

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE LOS ESTADOS: COMENTARIO DE UNA RESOLUCIÓN DE LA SALA SEGUNDA

LICDA. ANABEL GONZÁLEZ CAMPABADAL
LIC. FRANCISCO CHACÓN GONZÁLEZ

I. NOTA INTRODUCTORIA

En días pasados, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se vio abocado al conocimiento de uno de los temas más interesantes —y menos tratados en nuestro medio— del Derecho Procesal Internacional. Ante la demanda laboral por despido injustificado planteada por un trabajador contra la embajada y el gobierno de los Estados Unidos de América, esta Sala hubo de decidir si un Estado extranjero puede ser demandado en los tribunales de otro país, concretamente en los nuestros. La sentencia, no obstante ser bastante lacónica, consagra, con fundamento en el "Derecho Internacional", una posición muy definida frente a este tema. La tesis sostenida, sin embargo, dista mucho de parecerse a

la solución dada no sólo por el Derecho Internacional mismo, sino también en muchos otros países.

Este breve análisis pretende demostrar que el Derecho Procesal Internacional en este punto, como toda rama del Derecho, ha ido evolucionando con el transcurso de los años y que las posiciones otrora incuestionables no siempre se presentan como las mejores soluciones a los conflictos que se generan en las relaciones jurídicas del mundo actual, razón por la que se hace necesario conocer cuál ha sido aquella evolución, a fin de poder brindar respuestas no sólo más realistas, sino también más justas a este problema.

II. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SENTENCIA Nº 3, DE LAS OCHO HORAS TREINTA MINUTOS DEL CUATRO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE

A. Hechos.¹

El señor Rodolfo Mora Coto trabajó como agente de seguridad para la embajada de los Estados Unidos de América en nuestro país por espacio de

16 meses, aproximadamente. Con fecha 18 de mayo de 1987, el señor Mora recibió una comunicación de parte de personeros de la embajada, informándole que había sido separado de su cargo, sin responsa-

1. El recuento de los hechos se fundamenta en el escrito de demanda, por cuanto nunca se llegó a notificar el traslado de la misma a la parte accionada, no pudiendo ésta, en consecuencia, responder a tales hechos.

bilidad patronal, por la supuesta comisión de una falta en el ejercicio de sus funciones.

B. Pretensiones del actor.

El señor Mora Coto demanda a la embajada y al gobierno de los Estados Unidos de América ante el Tribunal Segundo de Trabajo de Menor Cuantía para que se le condene al pago de preaviso, cesantía y salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en que recaiga sentencia firme en este asunto, alegando que tal despido es injustificado.

C. Procedimiento.

De previo a dar curso a la demanda, el tribunal dirige mandamiento al Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitándole certificar quién ostenta la representación judicial de la embajada, Ministerio que no cumple con lo ordenado, sino que además se sirve transcribir los artículos 31 y 33 de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas y Protocolo Facultativo, suscrita en Viena el 18 de abril de 1961 y ratificada por Costa Rica mediante Ley 3394 del 21 de setiembre de 1964, relativos a la inmunidad jurisdiccional del agente diplomático.²

No habiendo podido, por diversas razones, notificarse el auto de traslado de la demanda a la parte accionada, el tribunal resuelve y se declara incompetente para conocer del asunto, con fundamento en los siguientes argumentos:

"I) La presente demanda fue establecida contra la embajada y gobierno de los Estados Unidos de América, y el punto importante es determinar si un Estado extranjero puede ser demandado ante los tribunales de otro país.

II) El Derecho Internacional impone limitaciones a la jurisdicción, estableciendo inmunidades a los Estados, con fundamento en esta inmunidad un Estado no puede ser demandado ante los tribunales

de otro Estado y menor (sic) tomar medidas coercitivas sobre sus bienes. (CFR "Manual de Derecho Internacional Público y Privado" Alejandro Montiel Argüello. Editorial Piedra Santa, Guatemala, 1982, p. 53). Además, regla general del Derecho Internacional que los jueces de un Estado son incompetentes para conocer de acciones en que sean parte Estados extranjeros, salvo lo previsto en el artículo 31 de la Convención de Viena del 18 de abril o que exista la aceptación voluntaria y expresa de la jurisdicción extraña de 1961 (sic) (CFR la misma Convención y "El Derecho Internacional Privado de Costa Rica". Gonzalo Ortiz Martín. Edición del Colegio de Abogados, 1969, p. 281).

