

La inmunidad de jurisdicción de estados en Colombia¹

State immunity from jurisdiction in Colombia

Victor Andrés Olarte Arcos*

Recibido: 18.5.07

Revisado: 25.5.07

Aceptado: 1.6.07

Correspondencia:

vandresolarte@yahoo.com

Resumen

El desarrollo de relaciones interestatales ha llevado a que los tribunales nacionales tramiten demandas en las cuales el sujeto activo o pasivo es un estado extranjero. El derecho internacional ampara con inmunidad de jurisdicción los actos de los estados en territorio extranjero, pero limita su reconocimiento a algunos casos. Los tribunales colombianos en aplicación del principio de inmunidad de jurisdicción, reconocen su incompetencia en todos los casos en que un estado extranjero es parte procesal. Esta situación limita el acceso a la justicia de los particulares y ocasiona cargas patrimoniales desproporcionadas para el Estado colombiano.

Palabras claves:

Inmunidad de jurisdicción de estados, Inmunidad de jurisdicción Colombia.

Abstract

The development of interstate relations has led domestic courts to prosecute actions in which the defendant or the plaintiff is a foreign state. International law protects the actions of nations

* Abogado, DESS Derecho Internacional y Europeo. Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas Universidad Santo Tomás Seccional Tunja.

¹ Este artículo corresponde a un avance de la investigación desarrollada en la Universidad Santo Tomás de Tunja sobre la responsabilidad del estado colombiano en la consolidación de una migración más humana.

in a foreign territory, but factors from different order have led such immunity to be recognized only under certain circumstances. Colombian courts, in adjudging the "immunity from jurisdiction principle", recognize their lack of jurisdiction in all situations in which a foreign state is a legal party. This situation has given rise to a restriction in the application of justice to individuals and has caused disproportionate patrimonial duties to the Colombian state.

Key words

State immunity jurisdiction, Immunity jurisdiction in Colombia.

Introducción

De tiempo atrás, las relaciones internacionales entre los sujetos de la comunidad internacional se han dado de manera directa a través de misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones permanentes, y el envío de funcionarios adscritos a ellas. Se han apoyado también en otro tipo de misiones, como las de cooperación, asistencia técnica, verificación, etc., además de la participación estatal en operaciones económicas y comerciales en territorio de otros estados.

El desarrollo de estas relaciones conlleva necesariamente la existencia de hechos atribuibles a los representantes y directamente a los Estados extranjeros. Como evento propio de la primera situación podríamos referirnos a un contrato de arrendamiento de un apartamento suscrito por un agente diplomático acreditado ante un Estado. Y como evento propio de la segunda situación podríamos referirnos a un accidente automovilístico en el que se ve involucrado el vehículo de una Embajada (que carece de personalidad jurídica, pues actúa en nombre de un sujeto primario de la comunidad internacional: un Estado).

Por lo general, los hechos legales y aun ilegales de los representantes de los estados en el territorio de otro estado, han estado siempre amparados en normas, primero consuetudinarias y luego convencionales (privilegios e inmunidades) que las más de las veces restringen cualquier poder de jurisdicción del estado territorial sobre sus actores. Esto es suficientemente conocido y estudiado.

Los hechos y actos jurídicos atribuibles a los Estados directamente, como el contrato de arrendamiento de los locales de la misión, o un contrato de trabajo suscrito por la Embajada con un nacional del estado territorial, cuentan también con un marco normativo internacional que establece en algunos casos el reconocimiento de inmunidades de jurisdicción y lo niega en otros. Sin embargo, estas normas a diferencia de las que amparan a sus representantes, son de carácter consuetudinario, razón por la cual se dificulta su reconocimiento y aplicación, particularmente en sistemas de tradición romanista como el nuestro.

Esta dificultad se hace evidente al revisar la jurisprudencia nacional, que al tener que decidir asuntos en los cuales es parte un estado extranjero, no ha podido aún precisar el contenido de la norma a aplicar, sino que como se demostrará, se ha apoyado en interpretaciones extensivas de normas inaplicables a los casos.

Esta situación determinó el objetivo y las pretensiones de la investigación que soporta este artículo, pues pretendía determinar el contenido y alcance del principio de inmunidad de jurisdicción de los estados y su desarrollo en Colombia.

En materia de Inmunidad de Jurisdicción de estados, tampoco la doctrina nacional había cumplido su parte, pues al momento de iniciarse este trabajo investigativo, eran pocos los textos que trataban el tema. Es el caso del texto de Juan José Quintana, quien dedica dos páginas de *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON-*

TEMPORÁNEO² al tema. El mismo autor a finales de 2006, publicó en la *Revista International Law*³ de la Universidad Javeriana, el único artículo con que cuenta hasta ahora la doctrina nacional, que desarrolla de manera integral el tema, a partir de la identificación de una problemática similar a la nuestra.

