decisión de la jurisprudencia constitucional, *vid.* M. A. RUIZ COLOME, "La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, 1994, pp. 369 y ss..

Por lo que respecta a las inmunidades diplomáticas en nuestro sistema, resulta útil la consulta de la obra de J. QUEL LOPEZ, *Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos en el derecho internacional y en la práctica española*, Madrid, 1993.

excepcionalidad en el plano de su tratamiento jurisdiccional. Ello es más grave en el caso de la inmunidad civil de los agentes diplomáticos, ya que éstos, a diferencia del Estado —que sí puede hacerlo directamente en el contrato— no pueden renunciar a una inmunidad que no les es reconocida a título personal, sino en su calidad de representante de un Estado extranjero (artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, sobre renuncia por el Estado acreditante de las inmunidades de sus diplomáticos). Y para completar aún más este negro panorama procesal para el actor español debe tenerse en cuenta que a la inmunidad de jurisdicción civil acompaña siempre la sucesiva inmunidad de ejecución (artículo 31.3 de la citada convención). De modo que ante la aparente garantía para el nacional de contratar con partes como las descritas, a las que se presume fieles cumplidoras de las estipulaciones pactadas, puede seguir una crisis procesal de muy difícil solución.

5. Para centrar el examen de la cuestión, desde el punto de vista de las normas internacionales, debe tenerse en cuenta que la mencionada Convención sobre Relaciones Diplomáticas, hecha en Viena el 18 de abril de 1961 (6), presenta dos polos de tensión dialéctica en relación a las inmunidades civiles o, mejor todavía, traduce una cierta contradicción entre el postulado general de inmunidad civil —aunque con algunas excepciones que después examinaremos (artículo 31.1 de la Convención de 1961)— y la obligación de los agentes diplomáticos de “respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor”. Es decir, estas personas tienen la obligación de respetar la legislación civil y de arrendamientos española, pero si no hacen no por ello pierden su inmunidad ante nuestros tribunales. ¿Quiere decir lo anterior que la inmunidad civil es el aspecto dominante de la contradicción, en detrimento de la obligación de respeto al derecho del Estado receptor? No exactamente, ya que la Convención de 1961 resuelve la anterior antítesis de intereses mediante la posible declaración de persona “non grata” del agente diplomático concernido por el Estado receptor, a los fines de dar por terminadas sus funciones, negándose incluso a reconocerlo como miembro de la misión (artículo 9, en relación al artículo 43). Por tanto, la violación de tales obligaciones no está exenta de importantes consecuencias jurídicas, máxime si tenemos en cuenta además que la “inmunidad de jurisdicción del Agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante” (artículo 31.4).

6. Con todo, no creemos que en esta sede el interés fundamental repose en el análisis abstracto de los privilegios e inmunidades diplomáticas de conformidad con el Derecho internacional público, sino en su ac-

(6) *Vid.* su texto completo en el BOE núm. 21, de 24 de enero de 1968. En adelante la citaremos como la Convención de 1961.

modación, en el caso concreto, a nuestros postulados constitucionales (7). Planteado el problema en sus términos más radicales la cuestión radica en establecer si los privilegios e inmunidades diplomáticos son compatibles con los derechos fundamentales contenidos en la Constitución española y, más concretamente, con el derecho a la tutela judicial efectiva (8). Este es precisamente el punto álgido al que da respuesta la Sentencia del TC de 28 de septiembre de 1995 para resolver un recurso de amparo que pone de manifiesto la profunda estupefacción de la actora ante lo que considera una situación de absoluta injusticia material, aunque sea en nombre del Derecho internacional o, acaso, por causa de sus normas.

(7) Sobre los privilegios e inmunidades diplomáticos existe una muy importante bibliografía que analiza el problema en el contexto del ordenamiento internacional, así como en su relación con los ordenamientos nacionales. Sin ánimo de exhaustividad, remitimos principalmente a los siguientes trabajos: M. BORZI ALBA, *Inmunidades y privilegios de los funcionarios diplomáticos*, 2.^a ed., Buenos Aires, 1982; J. BROWN, "Diplomatic Immunity: State practice under the Vienna Convention on Diplomatic Relations", *ICLQ*, 1988, pp. 53 y ss.; PH. CAHIER, *Droit diplomatique contemporain*, Ginebra, 1964 (hay traducción española); M. GIULIANO, "Les relations et immunités diplomatiques", *R. des C.*, t. 100 (1960-II), pp. 81 y ss.; B. S. Murty, *The International Law of Diplomacy. The Diplomatic Instrument and World Public Order*, Dordrecht, Boston y London, 1989; S. NAHLIK, "Development of Diplomatic Law. Selected problems", *R. des C.*, t. 222 (1990-III), pp. 201 y ss.; ídem, "L'immunité de juridiction des agents diplomatiques en matière de procédure civile", *Polish Yearbook of International Law*, 1970, III, pp. 69 y ss.; J. LISBONNE, "L'immunité diplomatique, les traités, la jurisprudence et la pratique. Etat du problème", *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1969-1971, pp. 27 y ss.; T. PAPAKOSTAS, "The immunity from jurisdiction of diplomatic agents", *Revue Hellénique de Droit International*, 1966, pp. 120 y ss.; J. SALMON, *Manuel de Droit Diplomatique*, Bruxelles, 1994; B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, Third Rev. Edition, Dordrecht, Boston y London, 1988; A. TANZI, *L'immunità della giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padova, 1991.

En relación al problema concreto de los posibles abusos de esta clase de inmunidades a y las medidas que los Estados receptores pueden adoptar, *vid.* las aportaciones de M. HERDERGEN, "The abuse of diplomatic privileges and countermeasures not covered by the Vienna Convention on Diplomatic Relations", *Z.a.ö.R. V.*, 1986, pp. y ss.; R. HIGGINS, "The abuse of Diplomatic privileges and immunities: recent United Kingdom experience", *AJIL*, 1985, pp. 641 y ss.; ídem, "UK Foreign affairs Committee report on the abuse of Diplomatic immunities and privileges: Government response and report", *AJIL*, 1986, pp. 135 y ss.

