

Inmunidad de los Estados: ¿límite a la protección judicial de derechos en materia laboral? Examen de la jurisprudencia nacional e internacional*

*Giuliana Higuchi Matsuda***

Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú

“Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo 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” ***.

Sumario:

- I. De lo absoluto a lo relativo: el tema de la inmunidad. II. La práctica peruana en la jurisdicción ordinaria laboral. III. La práctica internacional: aceptación de la tesis restrictiva de la inmunidad. IV. Inmunidades y proceso constitucional de amparo: un solo caso registrado. V. Consideraciones finales: la preferenciade la protección de derechos constitucionales sobre las inmunidades y privilegios de los Estados y de otros sujetos de Derecho Internacional. VI. Conclusiones

* Artículo que obtuvo Mención Honrosa en el Primer Concurso Nacional Universitario de Artículos organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, en el marco de su Primer Congreso Nacional llevado a cabo en Trujillo, del 27 al 29 de octubre del 2004.

** Agradezco a mi familia por su incondicional apoyo y en especial a mis padres, porque mi profesión no sería posible sin el esfuerzo y dedicación por parte de ellos. Asimismo, quisiera agradecer a la Dra. Liliana Tsuboyama por sus comentarios que ayudaron a la culminación del presente artículo.

*** Artículo 11° párrafo 1 del Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes que forma parte del Informe del Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: Documentos Oficiales. Quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 22 (A/57/22)

La inclusión del presente tema en el artículo XXI del Anteproyecto de la Ley General de Trabajo¹, reviste una especial importancia práctica, debido a la necesidad de encontrar compatibilidad entre las relaciones internacionales de los Estados y la garantía de los derechos del trabajador.

La corriente jurisprudencial nacional se ha mostrado a favor de la inhibición de la justicia nacional para resolver los conflictos generados entre un trabajador nacional que ha laborado en una sede diplomática, consular u organismo internacional. En consecuencia, siguiendo la tesis de la inmunidad absoluta (que desarrollaremos brevemente más adelante) abrazamos una interrogante la cual se pondrá como pregunta motivadora de la presente investigación: ¿se vulnera la protección del trabajador, en cuanto su derecho a acceder al órgano jurisdiccional? Nuestra iniciativa incide en la forma de habilitar la jurisdicción nacional para conocer los casos de trabajadores que no cumplen funciones representativas (es decir, no se encuentran sometidos a los privilegios e inmunidades reconocidos en la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas) El desconocimiento de derechos laborales, lleva a soslayar indirectamente a otros derechos, como el de la tutela jurisdiccional efectiva en su vertiente de acceso a la justicia.

Para lograr nuestro objetivo, hemos dividido el presente trabajo en cuatro partes: en primer lugar, expondremos el tema de las inmunidades y la relativización de este concepto con el paso del tiempo. En segundo lugar, haremos una descripción de la práctica peruana en la cual predomina la tesis de la inmunidad absoluta. Asimismo, recurriremos al Derecho Comparado, en el cual apreciaremos que – pese a la ausencia de codificación – la práctica internacional acoge la tesis de la inmunidad relativa, recalcando la importancia del análisis que las cortes supranacionales hacen del contenido del derecho de acceso a la justicia. Por último, contaremos con el análisis de las causales de improcedencia a la luz del recién vigente Código Procesal Constitucional y por consiguiente, desarrollaremos las consecuencias de aplicar la legislación constitucional vigente y cómo el Tribunal Constitucional deberá pronunciarse frente a estos casos, matizando este desarrollo con jurisprudencia comparada identificada.

¹ Artículo XXI.- En el caso de las relaciones laborales internacionales realizadas en las sedes diplomáticas de Estados extranjeros o de organismos internacionales acreditados en el Perú, éstas se rigen por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y los Acuerdos de Sede, respectivamente. Sin embargo, los reclamos derivados de la celebración de contratos de trabajo o la ejecución de relaciones laborales no disfrutaban de exención de jurisdiccional, porque se trata de actos de gestión y no de imperio.

Con estos elementos pretendemos dejar abierta las opciones a un debate, dada la limitación del espacio para analizar ciertos temas con mayor profundidad. Consideramos que las ramas del Derecho no son compartimientos estancos, y debido a la exigua bibliografía sobre el tema en materia laboral, recurrimos a los conceptos del Derecho Internacional para lograr concordancia entre los objetivos de estas ramas: el estudio de la relación jurídica internacional no debe estar exenta de la aplicación del principio tuitivo del Derecho del Trabajo.

I. DE LO ABSOLUTO A LO RELATIVO: EL TEMA DE LA INMUNIDAD

Las inmunidades de un Estado se concibieron como una excepción a la competencia territorial, en la cual se establece que *“ningún Estado está sometido a la jurisdicción de tribunales extranjeros y que sus bienes situados en territorio extranjero no están sujetos a embargo, secuestro y ejecución”*².

Siguiendo al profesor francés Dupuy, estas excepciones están estrechamente relacionadas con el principio de la igualdad soberana de los Estados, el cual establece que entre sujetos iguales no puede aplicarse un derecho producido por la voluntad unilateral del otro, lo que se resume bajo el aforismo latino *“par in parem jurisdictio non habet”*³. Asimismo, una segunda razón se aplica en favor de los organismos internacionales que se benefician de la misma excepción; a partir de la necesidad de asegurar su independencia funcional si es que su accionar se viera limitado por el ejercicio pleno de las competencias jurisdiccionales del Estado receptor⁴. Entonces, los efectos de estas inmunidades eran absolutos.

Asimismo, la inmunidad personal que ostentaban los soberanos o jefes de Estado se origina en la cortesía por parte de éstos para extender a otros sus propias inmunidades⁵. Es así como se da origen a normas consuetudinarias sobre la materia y se da inicio a una práctica internacional que sigue vigente hasta el día de hoy.

² MARIÑO, Fernando “Derecho Internacional Público, Parte General”, 3ª edición, 1999, Madrid: Trotta, p.109.

