

**LA INMUNIDAD DE LA JURISDICCIÓN DE LAS
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES PÚBLICAS EN
EL SISTEMA INTERAMERICANO: DESARROLLOS Y
PREOCUPACIONES**

WILLIAM M. BERENSON*

* El autor ocupó varios cargos en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos desde 1980 hasta 2012, incluyendo los de Consultor Jurídico, de Subsecretario de Asuntos Jurídicos Interino, y Director del Departamento de Servicios Legales. Actualmente ejerce su profesión de abogado en el sector privado y es profesor adjunto de Derecho en el Washington College of Law de American University en Washington, D.C.

Sumario: I. Introducción. II. Las Bases Jurídicas para la Inmunidad de la OEA y Otras Organizaciones Internacionales en las Américas: A. Las Cartas Constitutivas. B. Acuerdos Multilaterales; C. Acuerdos Bilaterales y el Acuerdo de Sede de la OEA en los EE.UU.: 1. El Acuerdo de Sede de la OEA en los EE.UU. 2. Otro Ejemplo del Acuerdo Bilateral: IICA y la República de Colombia. 3. Otros Acuerdos Bilaterales de Cooperación; D. Leyes Nacionales sobre Privilegios e Inmunidades: La IOIA. E. Principios Generales del Derecho Internacional Consuetudinario. III La Naturaleza y Dimensiones de la Inmunidad: A. Inmunidad Absoluta. B. Inmunidad Restringida Clásica. C. Inmunidad Funcional o Restringida Funcional o Absoluta Funcional. D. Inmunidad a la Ejecución Judicial y a la Confiscación de Activos. IV. Mecanismos Establecidos para Cumplir con el Quid Pro Quo y Facilitar el Reconocimiento de Inmunidad: A. Tribunales Administrativos para la Resolución de Disputas Laborales. B. Facilidades para el Arbitraje. C. Seguros. D. Renuncias. V. Medidas para la Resolución de Conflictos entre Organizaciones y Estados Miembros: A. Conflictos sobre el Alcance y Naturaleza de las Inmunidades en Litigios con Terceros. B. Disputas sobre Cumplimiento de Proyectos Financiados con Fondos Específicos del País Sede: 1. Cumplimiento con las Cláusulas Compromisorias. 2. Casos en que Agencias del Estado Violan los Privilegios e Inmunidades. VI. Observaciones Finales

I. Introducción

Las organizaciones internacionales públicas gozan de una amplia gama de privilegios e inmunidades en sus Estados Miembros. Estos incluyen, entre otros: la inmunidad de jurisdicción administrativa y judicial; la inmunidad a la confiscación de activos – muebles y inmuebles; la inviolabilidad de las oficinas de la organización y las residencias oficiales de sus altos oficiales; inmunidad de impuestos para la organización y sus funcionarios sobre sus ingresos de la organización, inmunidad del proceso legal y administrativo para los funcionarios con respecto al desempeño de sus funciones oficiales; inmunidades diplomáticas para los representantes de los Estados Miembros, la cúpula de la administración, y otras inmunidades consuetudinarias para los otros funcionarios en las misiones de los estados miembros acreditadas frente la organización de acuerdo con su nivel; inmunidad de aranceles; y libertad de entrar y salir del país para sus funcionarios, expertos, y invitados especiales.

Estas inmunidades se fundamentan en los instrumentos constitutivos de estas organizaciones, otras convenciones internacionales, acuerdos bilaterales de sede, acuerdos específicos sobre proyectos, y costumbre que principios generales de derecho internacional consuetudinarios. Su objeto, en general, es facilitar el logro de los objetivos de estas organizaciones con independencia, economía, y sin obstáculos creados por un Estado Miembro, intencionalmente o no, por medio de

la aplicación de sus leyes internas que pueden frustrar la voluntad de la mayoría de los estados miembros con respecto a esos objetivos.

El enfoque de nuestras discusiones en estas cuatro horas de clases es principalmente la inmunidad de jurisdicción administrativa y judicial de las organizaciones. Esta inmunidad también abarca tanto la inmunidad a la confiscación de activos y/o de embargo, como la inviolabilidad de los archivos y oficinas de la organización, con relación a los procesos administrativos y judiciales.

La posibilidad de esta inmunidad crea algunos problemas para las democracias modernas del mundo. El primero es que las constituciones y compromisos internacionales establecidos en convenciones internacionales de derechos humanos obligan a estos Estados a que garanticen a sus ciudadanos el derecho a un juicio imparcial y debido proceso a fin de proteger sus derechos a su propiedad, libertad e integridad de su persona¹. Es por ese motivo, que el concepto de inmunidad crea un dilema para estos Estados. Si reconocen el principio de derecho absoluto para estas organizaciones establecidas en sus compromisos internacionales hacia ellas, quedan incumplidos con su obligación bajo su carta magna y las convenciones sobre derechos humanos que establecen el juicio imparcial y debido proceso como derechos humanos fundamentales².

El segundo es que estos Estados tienen la obligación de proteger el patrimonio del Estado -que es la propiedad del pueblo- por medio del proceso de fiscalización y supervisión del uso de los fondos públicos. Pues, si una organización internacional goza de inmunidad, como puede un Estado recuperar los recursos encomendados a esa organización para un proyecto en casos de malversación, mal uso, fraude e incumplimiento de términos de referencia para el uso de los mismos.

En la mañana de hoy veremos los mecanismos que los tribunales y las mismas organizaciones han establecido para solucionar el primero de estos problemas. También veremos que aunque hay un mecanismo judicial institucionalizado dentro del sistema de la ONU para la resolución de conflictos entre Estados y organizaciones internacionales, faltan canales bien definidos para este fin dentro del Sistema Interamericano. De todas maneras, las vías más utilizadas para resolver estos problemas son políticas-diplomáticas en la medida de que la obligación de reconocer las inmunidades de una organización internacional es tanto una obligación entre todos los Estados `Partes al instrumento constitutivo de la organización como una obligación a cada Estado a la misma organización.

¹ Véase, por ejemplo, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El derecho a un juicio justo incluye el derecho a un audiencia oportuna en un tribunal competente e imparcial establecido previamente por ley para la determinación de los derechos de una persona – civil, laboral, fiscal, y otros.

² Véase William M. Berenson, Squaring the Concept of Immunity with the Fundamental Right to a Fair Trial: The Case of the OAS, 3 World Bank Legal Review 133 (World Bank 2012).

He organizado la clase de este tema de la siguiente manera: Primero, discutiré las bases jurídicas de la inmunidad en la OEA con referencia a las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales que operan en las Américas. Es de interés los textos de las disposiciones correspondientes de la Carta de la OEA, la Convención Multilateral Sobre Privilegios e Inmunities de la OEA, la Ley sobre Inmunities de Organizaciones Internacionales de los Estados Unidos (“IOIA”), el Acuerdo de Sede de la OEA, y otros acuerdos bilaterales sobre la materia.

Segundo, analizaremos la discusión sobre de la naturaleza de inmunidad –que sea absoluta, restringida clásica, o funcional-. El concepto de inmunidad restringida clásica se aplica universalmente a gobiernos extranjeros soberanos en el derecho internacional. Este se basa en el principio de que cuando un Estado entra en el mercado comercial para comprar y/o vender servicios y bienes, debe ser tratado como cualquier actor comercial y sujeto a la competencia de tribunales nacionales. La inmunidad funcional se basa en la presunción que sólo corresponde para las actividades de la organización que sean esencial y necesario para lograr sus objetivos.

Todavía no hay consenso en los tribunales nacionales que adjudiquen cuestiones sobre la naturaleza de las inmunidades de organizaciones internacionales, particularmente los que no venden servicios y bienes (como las instituciones financieras) y simplemente compran servicios y bienes en el mercado en la medida necesaria para cumplir con sus fines y objetivos. Tribunales de algunos países como EE.UU. y Argentina³ han tomado la posición en la mayoría de las instancias de que las inmunidades de las organizaciones internacionales son absolutas. Otros como Uruguay, han concluido que las inmunidades son restringidas. Colombia ha desarrollado una doctrina de inmunidad funcional. Como se puede apreciar, las sentencias discutidas a continuación revelarán los factores que pueden influenciar a los tribunales en su determinación del alcance de las inmunidades en cada caso.

³ *García v. Sebelius*, CA 11-527 (D. D.C. 2012)(demanda por daños y perjuicios contra Directora de OPS interpuesto por las víctimas de 1948 programa en Guatemala para inyectar enfermedades sexualmente transmitidas como proyecto de investigación relacionada a salud pública, desestimada basada en inmunidades absolutas bajo la IOIA y porque proyecto coincidió con los objetivos y funciones de la organización); *Compare Atkinson v. Inter-American Development Bank*, 156 F.3d 1335, 1341 (D.C. 1998); *Broadbent v. Organization of American States*, 628 F.2d 27 (D.C. Cir. 1980); *duhalde v. Organización Panamericana de Salud*, D.73 XXXIV322 Fallos de la Corte Suprema 1905 (31 Aug. 1999) con *OSS Nokalva v. European Space Agency*, 617 F.3d 756 (3d Cir. 2010); *da Cunda Terra v. Organización Panamericana de Salud*, Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Diario Oficial No. 28.378 (26 dic. 2011); Revisión de la Ley 208 de 1995, Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, Corte Constitucional, Colombia, Sentencia No. C-137/96 (Bogotá 1996); Caso de Liquidación del Banco Andino Pacifico, No. 1244, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (9 de feb. 2000); *Velásquez v. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos en Colombia*, Sentencia T-667/11, Corte Constitucional de Colombia 8 de sept. 2011); *INTESIDE v. Ministerio de Agricultura y Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello*, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Mar 26, 2009).

Tercero, explicaremos las medidas que una organización internacional puede tomar para mejorar las posibilidades de que los tribunales reconozcan sus inmunidades como absolutas. Esto incluye el establecimiento de tribunales administrativos internacionales para dirimir conflictos laborales; la disponibilidad de someter conflictos sobre contratos y cuasicontratos al arbitraje nacional o internacional, la compra de seguros, y la renuncia en ciertas circunstancias de las inmunidades.

Como un jurista ha señalado, la inmunidad obliga⁴. O sea, si una organización internacional quiere inmunidad, deberá facilitar el establecimiento de mecanismos alternativos que permiten que los derechos a un juicio imparcial y al debido proceso sean garantizados por sus Estados Miembros a sus ciudadanos y que estos estén satisfechos cuando surjan conflictos entre la dicha organización y terceros.

Cuarto, discutiremos las alternativas para la resolución de conflictos entre una organización internacional y un Estado Miembro sobre el alcance de inmunidades que surgen de convenios de cooperación. Cabe destacar, que los mecanismos de derecho nacional generalmente no son adecuados porque resulta que el Estado actúa como juez y parte, negándose el debido proceso a la organización. Dentro del Sistema de Naciones Unidas los mecanismos son más institucionalizados que son para organizaciones fuera del Sistema.

II. Las Bases Jurídicas para la Inmunidad de la OEA y otras Organizaciones Internacionales en las Américas

A. Las Cartas Constitutivas

Las disposiciones sobre inmunidades en las cartas de la OEA y ONU son casi idénticas y reflejan los conceptos dominantes sobre inmunidades después de la Segunda Guerra Mundial. Disponen que la Organización **gozará en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos**⁵. O sea, las organizaciones deben tener la facultad de operar independientemente en el cumplimiento de sus objetivos establecidos de acuerdo con su carta constitutiva y sin la interferencia de un Estado Miembro al perjuicio a la voluntad de la mayoría. Cada carta establece en las disposiciones siguientes que los detalles de esos privilegios serán objeto de convenciones con los miembros – multilaterales y/o bilaterales-.

Esta fórmula se repite en otros instrumentos constitutivos de otros organismos internacionales dentro del Sistema Interamericano. Por ejemplo, **la Convención Sobre el IICA**, un organismo especializado de la OEA, que dispone en su artículo 26: *“El Instituto gozará en el territorio de cada uno de los Estados Miembros de la*

⁴ Rutsel S. Martha, “International Financial Institutions and Claims of Private Parties: Immunity Obliges,” World Bank Legal Review 93 (World Bank 2012).

⁵ Convención del ONU Art. 105; Acuerdo de la OEA Art. 133.

capacidad jurídica y de los privilegios e inmunidades necesarios para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.”

B. Acuerdos Multilaterales

En los años inmediatamente después de la entrada en vigor de sus respectivas cartas, las dos organizaciones aprobaron instrumentos multilaterales para este fin. En la mayor parte son parecidas, aunque hay diferencias notables.