(8) Aunque no se haya planteado en este caso, el problema puede extenderse incluso a otros españoles que, en razón de su cargo, tienen reconocidas en España inmunidades personales en los ámbitos penal, civil y administrativo, como es el caso excepcional del Obispo de Urgel en su calidad de Copríncipe de Andorra y, eventualmente, de los agentes delegados del Copríncipe. *Vid.* en este punto los artículos 2 y 4 del Acuerdo entre el Reino de España y el Principado de Andorra relativo al estatuto del Copríncipe Episcopal, de 23 de julio de 1993 (*BOE*, núm. 108, de 6 de mayo de 1995).

II. LA DECISION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A) *La decantación de las hipotéticas causas de inconstitucionalidad de la inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos*

7. La sentencia de 1995 excluye, en primer lugar, que las resoluciones judiciales que constituyen el objeto del recurso de amparo hubieran lesionado el derecho a la propiedad privada (art. 33.1 CE), "pues este derecho constitucional no figura entre los que pueden ser protegidos por la vía excepcional y subsidiaria del recurso de amparo, como claramente se desprende del art. 53.2 en relación con el 161.1 b) CE y del 41.1 LOTC". En segundo término, descarta también que tales resoluciones fueran constitutivas de infracción del derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho de prueba, del artículo 24.2 CE, pues "en cuanto al primero no se atisba cómo han podido producirse las lesiones de tales derechos cuando en el proceso *a quo* se ha sustanciado ante los órganos jurisdiccionales cuya composición y competencia en materia de arrendamientos urbanos se hallaban previamente determinadas por la ley", y "en cuanto al segundo, basta observar que en instancia se declararon pertinentes, y se practicaron todas las pruebas solicitadas por las partes". En tercer lugar, tampoco considera lesionado el derecho de igualdad del artículo 14 CE, ni en el plano de "su desigual posición como arrendadora respecto al arrendatario", ni desde la perspectiva de "un supuesto trato desigual como arrendadora que contrata con arrendatario que es Agente diplomático en comparación con otros supuestos de arrendamiento en que éste no ostenta tal condición", pues en este último supuesto "basta observar que la eventual desigualdad en ningún caso se derivaría de la ordenación sustantiva de la relación arrendaticia, sino de la norma que atribuye a dicho Agente la inmunidad de la jurisdicción civil y cuyos efectos, por tanto, se manifiestan en el ámbito del proceso" (9).

8. En relación a las anteriores causas de motivación del recurso de amparo poco puede decirse tras manifestar el completo acuerdo con la decisión del TC, pues además de estar asidas a una sólida jurisprudencia anterior, algunas de ellas no habían sido tan siquiera motivadas en el propio recurso, por lo que pueden ser consideradas como meros fuegos de artificio. Y si la hipotética vulneración del derecho a la igualdad podría haber causado *a priori* algunas dudas en el observador imparcial (desde luego, no en este comentarista), el impecable razonamiento que ubica la inmunidad en el plano procesal y no en el sustantivo, bastaría para despejarlas. El agente diplomático no goza de una mejor posición en el ámbito

(9) *Sentencia*, fundamento jurídico 2. El énfasis es añadido.

del derecho material o sustantivo respecto a la arrendadora, sino precisamente en plano procesal. Aquí reside el verdadero meollo jurídico del caso, lo que justifica desplazar el análisis real de la constitucionalidad o inconstitucionalidad al marco del artículo 24.1 CE.

B) El derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión

9. En efecto, el núcleo duro del amparo solicitado se basa en que “los órganos jurisdiccionales cuyas resoluciones se impugnan en este proceso acogieron la excepción de incompetencia basada en la inmunidad de la jurisdicción civil del demandado como Agente diplomático acreditado en España, en lugar de entrar a conocer del fondo del asunto y resolver sobre la pretensión resolutoria del arrendamiento ejercitada en el proceso *a quo*, privándole con ello del acceso a la jurisdicción para reclamar la protección de sus derechos e intereses legítimos” (10). Frente a esta alegación, la sentencia de 1995 toma como punto de partida la remisión que el artículo 21.2 LOPJ formula a las normas de Derecho Internacional Público, normas que en el presente caso (a diferencia de lo que sucede en el ámbito de las inmunidades estatales, tal como señalamos en su día) no son de naturaleza consuetudinaria, sino de carácter escrito, lo que facilita la tarea interpretativa del alcance y contenido del artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1961, en relación con lo previsto en el artículo 1.5 del Código Civil y en el artículo 96.1 CE.

El artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1961 dispone que:

“El Agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. *Gozará también de inmunidad de su jurisdicción penal y administrativa, excepto si se trata:*

a) *De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el Agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión.*

b) *De una acción sucesoria en la que el Agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;*

c) *De una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el Agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales” (11).*

(10) *Ibidem*.

(11) Con énfasis añadido.

10. Así pues, la tarea esencial consistía en la determinación del alcance y límites de esta norma, previamente seleccionada —con absoluta corrección técnica, además— por los tribunales españoles en aplicación de la remisión contenida en el artículo 21.2 L.O.P.J. Se constata, en primer lugar, que la inmunidad civil de los agentes diplomáticos no es absoluta ante los tribunales del foro, esto es, del Estado receptor (12), pues los apartados a), b) y c) suponen otros tantos límites a la inmunidad, y resultando manifiestamente inaplicables al caso concreto los límites contemplados en los apartados b) y c), la cuestión jurídica principal radica en precisar el contenido y alcance del apartado a). Y es en este punto concreto en el que la construcción interpretativa llevada a cabo por el TC merece todo tipo de alabanzas.

En efecto, la duda esencial se sustancia en determinar si la expresión “acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el Estado receptor” o, lo que es lo mismo, el primero de los límites a la inmunidad civil descrito en el artículo 31.1 de la Convención de 1961 resultaba aplicable al caso. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial habían estimado que la actora había ejercitado una acción personal, derivada de un contrato de arrendamiento, por lo que no resultaba de recibo limitar en dicho supuesto la inmunidad.