³ DUPUY, Pierre-Marie “Droit international Public”, 4ª edición, París: Dalloz, 1998, p.110.

⁴ Ibidem.

⁵ MARIÑO, Fernando Op. Cit, p. 103.

Sin embargo, a partir del siglo veinte, con la expansión de la economía liberal y la intervención del Estado en asuntos que concernían solamente a particulares, la práctica comenzó a dividirse; lo cual ha generado una cierta indeterminación que los intentos codificadores de los Estados – sobretodo los esfuerzos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas – pretenden minimizar. Así, se comienza a acoger la tesis de la inmunidad restringida con el fin de conseguir mayor protección para los particulares que celebraban contratos con Estados extranjeros⁶.

II. LA PRÁCTICA PERUANA EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL

Nuestra jurisprudencia parece optar por la inhibición de las causas laborales al declarar inadmisibile la demanda interpuesta por el trabajador, puesto que el goce de privilegios e inmunidades permitiría la exención de jurisdicción y en consecuencia, un juzgado laboral peruano (en principio) no podría ser competente para conocer las causas. Por citar algunos ejemplos, tenemos:

Resolución del Tribunal del Trabajo del 24 de junio de 1984 (Exp. 1762-84-A/T.T) en el que se establece que “las embajadas y sus dependencias no están sujetas a la jurisdicción local, en consecuencia, no pueden ser sus bienes objeto de embargo, ni tienen obligación de asegurar a sus empleados ante el Instituto Peruano de Seguridad Social”⁷.

Resolución N° 32 del 28 de febrero de 1986 (Exp. N° 522-85): Francisco Cuellar Medina contra la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) Se declara sin lugar la demanda en virtud “que la demandada por ser integrante de las Naciones Unidas, y tener la condición de Organismo Especializado, tiene los privilegios e inmunidades y facilidades en el territorio peruano...”

Resolución del Tribunal de Trabajo del 15 de abril de 1986 (Exp. 385-86/A) señala que “... el Consulado demandado goza de las prerrogativas e inmunidades de los Agentes Diplomáticos entre los que se encuentra la exención de jurisdicción; que en autos no se da renuncia expresa a la mencionada inmunidad; que

⁶ PASTOR RIDRUEJO, José “Curso de Derecho Internacional Público y Organización Internacionales”, 8° edición, 2001, Madrid: Tecnos, p.525.

⁷ DE LA TORRE UGARTE, Carlos “Jurisprudencia del Trabajo”, tomo III, 1° edición, 1987, Lima: Estudio Jorge Avendaño, Abogados, p.303

la exención de jurisdicción local, por actos ejecutados por los cónsules con carácter oficial importa la de incompetencia de las autoridades judiciales para emplazarlos directamente...”⁸ Declara el recurso “inadmisible propiamente improcedente” en los seguidos por María Barcelli Cevallos contra Unión Interamericana para la Vivienda (UNIAPRAVI)

: Exp. N° 703-91-BS (Lima, 16 de enero de 1992): Carlos Roose Raygada contra el Convenio Hipólito Unanue, establece que la sentencia de primera instancia al admitir la demanda ha incurrido en causal de nulidad, debido a que el organismo “no puede ser objeto de ninguna medida de ejecución pues goza de prerrogativas e inmunidades...” y en consecuencia, revoca la sentencia y declara inadmisibile la demanda.

: Resolución de Sala Laboral del 10 de junio de 1992 (Exp. 0042-91-BS) el cual “... en esa condición goza de inmunidad jurisdiccional, conforme se señala en el artículo IV del referido Acuerdo y por lo tanto, le es de aplicación la Convención de Viena de 1961 que invoca el Juez para retraer su competencia...”⁹

: Sentencia N° 310-95 del 31 de octubre de 1995 (Exp. N° 588-94): Alberto Favale Otoya contra Asociación Latinoamericana de Instituciones Financieras de Desarrollo (ALIDE), se declara fundada la excepción de incompetencia y por lo tanto, inadmisibile la demanda. Posteriormente, en apelación (sentencia de fecha 16 de octubre de 1996), se confirma la sentencia. En el mismo sentido se ha fallado en el caso de Lorenza Cano Vela (Exp. N° 5990-94) contra el mismo organismo.

Sin embargo, identificamos un cambio en el criterio jurisprudencial al admitir la vigencia de la teoría restrictiva de la inmunidad en favor de la protección jurisdiccional de los derechos de los trabajadores¹⁰:

⁸ MANUAL DE JURISPRUDENCIA LABORAL, Lima: Editorial Economía y Finanzas, pp. 361

⁹ Ibid p. 528.

¹⁰ En este sentido, el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997 aunque no es vinculante, su importancia radica sobre la base que expresa ideas guía sobre las cuales el Juez de Trabajo no puede rechazar ad limine la demanda porque el trabajador tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva contemplada en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución de 1993. Asimismo, el mismo texto señala que la demanda puede someterse a la jurisdicción peruana previa renuncia a la inmunidad del demandado. Si bien las sentencias enumeradas fueron emitidas con anterioridad a la emisión del Pleno, creemos que es válido mencionarlo en este acápite porque esos fallos reflejan el sentido del mismo.

: Exp. N° 5989-94: Rosa María Arenas contra ALIDE, la sentencia de primera instancia declara fundada la excepción de incompetencia e inadmisión de la demanda. En apelación, se declara nula la sentencia y ordena la emisión de un nuevo pronunciamiento; puesto que el uso de la inmunidad no entraña para el organismo el incumplimiento o violación de leyes nacionales. Apreciamos un cambio de criterio que favorece al trabajador. En el nuevo fallo, se declara improcedente la excepción de incompetencia y fundada la demanda. De igual manera se falla en el caso de Matilde Urrunaga Blanco contra el mismo organismo (Exp. N° 5987-94)

: Exp. N° 3194-95-BS.A¹¹: Bertha Sánchez Hernández contra la Embajada de Francia. La Segunda Sala Laboral de Lima declara nula e insubsistente la resolución anterior y en consecuencia ordena que el juez admita la demanda.

