

> TRIBUNA / DERECHO INTERNACIONAL / ENRIQUE GIMBERNAT

El avión del presidente

EL PASADO 3 de julio el presidente de Bolivia, Evo Morales, que regresaba a su país después de haber asistido en Moscú a una reunión oficial del foro de países exportadores de gas, tuvo que permanecer 13 horas, después de un aterrizaje no previsto inicialmente, en el aeropuerto de Viena al revocar Francia, Italia y Portugal el permiso de sobrevuelo previamente concedido al avión del Jefe del Estado boliviano, como consecuencia de las presiones ejercidas sobre esos países por EE UU, que sospechaba que en dicho avión se encontraba el ex analista de la Agencia de Seguridad Nacional norteamericana, Edward Snowden, quien desde el pasado 23 de junio permanece en la zona de tránsito del aeropuerto de Moscú. Sólo cuando se adquirió la certeza de que Snowden no volaba en el avión presidencial se concedieron los correspondientes permisos de sobrevuelo, regresando Evo Morales, finalmente, a La Paz, después de repostar en el aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria (según el ministro español de Asuntos Exteriores, García-Margallo, «el espacio aéreo [español] nunca ha estado cerrado y la escala inicial no se anuló nunca»).

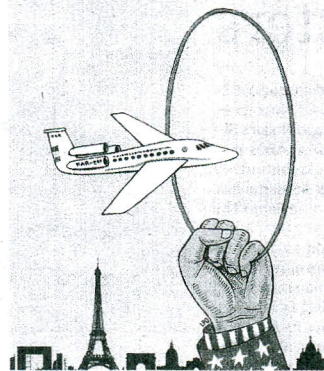
Las dos primeras —y más importantes— fuentes del Derecho internacional público son, según el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, «[l]as convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes», y «[l]a costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho».

Que, de acuerdo con la costumbre internacional, los Jefes de Estado en ejercicio (como también los Jefes de Gobierno y los ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio) gozan de inmunidad, no admite discusión posible. Así lo han reconocido los tribunales de, por ejemplo, Austria, Bélgica, EE UU, Reino Unido y Rusia (referencias precisas sobre las resoluciones judiciales de esos países es las que se establece dicha inmunidad en María José Cervell, Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los Jefes de Estado, Madrid 2013, p. 150 n. 334). Y así lo reconocen también el Tribunal Supremo (TS) y la Audiencia Nacional (AN) españoles que, sobre la base del art. 21 LOPJ (que exceptúa de la competencia española «los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho internacional público»), han rechazado su competencia para entender de querellas interpuestas contra Jefes de Estado en ejercicio como Fidel Castro, Hugo Chávez, Hassan II, Obiang o el presidente de Ruanda Kagame (referencias precisas a estas resoluciones judiciales españolas en el auto de la AN de 6 de febrero de 2008, por el que se reconoce la inmunidad del presidente de Ruanda, y en Manuel Ollé, Justicia universal para crímenes internacionales, Madrid 2008, pp. 78-83).

Pero la consagración definitiva de la inmunidad de los Jefes de Estado, de Gobierno y de los ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio, como norma consuetudinaria vinculante del Derecho internacional, se encuentra en la sentencia de 14 de febrero de 2002 de la Corte Internacional Justicia (CIJ) [República del Congo contra Bélgica], en la que se establece que las autoridades belgas, al dictar y difundir una orden de detención contra el, a la sazón, ministro de Relaciones Exteriores del Congo, Abdoulaye Yerodia, «no respetaron [su] inmu-

nidad y, de manera más concreta, infringieron la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad que a la sazón disfrutaba el Sr. Yerodia con arreglo al Derecho internacional». En esta sentencia de la CIJ, «[l]a Corte observa antes que nada que en el Derecho internacional está firmemente establecido que, al igual que ocurre con los agentes diplomáticos y consulares, ciertos altos cargos de un Estado, como el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el ministro de Relaciones Exteriores, disfrutan de inmunidades de jurisdicción en otros Estados desde el punto de vista civil y penal» (cursivas añadidas), añadiendo que «[e]n el Derecho internacional consuetudinario, las inmunidades reconocidas a los ministros de Relaciones Exteriores no se reconocen en su beneficio personal, sino para garantizar el desempeño eficaz de sus funciones en nombre de sus respectivos Estados».

Tal como se establece en la referida sentencia de la CIJ de 2002, el contenido de la inmunidad e inviolabilidad de los Jefes de Estado coincide con el de los agentes diplomáticos y consulares («al igual que ocurre con los agentes diplomáticos y consulares»), inmunidad e inviolabilidad que aparecen reguladas en el Convenio sobre Relaciones Diplomáticas, firmado en Viena el 18 de abril de 1961 (CRD), y que ha sido ratificado por todos los países del mundo. Entre otros, uno de los fundamentos materiales de tal equiparación reside (cfr. Cervell, ob. cit., pp. 162 ss.), tal como expresa el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en que si los agentes diplomáticos gozan de tales privilegios sólo ante el Estado en concreto en el que



«El privilegio de tránsito pacífico es absoluto, al margen de quien acompañe al presidente en una aeronave»

están acreditados y como representantes del Estado acreditante, con mayor motivo deben disfrutar de ellos los Jefes de Estado, los de Gobierno y los ministros de Asuntos Exteriores, ya que estos altos cargos son los máximos representantes en las relaciones internacionales de su respectiva nación, no ante un Estado concreto, sino ante cualquier Estado, y ya que sus funciones y poderes de representación superan ampliamente a las de cualquier agente diplomático, incluyendo al Jefe de la Misión. Por lo demás, y en lo que sigue, téngase en cuenta que los privilegios que otorga el CRD se han establecido prioritariamente para personas sospechosas de haber cometido algún delito (la sentencia de 14 de febrero de 2002 de la CIJ considera que, con la orden de detención belga, se ha vulnerado la inmunidad de un ministro de Relaciones Exteriores a quien nada menos que se le imputaban delitos de lesa humanidad), mientras que en el caso de Evo Morales, a quien se le han negado esos privilegios, se trataba de un Jefe de Estado que regresaba tranquila y pacíficamente a su país, y a quien nadie se ha atrevido a imputarle clase alguna de acción antijurídica.