11. Para llegar a idéntica conclusión, corroborando que no era manifiestamente irrazonable o arbitraria, el TC realiza por vez primera en nuestro ámbito jurisprudencial una construcción interpretativa de un precepto convencional con arreglo a parámetros interpretativos estrictamente internacionales; en este caso del artículo 31.1 a) de la Convención de 1961, “como es obligado por su carácter de norma convencional internacional, de acuerdo a las “reglas de interpretación de los tratados” contenidas en los artículos 31 a 33 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados, hecho en Viena el 23 de mayo de 1969, en el que España es parte” (13). Por fin, un tribunal español, en este caso, el más alto intérprete de la Constitución, afirma expresamente no sólo la virtualidad de las reglas interpretativas internacionales para la interpretación de tales normas, sino su necesaria utilización (14).

(12) *Sentencia*, fundamento jurídico 3.

(13) *Sentencia*, fundamento jurídico 4.

(14) En ocasiones anteriores hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos sobre el desconocimiento de una inmensa mayoría de los jueces y tribunales españoles sobre las reglas específicas de interpretación de las normas internacionales existentes en el ámbito internacional, concretamente en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (BOE, núm. 142, de 13 de junio de 1980), que forma parte integrante del ordenamiento español, en beneficio de criterios interpretativos estrictamente internos. De esta suerte se llegaba, en ocasiones, a resultados en la interpretación insuficientes, cuando no manifiestamente absurdos (cfr. en este orden de ideas mis trabajos “Las relaciones entre el Derecho

En particular, se acude: a) al sentido corriente de los términos empleados y, en concreto, de la expresión “acción real”, teniendo en cuenta el contexto (“bienes inmuebles particulares” y “a menos que el Agente diplomático los posea...”), así como el objeto y fin de la Convención de Viena de 1961. Juntamente con el contexto, la sentencia de 1995 tiene en cuenta “toda práctica ulteriormente seguida en la interpretación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” (artículo 31.3 b) de la Convención de Viena de 1969), concretada en una abundante jurisprudencia comparada sobre este punto concreto; y b) se acude también, secundariamente, a los trabajos preparatorios de la Convención de 1961 sobre discusión del contenido del límite que ahora consideramos sobre la inmunidad de jurisdicción civil. En otras palabras, se utiliza la regla general de interpretación de tratados (texto, contexto, objeto y fin) del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, para pasar ulteriormente a los medios de interpretación complementarios de su artículo 32 “para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31”, y se llega finalmente a la conclusión interpretativa de que los tribunales españoles “no han dado una “indebida extensión” a la inmunidad de jurisdicción civil del Agente diplomático que pueda entrañar, correlativamente, una indebida restricción del derecho de acceso a la jurisdicción” (15).

12. Dicha conclusión no admite duda alguna desde una perspectiva doctrinal, a la vista de la práctica legislativa y jurisprudencial de los Estados. Así, por vía de ejemplo, las acciones arrendaticias “no suit can be maintained in local courts in respect of such claims” (16), principio que es el resultado de una práctica general y uniforme, aceptada comúnmente como derecho en una regla consuetudinaria anterior, incluso, a la Convención de Viena de 1961 (17). En la misma dirección, se ha sostenido que “Sono, invece, escluse dal limite posto dall’art. 31, par. 1, lett. a, della Convenzione le azioni derivanti da contratto di locazione, poichè di natura personale” (18). Y ratificando todo lo anterior, se recuerda que “L’exception concerne une action *réelle*, c’est-à-dire une action relative au titre de propriété ou un de ses démembrements. Elle ne

internacional y el derecho interno en el sistema español”, en mi libro *derecho Internacional Público: problemas actuales*, Madrid, 1993, pp. 101 y ss., y “El artículo 1.5 del Código Civil”, en la obra dirigida por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, t. I, vol. I, 2.ª ed., Madrid, 1992, pp. 309 y ss.), situación a la que esperamos ponga fin esta ilustrada elaboración.

(15) Sentencia, fundamento jurídico 4.

(16) B. SEN, *A Diplomat’s Handbook of International Law and Practice*, op. cit., p. 144.

(17) Cfr. *ibidem*, p. 146, así como A. TANZI, *L’immunità della giurisdizione degli agenti diplomatici*, op. cit., pp. 49 y 50.

(18) A. TANZI, *L’immunità dalla giurisdizione degli agent diplomatici*, op. cit., p. 49.

s'applique donc pas a une action *personnelle*, par exemple en matière de bail" (19).

Pero si la doctrina extranjera es en este punto firme y sólida, tomando como referencia la práctica estatal comparada y general, podemos llegar al mismo punto en relación a España si tenemos en cuenta nuestra propia práctica diplomática. En efecto, España presentó una propuesta durante la Conferencia de Viena —que daría origen a la Convención de 1961— tendente a garantizar los derechos de propietarios de inmuebles ante arrendatarios diplomáticos, en los términos siguientes: "En los contratos de arrendamiento suscritos en el Estado receptor por el agente diplomático, se entiende incluida, a menos que se pacte lo contrario, la cláusula de rescisión por causa de traslado oficial de ese agente a otro país" (20). Esto es, nuestro país no intentó en momento alguno durante los trabajos de la Conferencia excluir las acciones personales sobre contratos de arrendamiento como límite o excepción a la inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos, pese a que llegó a presentar otras colaterales sobre este mismo tipo de cuestiones. El problema de los contratos de arrendamiento no suscitó discusiones durante los trabajos preparatorios, lo que explica que el contenido del artículo 31.1 a) de la Convención de Viena de 1961 no fuera objeto ulteriormente de reservas por los Estados (21).

13. En consecuencia, nuestro Tribunal Constitucional se sitúa en la interpretación y aplicación más generalizada y uniforme del mencionado precepto convencional. Por ello, resulta lógica su afirmación de que las resoluciones judiciales involucradas en el recurso de amparo no son contrarias al artículo 24.1 CE, ya que: a) "la recurrente ha recibido una respuesta en Derecho por parte de los órganos jurisdiccionales, aunque ésta haya sido contraria a su pretensión por haber estimado aquéllos la excepción de incompetencia opuesta por el demandado"; y b) porque no cabe considerar "que dicha respuesta, suficientemente motivada y fundada en la aplicación e interpretación por los órganos jurisdiccionales de la legalidad ordinaria sea manifiestamente irrazonable ni arbitraria" (22).