Frente a este panorama, en el que subsiste una polaridad de criterios sobre la materia, debemos analizar la jurisprudencia casatoria, dado que de los objetivos de este recurso extraordinario se desprenden: la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral y Previsional y la *unificación de la jurisprudencia por la Corte Suprema*¹². En vista de ello, hemos identificado tres ejecutorias, al respecto:

: Cas N° 7754-98 Lima¹³: La Embajada de Bélgica interpone el recurso de casación contra Julio César Vidaurre. Se declara fundado dicho recurso y reformando la sentencia se declara improcedente. Si bien los jueces en anteriores instancias han sometido a su jurisdicción esta demanda por beneficios sociales, dicha situación puede revertirse al presentarse las excepciones a la regla como lo es la inmunidad jurisdiccional:

“Sexto.- Que, en tal sentido, gozando la demandada Embajada de Bélgica en el Perú en virtud del Convenio sobre Inmunidad y Privilegios suscrito por el Estado Peruano y aprobado mediante Decreto Ley número veintidós mil quinientos treinta y cinco de inmunidad judicial y administrativa, sin hacer distinciones si se trate de materia civil, penal u otro, lo que significa que comprende a todas, de lo que se

¹¹ ACTUALIDAD LABORAL, N° 243, Lima, setiembre 1996, p. 59

¹² Artículo 54° de la Ley N° 27021, modificatoria de la Ley N° 26636. Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 23 de diciembre de 1998.

¹³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de abril de 2000.

infiere que las Embajadas por el Principio de Inmunidad, no puede ser sometido a un procedimiento distinto, más aún si, Constitucionalmente se ha determinado como garantía de la administración de justicia que nadie puede ser desviado de la jurisdicción predeterminada”.

Cas N° 88-98 Lima¹⁴: se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Moisés Vásquez Caballero contra la Embajada de España en Lima debido a que no se han cumplido con los requisitos de fondo. Según la Sala, los agravios invocados no pueden ser sustentados a la luz de las normas invocadas:

“**Sexto.-** Que, en consecuencia, al no haberse cumplido con las exigencias de fondo previstas en la norma antes citada y en aplicación del último párrafo del Artículo cincuentiocho del texto vigente de la Ley número veintiséis mil seiscientos treintiséis, modificada por la Ley número veintisiete mil veintiuno: Declararon **IMPROCEDENTE** el Recurso de Casación...”

Cas N° 803-98 Lima¹⁵: recurso de casación interpuesto por Catalina Valencia contra el Convenio Hipólito Unanue, el cual se declara infundado dicho recurso porque se ha reconocido la inmunidad del organismo internacional en virtud de la firma del Acuerdo de Sede. Además agrega que no se vulnera el derecho al debido proceso, puesto que el Juzgado sólo procedió a inhibirse del conocimiento de un proceso:

“**Sexto.-** que, del mismo modo, lo resuelto no vulnera el derecho al debido proceso ni el inciso tercero del Artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, ya que, por el contrario, el Juzgado precisamente se ha limitado a inhibirse del conocimiento de un proceso para el cual no ostenta competencia, evitando lo que sería someter a la demandada a un proceso respecto del cual ha adquirido inmunidad”.

En consecuencia, a partir de la lectura de los fallos estimamos que la jurisprudencia peruana sigue la tendencia de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución absoluta, porque los jueces peruanos reconocen que el Acuerdo Sede (en el cual está contenido el tema de la inmunidad de jurisdicción y ejecución) tiene la condi-

¹⁴ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 24 de mayo de 2000.

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 11 de agosto de 2000.

ción de tratado internacional. Hasta el momento, en ninguna ejecutoria se intenta hacer un análisis más exhaustivo y sólo se fundamenta en la aplicación de un tratado internacional que – siguiendo el criterio jurisprudencial – tiene mayor jerarquía sobre normas internas peruanas. Si bien este criterio resulta ser parcialmente cierto, no valoramos un esfuerzo por interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución a la luz de otros tratados internacionales de Derechos Humanos que son vinculantes para el Perú y que además, no pueden alegarse su incumplimiento por ningún motivo.

III. LA PRÁCTICA INTERNACIONAL: ACEPTACIÓN DE LA TESIS RESTRICTIVA DE LA INMUNIDAD

Manifestamos la importancia de este tópico en la existencia de leyes internas de los Estados y de una práctica internacional que establecen excepciones especiales en materia de inmunidad, dentro de los cuales se incluye a los contratos laborales.

Como demostraremos a continuación, el Estado del foro tiene un interés capital de salvaguardar el estricto cumplimiento de las obligaciones laborales en favor estos trabajadores. Para estos efectos, sólo hemos podido identificar el material jurisprudencial que se detalla a continuación y se ajusta al tema desarrollado:

a. Argentina

En esta medida, un hito trascendental en la legislación de este país lo constituyó el caso Juan Manauta y otros contra la Embajada de la Federación Rusa¹⁶, en el cual los apelantes discuten los alcances de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros y paralelamente, señalan que el fundamento de dicha inmunidad se refiere exclusivamente a la materia política que se deriva de una función netamente representativa de los Estados y no así de los actos provenientes de un fraude previsional y el desconocimiento de los Estados de sus obligaciones laborales. En el presente caso, de alegarse la inmunidad, se desprotegería al trabajador de sus derechos fundamentales. En este sentido, extraemos un pasaje importante de dicha sentencia:

¹⁶ MANAUTA, JUAN Y OTROS CONTRA LA EMBAJADA DE LA FEDERACIÓN RUSA. Sentencia del 22 de diciembre de 1994. En: <http://comunidad.derecho.org/neoforum/FallosCompletos/Manauta.htm> (página revisada el 25 de agosto de 2004)

“... cabe concluir que no es de aplicación al caso la “ratio” del artículo 24, inc. 1º del dec.-ley 1285/58 por no encontrarse en tela de juicio un acto de gobierno, ya que la controversia traída a conocimiento de este tribunal se refiere al cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales (...)