Este escrito se estructura en dos partes: en la primera se presenta el principio de inmunidad de jurisdicción, a partir de su origen, evolución y contenido; y en la segunda, se analiza el proceso de recepción de este principio en el sistema jurídico colombiano, a partir del estudio de los actores y sus decisiones más importantes. Finalmente se formulan algunas conclusiones.

1. El principio de inmunidad de jurisdicción de estados

1.1. Origen y evolución

La inmunidad de jurisdicción de estados es una regla jurídica consuetudinaria⁴ del derecho internacional, conforme a la cual, los tribunales de un estado no pueden conocer de ningún asunto en el que de ordinario tengan competencia, cuando en él sea parte un estado extranjero, a menos que éste último lo haya consentido.

El nacimiento de esta norma internacional se registra en los inicios del siglo XIX, y estuvo influenciada por la práctica consolidada en ese entonces por los tribunales internos de los estados, de reconocer inmunidad de jurisdicción al monarca por sus actos. En el sistema francés se recuerda cómo aún después de la Revolución

Francesa, está presente la idea según la cual: "los particulares no sabrían tener derechos contra el soberano, monarca ayer, Estado-Nación hoy"⁵. Además de esto, tuvo influencia en tal reconocimiento, la interpretación de la regla de igualdad en soberanía de los estados, según la cual, dos entidades igualmente soberanas, negarían tal atributo esencial (la soberanía), si pudieran someterse a su jurisdicción (que implica el ejercicio de la soberanía) recíprocamente.

Como primera decisión judicial interna que adopta el principio de la inmunidad de jurisdicción, se reconoce el asunto *The Schooner Exchange c. McFaddon* y otros, resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en 1812. El caso se funda en la expropiación de una embarcación hecha por el estado francés a unos particulares, con el fin de convertirla en buque de guerra. Cuando esta embarcación arribó a puerto estadounidense, sus antiguos propietarios acudieron ante la justicia para reclamar sus derechos. Al decidir el asunto a favor del estado francés, el Juez Marshall expresó:

"La jurisdicción de la nación dentro de su propio territorio es necesariamente absoluta y exclusiva, al ser por igual atributo de cada soberano (...). Pero no parece que tenga por objeto a los soberanos extranjeros (...) puesto que ningún soberano está subordinado en ningún sentido a otro (...)"⁶.

La inmunidad de jurisdicción se distingue de otras inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los mismos estados; tal es el caso de las inmunidades de los agentes diplomáticos y

² QUINTANA, Juan José. *Derecho internacional público contemporáneo*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001, págs. 186-187.

³ De espaldas al derecho internacional: Colombia y la inmunidad de jurisdicción de los estados. *Revista International Law*. Número 8: 53-102.

⁴ La costumbre es fuente principal en el derecho internacional (Art. 38.1 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia). Su existencia deriva de dos elementos: uno objetivo: una práctica general, reiterada y uniforme, y uno subjetivo, que corresponde a la conciencia de actuar conforme a derecho cuando se sigue dicha práctica.

⁵ PAILLET, Michel. *La responsabilidad administrativa*. Traducción de Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia, 2001, pág. 44.

⁶ La cita y los aspectos principales de este asunto en GUTIERREZ, Cesareo. *Derecho Internacional Público*, Madrid, Ed. Trotta, 1995, pág. 115.

los funcionarios consulares. Mientras la primera abarca todos los actos y hechos atribuibles al estado extranjero, la inviolabilidad y la inmunidad del agente diplomático y del funcionario consular, cubren únicamente a las personas que desempeñan estas funciones en el extranjero⁷, con el ánimo de que puedan desarrollar su labor sin ningún tipo de ingerencia externa.

El contenido del principio de inmunidad jurisdiccional de los estados, tal y como fue establecido en el asunto comentado, mantuvo su vigencia algunas décadas. Esta tendencia se conoce como de la inmunidad absoluta, pues los tribunales internos no admiten juzgar actos de terceros estados en ninguna circunstancia.

A inicios del siglo XX comenzó a abrirse camino una práctica judicial promovida por los tribunales belgas e italianos, consistente en reconocerse competentes en aquellos asuntos en que fueran partes estados extranjeros, cuando se verificaba que dichos estados realizaban actos propios de particulares, que en ningún caso implicaban el ejercicio de algún poder de soberanía. A esta tesis se la conoce como la inmunidad de jurisdicción relativa o restrictiva de los estados.

Este desplazamiento jurisprudencial se justificó principalmente por dos razones: i. Las transformaciones que desde finales del siglo XIX venía sufriendo en el plano interno la responsabilidad del estado, y, ii. La creciente participación que venía teniendo el estado en el desarrollo de actividades económicas y comerciales.