14. Sin embargo, el recurso de amparo estudiado contenía una carga de profundidad sobre la constitucionalidad misma de la Convención de Viena de 1961 y, en particular, de su artículo 31.1 a), pues como recuerda

(19) J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, op. cit., p. 310.

(20) Doc. A/CONF.20/C.1/L.280, de 22 de marzo de 1961, propuesta que fue posteriormente retirada por España sin someterla a votación. El dato lo hemos tomado de J. QUEL LOPEZ, *Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos en el derecho internacional y en la práctica española*, op. cit., p. 53.

(21) Cfr. A. TANZI, *L'immunità della giurisdizione degli agenti diplomatici*, op. cit., pp. 48 y 49.

(22) *Sentencia*, fundamento jurídico 5.

la sentencia de 1995 “la recurrente ha alegado en su demanda que el resultado al que conduce no es otro que el de una privación de su derecho constitucional a recabar la tutela efectiva de los jueces y tribunales españoles y, en concreto, a la exclusión de toda reclamación por su parte frente a quien es Agente diplomático extranjero acreditado en España en relación con el contrato de arrendamiento concertado con éste. Lo que entrañaría, dicho en otros términos, que la norma aplicada por los órganos jurisdiccionales como fundamento de su incompetencia para conocer del fondo de la *litis* vendría a constituirse en obstáculo o límite infranqueable para que la recurrente pueda lograr la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, generando una eventual vulneración del contenido esencial del derecho de acceso a la jurisdicción que el art. 24.1 CE garantiza a todos” (23). En suma, el objeto último del recurso radicaba en precisar si las inmunidades personales del artículo 31.1 de la Convención de 1961 eran constitucionalmente legítimas, lo que implicaba, en último término, un juicio de constitucionalidad respecto a las normas internacionales sobre privilegios e inmunidades.

15. Dando por supuesta la legitimidad constitucional de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución del Estado extranjero y de sus órganos, tal como ha sido mantenida por las Sentencias 107/92 y 292/1994, la presente impugnación de constitucionalidad, referida en este caso a las inmunidades personales de los Agentes diplomáticos, se podría extender análogicamente, en realidad, como una especie de mancha de aceite, a otras diferentes. Concretamente, a las inmunidades personales de los funcionarios consulares (de la Convención de Viena de 1963) y además a las inmunidades de los buques y aeronaves de guerra, así como —por qué no— a los privilegios e inmunidades de los Jefes de Estado extranjeros, debiendo comprenderse asimismo las inmunidades y privilegios de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios (24). Esto es, se ponía en causa directa o indirectamente la constitucionalidad de una amplia banda de privilegios e inmunidades de representantes o de propiedades de Estados extranjeros, ampliamente aceptados en la práctica y en los textos internacionales, y amplia y tradicionalmente aceptados por España en su práctica diplomática, y exigidos también por nuestro país cuando era objeto de demandas ante los tribunales extranjeros.

Dicho en otras palabras, la demanda hacía tambalear la constitucionalidad de uno de los pilares más recios e inobjutados del Derecho Internacional, aceptado sin dificultad alguna por los países constitucionalmente

(23) *Ibidem*.

(24) En relación a estos privilegios e inmunidades, *vid.* mi libro *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, *op. cit.*, pp. 29 y ss.

democráticos y respetuosos con los derechos y las libertades fundamentales de las personas. Otro caso *test* para precisar la adaptación o inadaptación de la Constitución española a estos grandes principios del Derecho Internacional; empero, el planteamiento subyacente en el recurso de amparo no dejaba de ser atractivo desde el sugestivo ángulo de los derechos humanos: ¿por qué había de ceder el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva frente a compromisos u obligaciones internacionales de España?

16. El debate sobre la legitimidad constitucional de las inmunidades diplomáticas se abría, pues, frontalmente. En este contexto, la sentencia del TC de 1995 comienza por perfilar el propio contenido material del aludido derecho fundamental, afirmando: a) "que el art. 24.1 CE no reconoce un derecho incondicional o absoluto a la prestación jurisdiccional, sino un derecho a obtenerla por las vías procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal", reiterando así una jurisprudencia anterior; b) "que el legislador, dentro de su ámbito de configuración legal, puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, al igual que al pleno acceso a la ejecución de las sentencias, siempre y en el bien entendido de que dichos límites sean razonables y proporcionados respecto a los fines que lícitamente puede perseguir en el marco de la Constitución"; c) "que confrontados a normas legales que pueden limitar o dificultar el acceso a la jurisdicción... su interpretación ha de llevarse a cabo, cuando la norma así lo permita y sin violentar sus términos, de forma que no se menoscabe o excluya el acceso a la justicia"; y d) que el carácter no absoluto del derecho contenido en el artículo 24.1 CE se deriva igualmente, por la vía interpretativa del artículo 10.2 CE, del artículo 6.1 del Convenio europeo de 1950 sobre protección de derechos y libertades fundamentales, tal como ha sido interpretado por la Comisión y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, admitiendo precisamente que la tutela judicial puede estar limitada por las inmunidades parlamentarias y diplomáticas (25).

En suma, lo que verdaderamente debe tenerse presente es que "la inmunidad jurisdiccional aquí considerada no opera respecto al derecho sustantivo cuya sanción judicial el actor trata de obtener, sino frente al sometimiento al proceso del Agente diplomático", presentando la inmunidad de jurisdicción civil un carácter relativo en el artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1961 (ya que, como se recordará, se contemplan tres casos en los que no opera) que se justifica en atención a los derechos a los Estados a los que representan, pues tales inmunidades no benefician exactamente a las personas, sino a sus funciones de representación estatal,

(25) Cfr. *Sentencia*, fundamento jurídico 6.

extremo este respecto al cual la citada Convención de 1961 no deja lugar a dudas (26).