Que, una interpretación opuesta de la norma aplicable conduciría en el caso, al injusto resultado de obligar al trabajador a una casi quimérica ocurrencia ante la jurisdicción del Estado extranjero o a requerir el auxilio diplomático argentino por vías letradas generalmente onerosas y extrajudiciales. Todo ello conduciría un grave peligro de su derecho humano a la jurisdicción, peligro que le derecho internacional actual tiende a prevenir y no precisamente a inducir”¹⁷ [el subrayado es nuestro]

En consecuencia, la actuación de un Estado que se manifiesta con el desconocimiento de las normas laborales no puede ser amparado por el Derecho y menos lo deben premiar con la eventual revocación de sentencias argumentando el goce de inmunidades para el efectivo cumplimiento de las labores representativas o de función que tienen las misiones diplomáticas y los organismos internacionales.

b. Uruguay

La Suprema Corte de Justicia de este país emitió una importante sentencia¹⁸ sobre un conflicto suscitado entre la recurrente, que se desempeñaba como secretaria en la *Embajada XXX*. La tendencia de esta Corte era inhibirse frente a las acciones sobre estos casos, pero a partir de este fallo, analiza el alcance de la inmunidad de los Estados extranjeros a partir del examen de la práctica internacional de otros Estados:

“La reclamación laboral formulada por la accionante contra la representación diplomática acreditada en nuestro país, se encontraría contemplada como una de las excepciones en la Convención mencionada [la Convención Europea sobre inmunidad de los Estados de 1972] Por lo tanto, la demandada estaría excluida de la excepción de inmunidad de jurisdicción, lo que – en principio – habilitaría la intervención de la jurisdicción nacional”¹⁹.

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Sentencia N° 247 del 18 de abril de 1997. En: Derecho Laboral, pp. 205-217, tomo XL, N° 185, Montevideo, enero - marzo 1997.

¹⁹ Ibid p. 212

c. La Corte Europea de Derechos Humanos

En principio, la Corte no acepta la preeminencia de la inmunidad jurisdiccional sobre los derechos protegidos por el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En este caso, prima el derecho de acceso a la justicia y la tutela jurisdiccional efectiva²⁰. De esta manera, Emberland determina que en los casos presentados ante esta Corte sobre las demandas de los recurrentes ante las cortes del Estado del foro contra Estados extranjeros fueron rechazadas en virtud de la aplicación de la inmunidad de jurisdicción y en consecuencia se ha negado su derecho de acceso a los tribunales, estipulado en el artículo 6º párrafo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos²¹.

Pero la protección de determinados derechos o privilegios no implica un reconocimiento absoluto de éstos sino por el contrario, debe realizarse una interpretación restrictiva, ya que de hacer efectivo lo primero, se estarían vaciando de contenido y no servirían para la función que inicialmente fueron encomendados.

Al respecto, la Corte en los casos que involucraba a The European Space Agency²² ha señalado que la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales – en nuestra opinión, válidamente aplicable también para los Esta-

²⁰ Artículo 6º.- Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

²¹ Cfr. EMBERLAND, Marius "International Decisions" pp.700-701. En: The American Journal of International Law, volumen 96, Nº 3, julio 2002, Washington D.C: American Society of International Law. Los tres casos son los siguientes: McElhinney contra Irlanda (App. Nº 31253/96), Al-Adsani contra el Reino Unido (App. Nº 35763/97) y Fogarty contra el Reino Unido (App. Nº 37112/97)

²² La Corte ha dirimido sobre los casos de cuatro trabajadores que laboraron para este organismo: Waite and Kennedy contra Alemania (App. Nº 26083/94) además de Beer y Regan contra Alemania (App. Nº 28934/95) En: WORLD LEGAL INFORMATION INSTITUTE <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1999/13.html> y <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1999/6.html> respectivamente (páginas revisadas el 22 de setiembre de 2004)

dos representados por sus misiones diplomáticas y consulares – se fundamenta en propósitos que garanticen la función, relacionados con el alcance de determinados objetivos y por ello, la limitación del derecho de acceso a los tribunales no debe ser tan desproporcionada, dado que esta prerrogativa proviene de la discreción que cuentan los Estados contratantes en este campo. En cuanto al papel de la Corte, ésta debe examinar si las limitaciones impuestas exceden o no el margen impuesto²³. Los criterios que utiliza este colegiado se pueden definir como los siguientes:

- i. Legitimidad: relacionado con el aseguramiento del propio funcionamiento de las organizaciones internacionales y de las sedes diplomáticas o consulares, liberando de cualquier interferencia unilateral ejercida por terceros Estados u otros sujetos de Derecho Internacional.
- ii. Proporcionalidad: punto crucial del análisis. La Corte señala la necesidad de considerar las circunstancias particulares del caso. La Convención intenta garantizar derechos prácticos y efectivos mas no ilusorios ni teóricos dentro de una sociedad democrática²⁴.

Entonces, la proporcionalidad está relacionada con la existencia de alternativas razonables que protejan los derechos de los trabajadores. Es por ello que el análisis del caso en particular resulta esencial, ya que la Corte determinó que dentro de esta entidad existía una instancia de apelaciones que tenía competencia para atender conflictos que se originen entre sus miembros.

En este sentido, la Corte realiza un análisis de la legitimidad y proporcionalidad de la medida (sobretudo, en referencia a esta última) y si aprecia que no existen salidas alternativas para el recurrente – el trabajador – sí se estaría vulnerando el derecho de acceso a la justicia y en consecuencia, a una tutela judicial efectiva.

d. España

En igual medida, este país ha mostrado un gran avance al establecer la inmunidad de jurisdicción relativa en sus decisiones. Sobre este punto, sólo hemos encontrado jurisprudencia constitucional al respecto, pero su importancia radica

²³ Ver decisiones, nota supra 22, párrafo 59 y párrafo 49 respectivamente.