La Convención Sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas y el Acuerdo Multilateral de la OEA establecen, respectivamente, que estas organizaciones y sus activos **gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial, a excepción de los casos en que renuncie expresamente esta inmunidad**, y aún en el caso de una renuncia expresa, no se aplicará ninguna medida judicial ejecutoria. Además, los dos acuerdos establecen la inviolabilidad de los locales de cada organización y que sus haberes y bienes gozan de **inmunidad contra el allanamiento, requisición, confiscación y expropiación y contra toda otra forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo**⁶. Asimismo, los dos acuerdos establecen la **inviolabilidad** de los locales y los archivos de cada organización, donde quiera que se encuentren⁷.

El otorgamiento de estas inmunidades viene con su *quid pro quo*. En cambio por esta inmunidad, las dos organizaciones han asumidos el compromiso por medio de estos instrumentos, de cooperar con las autoridades nacionales competentes para **facilitar la administración adecuada de justicia, velar por el cumplimiento de las ordenanzas de la policía y evitar que ocurran abusos en relación con los privilegios e inmunidades**⁸. También las dos han asumido la obligación de establecer medidas alternativas para la **solución adecuada de conflictos con respecto a (i) disputas que se originen en contratos u otras cuestiones de derecho privado en que la [organización] sea parte; y (ii) disputas en que sea parte cualquier funcionario con inmunidad en que el Secretario General no haya renunciado a la inmunidad**⁹. Además, el Secretario General de cada organización está comprometido a **renunciar** a los privilegios e inmunidades de cualquier funcionario en cualquier caso en que, según el criterio del Secretario General, el ejercicio de ellos impida el curso de la justicia y pueda hacerla sin perjuicio a los intereses de la Organización¹⁰.

⁶ Texto citado es de las Secciones 2 y 3 de la Convención de la ONU. Texto muy parecido se encuentra en los artículos 2 y 3 del Acuerdo Multilateral de la OEA.

⁷ Convención ONU, Art. 4; Acuerdo OEA, Art.4.

⁸ Texto es de Acuerdo OEA, Art. 12. Texto parecido se encuentra en el sec. 21, Convención ONU

⁹ Texto es de Acuerdo OEA, Art. 12; Texto parecido se encuentra en la sec. 29, Convención ONU

¹⁰ Véanse Art. 14 del Acuerdo OEA y Sec. 20, Convención ONU.

Una diferencia notable entre los dos instrumentos es una disposición en la Convención de la ONU que dispone que cualquier conflicto entre un Estado Miembro y la Organización sobre el alcance de estos privilegios e inmunidades puede ser sometido a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) para una Opinión Consultiva, de acuerdo con los artículos 96 de la Carta del ONU y 65 del Estatuto de la CIJ¹¹. Falta un mecanismo jurídico institucionalizado para dirimir conflictos entre un Estado Miembro y la OEA, incluyendo con sus mecanismos.

La Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de la ONU¹² contiene disposiciones similares a los acuerdos multilaterales ya discutidos. Por ejemplo, la sección 4 establece que los organismos especializados **disfrutarán de inmunidad de toda jurisdicción**, salvo en casos de renuncia expresa, que también, no implica una renuncia de la inmunidad sobre ejecución jurídica.

También esta Convención contiene disposiciones casi idénticas del *quid pro quo*. O sea, requiere que los organismos establezcan mecanismos alternativos para la resolución de conflictos con terceros que surgen del derecho privado y para conflictos entre terceros y funcionarios de estos organismos con privilegios e inmunidades no renunciados¹³. Asimismo, tienen la obligación de cooperar con autoridades locales en los intereses de justicia, cumplir con reglamentos nacionales, y evitar abusos de las inmunidades¹⁴. Además, la Convención requiere, la renuncia de los privilegios e inmunidades de funcionarios cuando, de acuerdo con el criterio del Secretario General/Director General del organismo, sea necesario para la administración de justicia y no perjudique los intereses del organismo¹⁵. Y como la Convención de la ONU contiene una disposición que permite consultas con el CIJ en el caso de un conflicto entre un Estado Miembro y el organismo sobre el alcance y aplicabilidad de las inmunidades¹⁶. Finalmente, contiene una disposición única que permite que un Estado Miembro retire las inmunidades en el caso de que la CIJ determine, por medio de este mecanismo de consulta, que el organismo ha abusado de sus inmunidades¹⁷.

C. Acuerdos Bilaterales y el Acuerdo de Sede de la OEA en los EE.UU.

En el caso de la OEA, trece países han suscritos al Acuerdo Multilateral¹⁸. Los otros Estados Miembros han firmado acuerdos bilaterales con disposiciones similares. Algunos Estados Partes al Acuerdo Multilateral también han suscritos

¹¹ Véase Sec. 30 de la Convención ONU

¹² Entre estos organismos se incluye la Organización de Salud Panamericana (OPS), el órgano regional de la Organización Mundial de Salud (OMS).

¹³ Véase Convención ONU organismos, Art. 31.

¹⁴ Id., Sec. 23.

¹⁵ Id., Sec. 22.

¹⁶ Id., arts. 32.

¹⁷ Id, Art. 24.

¹⁸ Son: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Haití, Honduras, Nicaragua, Perú, Colombia, Paraguay y Uruguay.

acuerdos de sede para el establecimiento de oficinas que repiten algunas de las disposiciones en el Acuerdo Multilateral y tratan otros temas más técnicos.

Los Estados Unidos de América (EE.UU.) no es un Estado Parte de la Convención sobre Privilegios e Inmунidades de la Organismos de la ONU, pero sí ratificó en 1970 la Convención sobre los Privilegios e Inmунidades de la ONU de 1946 -casi 25 años después de su abertura para la ratificación-. Ni es parte al Acuerdo Multilateral de la OEA.

Las inmunidades de estas dos organizaciones y las que tengan sus sedes en los EE.UU., se consagran en acuerdos de sede y legislación adoptada por el Congreso en 1945 para establecer un ambiente atractivo para organismos internacionales en los EE.UU., y en particular la ONU¹⁹. Esta legislación se llama la International Organizations Immunities Act of 1945 (IOIA o la Ley sobre las Inmунidades de Organizaciones Internacionales) que trataremos en profundidad más adelante.

No tenemos el tiempo ni el espacio para tratar los acuerdos de sede de las dos organizaciones en detalle. Sin embargo, vale la pena señalar algunos aspectos claves e innovadores del acuerdo de sede de la OEA. Es el más reciente de los dos, entrando en vigor en noviembre 1994.

1. El Acuerdo de Sede de la OEA en los EE.UU.²⁰

El alcance de inmunidad consagrada en el Acuerdo de Sede de la OEA es absoluto. La Sección 1 del artículo IV dispone que: “La Organización gozará de inmunidad de ser llevada a juicio contra todo tipo de procedimiento judicial”. Además, agrega que: “Esa inmunidad podrá ser renunciada por la Organización en forma expresa, con respecto al asunto específico de que se trate, y por escrito”. La sección 2 del mismo artículo consta que la propiedad de la Organización es: “inmune a todo registro, adquisición, confiscación, y expropiación y cualquier otra forma de interferencia dispuesta por acto ejecutivo, administrativo, o legislativo,” y que “ninguna renuncia de la inmunidad. . . comprenderá ninguna medida de

¹⁹ Cabe señalar que la Convención Sobre Prerrogativas e Inmунidades de la ONU, aunque entró en vigor en algunos Estados Miembros en 1946 poco después de su aprobación por la Asamblea General de la ONU, no entró en vigor en los EE.UU hasta el 29 de abril de 1970, siguiente su ratificación. Pues, para los primeros 24 años en los EE.UU., el fundamento principal para las inmunidades de la ONU en los EEUU fue la IOIA.

²⁰ El Acuerdo de la Sede cubre solo los órganos de la OEA con presencia en los EE.UU. que dependan en el presupuesto aprobado por la Asamblea General de la OEA para su financiamiento y que para sus servicios de Secretaría permanente dependan en la Secretaría General de la OEA. Véase Acuerdo de Sede EE.UU., Art. 1. Cabe señalar que los privilegios e inmunidades de los representantes de las misiones permanentes de los Estados Miembros y Estados Observadores se encuentran en otro acuerdo entre los EE.UU. y la OEA que pertenece exclusivamente a las misiones. Para variar, el Acuerdo de Sede de la ONU cubre los tanto los privilegios e inmunidades de las misiones como los de la organización y sus funcionarios.

ejecución, a menos que sea indicada expresamente”. También, la sección 3 del mismo artículo especifica que los archivos de la organización son: “inviolables, sea donde fuera que estén ubicados”. Estas disposiciones son virtualmente idénticas a las disposiciones correspondientes en el Acuerdo de Sede con la ONU, que sirvió como un documento de referencia base durante las negociaciones del Acuerdo de Sede de la OEA entre 1989 y 1992²¹.

Durante esas negociaciones, la Cancillería de los EE.UU. tomó la posición que las inmunidades de organizaciones internacionales como la OEA en los EE.UU fueran restringidas, como de los Estados Soberanos en derecho internacional; y por lo tanto, insistió en la inclusión del lenguaje en el artículo IV para consolidar esta posición. La OEA tomó la posición que las inmunidades fueron absolutas, por varias razones²². Entre ellas, se incluyeron:

1. La inmunidad absoluta es necesaria para evitar que los EE.UU., por medio de su sistema judicial, obstaculice o controle las actividades de la Organización por medio de sus tribunales y órganos administrativos.
2. Las organizaciones políticas, como la OEA y ONU, no son como los bancos que han renunciado a sus inmunidades para algunas operaciones comerciales en sus propias cartas. Ni son como los Estados Soberanos que han entrado en el mercado con la operación de bancos comerciales, aerolíneas, ferrocarriles, navegación comercial, y otras industrias estatales que tengan los mismos objetivos que las empresas privadas comerciales. Sino, entra el mercado sólo para obtener servicios y bienes para facilitar el logro de sus objetivos políticos. Por lo tanto, el concepto de inmunidad restringida que tiene el propósito de sujetar a Estados a responsabilidad civil y administrativa cuando entran el mercado como actores comerciales, no es aplicable a organizaciones internacionales que no tengan estos fines.
3. Hasta la fecha, la mayoría de los tribunales que habían tratado el tema del alcance de las inmunidades de las organizaciones internacionales de acuerdo con la legislación vigente en los EE.UU -la IOIA- habían indicado que la inmunidad de estos organismos fue absoluta o absoluta funcional, salvo en los casos de renuncia parcial especificadas en los instrumentos constitutivos del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

²¹ Para el texto de este acuerdo, véase:

http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decad036.asp.

²² Véase William M. Berenson: “Privilegios e Inmunidades de las Organizaciones Internacionales: El Caso del Acuerdo de Sede OEA-Estados Unidos: Apuntes,” en XXII Curso de Derecho Internacional, Comité Jurídico Interamericano, 1995 (Ediciones Jurídicas de las Américas, Washington, D.C. 1997), pp. 235-50.

En virtud de estas consideraciones y otras explicadas a continuación, la Cancillería acordó el reconocimiento de inmunidades absolutas para la OEA, como se señala el lenguaje de la sección 1 del artículo IV con referencia a **todo tipo de procedimiento judicial**. Sin embargo, como condición para el reconocimiento de la inmunidad absoluta, la OEA tuvo que aceptar la **obligación** de garantizar la institucionalización de medidas alternativas para la resolución de conflictos con terceros, incluyendo su personal.

En cuanto a conflictos entre el personal de la Secretaría General de la OEA y la Organización, el Acuerdo de Sede reconoce expresamente que la OEA tiene una competencia exclusiva para la resolución de estos por medio de su Tribunal Administrativo ya establecido, y de acuerdo con la ley interna de la Organización²³. Para la resolución de conflictos con otros terceros que surgen de actividades que son de naturaleza comercial de acuerdo con el concepto de inmunidad restringida aplicada a gobiernos extranjeros de conformidad con la ley estatutaria (se llama Foreign Sovereign Immunities Act o “FSIA”), la OEA tiene la obligación de ofrecer arbitraje de acuerdo con procesos bien establecidos en el Acuerdo de Sede, y para conflictos de montos chicos (hoy hasta \$5,000), tiene la obligación de financiar todo el costo del arbitraje con árbitros elegidos con la participación del tercero de una lista de árbitros propuesta por la Secretaría General de la OEA con la aprobación de la Cancillería²⁴.