III) Estos fundamentos doctrinarios en materia de inmunidad de los Estados se encuentran dispuestos en la Convención de Viena citada y en el Código de Bustamante, es de aplicación práctica en razón del respeto a la soberanía de los Estados, en virtud de lo cual solamente si un Estado acepta que un asunto en que es parte sea conocido por un tribunal internacional extranjero el mismo se pueda dilucidar, de lo contrario no es posible someterlo a una jurisdicción extraña a la propia."³

El actor, inconforme con esta resolución, solicita que la misma sea consultada con la Sala Segunda de la Corte.⁴

D. Resolución de la Sala Segunda.

Sometida a consulta la resolución, la misma es aprobada por unanimidad.⁵ Para ello, la Sala transcribió la sentencia del tribunal y señaló que "Por ser correctos y ajustarse a las disposiciones legales que rigen en la especie, esta Sala comparte los razonamientos del tribunal a quo, y resuelve sin extenderse en mayores consideraciones que devienen innecesarias, que debe aprobarse la resolución consultada."⁶

2. Esta certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores resulta de suma importancia, por cuanto el tribunal parece basarse en la misma para resolver, según se analizará más adelante.

3. Tribunal Segundo de Trabajo de Menor Cuantía, Nº 1172 de las diez horas del once de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

4. Esto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley Nº 4284 del 16 de diciembre de 1968.

5. Sala segunda de la Corte Suprema de Justicia, Nº 3 de las ocho y treinta horas del cuatro de enero de mil novecientos ochenta y nueve.

6. *Idem.*

III. COMENTARIO

La resolución en examen delimita con claridad cuál es el punto a dilucidar en este caso, a saber, la posibilidad de que un Estado extranjero sea demandado ante los tribunales de otro país, o, dicho de otra manera, la competencia de éstos para conocer de las acciones entabladas por particulares en contra de aquéllos. Con fundamento en el Derecho Internacional, supuestamente plasmado en la Convención de Viena,⁷ y en el Código de Bustamante,⁸ y por respeto a la soberanía de los Estados, la resolución concluye que el principio general en esta materia es que no es posible conocer de tales demandas, es decir, que la regla en la materia es la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados, aceptando como excepciones a ésta únicamente la renuncia expresa por parte del propio Estado a su inmunidad, o bien, que el mismo se encuentre en una de las situaciones previstas en el artículo 31 de la citada convención.

A. La inmunidad jurisdiccional de los Estados en el Derecho Internacional.

La respuesta a la interrogante ¿puede un Estado ser demandado en los tribunales de otro Estado? no ha sido una sola a lo largo de los años, sino que, por el contrario, la misma ha variado conforme ha ido evolucionando el Derecho Internacional, el concepto mismo de soberanía, y, sobre todo, las actividades económicas en las que interviene el Estado moderno. A fines del siglo XIX y a principios del XX prácticamente ningún país del mundo autorizaba a sus tribunales a conocer de las acciones entabladas por un particular contra un Estado extranjero. Así, por ejemplo, en una decisión que ilustra el criterio imperante, las cortes inglesas sostuvieron en 1851 que

"citar a un poder extranjero en una corte municipal... es contrario al derecho de las naciones y constituye un insulto que aquél está legitimado a resentir."⁹ En ese entonces, se sustentaba en toda su extensión la llamada "teoría absoluta o clásica" de la inmunidad de los Estados, en virtud de la cual un Estado no podía ser demandado en los tribunales de otro sin su consentimiento.

Como ha señalado Wood, la inmunidad de jurisdicción que un Estado otorgaba a otro en sus cortes se ha justificado en doctrinas de independencia, dignidad e igualdad,¹⁰ aun cuando en la práctica probablemente estaba basada más bien en el deseo de obtener reciprocidad (de modo que ese Estado que otorgaba la inmunidad tampoco pudiese ser juzgado por los tribunales de otro país) y a fin de evitar los antagonismos diplomáticos que podían surgir del conocimiento de tales acciones judiciales.¹¹

Sin embargo, conforme los Estados ampliaban su ámbito de actividad, participando cada vez más en actividades comerciales ordinarias, como cualquier particular, la preservación de tal inmunidad resultaba en una gran injusticia para quienes contrataban con ellos. Se empieza a generar entonces aquella distinción entre los actos de imperio de un Estado ("iure imperii") y los actos de carácter netamente privado o actos de gestión ("iure gestionis"), para concluir, en la mayoría de las jurisdicciones de los países de mayor tráfico comercial, que "si el Estado descende al lugar del mercado, debe aceptar las sanciones de ese mismo mercado."¹² Así, pues, desde el siglo pasado, se abre el camino para la denominada "teoría restrictiva" de la inmunidad, en virtud de la cual un Estado gozará de inmunidad, en

7. Convención sobre relaciones diplomáticas y protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, suscritos en Viena el 18 de abril de 1961 y ratificados por la Asamblea Legislativa por ley N° 3394 de 21 de setiembre de 1964 (en adelante denominada "Convención de Viena").

8. Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), suscrito en La Habana el 13 de febrero de 1928, aprobado por el congreso constitucional de Costa Rica, por Decreto N° 50 de 13 de diciembre de 1928 (en adelante denominado "Código de Bustamante").