²⁴ Ver decisiones, nota supra 22, párrafo 54 y párrafo 57 respectivamente.

en la medida que dichas sentencias también aluden a la inmunidad de ejecución. Creemos que la inmunidad de jurisdicción y de ejecución son las caras de una misma moneda. Desde el punto de vista del trabajador, nuestra investigación contribuirá a la efectividad del derecho constitucional reclamado (denegación de justicia) y que configura además, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (como fue concebido por la doctrina española) Siguiendo con este razonamiento y a la luz de los casos mencionados en párrafos anteriores, los derechos que el trabajador reclama en el fuero ordinario laboral tienen un componente social, porque es el producto de sus años de trabajo (ha puesto a disposición su mano de obra) y a la vez sirve de sustento para su familia en la mayoría de los casos. Así como quiere hacer efectivo algún derecho laboral vulnerado, intenta acceder a la justicia para obtener una sentencia favorable; sin embargo, se le niega de antemano la oportunidad de probar lo que alega.

Así tenemos que en el proceso de amparo promovido por Diana Abbott contra la República de Sudáfrica, el Tribunal Constitucional español señaló lo siguiente:

“La compatibilidad del régimen de inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros con el derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de derecho a la ejecución deriva de que debe reputarse legítimo desde el punto de vista constitucional que el Legislador, con un fundamento objetivo y razonable, impida que la potestad de ejecución forzosa pueda dirigirse sobre determinados bienes”²⁵.

La controversia en el presente caso, gira en torno a que la Sala de lo Social del Tribunal superior de Justicia de Madrid, al admitir la inmunidad de ejecución de la demandada²⁶, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la ejecución de resoluciones. Los bienes trabados, no estuvieron destinados al ejercicio de derechos de soberanía²⁷.

²⁵BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Sentencia N° 107/1992 del 1 de julio de 1992. En: http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1992-0107 (página revisada el 26 de agosto de 2004)

²⁶ Por citar otro ejemplo, el 29 de marzo del 2004 mediante la sentencia N° 9990 un tribunal italiano dispuso el embargo de las cuentas del Consulado del Perú en Roma por incumplir una orden judicial para indemnizar a un grupo de trabajadores de nacionalidad italiana cesados en el año 2002. En: Perú 21, domingo 10 de octubre del 2004, p. 4.

²⁷ El embargo se realizó sobre cuentas bancarias que tenía la República de Sudáfrica y que estaban.../

Además, haciendo un recorrido y enumerando la práctica de otros Estados, el Tribunal – al igual que la Corte Europea – utiliza un criterio restrictivo acerca de la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones. Así, expresa lo siguiente:

“La ejecución de Sentencias es, por tanto, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula de Estado social y democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no sólo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado...”²⁸

Para finalizar, el Tribunal determina que en el caso en concreto:

“Corresponde en cada caso al Juez ejecutor determinar conforme a nuestro ordenamiento, de entre los bienes de los que sea titular específicamente al Estado extranjero en nuestro territorio, cuáles están inequívocamente destinados al desenvolvimiento de actividades económicas en las que dicho Estado, sin hacer uso de su potestad de imperio actúa de la misma manera que un particular”²⁹.

De igual manera, en el proceso de amparo promovido por Maite González contra el Consulado General de Francia en Bilbao³⁰, el Tribunal hace referencia a los límites del acceso a la ejecución de sentencias. En el presente caso, se desestima la demanda porque la declaración de inmunidad de ejecución sobre determinados bienes, no impide que se puedan ejecutar sobre otros bienes o derechos no protegidos por la ley internacional. Si bien, el razonamiento utilizado es parcialmente correcto, no concordamos con él en la medida que no se han señalado las vías alternativas para declarar la eficacia de ese derecho. Es correcto y totalmen-

...destinadas para labores administrativas del Estado en España. Si bien, la defensa señala que el destino de esas cuentas para labores administrativas implica el ejercicio de derechos de soberanía por parte de Sudáfrica porque así se garantizaba el funcionamiento de sus sedes representativas. También se ha alegado durante el proceso, que el monto materia de la controversia, no suponía una inminente amenaza que perturbe la función representativa de dicho Estado y en consecuencia, no se ha podido demostrar la inmunidad de ejecución sobre las cuentas bancarias.

²⁸ Sentencia, nota supra 25.

²⁹ Ibidem

³⁰ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Sentencia Nº 176/2001 del 17 de setiembre del 2001. En: http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-2001-0176 (página revisada el 18 de setiembre del 2004)

te válido que determinados bienes de la sede consular gocen de la inmunidad de ejecución para garantizar las labores de ésta tal como lo estipula la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas. Pero creemos también que de alguna forma, dicha sede cuenta con bienes que se pueden utilizar como un particular más (que no importen actos de soberanía) y es ahí en donde la sentencia ha debido hacer hincapié, no obstante, no lo ha hecho.

IV. INMUNIDADES Y PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO: UN SOLO CASO REGISTRADO

Sobre este punto, la búsqueda ha sido infructuosa, pero no imposible. Individualizamos un caso que fue presentado ante el extinto Tribunal de Garantías Constitucionales³¹, se trata de Simón Galarza Cano contra Embassy Group Purchases. En este sentido, se declara infundada la demanda porque esta institución es *"un servicio organizado por la Embajada Americana en beneficio del personal de la Misión dirigido y representado por funcionarios de su personal administrativo, con fondos provistos de la Embajada"*³². En otras palabras, el mencionado organismo al gozar de inmunidad jurisdiccional y sin existir de por medio renuncia expresa de dicho organismo³³, el proceso no puede continuar. Con lo cual el tribunal sigue en la misma línea del criterio jurisprudencial de la vía ordinaria laboral y no hace un esfuerzo por interpretar y analizar el acto lesivo, los derechos conculcados y otras circunstancias que rodean al caso. Sólo se verifica la aplicación de un tratado que privilegia dichas inmunidades y por lo tanto, el Tribunal considera que no se ha vulnerado derecho alguno y declara infundada la demanda.