Como otro *quid pro quo* para el reconocimiento de su inmunidad, la OEA aceptó en el Acuerdo de Sede una serie de disposiciones parecidas a las dispuestas en los Acuerdos Multilaterales de la OEA y de la ONU sobre el tema. Estos incluyen:

- i. la obligación de renunciar a las inmunidades de funcionarios y otros cuando en la opinión del Secretario General, la inmunidad impediría el curso de justicia y no perjudique los intereses de la Organización;
- ii. el deber del personal de respetar las leyes del país sede;
- iii. la obligación de establecer mecanismos para solucionar conflictos entre terceros y funcionarios que gozan de las inmunidades no renunciadas; y
- iv. la obligación de colaborar con las autoridades competentes para facilitar la administración de justicia y de evitar cualquier abuso de los privilegios²⁵.

Así como la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la ONU, el Acuerdo de Sede de la OEA establece un mecanismo para la resolución de conflictos entre el país sede y la organización sobre el alcance de las inmunidades

²³ Acuerdo de Sede EE.UU., arts. V, XII.

²⁴ Id., Anexo C, lo que establece un procedimiento bien detallado para estos arbitrajes para reclamos chicos.

²⁵ Id., art. XVI.

y la aplicación del acuerdo. Reconoce la posibilidad de consultas directa entre el Secretario General y el Canciller (Secretario de Estado), y si estas no dan resultado satisfactorio, el establecimiento de un panel de arbitraje²⁶.

2. Otro Ejemplo del Acuerdo Bilateral: IICA y la República de Colombia

El Acuerdo de Sede para la oficina del IICA en Colombia (el llamado Acuerdo Básico) entró en vigor en 1967 e incluye algunas disposiciones muy parecidas a las dispuestas en los acuerdos ya mencionados. Es típico en los otros acuerdos sobre privilegios e inmunidades entre el Instituto y sus Estados Miembros²⁷. El Instituto **gozará de inmunidad de jurisdicción de los tribunales nacionales contra todo procedimiento judicial y administrativo, a excepción de los casos particulares en que expresamente se renuncie a esa inmunidad.** El uso del lenguaje “todo procedimiento judicial y administrativo” señala la intención de las partes, por lo menos cuando fue negociado, para que las inmunidades sean absolutas. También el Acuerdo reconoce la inviolabilidad de los locales u oficinas, de los archivos y documentos oficiales²⁸.

El texto de las provisiones en este Acuerdo sobre privilegios e inmunidades son menos definidas que en los Acuerdos Multilaterales de la OEA y ONU ya explicado. Por ejemplo, dispone que la Organización goce de inmunidad, pero no hay referencia a los activos, haberes, y/o bienes de la organización. Se presume que el Instituto concluye sus haberes, bienes y otros activos. Asimismo, no hay una referencia específica al concepto de que la renuncia de inmunidades no implica la renuncia de la inmunidad de medidas de ejecución judicial.

No obstante, debido a la falta de un lenguaje más preciso, sería difícil sostener un argumento de buena fe que el IICA no goza de las inmunidades a la confiscación y ejecución concedida a la OEA, la ONU, y otras organizaciones porque las inmunidades del IICA de acuerdo con el artículo 26 de la Convención del IICA son las mismas **inmunidades funcionales** otorgadas a la OEA y ONU, de acuerdo con sus instrumentos constitutivos respectivos -las necesarias para cumplir sus objetivos e funciones-. Es obvio, por ejemplo, que una organización internacional no puede cumplir sus funciones sin el acceso a sus cuentas bancarias y otros recursos. Pues, aunque el Acuerdo Básico con Colombia no otorga expresamente esta inmunidad, el IICA lo tiene de conformidad con su inmunidad funcional consagrado en el Convenio.

²⁶ Id., arts. XVII y XVIII.

²⁷ El IICA es un organismo especializado dentro del Capítulo XVIII de la Carta de la OEA. Se estableció por medio de un tratado interamericano multilateral entre sus miembros, la Convención Sobre la IICA, es técnicamente autónoma de la OEA, a aprueba su propio Programa-Presupuesto. Actualmente, sus estados miembros son los mismos miembros de la OEA. La Convención Sobre los Privilegios e Inmunidades de la OEA específicamente excluye a los organismos especializados (Art. I). Sin embargo de acuerdo con el artículo 135 de la Carta, estos organismos tienen la facultad de concluir sus propios acuerdos de sede y otros acuerdos sobre privilegios e inmunidades.

²⁸ Acuerdo Básico IICA/Co, Art. 6.

La **única disposición clara** en este acuerdo es una que establece que el **Instituto tiene que expresamente renunciar a sus inmunidades para hacer uso de la facultad de entablar procedimientos judiciales y administrativos**²⁹. Esta **disposición efectivamente hace muy arriesgada la apelación por la vía judicial o administrativa** de cualquier acción por parte del gobierno que perjudique el Instituto y/o no reconozca sus inmunidades consagradas en el Acuerdo³⁰. Esta disposición podrá ser considerada sin fuerza en el contexto de derecho internacional porque su efecto posible es dejar el Instituto desamparado por sus inmunidades en conflictos con el mismo gobierno -inmunidades que el Estado de Colombia está obligado de respetar de acuerdo con el artículo 26 de la Convención Sobre el IICA-³¹.

El Acuerdo Básico contiene el consuetudinario *quid pro quo* para las inmunidades que se encuentran en las convenciones y otros acuerdos de sede bilaterales. O sea, se requiere que: (i) el Director General renuncie a las inmunidades de los funcionarios cuando, según su propio criterio, la inmunidad impida el curso de justicia y la renuncia no perjudique los intereses del Instituto; (ii) que el Instituto coopere con las autoridades competentes nacionales para facilitar la administración de justicia, velar por el cumplimiento de la ley, y evitar abusos de las inmunidades; y (iii) que el Instituto establezca medidas alternativas para la resolución de conflictos que surgen con terceros de derecho privado y también, conflictos entre terceros y funcionarios que gocen de inmunidad no renunciada³².

3. Otros Acuerdos Bilaterales de Cooperación

Cabe señalar que las inmunidades extendidas a las organizaciones internacionales por sus Estados Miembros no solamente se encuentran en sus instrumentos constitutivos, convenios y acuerdos sobre la materia. Se encuentran también en convenios para cooperación técnica -particularmente en relación de proyectos sensibles y de alto riesgo-. Por ejemplo, los acuerdos para las Misiones de Observación Electoral de la OEA siempre contienen cláusulas reafirmando las

²⁹ Id., Art. 5.

³⁰ El riesgo es que un Tribunal o Instancia Administrativa de apelación podrá interpretar la acción de apelar una decisión administrativa o judicial de la primera instancia como entablar una acción y exigir que el Instituto renuncie su inmunidad como una condición de admisibilidad. Según las circunstancias del asunto, la renuncia puede poner en debido riesgo los activos del Instituto, y por lo tanto sirve para un gran incentivo para que el Instituto no impugna acciones oficiales que perjudiquen sus intereses por las vías administrativas y judiciales.

³¹ Cabe señalar que en el famoso conflicto entre la FAO y INPDAI (una demanda por el propietario por alquileres no pagados contra el FAO en que el Tribunal aplicó el concepto de inmunidad restringida y admitió la demanda), el FAO iba a tomar a la Corte Internacional de Justicia la cuestión de la aplicabilidad de la reservación de Italia a la Convención de P&I de los Organismos de la ONU que especificó que Italia no aceptó el concepto de inmunidad absoluta sino restrictiva. Debido a esta amenaza, Italia re-afirmó el Convenio sin la reservación. Véase August Reinisch, *International Organizations before National Courts*, pp. 131-32, 186-8.

³² Id., arts. 22-24.

inmidades de la Organización. A veces, los privilegios e inmidades concedidos en estos convenios de cooperación amplían y redefinen mejor los privilegios e inmidades acordados a los funcionarios y contratistas asignados a la Misión.

D. Leyes Nacionales Sobre Privilegios e Inmidades: La IOIA³³

Cabe recordar que el Acuerdo de Sede de la OEA en los EE.UU. no entró en vigor hasta noviembre 1994, y que los EE.UU. no ratificó la Convención sobre las Prerrogativas e Inmidades de la ONU hasta abril de 1970. Pues, para los primeros 25 años de permanencia en su sede en Nueva York, la ONU operó sin la protección de un acuerdo multilateral o bilateral en derecho internacional y contó principalmente en la inmidad consagrada en la Ley Sobre las Inmidades de Organismos Internacionales (llamada la IOIA). Asimismo, la OEA moderna, establecida en 1948, operó en sus primeros 46 años en su sede de Washington, D.C. con las inmidades establecidas en esa ley doméstica y sin la protección adicional brindada por un tratado o acuerdo de fuerza internacional sobre la materia.

Hoy en día, la mayoría de otras organizaciones internacionales con actividades en los EE.UU. son protegidas sólo por las inmidades establecidas en la IOIA; sin perjuicio, desde luego, a las inmidades establecidas en derecho internacional que los EE.UU. está dispuesto a reconocer. En general, el gobierno de los EE.UU. ha demostrado poca disposición para firmar acuerdos de sede con ellos y todavía no ha ratificado la Convención sobre las Prerrogativas e Inmidades de los Organismos Especializados de la ONU.

Las disposiciones sobre la inmidad conferida por la IOIA son muy sencillas. Sin embargo, al paso de los años, el alcance y la naturaleza de esta inmidad ha sido un tema bastante controvertido en la jurisprudencia y entre estas organizaciones y la Cancillería de los EE.UU. (el llamado Departamento de Estado). La sección 288 dispone, en la parte pertinente que:

- i. Las organizaciones internacionales, sus haberes y bienes, sea donde fuere que estén ubicados y en poder de cualquier persona gozará de la misma inmidad de demanda y de procedimiento judicial gozada por gobiernos extranjeros, salvo en la medida de que esas organizaciones puedan renunciar a su inmidad expresamente para el propósito de cualquier procedimiento o por medio de los términos de cualquier contrato.
- ii. La propiedad y los activos de organizaciones internacionales, sea donde fuere que estén ubicados y en poder de cualquier persona gozarán de inmidad contra el allanamiento a menos que la inmidad sea renunciada expresamente, y a la confiscación. Los archivos de las organizaciones internacionales son inviolables. (El resaltado y la traducción son nuestros).

³³ 22 U.S.C. §§. 288 et seq.

La controversia se concentra en la naturaleza de la inmunidad gozada de acuerdo con esa ley. En la época en la que la legislación fue aprobada por el Congreso de los Estados Unidos y entró en vigor, las inmunidades ejercidas por Gobiernos Extranjeros en los EE.UU. o la mayoría de los otros países fue una inmunidad absoluta. En los años inmediatamente después, los tribunales en los EE.UU. y en otros países modificaron en su jurisprudencia el concepto de inmunidad para gobiernos extranjeros y adoptaron el concepto de inmunidad restringida. O sea, establecieron que el gobierno soberano extranjera debe asumir responsabilidad civil para daños y perjuicios causados a otras personas en su desempeño de funciones no gubernamentales -o sea, cuando están actuando como personas y entidades privadas en el mercado-. Pues, el concepto de inmunidad restringida dispone que los gobiernos soberanos extranjeros gocen de inmunidad con relación a sus actos gubernamentales -*ius imperium*; y para todos sus otros actos -*ius gestionis*- no goza de inmunidad.

En 1976, el Congreso adoptó la Ley sobre las Inmunidades de Gobiernos Soberanos Extranjeros (FSIA)³⁴, la que estableció definitivamente que la inmunidad acordada por los EE.UU. a Gobiernos Soberanos Extranjeros fuera restrictiva, y no absoluta. Poco tiempo después, la Cancillería de los EE.UU. adoptó la posición de que las inmunidades de organizaciones internacionales también fueran restringidas, y no absolutas³⁵. Basó su posición en el lenguaje de la Sección 288(a) (b) de la ley que dispone que: “las organizaciones gozarán de la misma inmunidad. . . gozada por los gobiernos extranjeros”

La Cancillería y terceros que quieren demandar a las organizaciones internacionales en los tribunales de los EE.UU. argumentan que la decisión del Congreso de usar este lenguaje en Sección 288(a) (b) indica la intención del Congreso de conceder inmunidades iguales a gobiernos extranjeros y organizaciones internacionales. Pues, si las inmunidades concedidas a gobiernos extranjeros fueron redefinidas como restringidas en vez de absolutas, las inmunidades gozadas por las organizaciones internacionales tendrían que ser modificadas igualmente.

Las organizaciones internacionales, por unanimidad, han tomado la posición de que las inmunidades consagradas en la IOIA son absolutas. Sostienen que la ley debe ser interpretada de acuerdo con la definición de inmunidad en el momento que fue aprobado -no después- y que las circunstancias que incentivó la adopción del concepto de inmunidad restringida para gobiernos extranjeros -i.e., el estatismo y la creación y adopción de empresas comerciales por gobiernos en la época posguerra- no son aplicables a organizaciones internacionales con objetivos, funciones, y actividades netamente políticas. También, toman nota de que en la FSIA, el Congreso tuvo la oportunidad de indicar que el cambio estatutario en el

³⁴ 28 U.S.C. Secs. 1602-11.