9. De haber vs. The Queen of Portugal (1851) 17 Q.B. 171, 207, citado en Wood, Phillip. *Law & practice of international finance* (International Business and law series, vol. 2), New York 1986, p.p. 4-10 (traducción libre).

10. En cuanto a este último punto, se sostenía que todos los Estados eran independientes e iguales, de modo que ninguno de ellos podía sujetar a otro a su jurisdicción, sin infringir un derecho fundamental. Entre iguales, se ha dicho, solamente puede existir consenso, no sujeción.

11. Wood. *Op. cit.*, p. 4-10.

12. *Idem*.

relación con sus actos de imperio, no así con los de simple gestión.

Un ejemplo interesante de esta evolución se encuentra en el propio Estados Unidos de América, donde mediante la intervención de los poderes judicial, ejecutivo y legislativo se ha ido modificando la respuesta a aquella interrogante, fundamentada en un inicio en el concepto absoluto de no sometimiento de un Estado a tribunales extranjeros —salvo en caso de consentimiento expreso—,¹³ hasta llegar a la adopción del concepto relativo de inmunidad de jurisdicción, dentro del cual se señalan casos específicos en los cuales ésta simplemente no existe. Este análisis resulta interesante no sólo desde un punto de vista doctrinario, sino porque permite determinar la manera en que los tribunales estadounidenses hubiesen resuelto el caso si éste se hubiese dado a la inversa, es decir, si el gobierno de Costa Rica hubiese sido demandado en las cortes de aquel país por un trabajador estadounidense que alega un despido injustificado. Veamos.

En uno de los primeros casos sometidos a los tribunales de los Estados Unidos en esta materia, *The Schooner Exchange vs. M'Faddon*,¹⁴ la Corte Suprema de ese país resolvió, en 1812, que "parece, entonces, a esta Corte que es un principio de Derecho Público el que los barcos de guerra de un Estado, que entran a puertos de otro Estado amigo abiertos para su recepción, han de considerarse como eximidos de su jurisdicción, por el propio consentimiento de este último."¹⁵ Es importante señalar que, en este caso, el Departamento de Estado recomendó a la Suprema Corte negarse a conocer el reclamo, tal y como ésta en efecto lo hizo.¹⁶ Así, pues, el primer criterio que se sustenta durante más de cien años es que un Estado disfruta de la inmunidad jurisdiccional en aquel país si el conflicto se relaciona con la propiedad de un barco de guerra.

Posteriormente, en otra sentencia que viene a ampliar el precedente sentado en la resolución antes citada, *Berizzi Bros. Co. vs. S.S. Pesaro*,¹⁷ el máximo tribunal señaló, en 1926, que "La decisión en el caso de *The Exchange* no puede entenderse como que excluya del principio allí enunciado a los barcos mercantes poseídos y utilizados por un gobierno (...). Consideramos que tales principios son aplicables igualmente a todos los barcos poseídos y usados por un gobierno para fines públicos y que cuando, con el propósito de fomentar el comercio de su pueblo o de obtener recursos para su tesoro, un gobierno adquiere, dirige u opera barcos de comercio, tales barcos son barcos públicos en el mismo sentido en que lo son los barcos de guerra..."¹⁸ De conformidad con esta sentencia, un Estado será inmune ya no sólo si la disputa se origina en relación con barcos de guerra, sino también si la misma se refiere a asuntos comerciales.

En 1945, en *Republic of Mexico vs. Hoffman (The Baja California)*¹⁹ la Corte consagra una situación de hecho que venía presentándose ya desde hacia varios años, manifestando que "más importante es, y consideramos determinante en estas circunstancias, el hecho de que, a pesar de haber contado con numerosas oportunidades como la presente para reconocer la inmunidad de juicio de una nave propiedad de un gobierno extranjero pero no utilizada por este último, el gobierno no lo ha hecho. Únicamente podemos concluir que es política nacional no extender inmunidad en la forma ahora sugerida, y que es deber de las cortes, en una materia tan íntimamente asociada con nuestra política exterior y que podría afectarla profundamente, no ampliar la inmunidad a un grado tal que el gobierno, aun cuando se le ha solicitado muchas veces, no ha considerado pertinente reconocerla..."²⁰ Como se desprende claramente de lo transcrito, la Suprema

13. Por consentimiento expreso ha de entenderse el otorgado por el Estado en el caso específico (en forma expresa o de hechos de los que necesariamente se deduzca), así como la renuncia a tal inmunidad efectuada en forma general, por ejemplo, en un tratado, en todas las circunstancias normadas por éste.

14. *The Schooner Exchange vs. M'Faddon*, Supreme Court of the United States, 1812. 11 U.S. (7 Cranch) 116, 3 L. Ed. 287.

15. *Ídem* (traducción libre).

16. *De Letelier et al. vs. The Republic of Chile*. United States Court of Appeals, Second Circuit. Argued May 14, 1984. Decided november 20, 1984.