La adopción de la tesis relativa por algunos estados no significó en medida alguna la desaparición de la tesis absoluta, pues no se trataba

de normas consuetudinarias contrarias. El único efecto del desplazamiento jurisprudencial que permitió a los tribunales internos juzgar algunos actos de terceros estados, fue la ampliación del espectro normativo dentro del cual dichos tribunales podían moverse para acoger una posición respaldada por la costumbre internacional.

El fundamento para reconocer la inmunidad absoluta o restrictiva a un estado extranjero, se basó en dos criterios: se estableció que atendiendo a la finalidad del acto, este podía ser de "iure imperii" o de "iure gestionis", siendo el primero un acto propio del ejercicio del poder público y el segundo, un acto propio de particulares; siguiendo este criterio, se reconocía la inmunidad absoluta a los primeros y la inmunidad restrictiva a los segundos. El otro criterio partió de analizar la naturaleza del acto. De esta forma, se reconocía la inmunidad de jurisdicción absoluta cuando el acto que originaba el proceso era de carácter público y la inmunidad restrictiva cuando tenía carácter privado.

La posibilidad de que los tribunales internos aplicaran la regla absoluta o restrictiva con discreción, pero siempre con justificación en el derecho internacional, fue un aspecto que generó dificultades en el desarrollo de las relaciones internacionales. Se destaca principalmente el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, donde la Secretaría de Estado podía recomendar a los tribunales la aplicación de la tesis restrictiva en función de criterios de política internacional⁸.

Esto motivó a partir de la década de los setentas, que los estados comenzaran a adoptar legislación en la materia, que fijara por un lado su posición⁹ frente al principio de inmunidad de

⁷ Tales inmunidades y privilegios se extienden a los miembros de su familia siempre que no tengan la nacionalidad del estado receptor (artículo 37 Convención de Viena de 1961 y artículo 53.2 Convención de Viena de 1963).

⁸ Asunto desarrollado e ilustrado en BUERGENTHAL, Thomas. *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica., 1994, págs. 142-143.

⁹ En los Estados Unidos es conocida la «Carta Tate» como el primer instrumento de carácter administrativo que se origina en el Departamento de Estado en 1952, y que pretende establecer la posición de dicha agencia frente a la materia, reconociendo el criterio relativo, salvo cuando los actos demandados correspondieran a actos públicos de soberano, en cuyo caso debía aplicarse la inmunidad absoluta.

estados y que garantizara la completa independencia de los tribunales frente a los demás poderes públicos.

Los primeros estados en aprobar normas fueron los de la tradición jurídica del common law: los Estados Unidos de Norteamérica en 1976, Canadá en 1982, y Reino Unido en 1978. Todas ellas acogieron la tesis restrictiva de inmunidad.

En los países de tradición continental el paso hacia la tesis restrictiva se ha dado a partir de cambios jurisprudenciales.

En el caso del Reino de España por ejemplo, se atribuye a dos sentencias del Tribunal Supremo adoptadas en 1986:

"La primera de ellas -10 de febrero de 1986- estimó un recurso de casación por infracción de ley contra la decisión de una Magistratura de Trabajo que había declarado la incompetencia de la jurisdicción española para conocer de una demanda por despido presentada contra la Embajada de Guinea Ecuatorial en Madrid por un conductor; la segunda sentencia -de 1 de diciembre- estimó también un recurso de casación contra la decisión de otra Magistratura de Trabajo relativa a una reclamación contra la República de Sudáfrica por despido de un miembro del personal administrativo y técnico... de su Embajada en Madrid"¹⁰

En Argentina se reconoce como promotora del cambio, la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1994, asunto: Manauta, Juan y otros contra la Embajada de la Federación Rusa. La Corte analizó mediante recurso extraordinario, la decisión del tribunal de segunda instancia que niega su competencia para tramitar una reclamación laboral. Consideró entonces la Corte que no procedía el reconocimiento de la inmunidad absoluta "por no encontrarse en tela de juicio un acto de gobierno"¹¹, y porque no podía reconocerse tal privilegio "respecto de controversias que se basan en relaciones de buena fe y seguridad jurídica respecto del foro y del derecho local, como las de trabajo"¹².

Estos fundamentos sirvieron para que el Congreso de la Nación adoptara una ley en la materia, de 31 de mayo de 1995: la ley 24.488¹³. Esta norma establece como regla general la inmunidad del estado extranjero (Art. 1º), pero limita su reconocimiento en algunas circunstancias (Art. 2º), coincidentes en gran parte con las establecidas en la reciente Convención de las Naciones Unidas en la materia.