³⁵ A partir de 1952, el Departamento de Estado adoptó el concepto de inmunidad de restringida por medio del “Tate Letter,” 26 Dept. Staet Bul. 984 (1952).

alcance de la inmunidad fue aplicado tanto a las organizaciones internacionales como a los gobiernos soberanos extranjeros, pero no lo hizo.

Hasta ahora, la mayoría de los tribunales en los Estados Unidos que han considerado este tema han dictado sentencias a favor de los organismos internacionales. Sin embargo, desde 2010, ha existido una división entre el Tribunal de Apelación de Circuito Federal del Distrito de Columbia y el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Federal (lo que incluye Delaware, Pennsylvania, y New Jersey) sobre esta cuestión. El Tribunal del Circuito del Distrito de Columbia sostiene la posición de los organismos internacionales -o sea que la inmunidad consagrada en la IOIA es absoluta-³⁶. El Tribunal del Tercer Circuito

³⁶ *Atkinson v. Inter-American Development Bank (BID)*, 156 F.3d 1335 (D.C. Cir. 1998); *García v. Sebelius*, CA 11-527 (D.DC 2012) (inmunidad absoluta para OPS/WHO). El debate dentro de los EE.UU. es si o no la intención del Congreso, cuando adoptó la IOIA, fue que las inmunidades iban a ser estáticas – o sea por siempre las absolutas que gozaban los gobiernos extranjeros, o si fueran ser sujetas a cambios en las inmunidades de gobiernos extranjeros. En *Atkinson*, la recurrente trató de embargar el salario de su ex marido, un empleado del BID. Los sueldos de funcionarios son la propiedad del BID hasta que son pagados, y por lo tanto, el BID rechazó el orden de embargo con bases en sus inmunidades de todos procedimientos judiciales y de la confiscación consagradas en la IOIA. La recurrente sostuvo que las inmunidades del banco fueron restringidas debida a la adopción de la FSIA y porque el sujeto de la *litis* fue comercial, y, por lo tanto el embargo no debe ser desestimado. Basó su argumento principalmente en una norma consuetudinaria generalmente aceptada para la interpretación de estatutos que se llama la norma sobre estatutos de referencia. (reference statutes). Según esta norma, una ley que hace referencia a otro ley debe ser interpretada y aplicada tomando en cuenta cualquier modificación posterior en esa ley. Por lo tanto, de acuerdo ese hipótesis, la modificación de las inmunidades de gobiernos extranjeros de absolutas a restringidas establecida en la FSIA asimismo modificó las inmunidades de las organizaciones internacionales amparadas por la ley.

El tribunal en *Atkinson* rechazó este argumento. Primero dijo que la aplicación de una norma de interpretación de estatutos no es obligatoria ni adecuada cuando no hay ambigüedad en el texto, y aquí, no hubo. Pero más, importante, señaló que el Congreso había delegado control de las inmunidades de organizaciones internacionales al Presidente por medio de la Sección 288 de la IOIA. Pues, compete el Presidente decidir cuando es necesario restringir, limitar, o derogar las inmunidades de una organización internacional, no el Congreso o no un tribunal. Y el Congreso no cambió esto en la FSIA. Más, hay indicaciones que el Congreso reconoció que las organizaciones internacionales merecen un trato especial con respecto a sus activos, y por lo tanto, en la Sección 1611 de la FSIA, específicamente eximió de embargo fondos de gobiernos extranjeros en la posesión de organismos internacionales.

Por lo tanto, el Tribunal concluyó que las inmunidades concedidas por la IOIA a las organizaciones internacionales, entre ellos el BID, quedaron como absolutas. Más, determinó que si aún fuesen restrictivas, el embargo no sería adecuado porque el basis de *litis* no fue comercial sino un conflicto de derecho de la familia y, en parte, laboral. Tomó nota de que en sus fallos previos, este mismo Corte había reconocido en dicta que conflictos laborales entre una organización internacional y sus funcionarios no serían considerados como conflictos surgiendo de actos comerciales si el concepto de inmunidad restringida establecida en la FSIA fuera aplicar a las organizaciones internacionales bajo la IOIA Véase *Broadbent v.*

Federal mantiene que la inmunidad es restrictiva³⁷. Queda pendiente para la Corte Suprema de los Estados Unidos -algún día- resolver el conflicto entre los circuitos. Hasta entonces, los organismos internacionales gozarán de inmunidad absoluta en el Distrito de Columbia; pero en los Estados que integran el Tercer Circuito Federal, estas organizaciones serán sujeto a la jurisdicción de los tribunales con respecto de sus actividades que se clasifiquen como comerciales de acuerdo con la jurisprudencia sobre la FSIA.

A diferencia de los instrumentos discutidos hasta ahora, la IOA no contiene cambios en las disposiciones de *quid pro quo* para la inmunidad concedida. Sin embargo, la IOIA establece un mecanismo para la revocación de las inmunidades de una organización en el caso de abuso. Específicamente, en casos de abuso, el Presidente de los EE.UU podrá revocar o limitar las inmunidades de una organización internacional y descalificarla como una entidad con derecho a todas las prerrogativas e inmunidades concedidas a organizaciones internacionales público bajo la IOIA³⁸.

E. Principios Generales de Derecho Internacional Consuetudinario

Los principios generales de derecho internacional consuetudinario sobre inmunidades ya son reflejados en la Convención de la ONU, el Acuerdo Multilateral de la OEA, y los acuerdos bilaterales con los Estados Miembros de estas organizaciones. Los tribunales nacionales podrán recurrir a estos principios para reconocer la existencia de inmunidades de organizaciones internacionales en Estados en los que los convenios y/o ley doméstica estatutaria no definan precisamente las protecciones generalmente reconocidas de acuerdo con derecho internacional consuetudinario.

OEA, *supra*, y *Mendero v. World Bank*, 717 F.2d 610 (D.C. Cir. 1982), en que el Tribunal determinó que la relación de una organización internacional con su personal no es de naturaleza comercial debido a las necesidades especiales e únicas de estas organizaciones. Y, como notó el Tribunal en *Mendero*, el personal de estas organizaciones tiene acceso a justicia por medio de los Tribunales Administrativos establecidos para este fin.

³⁷ *OSS Nokalva, Inc. v. European Space Agency*, 617 F.3d 756 (3d Cir. 2010). Nokalva demandó al ESA en el Tribunal Distrital Federal de New Jersey por incumplimiento de un contrato comercial. Nokalva pido el desistimiento del recurso con bases en sus inmunidades absolutas consagradas en la IOIA. El Tribunal Distrital y luego, el Tribunal del Tercero Circuito Federal de apelación rechazó la jurisprudencia del Circuito Federal del Distrito de Colombia y concluyó, con bases en la norma consuetudinaria de «Reference Statute» que las inmunidades de ESA fueron restrictivas. También razonó que si el Congreso, en su adopción de la IOIA hubiera querido inmunidades absolutas para organizaciones internacionales, habría dicho más específicamente en el texto de la legislación. Se sospecha que la razón subyacente (pero no expresamente articulada en el fallo) para esa decisión tan adversa para la organización fue la falta por parte de ESA de establecer otro mecanismo adecuado para dirimir el conflicto, como arbitraje.

³⁸ IOIA, §288.

En cuanto a la interpretación y aplicación de acuerdos entre las organizaciones y sus Estados Miembros sobre privilegios e inmunidades, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁹ incluye principios de derecho internacional general consuetudinario que son aplicables para este fin. Una es el principio en el artículo 27 de la Convención, que establece que una parte de un tratado no puede invocar a las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta disposición puede ayudar a las organizaciones internacionales en su defensa de sus inmunidades consagradas en acuerdos bilaterales y convenciones multilaterales en situaciones en que gobiernos y tribunales traten de limitarlas con bases en disposiciones constitucionales adoptadas posteriormente sobre derechos a juicio imparcial, al debido proceso y el principio de igualdad. Asimismo, hay los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* que deben ser aplicadas a la interpretación de estos acuerdos⁴⁰.

Cabe señalar que hay una Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales⁴¹. Sin embargo, no ha entrado en vigor debido a la falta de ratificaciones. Se dice que la falta de entusiasmo sobre la ratificación no se debe a la falta de acuerdo sobre el contenido. Las disposiciones en esta Convención son casi idénticas a los de la Convención sobre Tratados, debido a que estos son principios casi universalmente aceptados como principios generales para todos los tratados de índole internacional; y por lo tanto, no hay mucha necesidad para la aprobación de esta segunda convención.

III. La Naturaleza y Dimensiones de la Inmunidad

A. Inmunidad Absoluta

Como lo señalamos al inicio de esta discusión, se concibe la inmunidad de organizaciones internacionales como absoluta, restringida y funcional. La inmunidad absoluta en el sentido más estricto es la misma inmunidad gozada por gobiernos extranjeros antes del fin de la Segunda Guerra Mundial. Se basa en la noción de la época de las monarquías que fueron -se presumió -agentes del Dios, y por lo tanto, no podía causar ningún daño. De acuerdo con este concepto, el gobierno -o sea el soberano- no podía ser adjudicado o condenado por otros hombres mortales, en ese sentido gozaba de una inmunidad absoluta con respecto a todos sus actos. Consecuentemente, de conformidad con el concepto de inmunidad absoluta, un tribunal o agencia administrativa queda obligado de desestimar cualquier demanda o reclamo contra un gobierno u organismo internacional que goza inmunidad absoluta.

³⁹ http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf

⁴⁰ Id., arts 26 y 31.

⁴¹ http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf

B. Inmunidad Restringida Clásica

Inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial y en virtud de la emergencia de la democracia y la apreciación casi universal -entre las democracias de este periodo -sobre la importancia de los derechos humanos fundamentales, la mayoría de los países modificaron su concepto de inmunidad soberana a fin de permitir -bajo circunstancias limitadas- la adjudicación de reclamos contra gobiernos soberanos. Otro motivo para el cambio, como ya hemos discutido, fue el hecho de que muchos gobiernos empezaron a producir y ofrecer en el mercado productos y servicios en competencia con el sector privado. Pues, los gobiernos en su legislación y los tribunales en sus sentencias desarrollaron el concepto de inmunidad restringida, basada en una clasificación funcional de las actividades de un gobierno.

El concepto de inmunidad restringida clásica se basa en una distinción entre actividades gubernamentales/políticas -- *iure imperium* – y actividades comerciales – *iure gestionis*. Este concepto reconoce que los Estados Soberanos y las organizaciones internacionales merecen y necesitan inmunidad para el cumplimiento de sus actividades típicamente gubernamentales y políticas. Pero rechaza la noción que deben gozar de inmunidad para sus actividades de naturaleza comercial. Cuando un gobierno entra en el dominio comercial para comprar y/o vender servicios y bienes, debe ser sujeto a la misma responsabilidad civil de cualquier otro actor.

Pero en la aplicación, la adjudicación de la cuestión de inmunidad no es tan sencilla. La definición entre actividades comerciales y actividades gubernamentales-políticas no es tan clara. Por ejemplo: ¿La contratación de funcionarios es comercial o gubernamental? ¿Cómo se caracteriza la contratación de contratistas para proveer otros servicios que los funcionarios no pueden entregar? ¿Cómo se clasifica la compra de computadores para el trabajo del organismo? ¿Cómo se clasifica el alquiler de locales y automóviles para las reuniones de los órganos gobernantes de la organización? ¿Cómo se clasifica la contratación de una deuda para financiar la construcción de un local para las operaciones de la entidad? ¿Cómo se clasifica un préstamo para pagar las prestaciones o cesantía de personal? ¿Cómo se clasifica la contratación de una empresa para reparar locales y maquinarias?

El esfuerzo de categorizar algunas actividades como comerciales y otros como gubernamentales ha resultado en distinciones que parecen ser arbitrarias. Por ejemplo, algunos tribunales han tomado la posición de que el empleo no es una función comercial⁴²; otros han fallado al contrario; y otras han tratado de distinguir

⁴² Véase, e.g., Broadbent, *supra*; Mendero, *supra*; Tuck v. PAHO, 668 F.2d 547 (D.C. Cir. 1981) (PAHO tiene inmunidad con respecto a demanda de ex contratista independiente empleado por la Asociación de Personal porque el asunto relacionó a sus actividades y política laboral que no son de naturaleza comerciales); Morgan v. International Bank for

entre tipos de personal⁴³. Por ejemplo, un tribunal falló que el empleo de traductores fue esencial para el cumplimiento de funciones políticas de una organización, y por lo tanto no es comercial, y desestimó una demanda laboral interpuesta por una traductora. Otro ha caracterizado el empleo de traductores como comercial y adjudicó el caso laboral al respecto. Un tribunal determinó que la contratación de contadores es esencial para el trabajo de una organización internacional, y por lo tanto no constituye un acto comercial sino gubernamental.