17. *Berizzi Bros. Co. vs. S.S. Pesaro*. Supreme Court of the United States, 1926. 271 U.S. 562, 40 S. Ct. 611, 70 L. Ed. 1088.

18. *Ídem* (traducción libre).

19. *Republic of Mexico vs. Hoffman (The Baja California)*. Supreme Court of the United States, 1945. 324 U.S. 30.

20. *Ídem* (traducción libre).

Corte varía el enfoque fundamental de la pregunta: ya no se trata de un asunto de Derecho, sino de política exterior, y, como tal, los tribunales deben acoplarse al criterio que al efecto emita el Departamento de Estado —el cual, de paso, sólo en poquísimas ocasiones consideraba pertinente levantar tal inmunidad—.

En el año de 1952, con una famosa carta enviada por el entonces asesor legal del Departamento de Estado al Departamento de Justicia, conocida como la *Tate Letter*,²¹ se modifican sustancialmente los criterios anteriores. En dicha carta se hace un análisis de las dos teorías existentes en materia de inmunidad de los Estados: la clásica o absoluta, en virtud de la cual un Estado no puede ser demandado en los tribunales de otro Estado sin su consentimiento, y la restrictiva, de conformidad con la cual se hace una distinción entre los actos de imperio de un Estado ("iure imperii") y los actos de carácter netamente privado ("iure gestionis"), a fin de garantizarle inmunidad al mismo en relación con los primeros, no así con los segundos. Partiendo de esta distinción, se determina que prácticamente en todos los países —con la salvedad de la Unión Soviética y demás países socialistas, así como de la Gran Bretaña—²² se ha abandonado la teoría absoluta de la inmunidad de los Estados. Igualmente, se alega que la extendida y creciente práctica de parte de los Estados de involucrarse en actividades comerciales hace necesario que los particulares que realizan negocios con los mismos puedan tener la certeza de que sus derechos serán determinados por una corte. Con base en ello, se concluye que "de aquí en adelante, será la política de este departamento adherirse a la teoría restrictiva de la inmunidad de los Estados en sus consideraciones ante las solicitudes de gobiernos extranjeros en tal sentido."²³ Además

de ello, el Departamento de Estado se descarga de la responsabilidad que le había asignado la Corte en el caso de *The Baja California*, volviendo a ser de nuevo el tema un aspecto de decisión judicial, pero siguiéndose los parámetros indicados.

Finalmente, en 1976 el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó el "Foreign Sovereign Immunities Act" (Ley sobre la inmunidad de Estados extranjeros),²⁴ mediante la cual se consagran, entre otros,²⁵ los principios de que la definición de estos asuntos corresponde exclusivamente a los tribunales, y no al Poder Ejecutivo, así como que la teoría a seguir en materia de inmunidad es la restrictiva. Igualmente, "la intención del Congreso fue que las disposiciones de la FSIA fueran los parámetros únicos y exclusivos a utilizar en la respuesta a las solicitudes de inmunidad jurisdiccional planteadas por los Estados frente a las cortes federales y estatales de los Estados Unidos".²⁶ Como fundamento de su decisión, en la declaración de principios de esta ley, el congreso señaló que "bajo el Derecho Internacional, los Estados no son inmunes de la jurisdicción de los tribunales extranjeros en lo que a sus actividades comerciales se refiere, y su propiedad comercial puede ser embargada a fin de satisfacer las sentencias dictadas contra ellos en conexión con sus actividades comerciales".²⁷

De conformidad con lo anterior, la FSIA establece la regla general de que un Estado ostenta inmunidad jurisdiccional en los tribunales de los Estados Unidos (S1604), con las excepciones consagradas en las secciones 1605, 1606 y 1607 del mismo cuerpo legal. De estas disposiciones, la que presenta mayor relevancia para este estudio es la consagrada bajo el numeral 1605, titulada "Excepciones generales a la inmunidad jurisdiccional de un Estado extranjero". La misma consagra seis excepciones

21. Letter of Acting Legal Adviser, Jack B. Tate, to Department of Justice, may 19, 1952. 26 Dep't State Bull. 984 (1952) (en adelante *The Tate Letter*).

22. Según se señalará más adelante, la Gran Bretaña modificó radicalmente su posición años después, consagrando la adopción de la teoría restrictiva de la inmunidad al promulgar la "United Kingdom State Immunity Act" de 1978.

23. *The Tate Letter*, supra n. 9 (traducción libre).

24. Foreign Sovereign Immunities Act. Pub. L. N° 94-583, 90 Stat. 2891. 558 F. Supp. at 361-63 (en adelante, FSIA).

25. Esta ley regula con bastante detalle otros aspectos procedimentales de suma importancia, que no son el objeto primordial de este análisis, tales como la notificación, plazos para contestar la demanda, la rebeldía, el embargo, la ejecución, etc.

26. *Frolova vs. Union of Soviet Socialist Republics*. Cite as 761 F. 2d 370 (1985) (traducción libre).