En el plano internacional se desarrollaron importantes trabajos de codificación en materia de inmunidad, entre ellos: la resolución aprobada en 1991 por el Instituto de Derecho Internacional, titulada: "Los aspectos recientes de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de estados"¹⁴, y el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, aprobado en 1991 sobre la inmunidad jurisdiccional de los estados¹⁵.

¹⁰ REMIRO, Antonio. Derecho Internacional. McGraw-Hill. Madrid, 1997, pág. 814.

¹¹ GARBERI, Cecilia. Inmunidad de estados extranjeros. Ley 24488. Reciente jurisprudencia. En *Revista Doctrina Laboral de Errepar*, Tomo XIV, (http://www.legalmania.com.ar/derecho/inmunidad_estados_extranjeros.htm) Consulta de mayo 2008.

¹² *Idem*.

¹³ El texto de esta norma puede consultarse en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22523/norma.htm>

¹⁴ El relator de esta resolución fue el internacionalista británico Ian Brownlie, y su texto completo puede ser consultado en la página Web del Instituto de Derecho Internacional <http://www.idi-ii.org/>

¹⁵ El texto completo del Proyecto de artículos de 1991 puede encontrarse publicado en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones.

1.2. Contenido de la inmunidad jurisdiccional de los estados

El instrumento universal contemporáneo más importante que recoge la evolución de la práctica mayoritaria de los estados en cuanto a la inmunidad, es la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, aprobada por la Asamblea General, mediante Resolución 59/38 de 2 de diciembre de 2004.

Puede afirmarse válidamente que el contenido de este instrumento se corresponde plenamente con el estado del derecho internacional en la materia, razón por la cual será presentado en sus aspectos principales:

El artículo dos (2) trata sobre los términos empleados en el tratado, y define para sus efectos: Tribunal, Estado, y Transacción mercantil. En el inciso segundo deja claro un elemento determinante a la hora de valorar si una transacción es mercantil o no; para ello establece que: "se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes...".

El artículo tres (3) recuerda que las reglas de la convención no afectan los privilegios e inmunidades de que goza un Estado en relación con el ejercicio de las funciones de su misión diplomática, oficina consular, misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales y las personas adscritas a ellas.

El contenido del artículo es importante porque hace completa claridad acerca de la autonomía de otras inmunidades de que también es titular el Estado (como por ejemplo la de sus misiones diplomáticas y los agentes diplomáticos). Y es en particular importante para el caso colombiano, porque como se verá en la segunda parte de este escrito, con base en una interpretación extensiva de la inmunidad de los agentes diplomáticos, es que se ha reconocido la inmunidad

de Estados en Colombia con carácter absoluto.

El artículo cinco (5) establece la regla general en materia de inmunidad: Todo Estado goza de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo establecido por la misma convención.

La parte III de la Convención, artículos diez a diecisiete (10 a 17), determina los procesos en que la inmunidad de jurisdicción del Estado no se puede hacer valer:

- a. Cuando se trata de procesos originados en la realización de una transacción mercantil entre un Estado y una persona natural o jurídica extranjera (artículo diez). Al efecto el artículo dos (2), literal c, recuerda que se entiende por transacción mercantil: i) todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios; ii) todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, y iii) cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios.
- b. En relación con procesos originados en un contrato de trabajo (Art. 11) entre el Estado y una persona natural, respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.
- c. Cuando se trata de procesos relativos a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes tangibles (Art. 12), causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado, si tal acto u omisión se ha producido total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado y siempre que el autor del acto o la omisión se encontrara allí al momento del acto u omisión.
- d. Cuando se trate de procesos referentes a bienes inmuebles (Art. 13) situados en el Estado del foro, en cuanto a su uso o po-

sesión, o interés en sucesión, donación, u ocupación de bien vacante, así como respecto de la administración de bienes (fideicomiso, bienes integrantes de la masa e la quiebra o de disolución)

- e. En procesos relativos a determinación de cualquier derecho del Estado sobre patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica. (Art. 14).
- f. En procesos relativos a la participación del Estado extranjero en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella, concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes. (Art. 15).
- g. Finalmente (Art. 16), se establece que tampoco operará la inmunidad en procesos relativos a la explotación de un buque de propiedad del Estado extranjero o no, cuando al momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, fuere utilizado para fines que no sean un servicio público no comercial.

La Convención precisa que en ausencia de cualquiera de los eventos recién señalados, el tribunal hará efectiva de oficio la inmunidad (Art. 6.1).

2. La inmunidad de jurisdicción de Estados en Colombia

La inmunidad de jurisdicción como norma jurídica consuetudinaria de carácter internacional, fue acogida y desarrollada en el sistema jurídico colombiano por la jurisprudencia; en este pro-

ceso intervino la Jurisdicción Ordinaria, la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Jurisdicción Constitucional.