En suma, la jurisprudencia constitucional nos es contraria para apoyar con elementos jurídicos contundentes la posición del trabajador que laboró para una embajada, consulado u organismo internacional al cual no se le aplican las inmunidades contempladas en la Convención de Viena de 1961. Si bien la desigualdad es característica propia del Derecho del Trabajo, en nuestro supuesto de análisis,

³¹ Se trata del expediente N° 026-86-A/TG, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de julio de 1986.

³² Ver nota supra 31, "Consideraciones del Tribunal": párrafo tercero, segundo bloque.

³³ Se trata de un requisito previo por parte del organismo demandado o misión diplomática para que se someta a la jurisdicción peruana y de esta manera, el trabajador pueda hacer valer efectivamente su derecho.

esta desigualdad es aún mayor y la aplicación de las inmunidades aumenta la indefensión del trabajador para demostrar la conculcación de derechos constitucionales por parte de la sede diplomática, consular u organismo internacional.

a. Cuestiones procesales a tener en cuenta: las causales de improcedencia en el Código Procesal Constitucional

En el transcurso de nuestra investigación, tomamos en consideración que – adicionalmente a nuestra hipótesis de trabajo – subyace un tema de igual relevancia de estudio. Se trata de las consecuencias de implantar la residualidad en el nuevo Código Procesal Constitucional³⁴ (en adelante, CPC); esto a la luz de analizar las causales de improcedencia estipuladas en el artículo 5° del mencionado cuerpo legal (hacemos hincapié sólo en el segundo y tercer incisos)

Hemos enunciado la práctica nacional contrapuesta a la internacional y llegamos a la conclusión que la alegación de derechos laborales frente a una misión diplomática, consular u organismo internacional ante los tribunales será una odisea si es que los jueces no cambian su criterio de interpretación de las normas. Lo mismo sucederá en la jurisdicción constitucional. Para ello, debemos tener en cuenta lo siguiente:

a.1. Las vías procedimentales específicas (art. 5° inciso 2 del CPC)

En palabras de Castillo, los elementos a considerar para determinar cuándo una *vía* específica es *igualmente* satisfactoria, serán los siguientes:

“... exige que el proceso judicial ordinario sea un proceso especializado, idóneo para alcanzar la salvación del derecho constitucional afectado y sumárisimo en su desenvolvimiento (...) En la determinación de lo *suficientemente satisfactorio* juega un papel importante la sumariedad o no del proceso previsto en la vía judicial ordinaria, especial o general”³⁵.

³⁴ Ley N° 28237, que de conformidad con su Segunda Disposición Transitoria y Derogatoria entró en vigencia el 01 de diciembre del 2004.

³⁵ Cfr. CASTILLO, Luis “Comentarios al Código Procesal Constitucional”, 2004, Lima: Ara Editores - Universidad de Piura, p. 182-183.

En consecuencia:

- Debe tratarse de un proceso judicial ordinario especializado y la jurisprudencia se encargará de definir qué procesos entrarían en esta definición.
- La idoneidad se mide en relación con la celeridad del proceso.

Bajo esta premisa, el proceso ordinario laboral encajaría perfectamente en la definición de *vía específica satisfactoria*. Sin embargo, cuando analizamos si es igualmente satisfactoria, aquí nos encontramos con ciertos obstáculos que dificultan la tutela de los derechos laborales de los trabajadores de embajadas, sedes consulares u organismos internacionales. En teoría, sostenemos que el inciso 2) del artículo 5° del CPC obliga al afectado a recurrir solamente a la vía judicial ordinaria.

Por consiguiente, se convertiría al amparo en un proceso inaccesible para los perjudicados, debido a que la vía paralela nunca será igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

a.2. ¿Alternatividad limitada o residualidad? (artículo 5° inciso 3 del CPC)

Siguiendo a Castillo, se mantiene vigente el principio de alternatividad en el CPC pero de una manera limitada. Este límite se manifiesta en el hecho que el afectado cuando encuentre vulnerado su derecho deberá verificar si existen procesos judiciales específicos igualmente satisfactorios. En la realidad, se encontrará que no hay dicho proceso. Por el contrario, se encontrará con uno más largo y tedioso. En palabras del mismo autor, la alternatividad radica en que el afectado tiene esa opción de escoger, pero al no existir la vía igualmente satisfactoria, el perjudicado en su derecho tendrá que recurrir a la vía ordinaria, la cual es menos eficaz. En resumen, existen alternativas, que sean eficaces, eso es otro tema a discutir³⁶.

³⁶ CASTILLO, Luis Op.Cit p. 192

Desde este punto de vista, no concordamos que el CPC adopte el principio de alternatividad, sino más bien el de residualidad, si se interpreta este inciso conjuntamente con el inciso 2) del artículo 5°. La persona vulnerada no ejerce su derecho de opción. Lo que sucede es que *no le queda otra cosa más que ir por la vía ordinaria* (interpretación a contrario sensu) Por citar un ejemplo, el chofer que trabajó para una embajada y al término de su relación laboral no se le liquidaron sus beneficios sociales, ha pasado por la primera instancia, si tuvo suerte pasó a la segunda instancia en el fuero laboral y extraordinariamente llegó a casación. Agotó la vía ordinaria y decide interponer su demanda de amparo, de inmediato se declarará improcedente su demanda, puesto que el amparo se ha configurado como un mecanismo excepcional para la protección de derechos constitucionales.