27. FSIA, S1602, supra n. 12 (traducción libre).

a dicho principio, resaltando fundamentalmente para los efectos de este análisis, una de ellas: la llamada "excepción derivada de la actividad comercial."²⁸ En virtud de ésta, el Estado no ostentará tal inmunidad si la acción se fundamenta en: a) una actividad comercial llevada a cabo en los Estados Unidos por ese Estado; b) un acto realizado en ese país en relación con una actividad comercial del Estado en cualquier otro lugar; y c) un acto realizado fuera del territorio estadounidense en conexión con una actividad comercial del Estado en cualquier otro lugar, siempre que tal acto produzca efectos directos en los Estados Unidos. Igualmente, resulta interesante señalar que el carácter comercial de una actividad se debe determinar en relación con la naturaleza del acto, y no con su fin,²⁹ de modo que, como lo señaló el Comité de Asuntos Judiciales de la Casa de Representantes, "el hecho de que los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato vayan a ser utilizados para un fin público es irrelevante, lo que es crítico es la naturaleza esencialmente comercial de la actividad o transacción."³⁰ Dentro de este marco, en el dictamen del proyecto de esta ley, el comité mencionado indicó que los tribunales deberían tener un amplio margen para determinar qué es una "actividad comercial" para los efectos de la ley, considerando impropio redactar una definición excesivamente precisa de este término. Sin embargo, fue claro en indicar como ejemplos típicos de lo que ha de entenderse como una actividad comercial la venta de bienes o servicios que realice un gobierno

extranjero, el arrendamiento de propiedades, el préstamo de dinero, el empleo o contratación de trabajadores, etc.³¹

Con base en esta legislación, los tribunales de los Estados Unidos se han visto facultados para conocer de una serie de acciones entabladas por particulares en contra de Estados extranjeros en aquel país, Costa Rica entre otros, ha figurado dentro de estos Estados demandados que no han gozado de inmunidad por encontrarse dentro de una de las excepciones consagradas en el numeral 1605 antes citado, en un caso que marcó un hito en la historia judicial de los Estados Unidos —por razones diversas a las aquí comentadas—: *Allied Bank International vs. Banco Crédito Agrícola de Cartago*.³² *Allied Bank International* era el agente de un grupo de treinta y nueve bancos que le hicieron ciertos préstamos a tres bancos comerciales costarricenses que forman parte del sistema bancario nacional, en 1976. A esos efectos, los bancos nacionales extendieron una serie de pagarés a favor de los bancos norteamericanos, en dólares, pagaderos en Nueva York. Los bancos costarricenses cumplieron sus obligaciones de pago, hasta noviembre de 1981 cuando el Banco Central prohibió realizar todo pago de deuda externa en moneda de los Estados Unidos, momento a partir del cual se suspendieron éstos. Ante el incumplimiento de los pagos, *Allied Bank* reclamó el decaimiento del plazo y, en febrero de 1982, demandó a los bancos nacionales en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el distrito

28. Las otras cinco excepciones consagradas en esta norma (las cuales, a su vez, presentan ciertas excepciones) son:

- a. renuncia explícita o implícita de tal inmunidad por parte del Estado demandado;
- b. cuando la demanda se relacione con propiedades expropiadas y ubicadas en los Estados Unidos en virtud de la actividad comercial del Estado; o cuando tal propiedad pertenece a una agencia o instrumento del Estado extranjero y tal agencia o instrumento tiene actividades comerciales en los Estados Unidos;
- c. cuando se trate de derechos reales sobre inmuebles ubicados en aquel país;
- d. cuando la demanda persiga obtener una reparación económica por la comisión de daños personales o patrimoniales, ocurridos en los Estados Unidos y causados por la actuación y omisión culpable de un oficial o empleado de ese gobierno en el ejercicio de sus funciones;
- e. cuando la demanda se relaciona con cierto tipo de barcos comerciales.

29. FSIA, S 1603 (d).

30. H.R. Rep. Nº 1487, 94th cong., 2d Sess, 16 (1976) (traducción libre).

31. *Idem*.

32. 566 F. Supp. 1440 (S.D.N.Y. 1983), reversed 757 F. 2d 516 (2d Cir.), cert. dismissed, 106 S.Ct. 30 (1985).

sureño de Nueva York. En la decisión de primera instancia, el tribunal sostuvo que el otorgamiento de pagarés era una "actividad comercial" dentro de los términos del FSIA y que, por tanto, no era de recibo la defensa de la inmunidad estatal que los bancos costarricenses habían esgrimido.^{33, 34}