El gobierno colombiano y en su nombre el Ministerio de Relaciones Exteriores, actores del escenario internacional, viene manteniendo una posición distinta en la materia a la formulada por los tribunales nacionales.

A continuación se presentará la posición asumida por los tribunales nacionales en el proceso de recepción y aplicación del principio de inmunidad de estados, así como la posición defendida por el gobierno nacional.

La Jurisdicción Ordinaria y la inmunidad de jurisdicción de Estados

El primer antecedente que identificamos en la jurisprudencia colombiana en materia de inmunidad de estados, se recoge en la sentencia número A-121¹⁶ de doce (12) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Botero.

Este proceso se inicia por la demanda instaurada por Pablo Alberto Cintura, contra los Estados Unidos de América (USA), con representación diplomática en Colombia, a cargo de su Embajador Morris D. Busby, y como demandado restante al Colegio Nueva Granada, representado por su Director Michael Eckhoff.

Con la demanda se pretende que se declare que los demandados son responsables en forma solidaria, de los perjuicios materiales ocasionados al vehículo del demandante, originados en accidente de tránsito ocurrido... por un vehículo... cuya guarda jurídica estaba a cargo de los demandados.

¹⁶ *Gaceta Judicial* número 2455, págs. 552-557.

La parte considerativa de esta sentencia se desarrolla en cuatro numerales: en el primero de ellos se refiere a la competencia de la Corte para conocer asuntos contenciosos en los cuales sea parte un agente diplomático; en el segundo, señala los casos de excepción en los cuales el derecho internacional autoriza el ejercicio de jurisdicción sobre agentes diplomáticos. El tercero contiene el argumento por el cual se reconoce en nuestro país la inmunidad de jurisdicción absoluta de los estados extranjeros, y por su importancia se reproduce *in extenso*:

"Ahora bien, no sólo los agentes diplomáticos tienen inmunidad de jurisdicción, con las salvedades referidas, sino que también la tienen los Estados, según principios y costumbres de derecho internacional, sobre todo porque no resultaría lógico que la tuviese el agente diplomático y no la tuviese el Estado acreditante. Y, por demás, se ha sostenido por la doctrina internacional, que los Estados deben gozar de inmunidad de jurisdicción, en razón de principios como los de soberanía, independencia e igualdad jurídica"

Finalmente, el último numeral del fallo que se desarrolla en ocho líneas declara nula la actuación en relación con los Estados Unidos de América.

Otro fallo que aporta elementos para la configuración del principio de inmunidad de jurisdicción en Colombia es de la misma corporación, de cinco (5) de octubre de 1992¹⁷ y su Magistrado Ponente es el Doctor Pedro Lafont Pianetta.

Se analiza la demanda de Carlos Alberto Díaz contra el embajador de la República de Alemania, y contra el conductor del vehículo de la

embajada. El actor busca que se les declare responsables civilmente y se les condene por los perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito por un vehículo de la embajada.

Esta demanda se dirigió inicialmente contra la Embajada de la República de Alemania, pero fue inadmitida "por ambigüedad absoluta sobre el sentido del sujeto (embajada o embajador) y caso demandado", en razón a lo cual, la parte demandante señaló como demandados al Embajador y al conductor.

La Corte resolvió el asunto de la admisión de la demanda de conformidad con las normas particulares sobre procesos contenciosos contra agentes diplomáticos previstas en la Constitución Política, art. 235.5, el Código de Procedimiento Civil, art. 25.5 y de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, art. 31, aprobada por la ley 6 de 1972.

Aunque el asunto trata de una demanda contra un agente diplomático que se sigue por las reglas enunciadas en el párrafo anterior, es capital en relación con el principio de inmunidad de jurisdicción de estados porque precisa dos aspectos que no habían sido tratados en el anterior: su contenido, y el proceder de un sujeto cuando los tribunales declaran su falta de jurisdicción en razón del reconocimiento de la inmunidad absoluta.

En cuanto a su contenido, el fallo precisa que:

"... el Estado colombiano, como muchos otros Estados del mundo, se compromete a no tener ni ejercer jurisdicción nacional (consagrando así una inmunidad) en casos muy específicos, como ocurre con los demás Estados y con los agentes diplomáticos.

En efecto, la inmunidad jurisdiccional de los Estados, como aquella imposi-

¹⁷ Gaceta Judicial número 2458, págs. 506-517.

bilidad que tiene un Estado para someter jurisdiccionalmente a otro, se funda principalmente en la soberanía, independencia, dignidad e igualdad que tienen entre sí como sujetos y titulares de relaciones y derechos recíprocos, salvo cuando mediante consentimiento expreso o tácito, dichos Estados (vgr. cuando aparece como demandante) hayan renunciado a su inmunidad jurisdiccional".