17. Sentado lo anterior, y fijados los límites constitucionales del contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva, por no tratarse de un derecho absoluto o ilimitado, siempre que los límites sean razonables y proporcionados en el marco constitucional, la tarea inmediata para el TC radicaba en justificar la legitimidad constitucional de las inmunidades civiles de los diplomáticos extranjeros, para lo cual había de fijar un “doble fundamento objetivo y razonable”. Y este doble fundamento lo concreta la sentencia de 1995 en dos principios esenciales o estructurales del Derecho Internacional: el de igualdad soberana de los Estados, y el de cooperación pacífica entre ellos. De conformidad con el primero, siendo los Estados formalmente iguales en el plano jurídico por ser igualmente soberanos, no puede quedar uno sometido a los tribunales de justicia de otro sin su consentimiento, idea que se refleja tradicionalmente en el axioma *par in parem non habet imperium*. Se reconduce así el fundamento objetivo de las inmunidades civiles de los agentes diplomáticos al mismo que fue retenido por el TC en sus Sentencias 107/92 y 292/94 para justificar la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles. En cuanto al principio de cooperación, no sólo está presente en la Carta de las Naciones Unidas, sino también en el Preámbulo de nuestra Constitución (“colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra”), principio respecto al cual las relaciones diplomáticas constituyen un valioso instrumento, cuya importancia aparece reflejada en el artículo 63.1 CE entre las competencias del Rey y en el tratamiento que se da a los representantes diplomáticos (27).

Por otra parte, “cuando la soberanía estatal se proyecta en el ámbito internacional en cualquiera de sus dimensiones, incluida la potestad jurisdiccional, no cabe entender que la Constitución la configure como un poder absoluto o ilimitado frente a otros Estados, sino como un haz de potestades cuyo ejercicio por los poderes públicos está sujeto al Derecho”, lo que se hace patente acudiendo a un análisis sistemático de todo su texto, particularmente a las disposiciones contenidas en los artículos

(26) Cfr. *Sentencia*, fundamento jurídico 7.

(27) Cfr. *Sentencia*, fundamento jurídico 8. Esta sentencia se refiere a la decisión de la Corte Constitucional italiana de 18 de junio de 1979, en el asunto *Soc. Soblimc. Russel*, en la que justifica la constitucionalidad de las inmunidades de jurisdicción civil por su carácter garantizador del cumplimiento de las funciones de la misión diplomática, institución imprescindible del Derecho internacional. A lo que debe añadirse el dato de la reciprocidad, lo que beneficia a los agentes diplomáticos españoles acreditados en Italia. Sobre la posición italiana, *vid.* A. TANZI, *L'immunità della giurisdizione degli agenti diplomatici*, *op. cit.*, pp. 42 y 50, con importante jurisprudencia comparada.

10.2, 63, 93, 94, 95, 96 y 97. De ello se deriva que “la soberanía estatal está limitada por las obligaciones que el Derecho internacional público impone a los Estados”, en nuestro caso, a España por haber consentido en obligarse. Y si el bloque de la constitucionalidad se sitúa en este punto en el artículo 21.2 LOPJ, será precisamente porque ha querido que la extensión y límites de la jurisdicción de los jueces y tribunales españoles se establezcan en relación con las normas del ordenamiento internacional. El precepto de referencia ubica en estas normas los límites a la extensión de la jurisdicción de nuestros órganos, mediante la técnica del reenvío a las mismas, para dar carta de naturaleza constitucional a las inmunidades de los Estados extranjeros, de sus órganos y representantes, de ciertos bienes estatales, así como de las organizaciones internacionales en determinados casos (28).

En definitiva, estando la soberanía estatal —incluyendo su manifestación jurisdiccional— limitada por las obligaciones contenidas en las normas internacionales, y configurando nuestra Constitución a la soberanía española en el ámbito internacional como un poder sometido al Derecho, no solamente resulta lógico el contenido del artículo 21 de la LOPJ (para evitar la responsabilidad internacional de España frente a otros Estados), sino que queda avalada así la constitucionalidad misma de este precepto orgánico. La existencia de reglas exorbitantes e ilimitadas de competencia judicial internacional, que desconocieran incluso los límites que las normas internacionales contemplan para entidades, personas físicas y bienes extranjeros, serían contrarias al Derecho regulador de las potestades externas de nuestro Estado y, por ende, de la propia Constitución española.

18. El último escollo que aguardaba a la inmunidad diplomática de carácter civil en el amparo que ahora analizamos, radicaba en su proporcionalidad o desproporcionalidad respecto “al contenido del derecho reconocido en el art. 24.1 CE”. En este punto, la sentencia pone el énfasis en las posibilidades que el Convenio de Viena de 1961 ofrece a los particulares afectados para la protección de sus derechos e intereses individuales, con el objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las inmunidades civiles de los agentes diplomáticos extranjeros en España con el citado artículo 24.1. Y llega a una respuesta positiva, en términos proporcionalidad / compatibilidad / constitucionalidad, utilizando dos vías argumentales diferentes (29).

En primer lugar, el particular español puede —y debe, según se colige de la sentencia— poner en conocimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores el incumplimiento de la renta pactada en un contrato de arrenda-

(28) Cfr. *Sentencia*, fundamento jurídico 9.

(29) Cfr. la construcción de la *Sentencia*, en su fundamento jurídico 10.

miento por el Agente diplomático extranjero. Dado que éste tiene la obligación de respetar las leyes del Estado receptor (artículo 41.1 de la Convención de Viena de 1961), el Ministerio de Asuntos Exteriores español puede solicitar del Estado acreditante (en este caso, Italia) que renuncie a la inmunidad de jurisdicción de su Agente diplomático si no cumple sus obligaciones contractuales derivadas de la legislación española (artículo 32.1 de la citada Convención). España puede, en todo caso, declarar persona “*non grata*” al Agente diplomático, y el “Estado acreditante retirará entonces a esa persona o pondrá término a sus funciones, según proceda” (artículo 9.1 de la misma Convención). Si pone término a sus funciones perdería su condición de persona protegida frente a la jurisdicción española, decayendo su inmunidad civil, aunque un análisis constitucional riguroso haría imperativo el examen de si la competencia de los tribunales españoles podría operar retroactivamente en este caso, esto es, conociendo de hechos que tuvieron lugar cuando el Agente diplomático extranjero estaba protegido por la inmunidad de jurisdicción civil; pero si es retirado, el problema que estudiamos subsiste en lo esencial (hipótesis ésta no examinada en la sentencia).