C. Inmunidad Funcional o Restringida Funcional o Absoluta Funcional

Como una alternativa de inmunidad absoluta y la inmunidad restringida clásica, los tribunales han desarrollado el concepto de inmunidad funcional. Esta inmunidad es más fácil de aplicar que la del concepto de inmunidad restringida porque no requiere que los tribunales hagan las distinciones entre actividades gubernamentales y comerciales. De acuerdo con este concepto, una organización internacional goza inmunidad tanto para sus actividades de naturaleza comercial como gubernamental, siempre y cuando la actividad sea esencial para el desempeño de sus funciones dentro de sus fines y objetivos establecidos en su carta o instrumento constitutivo -o sea, dentro de su área de competencia definida en estos instrumentos políticos consensuados⁴⁴.

Es decir, si la OEA contrata a una empresa para brindar el servicio de transporte para una misión electoral y la empresa interpone una demanda contra la OEA por incumplimiento, un tribunal nacional debe desestimar el reclamo porque la contratación de transporte para la misión es esencial para el cumplimiento de la misma, que es en parte, la promoción de democracia representativa. También, un conflicto que surge sobre el contrato de arrendamiento de un local para la misión debe ser desestimado con bases en inmunidad restringida funcional, ya que el local es esencial para el cumplimiento de la misma⁴⁵. Asimismo, de acuerdo con este concepto, los contratos laborales del personal para trabajar en las reuniones de los órganos gubernamentales de la OEA son esenciales para el cumplimiento uno

Reconstruction and Development, 752 F. Supp. 492 (D. DC)(demanda contra el Banco de ex secretaria temporal prestado al Banco por una Agencia de Empleo desestimada basado en inmunidad por todas las actividades relacionadas a cualquier tipo de relación de empleo).

⁴³ Véase *Da Cunda Terra v. OPS*, *infra.*; *Bari Institute v Jasbez*, Corte de Cassazioni, Italia (Traductor no es necesario a la toma de decisiones de organización y por lo tanto, su demanda contra el Instituto es justiciable); *Orlando da Silva, Infra* (Brazil) (organizaciones internacionales tienen inmunidades restringidas (basadas en desconocimiento de sentencias de Broadbent y Mendero y referencias equivocadas a FSIA de EE.UU., y por lo tanto, demandas laborales por ciudadanos en una relación laboral con organización internacional son justiciables en los tribunales de Brazil; posición abandonada en jurisprudencia Brasileira posterior).

⁴⁴ G. Glenn, M. Kearney, D. Padilla, "Immunities of International Organizations," 22 *Virginia Journal of Int'l Law* 247 (1982).

⁴⁵ Véase *E. Guibb v. European Patent Office*, Austrian Sup. Ct. 11 junio 1992 (demanda de propietario desestimado porque el arrendamiento de facilidades es esencial para el cumplimiento de las funciones de la organización).

de los fines de la organización -su gobernación y el establecimiento de políticas consensuadas para las Américas en la gama amplia de áreas establecidas en su carta-. De acuerdo con el concepto de inmunidad restringida funcional, la OEA goza de inmunidad con respecto a cualquier conflicto que surja de esos contratos laborales.

Pero hay instancias en que una organización no puede aprovecharse de la inmunidad de acuerdo con este concepto. Por ejemplo, una organización internacional regional ha considerado firmar en un convenio con un Estado Miembro que el objetivo primordial promover y ejecutar proyectos de salud pública. Para la ejecución del proyecto se construyó un puente mediante la contratación de una empresa nacional, ya que la misma tiene una buena reputación por la eficiencia e integridad en el manejo de fondos públicos. Sin embargo, surgen conflictos en la construcción del puente, un obrero del contratista sufrió daños durante el proceso de construcción. Además, la organización retiene el pago final a la contratista porque la obra no es conforme a las especificaciones acordadas. Sumado a eso, el obrero demanda al contratista y a la organización para sus daños y perjuicios, y la empresa contratista demanda a la organización para incumplimiento del contrato. De acuerdo con el concepto de inmunidad restrictiva funcional, es muy dudoso que un tribunal desestime las demandas. La razón es porque la construcción de puentes no entra en los fines y objetivos de la organización establecida para promover de proyectos de salud pública⁴⁶.

Algunas sentencias recientes en Colombia demuestran el buen uso del mencionado concepto. En INTERSIDE vs. Ministerio de Agricultura y la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello (SECABE), INTERSIDE demandó al Ministerio y SECABE -una organización internacional pública- por falta de cumplimiento con su obligación de pagar⁴⁷. SECABE tuvo un convenio para cumplir obras como parte de un proyecto de riego con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) y el recurrente fue un subcontratista de SECABE. -SECABE es una organización internacional con inmunidades- De acuerdo con su carta constitutiva, sus fines y objetivos se concentran en la promoción de cultura y educación. La Sala Contenciosa de Colombia negó las inmunidades en este caso porque de acuerdo con el concepto de inmunidad funcional, las inmunidades aplican sólo a las actividades de una organización necesarias para lograr sus objetivitos, y la contratación con una subcontratista para desarrollar obras de riego para MADR no tuvo ninguna relación con sus objetivos de promover cultura y educación.; por lo tanto, no fue esencial o necesario para lograrlos.

Asimismo, en Velásquez vs. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR)⁴⁸, la Corte de Colombia Constitucional aplicó el concepto

⁴⁶ Cabe señalar que de acuerdo con un concepto de inmunidad restringida clásica, es cierto que la organización no gozaría inmunidad. La contratación de una empresa para construir un puente es una función claramente de naturaleza comercial. Solo el concepto de inmunidad absoluta protegería la organización en ese caso.

⁴⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (29 de marzo de 2009).

⁴⁸ La Corte Constitucional, Sentencia T-667/11 (8 de sept. 2011)

de inmunidad funcional para negar inmunidad a la parte recurrida, que había negado a la recurrente información sobre la remuneración de su ex marido -un ex funcionario de la Oficina-. La recurrente -también en representación de su hija menor- sostuvo que ella necesitaba la información para sustentar una demanda para una pensión alimenticia. La posición del ACNUR fue que una orden judicial para entregar la información solicitada violaría su inmunidad de procedimiento judicial y confiscación de archivos garantizada de acuerdo con la Convención del ONU. La Corte concluyó que la retención de esta información por ACNUR no tuvo nada que ver con sus objetivos y no fue necesario o esencial para lograrlos.; por lo tanto, no hubo inmunidad en este caso⁴⁹.

D. Inmunidad a la Ejecución Judicial y a la Confiscación de Activos

La Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de la ONU y el Acuerdo Multilateral de la OEA, tanto como muchos acuerdos bilaterales; distinguen entre la inmunidad de procedimientos judiciales y la ejecución judicial. Disponen, por ejemplo, que la renuncia de inmunidad de procedimientos judiciales y administrativos no implica la renuncia de la inmunidad de ejecución. También, la inmunidad a la confiscación de activos y la inviolabilidad de sus archivos y locales proveen fundamentos adicionales que pueden ser usados por organismos internacionales para resistir la ejecución de una sentencia o durante un juicio para no cumplir con una orden judicial o administrativo para entregar documentos o abrir el local para un allanamiento. Sin embargo, normalmente, de acuerdo con la obligación constada en las mismas convenciones de cooperar con autoridades locales, no resisten órdenes de tribunales -que se interpretan como “solicitudes- de entregar documentos y otras pruebas en un proceso judicial en lo que no se reconoce o se renuncia a la inmunidad de procedimiento procesal.

Los mejores ejemplos del uso de la inmunidad a la no confiscación y a la inviolabilidad de locales vienen de los casos de las inmunidades de diplomáticas de conformidad de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Dicho Convenio en su artículo 31 especifica que un diplomático no goce de inmunidad con respecto a su inmobiliaria personal. Sin embargo, el artículo 32 dispone que ninguna medida de ejecución con respecto a dicha propiedad pueda seguir a menos que no infrinja en la inviolabilidad de su persona o residencia. Por lo tanto, hay casos en Nueva York y Connecticut en que los propietarios han demandado exitosamente a inquilinos diplomáticos por alquileres no pagados y el desahucio del inmueble. Sin embargo, los tribunales han declarado que las órdenes de desahucio son inexigibles cuando la propiedad sirva como residencia del diplomático.

⁴⁹ El Tribunal no menciona la obligación de la Oficina de conformidad con la Convención de cooperar con autoridades locales. Uno debe preguntar porque la Oficina no simplemente apoyo la información solicitada al Tribunal, con una reserva que el acto de voluntariamente entregarlo no constituye una renuncia tácita de sus inmunidades. Si lo había hecho, podía haber evitado esta sentencia vergonzosa para una institución dedicada a derechos humanos.

En cuanto a la inmunidad de ejecución, el Supremo Tribunal del Brasil declaró en 2004 en el caso de Orlando Da Silva vs. OEA⁵⁰ que a pesar que la inmunidad de la OEA en Brasil es idéntica a los de gobiernos extranjeros -restringida-, la inmunidad a la confiscación y ejecución judicial es absoluta. Por lo tanto, los tribunales de Brasil podrían –según lo determinado por el Supremo Tribunal del Brasil- adjudicar casos laborales en contra la OEA pero no podrían ordenar la ejecución de las sentencias. No conocemos de otros casos en las Américas en que los tribunales han considerado esta distinción.

Cabe señalar que dos años después, el Tribunal Regional do Trabalho emitió una sentencia en el caso de Fernando Duarte vs. OEA⁵¹, declarando que la inmunidad de la OEA fue absoluta con respecto sentencias laborales, debido a la doctrina de separación de poderes que requiere que los tribunales respeten las inmunidades absolutas concedidas a la OEA en los acuerdos internacionales concertados entre el Poder Ejecutivo con la aprobación del Poder Legislativo⁵². Desde entonces, otros tribunales han seguido este razonamiento -a pesar de la sentencia del Supremo Tribunal del Brasil en el caso de Orlando da Silva- han reconocido a la inmunidad de la OEA y del IICA como absoluta⁵³.

Finalmente, sobre la inmunidad a la confiscación, vale la pena mencionar el caso de US vs. BCCI Holding, 73 F.2d 403 (DC Cir. 1996). En este caso, el BCCI fue intervenido por el Gobierno de los Estados Unidos y sus activos -incluyendo su caja de depósitos- fueron congelados y embargados para pagar a los acreedores preferentes y después a los depositarios. La OEA tener alrededor de \$10,000.00 de depósitos en el BCCI, intervino en una acción para recuperar su dinero reclamado que la acción del Gobierno de los Estados Unidos constituyó una violación de su inmunidad a la confiscación. El Tribunal para el Circuito del Distrito de Columbia rechazó este argumento y sin comentar sobre el alcance de la inmunidad de la OEA, concluyó simplemente que no hubo ninguna confiscación. La razón -dijo el Tribunal- fue de acuerdo con la Ley Comercial-Bancaria aplicable; cuando la OEA depositó sus \$10,000.00 en el BCCI recibió en cambio un derecho de recibir su dinero **a la vista**. La OEA simplemente llegó a ser uno de miles de otros acreedores **quirografarios** con un reclamo contra el BCCI para su dinero depositado. Pues, su propiedad -que fue el derecho de reclamar su dinero- no había sido confiscada. Todavía lo tuvo, pero fue un derecho sujeto a los derechos superiores de los acreedores **privilegiados**. Lamentablemente para la OEA, no hubo el dinero en la caja del BCCI suficiente de pagar a estos.

⁵⁰ Tribunal Supremo Federal, No. 468-486-6, Distrito Federal (16 marzo 2004).

⁵¹ Tribunal Regional do Trabalho, 10 Região Processo 100101 2004-006 (2006).

⁵² Brasil es estado parte al Acuerdo Multilateral de la OEA y otros acuerdos que reafirman la inmunidad de procedimiento judicial de la Organización.

⁵³ Judiciário não pode afastar imunidade de organismo internacional (Nov. 24, 2009), em <http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/judiciario-nao-pode-afastar-immunidade-organismo-internacional>.