A pesar de que en estas líneas se ha citado como ejemplo de la evolución del Derecho en torno al concepto de la inmunidad jurisdiccional de los Estados el caso de los Estados Unidos, no debe creerse que éste es el único país que ha adoptado la teoría restrictiva de la inmunidad. Por el contrario, esta tesis apareció en Italia en 1886, en Bélgica en 1903, en Suiza en 1918, en Francia en 1929, en Austria en 1950, y en Inglaterra en 1977.³⁵ Igualmente, la han adoptado también Grecia, Alemania, Francia, Canadá, Singapur, y Sudáfrica.³⁶ Adicionalmente, la Convención Europea acerca de la inmunidad de los Estados,³⁷ firmada por Austria, Bélgica, Chipre, Suiza, Inglaterra, Alemania, Luxemburgo y los Países Bajos, persigue, entre otros objetivos, el consagrar la teoría restrictiva de la inmunidad, señalando catorce excepciones al principio general

de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. Entre estas excepciones se encuentra una relativa a la actividad comercial,³⁸ así como otra que específicamente señala que *no procede el reclamo de inmunidad cuando la acción se relaciona con un contrato de trabajo entre el Estado demandado y un individuo*, siempre que el trabajo deba ser ejecutado en el territorio del Estado ante cuyos tribunales se plantea la acción.³⁹

Si bien el grado en que se ha restringido la inmunidad jurisdiccional de los Estados en los diversos países no es el mismo,⁴⁰ y que todavía existen algunos que continúan respaldando la teoría absoluta,⁴¹ lo cierto es que una gran mayoría de ellos no sólo siguen una tendencia,⁴² sino que tienen una posición muy definida y clara en torno a este tema: el principio general en la materia es que el Estado debe disfrutar de inmunidad jurisdiccional en los tribunales de países extranjeros; sin embargo, cuando el mismo actúa en su carácter privado, como cualquier otro particular, debe estar sujeto a la competencia de dichos tribunales.

33. El punto no fue mayormente discutido en segunda instancia, por cuanto el conflicto giraba en torno a otras consideraciones, y la Suprema Corte rechazó conocer el caso en 1985.

34. Esta tendencia de someter a un Estado extranjero a la jurisdicción de los tribunales norteamericanos va incluso más allá, permitiéndose en algunos casos la adopción de medidas coercitivas sobre sus bienes, a efectos de satisfacer las sentencias recaídas en tales casos. Así, por ejemplo, en otro litigio en que se vio envuelto nuestro país, *Libra Bank Ltd. vs. Banco Nacional de Costa Rica* (676 F. 2d 47, 1982), se discutió si ciertos bienes costarricenses (concretamente ciertos depósitos de dinero hechos por el Banco Nacional de Costa Rica en bancos de la ciudad de Nueva York) podían ser objeto de un amparo preventivo, considerando que la sección 1610 de la FSIA requiere para ello de una renuncia expresa por parte del Estado a la misma. A tales efectos, la corte de apelaciones concluyó que si bien Costa Rica no había renunciado expresamente a su inmunidad en este campo, lo cierto es que había renunciado tanto a la inmunidad de jurisdicción, como a la de ejecución, y, en tales circunstancias en que un Estado ha renunciado a estas inmunidades por escrito, lo cierto es que debe entenderse que también renunció a la inmunidad en materia de embargo preventivo, aun cuando no lo haya manifestado expresamente.

35. Wood. *Op. cit.*, pp. 4-12, 4-13.

36. *Idem*, pp. 4-14, 4-16.

37. Suscrita en Basle, Suiza, el 16 de mayo de 1972.

38. Artículo 7.1, que dice así: "un Estado contratante no podrá reclamar inmunidad jurisdiccional frente a una corte de otro Estado contratante si mantiene en el foro de este último una oficina, agencia u otro establecimiento por medio del cual interviene, al igual que un particular, en una actividad industrial, comercial o financiera, y si los procedimientos se refieren a una actividad de tal oficina, agencia o establecimiento" (traducción libre).

39. Artículo 5.

40. Wood. *Op. cit.*, p. 4-10.

41. Una manifestación clara de esta posición se encuentra consagrada en el Código de Bustamante, de conformidad con el cual el Estado gozará de inmunidad absoluta cuando se trate de acciones personales establecidas en su contra, con excepción de la sumisión expresa, la demanda reconventional y de juicios universales, y en el caso de acciones reales o mixtas, el Estado será inmune si ha actuado en su carácter público, no así si lo ha hecho en su carácter privado. Obsérvese, sin embargo, que aún en este cuerpo de leyes se toma en consideración la teoría restrictiva, al menos en lo que a la inmunidad en acciones reales o mixtas se refiere.

42. Como lo señala incluso uno de los autores citados por la Sala Segunda en apoyo de su tesis, quien indicó que "la tendencia moderna, a partir de la Primera Guerra Mundial, es reducir la inmunidad en las acciones personales a los casos en que el Estado actuó en su carácter público, *iure imperii*, y no como sujeto de derechos privados, *iure gestionis*". Ver, en este sentido, MONTIEL ARGÜELLO, Alejandro. *Manual de Derecho Internacional*, Editorial Universitaria Centroamericana, 1976, San José, p. 72.