En consecuencia, el trabajador que demandó a una embajada, misión consular u organismo internacional enfrenta el siguiente panorama:

1. Sólo tendrá que recurrir a la vía ordinaria laboral para hacer efectivos sus derechos laborales.
2. De haber recurrido a la vía paralela y consecuentemente las sentencias han sido desfavorables hasta la última instancia y eventualmente en casación - en virtud de los dos artículos antes mencionados - no podrá interponer su demanda de amparo, debido a que es estrictamente excepcional, con lo cual se intenta frenar su desvirtuación.

b. Procedencia contra resoluciones judiciales firmes (artículo 4° del CPC)

Por el tema de los derechos de carácter laboral que alegan los trabajadores de sedes diplomáticas, consulares o de organismos internacionales, sería muy difícil interponer una demanda de amparo y obtener un resultado favorable para ellos. Descartando esta opción y señalando que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes que se han dictado con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, las posibilidades aumentan; sobretodo con la cuestión del acceso a la justicia y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (que se hará referencia más adelante) así lo demuestran. Citando a Abad, tenemos lo siguiente:

“Por ello, pensamos que el amparo frente a resoluciones judiciales debe ser viable cuando no haya existido un debido proceso o se haya impedido a la persona el acceso a la justicia. Y es que si, por ejemplo, **una resolución judicial me niega arbitrariamente el acceso al órgano jurisdiccional, ¿a dónde recurrir para defender mis derechos?** Por ello, consideramos que cuando la resolución judicial no emane de un debido proceso o cuando se afecte la tutela jurisdiccional efectiva debe proceder el amparo”³⁷ [el subrayado es nuestro]

De esta manera, en la sentencia recaída en el Expediente N° 265-2000-AA/TC del 05 de enero del 2001, se rechaza de plano una demanda cuando ello no corresponde manifiestamente, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho de acción³⁸.

Asimismo, el tribunal establece que un procedimiento irregular (aquel desarrollado en manifiesto agravio a la tutela jurisdiccional efectiva) sería aquel, entre otros elementos, *“se vulnera el derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional (...) La irregularidad necesariamente tiene que ser de naturaleza procesal; no comporta un cuestionamiento del fondo del asunto”*³⁹.

Por lo anteriormente expuesto, se demuestra que el Tribunal Constitucional ha admitido procesos de amparo contra resoluciones judiciales siempre y cuando no se hayan previsto las garantías necesarias para obtener una sentencia de acuerdo a derecho e irrazonablemente se rechace la demanda. Además, no constituye una afectación al principio de la cosa juzgada porque *“(...) no puede existir cuando el proceso no ha sido constitucionalmente válido...”*⁴⁰.

c. La interpretación de los derechos constitucionales a la luz de los tratados y tribunales internacionales sobre derechos humanos: la casuística de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El artículo V del Título Preliminar del CPC dispone que el contenido y los alcances de los derechos constitucionales deben interpretarse conforme a los tra-

³⁷ ABAD, Samuel “El Proceso Constitucional de Amparo”, 2004, Lima: Gaceta Jurídica, p. 301

³⁸ Quinto párrafo de los fundamentos de la sentencia.

³⁹ Sentencia recaída en el Exp. N.º 3283-2003-AA/TC de fecha 15 de junio del 2004 en los seguidos por Taj Mahal Discoteque contra la Municipalidad Provincial de Huancayo.

⁴⁰ ABAD, Samuel Op. Cit, p. 313.

tados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados en los cuales el Perú es parte.

Por ello, resulta importante referirnos a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta materia.

En el caso *Genie Lacayo contra la República de Nicaragua*, en la sentencia de fecha 29 de enero de 1997, sobre el derecho de acceso a la justicia señala que:

“El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”⁴¹ [el subrayado es nuestro]

Asimismo, en el caso *Cantos contra Argentina* en relación al inciso 1) del artículo 8º de la Convención:

“Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”⁴².

Por estos fundamentos, la Corte Interamericana tiene una similar opinión con lo resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos sobre las trabas innecesarias.

⁴¹ Fundamento 74. Para estos efectos, “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal” debe entenderse como tutela jurisdiccional efectiva.

⁴² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 28 de noviembre del 2002. Fundamento 50.

sarias con las que se encuentran las personas para acudir a un órgano jurisdiccional. Por ello, los tribunales peruanos deberían analizar la razonabilidad y la justificación de la inmunidad de jurisdicción y ejecución en concordancia con los tratados de Derechos Humanos ratificados por el país⁴³.

d. El precedente jurisprudencial en el proceso de amparo

De acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del CPC, el Tribunal deberá indicarlo en forma expresa y precisa en la sentencia. Este criterio le permite sistematizar su jurisprudencia y ofrecer una óptima identificación y utilización por los operadores del Derecho⁴⁴. Asimismo, tampoco se considera que los criterios establecidos se congelen en el tiempo, sino que el precedente *“puede ser cambiado por el propio Tribunal a fin de adaptar sus decisiones a las nuevas circunstancias, siempre que ello sea debidamente fundamentado. Una norma de esta naturaleza apunta a que el Tribunal se consolide como verdadero creador del derecho en el país”*⁴⁵.

Consideraciones finales: la preferencia de la protección de derechos constitucionales sobre las inmunidades y privilegios de los Estados y de otros sujetos de Derecho Internacional.

De acuerdo con los casos plasmados líneas arriba, consideramos que la inmunidad de jurisdicción está íntimamente relacionada con la inmunidad de ejecución. Existen actividades que no se encuentran dentro del dominio del poder estatal y la representatividad, como es el caso de las contrataciones de personal administrativo y de servicio, como es el caso de un jardinero, chofer o una secretaria, por citar

⁴³ Como hemos explicado en párrafos anteriores, no existe un razonamiento más exhaustivo por parte de los jueces acerca de su decisión sin ir más allá de aplicar una norma internacional o alegar inmunidades estatales. Así, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 010-2001-AI/TC señala sobre el derecho de acceso a la justicia lo siguiente: *“Los requisitos procesales o las condiciones legales que se puedan establecer a fin de ejercerse el derecho de acción, constituyen, prima facie, límites al derecho de acceso a la justicia. Para que éstos sean válidos, como se ha adelantado, es preciso que respeten su contenido esencial. Evidentemente, no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento, aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonable y desproporcionadamente, el acceso al órgano judicial”* [el subrayado es nuestro]

⁴⁴ ABAD, Samuel Op. Cit., p. 552.