En una situación similar, la Sala de Consulta del Consejo de Estado de Colombia tomó una posición distinta y liberó fondos de diplomáticos, gobiernos extranjeros, y organizaciones internacionales embargados durante la intervención y liquidación del Banco Andino Colombia y el Banco del Pacífico. La Sala dictó que la inmovilización de los fondos protegidos de la confiscación administrativa y judicial de acuerdo con derecho internacional violó las inmunidades y derechos de estos actores internacionales consagrados en derecho internacional y ordenó la liberación de sus fondos⁵⁴.

IV. Mecanismos Establecidos para Cumplir con el Quid Pro Quo y Facilitar el Reconocimiento de Inmunidad

Como dijimos al inicio, el dilema principal para los países y tribunales es entre la obligación de los gobiernos, por un lado, de garantizar derechos humanos como el derecho de juicio imparcial y debido proceso establecido en constituciones nacionales y convenciones internacionales; y por otro lado, el cumplimiento del compromiso internacional de gobiernos de reconocer la inmunidad de organizaciones internacionales de acuerdo con las convenciones, acuerdos multilaterales y acuerdos bilaterales en vigor. Los casos de los años recientes indican que la mayoría de los tribunales, en sus consideraciones sobre si o no corresponde a una organización internacional la inmunidad en un asunto, tomarán en cuenta si o no la organización ha cumplido con sus obligaciones, de acuerdo con derecho internacional y otros instrumentos pertinentes, de establecer alternativas adecuadas para dirimir conflictos en derecho privado con terceros, incluyendo sus funcionarios –el supuesto *quid pro quo* para la concesión de inmunidad-. Estos mecanismos incluyen: (i) tribunales administrativos; (ii) facilidades para el arbitraje (iii) la compra de seguros adecuados; (iv) la disponibilidad de renunciar inmunidades en los intereses de justicia.

A. Tribunales Administrativos Para la Resolución de Disputas Laborales

Casi todas las principales organizaciones internacionales han establecido tribunales administrativos para dirimir los conflictos laborales entre sus funcionarios y la organización. Las que no lo han hecho han aceptado la competencia del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional de Trabajo (ILOAT) o de otra organización. Por ejemplo, dentro del Sistema Interamericano, la OPS ha aceptado la competencia de la ILOAT para resolver esos conflictos y el IICA ha aceptado la competencia del Tribunal de la OEA (TRIBAD/OEA).

Los estatutos de esos tribunales varían en cuanto a sus disposiciones sobre los procedimientos, metodología de selección de jueces, la ley aplicable, el alcance

⁵⁴ “Inmunidad e Inviolabilidad Diplomática y Consular”, Radicación No. 1244, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado (9 de febrero de 2000).

de su competencia⁵⁵, y las sanciones permisibles. Algunos requieren y/o permiten debate y testimonio oral; otras operan exclusivamente por un proceso escrito; algunos permiten la participación del personal en la selección de los magistrados; otros no lo permiten, y la elección es por nombramiento de la administración o por los órganos gobernantes. Algunos tienen competencia sobre conflictos solo entre funcionarios y la organización; otros extienden la competencia a contratistas independientes y beneficiarios de funcionarios. Algunos imponen un tope o suma máximo para daños y perjuicios; otros no imponen un tope. Algunos imponen requisitos estrictos para la admisibilidad como el agotamiento de instancias previas administrativas y la aplicación de principios de caducidad y prescripciones; otros tienen reglas que otorgan al tribunal la discreción de desconocer estos principios en casos excepcionales. Algunos permiten, en los casos en que se impugna la destitución de un funcionario, que el Tribunal ordene la restitución del funcionario en su cargo u otro de igual nivel en la organización; otros no permiten un orden de restitución del cargo sino simplemente el pago de un daños y perjuicios limitados. Algunos permiten que el tribunal ordene que la organización pague los honorarios del abogado y los costos del litigio a un miembro del personal; otros -como la OEA- permiten simplemente que el Tribunal ordene que la parte que pierda pague los honorarios del abogado y los costos al ganador, siempre y cuando, el que pierda sea temerario y frívolo; y otros no permiten un orden de pago de los honorarios de los abogado y los costos.

En los EE.UU., los tribunales nacionales han reconocido generalmente la inmunidad de organizaciones internacionales en los conflictos laborales. Una de las razones citadas por las cortes para esta posición es el establecimiento de los tribunales administrativos por estas organizaciones para dirimir conflictos laborales entre las organizaciones y su personal⁵⁶.

En casi todos estos casos en los EE.UU., los tribunales no se han pronunciado expresamente sobre el grado del debido proceso ofrecido por los mismos. Sin embargo, se presume que los tribunales nacionales -en su revisión de los estatutos de los tribunales internacionales- se sienten satisfechos con lo examinado hasta la fecha porque consideran que los requisitos mínimos del debido proceso son considerados como adecuados de acuerdo con el convenio pertinente sobre prerrogativas e inmunidades aplicables.

Sin embargo, en otros países, las cortes nacionales han dado más escrutinio a la calidad e imparcialidad a estos tribunales antes de pronunciarse. En el caso de Duhalde vs. Organización Panamericana de Salud (OPS), del Tribunal Supremo de Argentina, se reconoció la inmunidad absoluta de OPS basado en que: (i) Argentina

⁵⁵ La mayoría se limiten la competencia a conflictos con funcionarios y excluyen, por ejemplo, conflictos con contratistas independientes, empleados prestados por terceros, pasantes, y personas de afuera que impugnen el proceso de selección.

⁵⁶ Véase, e.g., Mendero, *supra*.

fue parte de la Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de organismos especializados de la ONU, que aplica a la OPS; (2) que la OPS había demostrado que tiene amplios procedimientos dentro de su régimen laboral interna ventilar y adjudicar conflictos laborales, lo que incluye acceso a Tribunal Administrativo de la Organización Internacional de Trabajo. Este factor -sugirió el Tribunal Supremo- respaldó su decisión de considerar la inmunidad de OPS en Argentina como absoluta. El reconocimiento de la inmunidad absoluta -en este caso que dictó el Tribunal- no negó la justicia garantizada por la Constitución de la República Argentina por la existencia de ésta en el régimen de justicia dentro de la OPS.

Asimismo, en una situación parecida sobre un reclamo laboral de un funcionario de una organización en Francia, la Corte de Casación hizo una evaluación razonable de los procedimientos del tribunal de la organización, incluyendo el nombramiento de sus jueces. Concluyó que el nivel de justicia ofrecido por el tribunal fue adecuado, y por lo tanto, el reconocimiento de la inmunidad de la organización en los tribunales franceses -con respecto a la demanda del funcionario- no violó la obligación de Estado de garantizar el derecho humano al debido proceso y adjudicación imparcial de sus derechos⁵⁷.

Sin embargo, cabe señalar que la existencia de un tribunal administrativo no siempre garantiza el reconocimiento de inmunidad en otros países. Recientemente el Tribunal Supremo del Uruguay rechazó la defensa de un reclamo laboral de un ex-contratista sin considerar la Convención sobre los Prerrogativas e Inmunidades de Organismos de la ONU⁵⁸. Simplemente concluyó que no hubo razón para que las organizaciones internacionales tengan inmunidades distintas de los de Estados Soberanos; y que las inmunidades de éstos últimos son restringidas; por

⁵⁷ Véase *Illemassene v. OECD*, Chambre Sociale, Francia (29 sept. 2010). En este caso, el demandante, funcionario de la OECD, mantuvo que el Tribunal de la OECD violó sus derechos garantizados por la Convención Europea de Derechos Humanos a debido proceso y un juicio imparcial sobre sus reclamos porque los jueces fueron nombrados por la misma Organización, los juicios no fueron públicos, y no hubo derecho a apelación. La corte Francés desestimó la demanda con base en la inmunidad y concluyó que los jueces del Tribunal de la OEDC podía ejercer sus funciones con plena independencia e imparcialidad y que el mecanismo establecido por la OECD para dirimir conflictos con su personal garantizó debido proceso adecuado. Por otro lado, un jurista norteamericano ha tomado la posición de que los tribunales administrativos establecidos por organizaciones no pueden cumplir con los estándares modernos de debido proceso porque, de su opinión, jueces elegidos por la misma organización faltan la independencia requerida. Este defecto, dice él, solo puede ser rectificado con la participación de los funcionarios en el proceso de selección a fin de equilibrar los intereses del organismo y del funcionario. Véase John C. Griffith Jr., "Restricting the Immunity of International Organizations in Labor Disputes: Reforming an Obsolete Shibboleth," 25 *Virginia Journal of International Law*, p. 1007 et seq.25, citado en Per Walsoe, "Las Inmunidades de los Organismos Internacionales," documento no publicado (2004).

⁵⁸ *Da Cunda Terra v. Organización Panamericana de Salud*, Ficha 2-30676/2004, Diario Oficial, No. 28.378 (26 de diciembre de 2011).

lo tanto, la inmunidad sólo se aplica a los actos de naturaleza *jure imperium* y no a actos comerciales. Cabe señalar que la Convención de ONU sobre Inmunidad de Estados Extranjeros de 2004 (todavía no en vigor) contiene los principios de derecho internacional general sobre la naturaleza de las inmunidades restringidas; además, esa Convención establece que la inmunidad sobre actos *jure imperium* no se extienden a conflictos laborales.

B. Facilidades para el Arbitraje

La competencia de los tribunales administrativos normalmente se limita a conflictos laborales entre la organización y sus funcionarios. Normalmente, en cumplimiento de sus responsabilidades destacadas en los acuerdos pertinentes sobre privilegios e inmunidades para establecer mecanismos adecuados para la resolución de conflictos, las organizaciones incluyen en sus formatos prediseñados de contratación para servicios y bienes una cláusula compromisoria para el arbitraje de estos conflictos. Como ya se mencionó, el Acuerdo de Sede de la OEA expresamente requiere que la organización facilite el arbitraje para todas las demandas en su contra que serían admisible y justiciables en los tribunales de acuerdo con la FSIA si la OEA fuera un gobierno extranjero⁵⁹. También el acuerdo establece un mecanismo bien detallado para el arbitraje de demandas hasta \$5,000.00. Asimismo, hay resoluciones de la Asamblea General de la ONU que requiere que dicha Organización y sus organismos usen el arbitraje como un componente para cumplir con su obligación de proveer mecanismos adecuados para la resolución de conflictos con terceros que surgen del derecho privado.

La cláusula compromisoria típica de arbitraje usada por la OEA requiere que el arbitraje sea administrado por alguna autoridad neutral, así como por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial o la Asociación Americana de Arbitraje o la Cámara de Comercio de un Estado Miembro, esto de acuerdo con sus normas de procedimiento. A veces, no hay mención de una entidad administrativa para dar trámite al arbitraje, y la cláusula simplemente menciona que el arbitraje procederá en un destino cierto y en un idioma identificado de acuerdo con las Reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). Las cláusulas usadas por otras organizaciones son muy parecidas.

La cláusula típica usada por la OEA también incluye lenguaje que sugiere que nada en el acuerdo constituye una renuncia de los privilegios e inmunidades de la organización. Esta deja abierta la posibilidad de recurrir a sus inmunidades a la confiscación y de ejecución judicial que, de acuerdo con algunos convenios, deben ser renunciados expresamente y por escrito. Otras organizaciones han adoptada la misma fórmula por la misma razón.

⁵⁹ Cabe señalar que demandas para daños punitivos civiles contra gobiernos extranjeros no son justiciables bajo la FISIA y por lo tanto tampoco son admisibles contra la OEA, como esta específicamente señalado en el Acuerdo de la Sede OEA.

Cabe señalar que la falta de una organización para permitir el arbitraje de conflictos con terceros sobre sus actos de naturaleza mercantil no sólo es irresponsable para una organización y un abuso de sus inmunidades, sino también se presenta como un pretexto para que un tribunal intérprete el alcance de sus inmunidades muy restringida. Un ejemplo de este peligro, es el caso ya mencionado del Tercer Circuito Federal de los EE.UU. en que un contratista demandó al European Space Agency (ESA) por incumplimiento de contrato – falta de pago-⁶⁰. No hubo una cláusula de arbitraje en el contrato, y la ESA no ofreció arbitraje como una alternativa para resolver el conflicto. Cabe señalar que la ESA no es parte de un acuerdo multilateral o bilateral con los EE.UU. en la que se requiere que la organización establezca medidas adecuadas para la resolución de conflictos que uno de los *quid pro quo* para el reconocimiento inmunidad, sino que goza de sus inmunidades en los EE.UU. como una organización pública internacional designada por orden ejecutiva del Presidente de los EE.UU. de acuerdo con la IOIA. Sin embargo, el Tribunal del Tercer Circuito Federal tanto como el Tribunal de la Primera Instancia, claramente fue contrariado por la falta de la ESA de no ofrecer a la contratista -OSS Nokalva- un mecanismo alternativo para la resolución de su reclamo por incumplimiento de contrato. Se sospecha es realmente por esta razón que el Tribunal rechazó la jurisprudencia del Circuito del Distrito de Columbia que ha había declarado que las inmunidades de organizaciones internacionales públicas designadas de conformidad de la IOIA son absolutas; y concluyó para variar, que las inmunidades fueron restringidas y que el reclamo fue justiciable en los tribunales nacionales⁶¹.