En todo caso, si el Estado acreditante no acordara la retirada de la persona (pero no necesariamente de sus funciones, que podría continuar ejerciendo en su país o en otro ante el que fuere acreditado) o no pusiere fin a sus funciones diplomáticas, España en su calidad de Estado receptor podría “negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona” en cuestión (artículo 9.2 de la Convención que venimos mencionando); lo que podría reconducir al Agente diplomático no reconocido como tal a la jurisdicción civil de los tribunales españoles, si bien es cierto que el texto internacional de referencia no se pronuncia expresamente sobre la consecuencia apuntada (30). Salvo en el caso de que Italia retirara de inmediato a su representante diplomático (por ejemplo, devolviéndolo a su país), resulta cabal concluir que “si existe una conducta diligente del particular y ésta va seguida de la acción del Estado receptor frente al Estado acreditante, ello puede permitir que quede expedito para el arrendador el acceso a la jurisdicción civil en nuestro país” (31).

19. Así planteadas las cosas, el centro de gravedad del problema se desplazaría entonces hacia la acción de la Administración exterior española, puesto que el Ministerio de Asuntos Exteriores podría solicitar o no

(30) Nótese que le secuencia argumental que utilizamos, siguiendo literalmente los términos de la Convención de Viena de 1961, no coincide en sus términos exactos con la fórmula retenida por la *Sentencia* en su fundamento jurídico 10, más lineal en su línea argumentativa (posiblemente, para evitar la complejidad de situaciones en presencia), dato que no resulta esencial en cuanto al fondo.

(31) Según afirma el fundamento jurídico 10 de la *Sentencia*.

a Italia la renuncia a la inmunidad de jurisdicción civil de su representante, podría declarar o no al diplomático italiano persona "*non grata*" y podría negarse o no a continuar reconociéndolo como miembro de la misión. Y en cualquiera de los supuestos anteriores puede decidir una cosa o la otra en función de criterios estrictamente políticos y de oportunidad, dada la competencia gubernamental en la dirección de la política exterior del Estado (art. 97 CE). Esto es, a la diligencia del particular arrendador para excitar la acción del Ministerio de Asuntos Exteriores puede seguir una total pasividad administrativa, lo que haría inoperante en términos de continuación o pérdida de la inmunidad de jurisdicción civil, de incompetencia o competencia de nuestros tribunales, la iniciativa adoptada por el arrendador español.

20. La anterior conclusión no implica en modo alguno que sus derechos no puedan encontrar abrigo en otros caminos procesales. Como advierte expresamente la propia decisión del TC "si los poderes públicos no adoptaran las medidas adecuadas para proteger los derechos e intereses del particular, por ejemplo, no ejerciendo la *protección diplomática* cuando la misma sea procedente (STC 107/92, fundamento jurídico 3), pese a haberla solicitado, éste podrá eventualmente ejercitar una petición indemnizatoria ante los juzgados y tribunales españoles por la lesión sufrida en sus bienes y derechos (art. 106.1 CE)" (32). La vía procesal aquí sugerida resulta imaginativa y digna de ser tenida en cuenta, no solamente en relación al supuesto que ahora nos ocupa, sino también en su alcance más general. Ahora bien, no está exenta de ciertos problemas. Como es bien sabido, la protección diplomática es una acción que un Estado emprende frente a otro, como consecuencia de una violación, por parte de este último, de una norma internacional en vigor entre ellos (en este caso, la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas), violación que se concreta en la persona de un nacional del Estado reclamante que generalmente se encuentra en el extranjero (aunque, excepcionalmente, no sea ésta la situación en el presente caso). El Estado que utiliza la vía de la protección diplomática ejerce un derecho propio y, por tanto, lo hace de forma discrecional, aunque del no ejercicio en virtud de la misma dicrecionalidad puedan derivarse consecuencias de responsabilidad de ese Estado en su orden interno respecto a sus administrados (33).

En este orden de ideas, cabe destacar que las sentencias (Sala 3.^a) de nuestro Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1974, y de 6 de febrero

(32) Fundamento jurídico 10, con énfasis añadido.

(33) Sobre los problemas generales de la protección diplomática, y sobre su tratamiento en el derecho internacional y en el derecho español, nos remitimos a la obra de J. D. GONZALEZ CAMPOS; L. I. SANCHEZ RODRIGUEZ y M. P. ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, *Curso de Derecho Internacional Público*, 5.^a ed., Madrid, 1992, pp. 341 y ss.

y 28 de abril de 1987, han declarado la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por el no ejercicio o por el ejercicio no eficaz de la protección diplomática en beneficio de los españoles. Por consiguiente, el cauce sugerido por el TC está bien asentado en nuestra jurisprudencia infraconstitucional y constituye una actuación procesal que presenta todos los indicios de operatividad, lo que en este caso no equivale precisamente a sencillez de procedimientos, como tendremos ocasión de comprobar más adelante.

21. No obstante lo anterior, debe tenerse asimismo en cuenta que para el ejercicio de la protección diplomática, en el caso concreto, resultan indispensables dos elementos: la existencia de una violación de una norma internacional, de un lado, y el agotamiento de los recursos internos del ordenamiento italiano, de otro. Con relación al primero, el Estado acreditante (Italia) "puede" renunciar o no a la inmunidad de su Agente diplomático de modo discrecional, sin estar obligado a ello (art. 32.1 de la Convención de Viena de 1961), y de la mera negativa a la renuncia no se derivaría una violación de la norma. Para ello sería precisa la previa declaración, por parte de España, de persona "non grata" del Agente diplomático italiano por incumplimiento de la legislación española de arrendamientos (aunque esta declaración no necesita ser motivada), y que posteriormente el Estado italiano se negara a retirar a esa persona o a poner fin a sus funciones (el art. 9.1 de la Convención de Viena de 1961 utiliza los términos "retirá" y "pondrá"). Solamente en esta hipótesis el Estado italiano habría violado la Convención de 1961, y sería posible la protección diplomática. Pero el ejercicio de este derecho, por parte de España, sería poco coherente con la previsión del artículo 9.2, pues con arreglo al mismo "el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate", y si ésta se hallare todavía en España quedaría completamente sometida al imperio jurisdiccional de nuestros jueces y tribunales (dejando a un lado el problema ya mencionado de la retroactividad jurisdiccional), sin necesidad alguna de iniciar una larga, compleja e imprevisible acción de protección diplomática. En otras palabras, esta institución internacional únicamente resultaría útil si, por cualquier circunstancia, habiéndose negado Italia a retirar al Agente diplomático o a poner fin a sus funciones, dicha persona no estuviera físicamente en territorio español.