B. Excepciones al principio de inmunidad de los Estados de conformidad con la resolución en examen.

La resolución dicha señala que "los jueces de un Estado son incompetentes para conocer de acciones en que sean parte Estados extranjeros, *salvo lo previsto en el artículo 31 de la Convención de Viena de 18 de abril o que exista la aceptación voluntaria y expresa de la jurisdicción extraña...*" (el subrayado no es del original). Así, pues, resulta importante analizar cada una de estas supuestas excepciones, para determinar, en primer término, si en efecto son tales, y, por otra parte, si operan o no en el caso en estudio.

1) Artículo 31 de la Convención de Viena.

Según se señaló, el tribunal considera que la primera excepción al principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados se encuentra en el artículo 31 de la Convención de Viena, lo cual resulta sumamente extraño, por cuanto ésta simplemente es aplicable en supuestos totalmente diferentes de los que se presentan en el caso.

En efecto, aun cuando ningún artículo de esta Convención señala específicamente el ámbito de aplicación de la misma, de su lectura se desprende claramente que este cuerpo normativo se dirige a regular lo referente al establecimiento de relaciones diplomáticas entre Estados, así como los privilegios, inmunidades y derechos de que disfrutarán los funcionarios diplomáticos. Concretamente, el artículo 31 de la misma, citado por la resolución en examen como uno de los casos de excepción al principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, señala que:

"1. El *agente diplomático* gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil 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.

2. El *agente diplomático* no está obligado a testificar.

3. El *agente diplomático* no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o residencia.

4. La inmunidad de jurisdicción de un *agente diplomático* en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante" (el subrayado no es del original).

Del texto de este artículo resulta claro que el mismo es de aplicación, al *agente diplomático*, el cual es definido por la propia convención en su artículo 1, inciso e) como "el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión", entendiéndose, a su vez, por éstos "la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal", y "los miembros del personal diplomático, del personal administrativo y técnico y del personal de servicio de la misión", respectivamente.⁴³

Ahora bien, habiéndose planteado la demanda contra la embajada y el gobierno de los Estados Unidos de América, y habiendo correctamente determinado el tribunal que el problema a tratar en este caso se refería a la inmunidad de los Estados, es a todas luces improcedente aplicar la Convención de Viena en tal supuesto, y más aún, establecer como un caso de excepción al principio de la inmunidad de aquéllos el citado artículo 31, por cuanto la acción fue entablada contra un Estado, no contra un agente diplomático. Tal confusión entre la normativa aplicable al representado (el Estado), y la aplicable a su representante (el agente diplomático), no resulta entendible desde ningún punto de vista, aunque probablemente encuentra su explicación en la certificación emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores el que, exoficio, decidió transcribir el mencionado artículo 31, como si fuese aplicable al supuesto en examen. En todo caso, lo cierto es que, con sólo haber leído el mismo, el tribunal debió de haber desechado tal fundamento, por referirse a la inmuni-

43. Convención de Viena, artículo 1, incisos a) y c).

dad de los agentes diplomáticos, y no a la de los Estados.⁴⁴

Por las razones indicadas, la supuesta primera excepción al principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados, simplemente no es tal, pues se dirige a normar una situación totalmente diferente de la presentada en el caso: la demanda se planteó contra el gobierno de los Estados Unidos, no contra su embajador, su cónsul, o cualquier otro agente diplomático.

2) Aceptación voluntaria y expresa de la jurisdicción.

El tribunal señala como otra excepción al principio de inmunidad jurisdiccional absoluta del Estado el caso de la aceptación voluntaria y expresa de la jurisdicción, o, lo que es lo mismo, la renuncia que efectúe el Estado de su propia inmunidad.

Ahora bien, ya habíamos indicado anteriormente⁴⁵ que la renuncia a la inmunidad jurisdiccional puede ser otorgada por el Estado en el caso concreto—ya sea en forma expresa o, aun cuando el tribunal parece no aceptarlo, mediante hechos de los que necesariamente se deduzca—o, bien, en una forma general, cuando, por ejemplo, suscribe un tratado en el cual acepta la jurisdicción de otro Estado en términos generales en cualquiera de las circunstancias contempladas por el tratado.

De conformidad con lo anterior, presupuesto básico para que un Estado tenga la oportunidad de decidir si acepta o no la jurisdicción de otro Estado en que el mismo esté enterado de la existencia de una acción planteada en su contra, es decir, que se le haya notificado la demanda incoada en su contra, para que así pueda asumir una posición en relación con su inmunidad.

En el caso en examen, resulta interesante observar que, aun cuando el tribunal expresamente señala que la aceptación de la jurisdicción de las

cortes extranjeras es una de las excepciones al principio de la inmunidad absoluta de los Estados, lo cierto es que no concede oportunidad alguna al Estado demandado para que manifieste su posición al respecto. En efecto, no obstante haberse dictado el auto de traslado de la demanda, el mismo nunca es notificado a la parte accionada y, a pesar de ello, el tribunal procede a dictar su resolución.