C. Seguros

Otra medida usada por las organizaciones para cumplir con *el quid pro quo* con el objetivo de facilitar las medidas adecuadas para la resolución de conflictos con terceros es la compra de seguros en montos realistas. En el caso de la OEA, la disponibilidad de seguros ha facilitado la resolución adecuada de reclamos basados en la ley de cuasidelitos sin la necesidad de recurrir al arbitraje sobre reclamos por daños y perjuicios sufridos. Es decir, en el caso de la OEA hasta la fecha, la Organización ha podido transar estos tipos de reclamos a la satisfacción de los recurrentes dentro de los límites de sus pólizas sin seguir a litigación frente a un tribunal judicial o arbitral.

El mantenimiento de buenas pólizas de seguro es un primer paso para permitir la resolución conflictos sin la necesidad de avanzar a un mecanismo

⁶⁰ OSS Nokalva, Inc. v. European Space Agency, 617 F.3d 756 (3d Cir. 2010).

⁶¹ Nuestra hipótesis es que ESA simplemente había cumplido con su obligación bajo derecho internacional de ofrecer otro mecanismo independiente para resolver este conflicto con OSS Nokalva, como, por ejemplo, arbitraje comercial, este paso atrás en el esfuerzo de las organizaciones internacionales en los EE OEA de lograr reconocimiento de sus inmunidades absolutas bajo la IOIA podía haber sido evitado.

formal. Sin embargo, en los casos en que la empresa aseguradora y el damnificado no puedan llegar a una transacción o en casos en que los límites de las pólizas no cubran todos los daños y perjuicios alegados, el damnificado deberá tener la oportunidad de recurrir a un mecanismo como el arbitraje para que el reclamo sea adjudicado.

D. Renuncias

Las renuncias son complicadas, y por lo tanto, raras. Los acuerdos multilaterales y muchos bilaterales requieren, como otro *quid pro quo* para las inmunidades, que el Secretario/Director General renuncie a las inmunidades de funcionarios con inmunidades en casos donde, según su criterio, la inmunidad impida la justicia y no perjudique los intereses de la organización. En la práctica, hay pocos casos en que la renuncia puede proceder sin perjudicar los intereses de la organización. La razón es la doctrina de *respondeat superior* -o sea, que el patrón tiene responsabilidad civil para los daños y perjuicios causados por sus empleos en el curso de sus funciones-. Y aunque la renuncia de la inmunidad de un funcionario no implica la renuncia de la inmunidad de la organización, tal renuncia puede tener consecuencias adversas para la organización porque si el funcionario está declarado culpable por las autoridades administrativas o tribunales nacionales, la culpabilidad puede perjudicar la imagen de la organización y descalificar para participar en algunas actividades importantes para el cumplimiento de sus objetivos en el país.

No es decir que las organizaciones nunca renuncian sus propias inmunidades, lo hacen de vez en cuando. Sin embargo, normalmente, el motivo no es para obtener justicia sino es para obtener un beneficio que no podría obtener sin la renuncia.

Un ejemplo, es la renuncia limitada de inmunidad del proceso judicial hecho por la OEA para conseguir el financiamiento de uno de sus edificios y; en 1989, el pago de cesantía a hasta 300 funcionarios en una reducción de personal masiva. En estos casos, la renuncia negociada con sus acreedores, como condición del recibo de financiación, fue con respecto a demandas judiciales y su ejecución en un monto que no exceda el monto prestado. Sin esta renuncia, la OEA no había podido conseguido el capital requerido.

Otro ejemplo de una renuncia pertenece a las instituciones financieras internacionales. El Banco Mundial renunció a su inmunidad de procedimientos judiciales por medio del Artículo VII, Sec. 4, de su Carta. Sin embargo, los 116 países que son Estados Partes a la Convención de Prerrogativas y Inmunidades de los Organismos Especializadas de la ONU posteriormente concedieron esta inmunidad al Banco, y los EE.UU. lo hizo por medio de la IOIA. No obstante, los Tribunales en los Estados Unidos han interpretado que la renuncia en la Carta del Banco Mundial y también la de la Carta del BID, como una renuncia a la inmunidad absoluta concedida por la IOIA. El resultado -dicen ellos- es que los Bancos han aceptado una inmunidad restringida precisa porque permite reclamos contra estas

instituciones relacionadas a sus esfuerzos de vender sus bonos en el mercado y movilizar otros recursos a prestar. La razón -ha dicho los tribunales- es que sin esa renuncia nadie prestaría a los Bancos el dinero que necesitan para lograr sus objetivos. Es decir, por medio de sus cartas, hicieron una renuncia limitada para conseguir un beneficio no obtenible sin la renuncia⁶².

Algunos tribunales han sugerido que el razonamiento utilizado por los tribunales para definir las inmunidades de los Bancos como restringidas es aplicable a otras organizaciones. Dicen ellos que, cuando una organización entra en el mercado para comprar servicios y bienes implícitamente renuncia a sus inmunidades porque nadie vendería nada a ellos sin la renuncia⁶³. La renuncia garantiza al vendedor el derecho a demandar frente un tribunal, en caso de sufrir daños y perjuicios en su relación con la organización. Pero la realidad no se sustenta en esta hipótesis. De hecho, salvo las áreas ya mencionadas -financiamiento por montos sustanciales- las organizaciones internacionales principales no han tenido ninguna dificultad en comprar bienes y servicios en el mercado sin renunciar sus inmunidades.

V. Medidas para la Resolución de Conflictos entre Organizaciones y Estados Miembros

Los tipos de conflictos jurídicos que puedan surgir entre un Estado Miembro y una organización relacionada a sus inmunidades son varios. Uno es un conflicto directo sobre la naturaleza y el alcance de las inmunidades consagradas para controversias que surjan en derecho privado con terceros. El caso típico se presenta cuando la organización insiste que su inmunidad en una demanda interpuesta por una persona que ha sufrido daños personales o económicos debido a su relación con la organización y el tribunal ha determinado -bajo el concepto de inmunidad restringida o razones de política pública- que las inmunidades no se apliquen.

Problemas de otra índole puedan surgir de convenios de cooperación para la ejecución de proyectos entre una organización y un Estado Miembro como partes adversas. Por ejemplo, un Estado puede tener un reclamo sobre el incumplimiento o mal uso de sus fondos destinados para un proyecto. O un Estado por medio de sus poderes como fiscalizador de obras y proyectos financiados con fondos del mismo y ejecutados por la organización trate de someter la organización a procedimientos administrativos en que el Estado es juez y parte y después aplicar sanciones incluyendo embargos y multas.

⁶² Véase *Osseiran v. Int'l Fin. Corp.*, 552 F.3d 836, 840-41 (D.C. 2009); *Vila v. Inter-American Invest. Corp.*, 570 F.3d 274, 278-80 (DC Cir. 2009)

⁶³ Este fue uno de los argumentos usados por la Corte Distrital Federal de la primera instancia para negar la inmunidad a ESA en el caso de *OSS Nokalva*, *supra*, la llamada teoría del "beneficio correspondiente" (corresponding Benefit theory). Fue rechazado por el Tribunal del Circuito Federal Circuito, que negó la inmunidad por razones ya discutidas en esta monografía.

Para estos casos, una solicitud a la CIJ para una opinión consultiva no obligatoria es una posibilidad para las organizaciones dentro el Sistema de las Naciones Unidas con respecto conflictos con Estados Miembros que son Estados Partes a las Convenciones sobre Prerrogativas e Inmунidades de la ONU. Para las otras organizaciones fuera del Sistema de la ONU o aún dentro del sistema pero involucrados en ese tipo de conflicto con un Estado que no ha ratificado esas Convenciones, no hay remedios jurídicos internacionales institucionalizados y bien identificados.

A. Conflictos Sobre el Alcance y Naturaleza de las Inmунidades en Litigios con Terceros

Los conflictos sobre el alcance y naturaleza de las inmунidades surgen cuando un tribunal de un Estado Miembro desconoce las inmунidades consagradas en los acuerdos entre el Estado y la organización en el contexto de una demanda presentada por terceros. En estos casos, la organización normalmente solicitará la asistencia de la Cancillería con la esperanza de que ese órgano de gobierno apoye a la misma, y que por su parte, la Corte deferirá o por lo menos acordará el peso determinante a la opinión de la Cancillería.

Pero el apoyo de la Cancillería es nada cierto. Hay casos en que una Cancillería ha intervenido vigorosamente para defender las inmунidades amplias de una organización. Pero frecuentemente, la Cancillería toma una posición pasiva, o peor aún, abiertamente en contra de la posición de la organización. Las razones por inacción u oposición son varias, estas pueden ser políticas -o sea, la administración ve más importante frente a la opinión pública apoyar el ciudadano o empresa local en lugar que a la organización extranjera- o pueden ser la doctrina de separación de poderes -o sea, la Cancillería estima que no es adecuado intervenir en el dominio de los tribunales o de los órganos de fiscalía-. Y como ha sido en el caso del Departamento de Estado de los EE.UU. con respecto de la IOIA, la inacción u oposición se basa en un debate no políticamente motivado, sino basado en conceptos y perspectivas jurídicos distintos⁶⁴.

Algunos instrumentos ofrecen mecanismos para la solución de conflictos sobre el alcance, naturaleza y el abuso de inmунidades. Por ejemplo, el Acuerdo de Sede entre la OEA y los EE.UU. establece un mecanismo para el arbitraje de estas disputas. Asimismo, tanto las Convenciones Sobre las Prerrogativas y Inmунidades de la ONU y de sus Organismos Especializados establecen la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia para una opinión consultiva. Y aún estas opiniones son no obligatorias pero tienen fuerza moral;

⁶⁴ Letter from Robert B. Owen, state Department Legal adviser, to LeRoy D. Clark, General Counsel, Equal Employment Opportunity Commission (June 24, 1980), reprinted in 74 A. J. Int'l Law 917-18 (1980).

y por lo tanto, sirven para motivar acción voluntaria por parte de los interesados para rectificar sus acciones⁶⁵.

Un ejemplo es la opinión de 1999 sobre un conflicto de la ONU con Malasia. La disputa surgió sobre las inmunidades de un Relator Especial encomendado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU para investigar y presentar un informe sobre los atentados a la independencia de los jueces y otros en los Estados Miembros. La persona fue un nacional de Malasia -uno de los países para ser evaluado- y debido a algunas declaraciones controversiales del Relator sobre jueces y un estudio de abogados de renombre en Malasia, se presentaron varias demandas en los Tribunales de Malasia por difamación contra el Relator. El Relator se defendió con su inmunidad pero la Cancillería había rechazado una solicitud del Secretario General de la ONU para informar a los Tribunales de Malasia sobre el alcance de las inmunidades del Relator. La cuestión clave fue saber si él había hecho las declaraciones en su capacidad personal u oficial. En caso de que fuera como oficial, tuvo inmunidad; si fuera personal, no gozaba de inmunidad. El Secretario General declaró que el Relator había hecho sus declaraciones en su capacidad oficial pero el Canciller dijo que la competencia de hacer esta determinación era del Tribunal Superior de Malasia, y no del Secretario General. La CIJ concluyó que la afirmación del Secretario General no fue concluyente sino que gozaba de una fuerte presunción que debe ser acordada con la mayor deferencia, por lo que podría ser rechazada por los tribunales de Malasia y otros solamente por razones sumamente convincentes. Agregó que la misma CIJ tuvo la competencia también de hacer la determinación y en este instante, el Secretario General fue correcto⁶⁶.

Pero hay organizaciones en que no existen estos mecanismos. Por ejemplo, el Acuerdo Multilateral de la OEA no establece mecanismos para presentar

⁶⁵ Después de una sentencia por el Tribunal Supremo de Italia de no reconocer sus inmunidades absolutas en un recurso interpuesto por un propietario para alquileres supuestamente debidos por FAO para un local de oficinas, la Organización seriamente consideró tomando la cuestión al CIJ para una opinión consultiva, alegando incumplimiento con la obligación de reconocer la inmunidad absoluta consagrado por la Convención del ONU sobre las Prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. Para evitar la vergüenza, el Gobierno de Italia arregló una transacción de asunto. Posteriormente, el Gobierno y FAO concertó y firmó un acuerdo de sede reconociendo la inmunidad absoluta del FAO, en cambio por el establecimiento por FAO de mecanismos adecuados para la resolución de conflictos con terceros que surjan en derecho privado. Véase *INPDAI v. FAO* (Corte de Cassazione 1982), discutido en A. Reinish, *International Organizations Before National Courts* (Cambridge 2000), pp. 130-34. 187-88.