Dentro de la presente conexión, los privilegios que aquí nos interesan previstos en el CRD incluyen, entre otros, los siguientes: que «[l]a persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad» (art. 29 CRD); que los medios de transporte de la misión son inviolables (art. 22.3 CRD); y, finalmente, que, cuando el agente diplomático regrese a su país desde el Estado en el que ha ejercido o está ejerciendo sus funciones «el tercer Estado le concederá la inviolabilidad y todas las demás inmunidades necesarias para facilitar el tránsito o el regreso» (art. 40.1 CRD), estableciéndose tal privilegio incluso para los miembros del personal administrativo y técnico de una misión y del personal de servicios, y para sus familias, personas a las cuales «los terceros Estados no habrán de dificultar el paso por su territorio» (art. 40.2 CRD).

Evo Morales, como máximo representante de su país en las relaciones internacionales, regresaba a Bolivia después de haber participado en una conferencia de Jefes de Estado en Moscú. No obstante lo cual, ni siquiera se le ha concedido lo que el Derecho internacional garantiza a la última secretaria y al último mayordomo («personal administrativo, personal de servicios») de una embajada cuando regresan a su país, ya que los terceros Estados, en este caso, Francia, Italia y Portugal han incumplido su obligación de «facilitar el tránsito», y de no «dificultar el paso por su territorio», siendo a estos efectos indiferente si Snowden se encontraba o no en el avión presidencial —quien, por cierto, no se encontraba: ¡que Dios le conserve la vista, señora CIA!—, pues el privilegio de tránsito pacífico es absoluto, independientemente de quien le acompañe o deje de acompañar en una aeronave que, por lo demás, es inviolable. Para ilustrarlo con un ejemplo extremo: si un embajador ha asesinado en el país en el que está acreditado a 20 personas, en este Estado, por ser aquél inviolable, no puede ser detenido; lógicamente, el Estado receptor le decla-

rá persona non grata y le expulsará de su territorio (art. 9.1 CRD), para que sea juzgado en su país de origen, pero incluso en este caso, y por muy asesino que sea el diplomático, los terceros Estados estarán obligados a facilitar el tránsito para regresar a su país. De todo lo expuesto se sigue, en primer lugar, que Francia, Italia y Portugal, y su inductor, EE UU, al denegar el tránsito a Evo Morales, y en lo que se refiere al tratamiento a Jefes de Estado, han vulnerado el Derecho internacional con una matonería de la que es difícil encontrar algún precedente en la reciente historia de las relaciones internacionales.

PERO ES que, además, y en segundo lugar, Evo Morales ha sido víctima de un delito ejecutado por los inductores, autores materiales y partícipes de la revocación del permiso de sobrevuelo. Como ya he expuesto, y tal como sucede con los agentes diplomáticos, el Derecho internacional impone a los terceros Estados el deber —deber que les coloca en una posición de garante— de «facilitar el tránsito» y de «no dificultar el paso por su territorio» de los Jefes de Estado cuando regresan a su país. Ni los delitos de coacción ni de detención ilegal exigen el empleo de violencia o intimidación en las personas, ya que ambos delitos se pueden realizar también mediante la simple acción sobre las cosas. La coacción consiste en impedir a otro lo que la Ley no prohíbe o compelerle a efectuar lo que no quiere, habiéndose apreciado la existencia de coacción, por ejemplo, en cambiar las cerraduras de los locales de su empresa para impedir que los trabajadores pudieran entrar en ellos (STS 109/2006) o en retener en su poder las llaves de una vivienda ajena impidiendo a su propietaria acceder a ella (STS 266/2011). Por su parte, el bien jurídico protegido por el delito de detención ilegal es la libertad deambulatoria, «afectando[se] a este derecho tanto si se obliga a otra persona a desplazarse a otro lugar, como si se le impide tal alejamiento» (STS 43/2008), estimándose que concurre ese delito cuando el autor, con la finalidad de que su pareja sentimental no pueda abandonar la vivienda, se apodera de la única llave de la casa y del teléfono móvil de aquella para evitar que pudiera comunicarse con el exterior. No es este el lugar para empezar a debatir la delgada línea roja que separa al delito de coacciones (al género) del de detención ilegal (de la especie). Pero la afirmación que hago aquí de que a Evo Morales se le impidió durante 13 horas regresar a Bolivia, como consecuencia de que ninguno de los países por los que necesariamente tenía que sobrevolar —y a pesar de que internacionalmente estaban obligados a hacerlo— autorizaron el tránsito, y de que, por ello fue vulnerada su libertad (deambulatoria) es una afirmación que simplemente describe con precisión lo realmente sucedido, descripción que coincide con la de la conducta típica de una detención ilegal.

Para quienes, simultáneamente, creíamos en Obama y creíamos —y seguimos creyendo— en el Estado de Derecho, aquél, con su no-cierre de Guantánamo, con sus masivas escuchas ilegales y, ahora, con el atentado a la libertad deambulatoria de Evo Morales, nos lo está poniendo cada vez más difícil.

Enrique Gimbernat es catedrático de Derecho Penal de la UCM y miembro del Consejo Editorial de El Mundo.