Tal proceder del tribunal resulta contradictorio con su propia opinión, por cuanto, por una parte, señala que si el Estado renuncia a su inmunidad, las cortes pueden conocer de la acción, y, por otro, simplemente, resuelve sin saber si los Estados Unidos aceptarían o no, en el caso concreto, su jurisdicción, presumiendo de alguna manera que no lo harían, todo ello en perjuicio del actor—quien, inexplicablemente, tampoco lo alegó cuando solicitó la consulta de la resolución ante la Sala Segunda—.

C. El Código de Bustamante y su no aplicabilidad al caso en estudio.

Finalmente, aun cuando, de conformidad con lo anterior, ya no tiene mayor importancia, resulta interesante acotar que la resolución en examen señala que el Código de Bustamante "es de aplicación práctica, en razón del respeto a la soberanía de los Estados...", lo cual, de nuevo, tampoco parece muy acertado.

Este código en su Libro Cuarto, Título Segundo, capítulo II, establece las "Excepciones a las reglas generales de competencia en lo civil y en lo mercantil". De conformidad con éstas, el Estado gozará de inmunidad absoluta cuando se trate de acciones personales establecidas en su contra, con excepción de la sumisión expresa, la demanda reconventional y de juicios universales,⁴⁶ y en el caso de acciones reales o mixtas, el Estado será inmune si ha actuado en su carácter público, no así si lo ha hecho en su carácter privado.⁴⁷

44. No ha de descartarse la posibilidad de que el tribunal conociese dicha confusión, pero, que, esperando proteger al trabajador, haya decidido ignorarla. En este sentido, una jueza nacional ha señalado que, en un caso similar al que aquí se trata "quedaría abierta la posibilidad de hacer el traslado de la demanda por medio de la Procuraduría del país acreditante, sin embargo esto haría nugatorio el derecho del trabajador por las dificultades que un proceso de este tipo conlleva". Ver, CARRO HERNÁNDEZ, María del Rocío, *La inmunidad diplomática en materia laboral*, en *Debate laboral, Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo*, Ed. Iscos Cisl, N° 3, año 1989, p. 204.

45. Ver, supra, nota 13.

46. Código de Bustamante, artículos 333 y 336.

47. *Ídem*, artículos 334 y 335.

No obstante ello, el artículo segundo del mismo cuerpo legal señala que "las disposiciones de este código no serán aplicables sino entre las repúblicas contratantes y entre los demás Estados que se adhieran a él en la forma que más adelante se consigna." Con fundamento en esta disposición, y con-

siderando que los Estados Unidos de América no forman parte de ese grupo de países contemplados en el artículo segundo,⁴⁸ las disposiciones de este convenio no debieron ser aplicadas a dicho país, ni a ningún otro que no lo haya suscrito.⁴⁹

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La resolución analizada consagra la regla —parece que, al menos, en materia laboral— de que nuestros tribunales son incompetentes para conocer de las acciones entabladas por particulares contra Estados extranjeros. Lo interesante del caso es que tal principio, si bien sustentado durante mucho tiempo, ha sido superado ya en muchos países, incluyendo el mismo Estados Unidos, donde si la demanda hubiese sido planteada por un trabajador norteamericano contra Costa Rica, ésta no disfrutaría de tal inmunidad de jurisdicción.

La razón de esta evolución no es antojadiza, ni creemos que pasajera, sino que encuentra su fundamento en un afán de hacer justicia a los particulares que contratan con el Estado, como si éste fuese un

particular más; en el caso concreto en estudio, como cualquier otro patrón.

Un autor nacional señala que "podemos concluir que los trabajadores nacionales que laboran para embajadas o para agentes diplomáticos, en el momento en que finaliza la relación laboral, tienen serios problemas para reclamar sobre la causa de la terminación, así como para el cobro de los derechos que les corresponden, quedando, en consecuencia, a merced de la buena fe de sus empleados."⁵⁰ Tal situación tan lamentable, sin embargo, no necesariamente tiene que continuar así, sino que podría y debería ser modificada fácilmente por nuestros tribunales, al menos cuando se trate de demandas planteadas contra Estados que no hayan suscrito el Código de Bustamante.

48. Información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

49. Es interesante acotar que, si bien el Congreso Constitucional de Costa Rica aprobó el citado Código, lo cierto es que lo ratificó con una reserva general, en el sentido de que el mismo no será aplicable en algún punto si contradice la legislación presente o futura. Ver, en este sentido RODRÍGUEZ SERRANO, Felipe, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Lehmann Editores, San José, 1986. pp. 16-17.

50. CARRO HERNÁNDEZ. *Op. cit.*, p. 208.