Se destaca, cómo la Corte reconoce que la inmunidad jurisdiccional puede ser renunciada por el estado extranjero, de manera expresa o tácita.

En otro aparte, el auto hace un juicioso estudio del sistema jurídico nacional y en particular del derecho de acceso a la administración de justicia, sugiriendo varias posibilidades de acción para cuando los tribunales nacionales reconocen su falta de jurisdicción. Destaca el fallo el deber del Estado colombiano de procurar que se respeten por todos las leyes del estado y en caso que se registre su vulneración, procurar u obtener las reparaciones de los perjuicios correspondientes; destaca también el deber del estado de procurar obtener por vía diplomática la renuncia expresa o tácita a la inmunidad de jurisdicción; y finalmente, deja claro que si ninguna de las anteriores medidas es efectiva, debe proceder el Estado colombiano a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sufran los habitantes por el hecho de haber concedido la inmunidad jurisdiccional.

Los argumentos expuestos en las dos decisiones anteriores de la Corte Suprema de Justicia, definen lo que será la doctrina de la corporación en la materia. En adelante se observan fallos reiterativos¹⁸, y en algunos casos deci-

siones que aunque retoman la doctrina establecida, llegan a decisiones contrarias.

Otro asunto interesante de comentar es el de 3 de diciembre de 1997, de la Sala de Casación Civil y Agraria, Expediente N.º. 6925, en el cual la Embajada de los Estados Unidos, representada por su Primer Secretario, el señor Dean Haas, formula demanda contra dos personas, que consideraba responsables de los daños ocasionados a un vehículo de la embajada. La parte considerativa del fallo, después de citar los argumentos de la sentencia número A-121 ya comentada, considera que puesto que actúa como parte procesal un Estado extranjero:

"no puede ejercerse la jurisdicción de la República de Colombia conforme al Derecho Internacional, como quiera que ello implica el someter a un Estado extranjero a la jurisdicción de otro Estado, razón ésta por la cual la demanda aludida ha de rechazarse *inlimine litis*".

La Sala de Casación Laboral de la misma corporación, enfrentada a la admisión de demandas por reclamaciones laborales y de seguridad social de empleados de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares en el país, ha asumido idéntica posición¹⁹. Se destaca sin embargo, el salvamento de voto del Magistrado Eduardo López Villegas, a la decisión mayoritaria de 13 de abril de 2005, en el cual el Magistrado disidente formula diferencia entre la inmunidad de los agentes diplomáticos y la del Estado propiamente, y resalta el valor de la reciprocidad en las relaciones internacionales del Estado colombiano.

Un análisis de la Incorporación del principio de inmunidad de estados en Colombia por la juris-

¹⁸ Cabe mencionar entre otros: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Expediente N.º. 6134, de siete (7) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), que decide la admisión de una demanda ejecutiva formulada contra la Embajada de la República de Corea.

¹⁹ Así puede observarse en decisiones como la de trece (13) de marzo de dos mil uno (2001), Referencia N.º. 18663, Magistrado Ponente: Isaura Vargas Díaz, o en la decisión de trece (13) de abril de dos mil cinco 2005, Referencia N.º. 25679, Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte.

prudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe hacer precisión sobre algunos aspectos, cuya aplicación resulta inadecuada y deben considerarse en futuras oportunidades:

El primero de ellos tiene que ver con la competencia de la Corte para conocer de los asuntos en que es parte un estado extranjero. Conforme a nuestro procedimiento civil (art. 25.5), la Sala de Casación es competente para conocer de los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, sin embargo, como pudo constatarse en los fallos analizados anteriormente, en ninguno de ellos era parte²⁰ un agente diplomático, se trataba de controversias contra estados extranjeros, que estaban representados en el país por una misión diplomática. Según lo cual, el trámite que debe darse a las acciones impetradas contra estados extranjeros o por éstos mismos, debe seguir las reglas generales de asignación de competencia.

En segundo lugar, la Corte Suprema al reconocer la inmunidad de jurisdicción no se detuvo a precisar su naturaleza, contenido y alcance; simplemente la reconoció y lo hizo argumentando extensivamente la figura de la inmunidad de los agentes diplomáticos, que es una institución distinta a la primera. Como tuvo oportunidad de precisarse en la primera parte de este escrito, la inmunidad de estados es un principio autónomo del derecho internacional, con antecedentes propios y una configuración particular pues se trata de una norma consuetudinaria.