22. El segundo elemento que mencionábamos afecta a uno de los requisitos concretos para el ejercicio de la protección diplomática: el agotamiento de los recursos internos. Lo que significa que el particular afectado (la arrendadora española) debería buscar inicialmente satisfacción ante los tribunales italianos. Y este elemento exige un comportamiento procesal adicional a la nacional española, aunque este requisito bien pudiera quedar exonerado en el caso concreto si tenemos en cuenta que

—excepcionalmente— el daño no ha sido causado en el extranjero, sino en territorio español. Una curiosa y excepcional especialidad que concurre en el supuesto estudiado, explicable porque aquí no se trata de un Estado extranjero que actúa en su territorio, sino de un Estado extranjero que actúa en el territorio de otro país a través de un Agente diplomático que lo representa.

23. Como colofón de lo anterior, cabría concluir que el expediente técnico de la protección diplomática supone, en todo caso, un plus de actuaciones procesales diversas para el arrendador español. Debe actuar *ex ante* de la reclamación jurisdiccional ante nuestros jueces y tribunales, solicitando actuaciones concretas del Ministerio de Asuntos Exteriores español ante el Estado acreditante (Italia), y debería actuar, en su caso, *ex post*, tras la actuación de nuestros tribunales en la que apreciara la excepción de inmunidad de jurisdicción civil del Agente diplomático extranjero, iniciando nuevos procedimientos ante los jueces y tribunales italianos. Y todo ello para hacer factible la posible acción de protección diplomática, para abrir, en su caso, ante una respuesta negativa o ineficaz de la Administración exterior española, el cauce ofrecido por el artículo 106.1 CE por responsabilidad patrimonial. En verdad, a los ojos del administrado español que se siente confortablemente abrigado por el artículo 24.1 CE, se ofrece una promesa de verdad, un panorama judicial, consistente en reiniciar —por utilizar la letra de un memorable conjunto inglés de los años sesenta— un largo y tortuoso camino (procesal, se entiende), sin garantía material de éxito para sus pretensiones. Lo que en modo alguno equivale a afirmar que la tortuosidad procesal aludida genere fatalmente un vicio de inconstitucionalidad. Pero, sobre esta cuestión particular, volveremos de inmediato.

24. Para terminar, recuerda el TC, restaría una segunda posibilidad de actuación al arrendador español para hacer eficaz la defensa de sus derechos e intereses, consistente esta vez en seguir la senda convencional del artículo 31.4 de la Convención de Viena de 1961, esto es, acudiendo directamente a la jurisdicción de los tribunales del Estado acreditante, a los tribunales italianos para “hacer valer su pretensión dirigida al pago de la renta”. Lo que equivale, pura y simplemente, a utilizar los procedimientos normales del Derecho internacional privado, procedimientos que si bien pueden acarrear complejidades técnicas y forenses —como sucedía en el apartado anterior respecto a otras opciones técnicas “tal alegación carece de contenido constitucional, como se dijo en la STC 43/1986, fundamento jurídico 8”. Ello es así porque en los foros de competencia judicial internacional en el orden civil, retenidos en el artículo 22 LOPJ, nuestro legislador no ha querido “atribuir una ilimitada extensión a la competencia de los juzgados y tribunales españoles sino sólo un volumen razonable en atención a la proximidad o vinculación de los supuestos con nuestro orde-

namiento. Por lo que en muchos casos el nacional español que se propone reclamar judicialmente frente a un extranjero habrá de ejercitar su pretensión ante el tribunal competente de otro Estado" (34). En otras palabras, porque nuestro sistema constitucional no retiene foros exorbitantes o ilimitados de jurisdicción civil internacional. Consecuentemente, la inmunidad de jurisdicción civil de los Agentes diplomáticos extranjeros no es desproporcionada o excesiva para el nacional español "dado que éste puede lograr en ciertos supuestos el acceso a los órganos jurisdiccionales españoles y, en todo caso, puede recurrir a los del Estado acreditante del Agente diplomático" (35).

25. En suma, se desestima el recurso de amparo, declarándose así la constitucionalidad del artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, sumándose a las inmunidades de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros, previamente declaradas por la Sentencia TC 107/1992.

III. OTRA VISION CONSTITUCIONAL MINORITARIA DEL PROBLEMA: EL CONTENIDO DEL VOTO PARTICULAR

26. Ciertamente, la tesis afirmada por la *Sentencia* no recibió la unanimidad, a falta del voto particular del Magistrado Viver Pi-Sunyer (36) al que se adhirieron otros dos magistrados. Básicamente, esta posición discrepa en los test de razonabilidad y de arbitrariedad, discrepancia que puede resultar sugestiva dado que prima el artículo 24 CE —la tutela judicial efectiva— sobre el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, en función de la oposición de la sentencia a la plena operatividad jurídica del principio *pro actione* "al no haber adoptado la interpretación más favorable al acceso a la jurisdicción", por limitar "el contenido del artículo 24 aplicando una figura —el privilegio personal— cuya finalidad no responde a un bien constitucionalmente legítimo. Es más, si no cupiera esa interpretación conforme al artículo 31 del Convenio de Viena debería pro-

(34) *Sentencia*, fundamento jurídico 10.

(35) *Ibidem*, *vid.* en este mismo sentido el fundamento jurídico 11.