⁶⁶ Véase Per L. Walsoe, "Immunities", *supra*; Resúmenes de las Opiniones . . . de la CIJ, No. 115, Caso Relacionado con la Inmunidad Judicial de UN Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/397/51/PDF/N0339751.pdf?OpenElement>

estos conflictos a la CIJ u otra autoridad internacional. Tampoco existe un mecanismo en los acuerdos bilaterales del IICA sobre prerrogativas e inmunidades para dirimir estos conflictos entre el Instituto y sus Estados Miembros. En ese contexto, las posibilidades para estas organizaciones son: (i) gestiones políticas entre las autoridades del país y la Organización, por medio de sus altos oficiales y/o representantes de los otros Estados Miembros; y (ii) arbitraje *ad hoc* a nivel internacional. En las peores circunstancias, la única opción viable para una organización será el retiro de su personal y la terminación de sus operaciones en un país que no respeta sus inmunidades debido a que el reconocimiento de la inmunidad de la organización es una condición esencial para su operación y presencia en sus Estados Miembros.

B. Disputas Sobre Cumplimiento de Proyectos Financiados con Fondos Específicos del País Sede

Las organizaciones y los organismos internacionales técnicos frecuentemente sirven como agencias ejecutoras de proyectos financiados por fondos encomendados por un Estado para ejecución en el territorio del mismo. Estos proyectos se rigen por acuerdos de cooperación entre el Estado y la organización. Los acuerdos normalmente contienen una cláusula compromisoria en lo que las partes acuerdan recurrir al arbitraje para la solución de sus conflictos. Se presume la buena fe que las partes -es decir, que cumplirán con los requisitos procesales del proceso y que cumplieron con el laudo-, no obstante las inmunidades a la confiscación y la inviolabilidad de los locales de las partes.

1. Cumplimiento de las Cláusulas Compromisorias

Puede presentarse un problema en caso de que las partes rechacen participar en el proceso de arbitraje o no cumplan con lo ordenado en el laudo⁶⁷. ¿Qué vías existen para el incumplimiento la cláusula arbitral del convenio? Este puede depender si o no el convenio se clasifica como un instrumento de derecho público o de derecho privado. En cuanto a la OEA, IICA, la ONU, y sus organismos subsidiarios, esta distinción

⁶⁷ Los motivos para la no participación puedan ser varios. Uno puede ser el costo. Arbitraje es caro. El órgano que lo supervisa del proceso cobra un porcentaje de los daños y perjuicios demandados. En conflictos sobre proyectos de cientos de millones de dolores, un porcentaje de 6%, que no es rara, puede constituir una porción sustancial del presupuesto operativo regular de una organización de tamaño mediano o una agencia gubernamental. Asimismo, árbitros, normalmente, por lo menos en el ámbito internacional, cobran honorarios de miles de dólares por día, pagados por las partes. Y hay paisajes, y viáticos de los árbitros, testigos y abogados, junto con honorarios de testigos expertos y abogados, que son pagados por las partes. Otro motivo puede ser desconfianza en el proceso mismo, en los casos en que las partes no prestaron atención adecuada a los términos de la cláusula de arbitraje cuando fue negociado el convenio. Y otro puede ser que desde el momento que fue negociado el contrato y el momento que surja el conflicto, la política general de una o ambas partes ha cambiado para prohibir el tipo de arbitraje especificado.

podrá ser material porque la obligación en las convenciones y la mayoría de acuerdos bilaterales para estas organizaciones requiere que ellos establezcan medidas alternativas para la resolución de conflictos que surgen en derecho privado, y no público.

En la mayoría de los casos, estos convenios son instrumentos de derecho público regulados en cada Estado por legislación sobre contratación pública. En la ausencia de una cláusula compromisoria en el acuerdo, una organización internacional podría avanzar en la posición de que la obligación de establecer un mecanismo adecuado para resolver un conflicto con un Estado Miembro no es una condición para la sostenibilidad de su inmunidad frente a una demanda interpuesta por un Estado por incumplimiento de un acuerdo de cooperación. Sin embargo, esta posición no es políticamente aconsejable si la organización quisiera contar con fondos estatales para el financiamiento de proyectos futuros. Es conveniente según los intereses políticos de ambos, que el Estado y la organización acuerden un mecanismo *ad hoc* para solucionar el conflicto.

En el caso de que el convenio sea considerado un instrumento regido p-20

2. Casos en que las Agencias del Estado Violan los Privilegios e Inmunidades

¿Qué pasa si un Estado con respecto de un convenio de cooperación con una organización desconoce la cláusula compromisoria de un acuerdo y procede de adjudicar su reclamo sobre cumplimiento de un acuerdo por su propio proceso administrativo en que actúa como juez y parte? ¿Qué remedio tiene la organización? ¿Qué pasa si en el proceso de la fiscalización de los recursos encomendados a la organización por el Estado Miembro, el órgano de fiscalización ordena el embargo y congelación de las cuentas bancarias de la organización? ¿A qué mecanismos jurídicos puede recurrir la organización?

Las organizaciones dentro del Sistema de las Naciones Unidas y en un conflicto con un Estado Miembro que ha ratificado las Convenciones sobre Prerrogativas e Inmunidades de la ONU podrán recurrir a la CIJ para una opinión consultiva no obligatoria. Para las otras organizaciones no hay instancias jurídicas claramente identificadas o viables para estos casos.

La mayoría de los Estados han establecidos procedimientos administrativos y judiciales de apelación para que las personas perjudicadas por una violación de derechos de un órgano del gobierno puedan reclamar y recibir un debido proceso. Lamentablemente, estos procedimientos no constituyen una alternativa viable para organizaciones internacionales debido a la hipótesis de que una organización que inicia una acción judicial -así como un diplomático bajo la Convención de Viena- es sujeto a contrademandas. O sea, en efecto, la interposición de la demanda en contra de una agencia administrativa que no ha respetado las inmunidades de una organización internacional podría implicar la renuncia de la inmunidad con respecto al asunto de la controversia. Esta posibilidad es un fuerte desincentivo para el

uso de procedimientos de adjudicaciones nacionales por estas organizaciones para rectificar instancias de abuso de su inmunidad por los órganos fiscalizadores de sus Estados Miembros. La situación para el IICA es más de hipotética. Como ya hemos señalado, su Acuerdo Básico dispone que esa organización no pueda entablar una acción administrativa o administrativo sin primero renunciar a sus inmunidades⁶⁸.

Pues, no hay una ruta clara institucional identificada en una convención multilateral que permita la adjudicación de estos conflictos para países a nivel internacional fuera del Sistema de la ONU. Pero tal vez un Estado Miembro de una organización perjudicado por la falta de otro Estado al no respetar las inmunidades a todos los procedimiento judiciales y administrativos, a confiscación e inviolabilidad pueda interponer una acción en la CIJ contra el otro Estado. La teoría del caso podría ser que el Estado que ha desconocido las inmunidades de la organización por medio de acciones de embargo y/o la iniciación de procesos administrativos actuando como juez y parte –cual sea el caso- ha violado la inmunidad que dicho Estado está obligado a brindar a la organización. Esta obligación está basada en el tratado constituido de la organización, en principios consuetudinarios de derecho internacional, y en algunos casos en una convención multinacional sobre los privilegios e inmunidades de la organización. Por no ser cumplir con esta obligación, el Estado demandado ha violado sus obligaciones legales al Estado recurrente y a los otros Estados Miembros de la organización, que son partes de estos instrumentos. Además, ha puesto en peligro la inversión financiera que el Estado recurrente y los otros Estados Miembros tienen en la organización.

Sin embargo, no es muy probable que un país presente un caso de esta naturaleza. El curso más práctico a seguir en estos tipos de conflictos es la ruta de negociación diplomática multilateral, y no la jurídica. Y si esta ruta no da resultado, la organización por medio de una decisión respaldada por sus otros Estados Miembros, puede tomar la difícil decisión de dejar trabajar en un Estado que no respeta y reconoce las inmunidades necesarias para el cumplimiento de sus objetivos.

VI. Observaciones Finales

1. Las organizaciones internacionales son distintas a los Estados Soberanos, y por lo tanto, sus inmunidades son diferentes. La principal diferencia es que cada organización es una comunidad de Estados operando con bases en principios acordados, y no un Estado *per se* o minoría de Estados sin la aprobación de otros. Deben tener el poder por medio de sus tribunales y órganos ejecutivos de gobierno,

⁶⁸ En un caso reciente en Colombia, un “amigo” de IICA inició una acción de tutela como un tercero para tratar de rectificar por la vía judicial abusos de las inmunidades y otros derechos del Instituto por autoridades Colombia. Esta fue la única opción jurídica disponible para el Instituto que no requeriría una renuncia previa de las mismas inmunidades que estuvo tratando de defender.

de frustrar la voluntad y expropiar la propiedad de la comunidad. Es por ese motivo, que es necesario aplicar a esas organizaciones un concepto de inmunidad distinta y más amplia que la de inmunidad restringida clásica, y que se refleje estas las diferencias y necesidades de estas organizaciones.

2. El consenso emergente en derecho internacional es que las organizaciones internacionales gocen de inmunidad absoluta o por lo menos funcional, de procedimientos judiciales y administrativos, a la confiscación, y la inviolabilidad de sus locales. Sin embargo, estas inmunidades vienen con un *quid pro quo* o contraprestación, que es la obligación de facilitar y participar en mecanismos adecuados para la resolución de conflictos de derecho privado con terceros.

3. Hay tribunales nacionales que todavía desconocen la distinción y aplican a las organizaciones internacionales el mismo concepto de inmunidad restringida clásica gozada por Estados Soberanos Extranjeros. Los ejemplos más recientes son la sentencia del Tribunal Supremo del Uruguay en el caso de Da Cunda vs. OPS y la del Tercer Circuito Federal de los EE.UU. en el caso de OSS Nokavala vs. European Space Agency.

4. Los tribunales y gobiernos están obligados a garantizar el debido proceso y el derecho de procedimientos judiciales justos e imparciales. Es difícil encuadrar esta obligación con el concepto de inmunidad para una organización que ha dañado a una persona y la propiedad de otros por negligencia o incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Cuando un juez nacional está confrontado por las dos obligaciones, la tentación al inicio es favorecer los derechos humanos del pueblo sobre el derecho a la inmunidad de una institución extranjera. El establecimiento de mecanismos adecuados para la resolución de conflictos con terceros de las organizaciones internacionales, junto con las otras disposiciones *del quid pro quo* para las inmunidades en derecho internacional, permite una reconciliación judicial e intelectual de estos conceptos potencialmente contradictorios.

5. El establecimiento de los tribunales administrativos ha sido aceptado en derecho internacional como un mecanismo adecuado para la resolución de conflictos laborales entre organizaciones y su personal. Sin embargo, las organizaciones que los establezcan y los mantengan tienen que ser conscientes de que el concepto de debido proceso es un concepto dinámico y sujeto a cambio. Para estar más seguros que los tribunales nacionales respetan y reconocen las inmunidades en casos laborales, las organizaciones internacionales tendrán que ajustar sus mecanismos para reflejar estos cambios.

6. No hay oposición mayor al uso del arbitraje como una alternativa adecuada para la resolución de casos en derecho privado con terceros, siempre y cuando las condiciones sean justas y conformes con prácticas consuetudinarias. Sin embargo, en algunas circunstancias, los costos económicos de la administración del proceso constituyen un desincentivo para recurrir a esta alternativa.

7. No hay mecanismos judiciales completamente satisfactorios para la resolución de conflictos entre organizaciones internacionales y sus Estados Miembros sobre el alcance y aplicación de la inmunidad de esas organizaciones. Aún para las organizaciones protegidas por las Convenciones sobre Prerrogativas e Inmunidades de la ONU, las opiniones consultivas del CIJ no son obligatorias. Las otras organizaciones ni tienen aún esta opción. La única vía que queda es la política diplomática -negociaciones entre las partes interesadas en buena fe-. Si estas no dan resultado, la institución cuyas inmunidades no sean respetadas puede cesar sus operaciones en el Estado que se las niega y retirar sus activos y personal del país. O en caso de que una organización no cumpla con sus obligaciones del *quid pro quo*, el Estado puede solicitar que la organización cese sus operaciones y se retire del país, así como denunciar las convenciones y los otros instrumentos internacionales sobre las inmunidades de dicha organización.