En tercer lugar, la Corte Suprema en contravía de la práctica de la mayor parte de los estados y de los desarrollos legales de organismos internacionales, reconoce la inmunidad de jurisdicción con carácter absoluto, situación que no debe tenerse aún como contraria al derecho

internacional. Lo que sí resulta incoherente es que aún reconociendo la inmunidad de jurisdicción con carácter absoluto, no admita que un estado extranjero, que es el titular de tal privilegio, renuncie al mismo de manera expresa o tácita, presentando una demanda²¹, o decidiendo hacerse parte en un proceso que se ha iniciado contra él.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa y la inmunidad de jurisdicción

El hecho que la Corte Suprema de Justicia acogiera la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción, cerrando cualquier posibilidad para decidir de fondo las controversias que se suscitaban entre estados extranjeros y particulares, llevó a estos últimos a explorar alternativas dentro del mismo sistema jurídico nacional.

Así, las personas afectadas por la negativa de acceso a la administración de justicia, atribuible al Estado colombiano, acudieron a la Jurisdicción Contencioso Administrativa buscando la reparación de los perjuicios que se les había causado.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con base en la teoría del daño especial o de responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, procedió a condenar al Estado colombiano. Para el Consejo de Estado resulta claro que:

"la imposibilidad de demandar en que se encuentran los actores no les impide acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar al Estado colombiano y buscar que se restablezca el principio de la igualdad ante las cargas públicas, ya que "la garantía de acceder a la

²⁰ Siguiendo el concepto de parte procesal expuesto por el tratadista nacional Hernán Fabio LÓPEZ (1997; 263), quien a su vez recoge el concepto de Chiovenda "es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada".

²¹ Al respecto conviene recordar el asunto de tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), de la Sala de Casación Civil y Agraria, Expediente N°. 6925, analizado en este artículo.

administración de justicia (art. 229 de la C.P.) no puede sufrir excepción”²².

Este pronunciamiento deja claro que el Estado colombiano aunque goza de plenas facultades para organizar las relaciones exteriores y reconocer privilegios e inmunidades a otros sujetos de la comunidad internacional, no puede dejar de responder por los daños antijurídicos que sufran los habitantes del país, derivados del reconocimiento de dichos privilegios e inmunidades, aunque sea por vía legal (tratados internacionales) o consuetudinaria.

La Jurisdicción Constitucional y la inmunidad jurisdiccional de estados

Son varias las oportunidades en las cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la inmunidad jurisdiccional en general, por ejemplo, al ejercer la función de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales. En estos casos, la Corte ha analizado la figura frente a tratados suscritos con organismos internacionales, como los de sede, o frente a otros acuerdos suscritos con otros estados para la creación de organismos internacionales.

Tal es el caso de la sentencia C-137 de 9 de abril de 1996, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual la Corte examina la constitucionalidad del tratado por el cual se aprueba el 'Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología'.

Tal Estatuto contempla en su artículo 13 numeral 2 que tanto el Centro como sus bienes, sin importar donde se encuentren, gozarán de inmunidad respecto de toda forma de proceso jurídico, salvo renuncia expresa a tal inmunidad.

Al efectuar el análisis de tal disposición, la Corte dejó claro que: “las prerrogativas e inmunidades otorgadas no son, ni pueden ser, totales o absolutas”, además, que:

“las injerencias de las autoridades colombianas que tiendan a la defensa de los derechos y deberes de los habitantes del territorio y que no atenten contra el desempeño efectivo de las funciones del Centro en el contexto de los objetivos que busca alcanzar, no sólo son legítimas sino necesarias para garantizar el orden constitucional y en particular el respeto a la recíproca independencia”.

La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse también sobre la inmunidad de jurisdicción con ocasión de algunas acciones de tutela, como la T-883, o la T-1029, ambas de 2005. En tales acciones, al igual que en la C-137, se aborda el estudio de la inmunidad jurisdiccional de los organismos internacionales.

Sin embargo, no se ha encontrado aún un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados.

En cambio, sí se encontró un pronunciamiento de un Tribunal Administrativo²³ en ejercicio de la función constitucional. Se trata de una acción de tutela instaurada por un ciudadano colombiano contra la Embajada de Chile en Colombia, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con el mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la pensión.

En este asunto pese a que intervino el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia recordando su posición según la cual la inmunidad de

²² Consejo de Estado, agosto 25 de 1998, Expediente: UJ-001. Actor: Vitelina Rojas y otros. C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Citado por SAAVEDRA, Ramiro. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, tercera reimpresión, Bogotá, Editorial Gustavo Ibáñez, 2005., pág. 454.