(36) Como se indica en el Antecedente 14 de la *Sentencia*: "Por providencia de fecha 24 de noviembre de 1994, el Pleno acordó recabar para sí este recurso de amparo, conforme dispone el art. 10 k) LOTC. Y habiendo quedado en minoría, en la deliberación del presente recurso, la posición mantenida por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Carles Viver Pi-Sunyer, por Acuerdo de la Presidencia de 21 de junio de 1995 y en uso de las facultades conferidas por el art. 80 LOTC en relación con el art. 206 LOPJ, se designa como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. don Julio Diego González Campos". A este voto disidente se adhirieron los Magistrados don Vicente Gimeno Sendra y don Rafael de Mendizábal Allende.

cederse a la denuncia de ese precepto por incompatibilidad con el ordenamiento constitucional" (37).

27. La completa impugnación de la constitucionalidad del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 se ve acompañada de una música que suena bien en el contexto constitucional de defensa de los derechos fundamentales de las personas; otra cosa es que la letra acompañe adecuadamente a sus acordes. Básicamente, la impugnación se afinca en la utilización abusiva de la inmunidad de jurisdicción civil de los Agentes diplomáticos "a situaciones jurídicas en las que en nada puede verse afectado el ejercicio de las funciones diplomáticas", pues "ese umbral constitucionalmente infranqueable se cruza cuando la inmunidad diplomática —y, en general, cualquier otra inmunidad— se transforma de prerrogativa en función del cargo en privilegio personal". En efecto, prosigue el tenor literal de este Voto particular, en el caso concreto que nos ocupa la acción de desahucio no pone en peligro el ejercicio de las funciones diplomáticas "ni directa ni indirectamente, y, por otra parte, los efectos de una hipotética resolución favorable a esta pretensión tampoco llegarían a imposibilitar o dificultar significativamente el ejercicio de esas funciones, ya que dadas las circunstancias nada permite concluir que el diplomático no pueda encontrar una vivienda adecuada. Por el contrario, de acogerse la inmunidad jurisdiccional, lo que se produciría es un auténtico abuso de dicha prerrogativa permitiendo que una persona, por el hecho de ser Agente diplomático, ocupe una vivienda de la que no es propietario sin pagar la renta a la que libremente se obligó y sin que pueda ser desahuciado de la misma".

28. Desde un punto de vista jurídico-constitucional, así planteada la dualidad de posibles interpretaciones jurídicas y, por tanto, de soluciones interpretativas a la contradicción entre el artículo 24 CE y el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, no puede sino suscitar una inicial simpatía hacia el voto particular. En términos simples, parece que asistamos a una sencilla contradicción dialéctica entre constitucionalismo e internacionalismo, puesto que, a diferencia de otros sistemas nacionales en los que existe legislación interna específica respecto a las inmunidades diplomáticas, en España tan sólo se dispone de una genérica referencia de reenvío a las normas internacionales. Terreno abonado, pues, para las construcciones posibilistas dotadas de interés intrínseco.

29. Este tipo de construcciones, empero, no son originales y cuentan con precedentes conocidos en las jurisprudencias nacionales. Pero un largo desarrollo de las legislaciones nacionales en el plano histórico que

(37) Voto particular, a cuyo texto remitimos *in extenso*, para al razonamiento completo del magistrado Viver Pi-Sunyer.

aparece recogido, en último término, en el artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1961 con carácter codificador, pone de manifiesto bien a las claras la impertinencia jurídica de distinguir entre actos civiles de los agentes diplomáticos en el ejercicio de sus funciones y a título privado, por no referirnos a la dificultad que en el caso concreto ello suscitaría (38). Los actos civiles realizados en el ejercicio de sus funciones son actos que, en último término, involucran al Estado representado y pondrían en juego la inmunidad jurisdiccional de este último (39), de lo que se deriva la inclusión de los actos civiles que el agente diplomático lleva a cabo a título privado en el ámbito propio de su inmunidad. Cosa distinta es que el Estado receptor pueda y deba tomar las medidas previstas en la propia Convención para erradicar situaciones abusivas. Se ha sostenido que, en caso de conflicto (como el que ahora nos ocupa) entre derechos constitucionales fundamentales y el derecho a la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos “le conflit se résout non par la déchéance de l’immunité du diplomate, mais par l’expulsion de ce dernier” (40).

30. Por consiguiente, el conflicto jurídico que se pone de manifiesto no solamente en el voto particular, sino en la Sentencia misma, así como la posible vía de solución que aquél propone, no son nuevos ni desconocidos en la práctica internacional general. Resulta alentadora la tendencia de nuestra jurisprudencia constitucional hacia el imperio de los derechos fundamentales constitucionalmente amparados, y su preocupación por cohonestar los derechos individuales con los derechos de los Estados extranjeros, algo que no siempre es fácil ni desde el ángulo de los valores en presencia, ni desde el punto de vista de la técnica jurídica. Siempre puede quedar la duda sobre la justicia material en el caso concreto frente a la construcción formal de una sentencia que, como la que nos ocupa ahora, estimamos impecable.

(38) Sobre estos aspectos, nos remitimos a las consideraciones de A. TANZI, *op. cit.*, pp. 36 a 44. En efecto, la Convención de Viena de 1961 contempla ciertas distinciones en materia de inmunidad a la jurisdicción civil, entre las cuales no hay referencia alguna a los actos llevados a cabo a título de representante y a título particular, cuestión que sí fue discutida en su tiempo en el seno de la CDI y de la Conferencia, sin aceptación de la misma en la redacción final.

(39) *Vid.* a este respecto lo apuntado por B. SEN, *op. cit.*, p. 145.

(40) La conclusión es de J. SALMON, *op. cit.*, p. 318, tras un examen en profundidad de la cuestión, con abundante referencia en las pp. 306 a 308 a las jurisprudencias estatales, citándose como significativa para el caso que nos ocupa la Sentencia del Tribunal de gran instancia del Sena, de 31 de mayo de 1966, en el asunto *Immeuble de la rue de Ciovy c. Issakides et Konstantis*: “Attendu que la Convention de Vienne sur laquelle doit se fonder la solution du litige ne permet pas d’opérer la distinction que voudrait établir la société demanderesse entre les actes exécutés par l’agent diplomatique dans l’exercice de sa mission et ceux qu’il accomplit dans son intérêt particulier”.

CRONICA