⁴⁵ Ibid, p. 554.

algunos ejemplos. Igualmente, para el eficaz funcionamiento de las sedes diplomáticas, consulares y organizaciones internacionales deben existir bienes destinados para su gestión. Parte de la doctrina mantiene la posición de la inmunidad de ejecución de los bienes, debido a que se estaría garantizando las funciones representativas de las misiones y organismos internacionales. Aunque esta premisa es parcialmente válida, creemos que los conceptos no deben analizarse de manera extensiva, sino estudiarlos caso por caso, ya que se podría configurar el ejercicio irregular de un derecho y evidencie de esta manera la desigualdad y desprotección que sufre un trabajador para reclamar sus derechos ante los tribunales.

La institución de la inmunidad se creó con la finalidad de evitar la intervención de terceros Estados y garantizar las cordiales relaciones entre éstos. Pero su desnaturalización y a lo que se ha llegado con su invocación es al desconocimiento de derechos fundamentales (derechos laborales e indirectamente al derecho de tutela jurisdiccional efectiva en su vertiente de acceso a la justicia) Hemos aludido también a las medidas alternativas, entre éstas consideramos que las cuentas bancarias que utilice una misión diplomática, consular o una organización internacional, destinadas a actividades comerciales, deberían declararse la exención de la inmunidad de ejecución. Consideramos que los montos demandados no afectarían las funciones de tales sedes; por el contrario, el desconocimiento de las obligaciones laborales sí afectarían directamente a los trabajadores que en el supuesto de obtener una sentencia favorable, ésta no podrá ejecutarse si no existen los medios para efectivizar el derecho.

En relación con este punto, concordamos con lo expresado por Canessa:

La centralidad de la protección de los derechos humanos laborales pone el peso en las *necesidades de los trabajadores*. La centralidad de la protección de los derechos humanos laborales proviene de la condición de trabajador. Aquí, la relación laboral sólo cumple la función de identificar al titular de los derechos, función que sin duda es importante, pero que pierde importancia luego de su identificación⁴⁶ (el subrayado es nuestro)

⁴⁶ CANESSA, Miguel "Los derechos laborales: un ensayo de fundamentación" p. 21. En: Asesoría Laboral, año XI, N° 132, diciembre 2001, Lima: Estudio Caballero-Bustamante.

En los casos expuestos para el análisis de las inmunidades de los Estados, debemos poner en relieve la protección de los derechos humanos laborales, dado que en las resoluciones el trabajador afectado se busca la necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales para hacer efectivo su derecho que ha sido soslayado por las misiones diplomáticas, consulares o los organismos internacionales, en virtud de las inmunidades que éstos ostentan y que no en todos los casos es razonable o justificable, luego de realizar un análisis minucioso de las instituciones del Derecho Internacional sobre la materia. Siguiendo a este mismo autor:

“Un balance sobre la justiciabilidad de los derechos sociales nos lleva admitir que tienen dificultades para su cumplimiento, pero que hay evidencias claras en el ordenamiento internacional que este proceso se viene revirtiendo a favor de su cabal ejercicio. Su inclusión completa en los mecanismos de control existentes es una tarea pendiente para la protección de los derechos humanos”⁴⁷.

Sostenemos que la vulneración de derechos fundamentales no puede ser escondida detrás de la inmunidad de jurisdicción ni de ejecución. Menos que la tutela al trabajador se condicione a la renuncia de tales privilegios por la misión diplomática, consular u organismo internacional. En buena cuenta, la inobservancia de las normas sobre derechos humanos por parte de un Estado puede acarrear la responsabilidad internacional del mismo y a la imposición de sanciones por dicho incumplimiento.

VI. CONCLUSIONES

El artículo XXI del Título Preliminar del Anteproyecto de la Ley General del Trabajo responde a las nuevas tendencias del Derecho Internacional y la necesidad del trabajador de una misión diplomática, consular u organismo internacional para hacer efectivos sus derechos. En una ley interna peruana se estaría plasmando las excepciones a la inmunidad estatal que felizmente y en beneficio del trabajador han sido tomadas en cuenta por otros países.

Si bien la intención del legislador es buena, creemos que el segundo párrafo de la norma se puede prestar a un error de interpretación al incluir en un mismo

⁴⁷ CANESSA, Miguel “Retos actuales de la protección de los Derechos Humanos” p.11. En: Asesoría Laboral, año XI, N° 128, agosto 2001, Lima: Estudio Caballero-Bustamante.

parámetro a los funcionarios contratados en virtud de las prerrogativas de inmunidad, que además tienen poder de representación y a trabajadores que sólo cumplen una labor complementaria (administrativa, limpieza, entre otros) para el eficaz funcionamiento de las sedes. En este sentido, se debe tener en consideración la designación, el nombramiento o el despido de un empleado: la naturaleza del acto cuestionado. Puede tratarse de una decisión soberana a la cual se aplica perfectamente la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961; pero también puede ser objeto de una investigación por parte del Estado del foro y en consecuencia, estas relaciones estarán exentas de la inmunidad.

No obstante en nuestro país hay decisiones que se ajustan a la nueva corriente internacional, creemos que éstas no analizan con suficiencia los conceptos que son materia de discusión. El que no exista un intento de codificación, tanto interno como externo, no significa que conste una práctica generalizada en concordancia con los nuevos tiempos y el ritmo acelerado que ha tomado la economía. Por esta razón, las tendencias deben ser cambiadas, si consideráramos instituciones que en su momento tuvieron su razón de ser y hasta ahora son necesarias, pero los privilegios que contemplan deben ser analizados a la luz de las nuevas prácticas.

El Derecho no es una ciencia estática, sino dinámica que debe ir adecuándose con los nuevos tiempos. Este es el reto de las inmunidades de los Estados: son necesarias para el cumplimiento de funciones políticas, pero éstas no pueden vulnerar la efectividad de los derechos que se reclaman ante los órganos jurisdiccionales. Al trabajador no se le da la oportunidad de debatir la controversia, sino de plano se la rechaza si es que no media renuncia de la inmunidad. Claro, como han señalado otras cortes, el análisis debe partir de la legitimidad de la decisión y la proporcionalidad de la misma. Ese es el reto de la jurisdicción nacional sobre la materia.