²³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Ref. A.T. 05-01893, dic. 13/2005.

jurisdicción no debe reconocerse frente a conflictos de carácter laboral, el Tribunal de Cundinamarca, fundado en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, declaró su falta de jurisdicción "para decidir de fondo el asunto dicha relación, por gozar el referido Estado extranjero a través de su embajada de inmunidad diplomática"

Este fallo termina acogiendo y reproduciendo la confusión propiciada por la Corte Suprema de Justicia al extender la inmunidad de un agente diplomático al Estado que lo acredita. Y lo más delicado es que el Tribunal evidencia en el fallo su conocimiento de tal situación, y precisa al respecto:

"no es de su resorte calificar si la interpretación extensiva sentada por la Corte Suprema de Justicia es o no acertada, puesto que es a ella a quien el corresponde sentar la línea jurisprudencial tendiente a determinar cuándo resultan procedentes las acciones dirigidas contra agentes diplomáticos o Estados extranjeros (235.5 superior)".

En calidad de ciudadano sería válido preguntarse frente a tal argumento: ¿quién, si no un juez constitucional puede calificar una posición judicial que limita de manera injustificada la vigencia y efectividad de un derecho fundamental como el de acceso a la administración de justicia?

El Gobierno colombiano frente a la inmunidad de jurisdicción de estados

En comunicación²⁴ de 19 de abril de 2006 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, generada con ocasión de una solicitud de información, en la cual se indagaba por la posición del Estado colombiano frente a la inmunidad de jurisdicción de estados, se precisó lo siguiente:

"Respecto de la inmunidad de otros Estados en Colombia, la posición del Gobierno Colombiano ha sido sostenida y defendida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, bajo la tesis según la cual los Estados en Colombia deben gozar de inmunidad restringida, no reconociendo inmunidad por ejemplo en áreas como la laboral.

La tesis sostenida por este Ministerio se ha apoyado en la evolución que el tema de la inmunidad de los Estados ha tenido en el Derecho internacional desarrollado por vía consuetudinaria".

Posición que fue igualmente sostenida por Colombia durante la negociación de la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales del Estado y sus bienes.

Y no podría ser otra su posición, pues es precisamente el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien conoce de los procesos judiciales que se siguen en el extranjero contra el Estado colombiano, fruto de demandas presentadas por particulares.

En este sentido, es revelador cómo en el período comprendido entre 1997 y 2005²⁵, el Estado colombiano ha debido enfrentar al menos veintidós (22) procesos judiciales alrededor del mundo, promovidos ante tribunales internos, la mayoría de ellos invocando pretensiones de carácter laboral.

Conclusiones

El principio de inmunidad de jurisdicción de estados, como norma consuetudinaria del derecho internacional, ha sufrido modificaciones en cuanto a su contenido en las últimas décadas. Los órganos judiciales colombianos responsables de su aplicación, no han sabido precisar su

²⁴ Oficio OAJ.CAT. N.º.18948. Expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

²⁵ Esta información fue suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, con ocasión de una solicitud escrita. Oficio DTH N.º. 26197, de 30 de mayo de 2006.

naturaleza y contenido, con lo cual, la aplicación que se le viene dando en nuestro sistema jurídico, en particular por la Corte Suprema de Justicia, no ha sido la más favorable para los intereses de los particulares, ni para los intereses patrimoniales del mismo Estado colombiano.

Se hace necesario adecuar la aplicación del principio de inmunidad de jurisdicción de estados en Colombia, bien sea mediante la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, con lo cual se lograría la incorporación del principio debidamente consensuado por la comunidad internacional, o bien, mediante la adecuación del trabajo de interpretación que viene desarrollando la Jurisdicción nacional.

Bibliografía

BUERGENTHAL, Thomas. (1994). *Manual de Derecho Internacional Público*. México. Fondo de Cultura Económica.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Auto del 9 de septiembre de 1992. Proceso de Jesús Iván Fajardo Polanía y Angélica María Fajardo Torres contra la Embajada de Japón. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo García Sarmiento.

GARBERI, Cecilia. Inmunidad de estados extranjeros. Ley 24488. Reciente jurisprudencia. En *Revista Doctrina Laboral de Errepar*, Tomo XIV, (http://www.legalmania.com.ar/derecho/inmunidad_estados_extranjeros.htm)

GUTIERREZ, Cesareo. (1995). *Derecho Internacional Público*. Madrid. Trotta.

HERTZ, Mariana. (2005). La nueva Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Su compatibilidad con el régimen argentino. En *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. www.reei.org

QUINTANA, Juan. (2001). *Derecho internacional público contemporáneo*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

— De espaldas al derecho internacional: Colombia y la inmunidad de jurisdicción de los estados. *Revista International Law*. Universidad Javeriana. Número 8: 53-102.

PAILLET, Michel. (2001). *La responsabilidad administrativa*. Traducción de Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia.

REMIRO, Antonio. (1997). *Derecho Internacional*. Madrid. McGraw-Hill.