

Patricio Masbernat y Gloria Ramos-Fuentes ↪

Doctrina jurisprudencial de tribunales de América Latina acerca del principio *quid pro quo* como fundamento y límite de las inmunidades de jurisdicción de las organizaciones internacionales

Judicial Doctrine of Courts of Latin America about the Quid Pro Quo Principle as the Basis and Limit of the Jurisdiction Immunities of the International Organizations

Doutrina judicial dos tribunais da América Latina sobre o princípio quid pro quo como base e limite das imunidades de jurisdição das organizações internacionais

Resumen: El presente artículo tiene por objeto abordar un aspecto dentro del campo específico del régimen jurídico que disciplina las inmunidades de jurisdicción de las organizaciones internacionales, diferente a otros regímenes de inmunidades de jurisdicción que rigen en Derecho Internacional. Las teorías mayoritarias en esta materia son la absoluta, la relativa y la funcional. Actualmente, algunos autores muy destacados han defendido otra tesis, que podríamos denominar como “*quid pro quo*”, y que ha sido manifestada por algunos tribunales nacionales e internacionales. Este trabajo, luego de sintetizar muy brevemente la postura doctrinaria, busca exponer las principales decisiones judiciales que han defendido esta tesis en América Latina.

Palabras clave: organizaciones internacionales; inmunidades de jurisdicción; principio *quid pro quo*; resolución de conflictos; responsabilidad de organizaciones internacionales.

Abstract: The purpose of this article is to address an aspect within the specific field of the legal regime that disciplines the immunities of jurisdiction of international organizations, which

↪ Patricio Masbernat: Abogado, LLB, LLM, PhD Law. Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chile. Chile. ORCID: 0000-0001-7137-9474

✉ patricio.masbernat@uautonoma.cl

↪ Gloria Ramos-Fuentes: Abogada LLB LLM PhD. Abogada asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores del Gobierno de Chile. Chile. ORCID: 0000-0002-8697-26490

is different from others such as those of the immunities of States and diplomatic agents. The majority theories in this matter are absolute, relative and functional. Currently, some very prominent authors have defended another, which we could call “quid pro quo”, and which has been expressed by some national and international courts. This work, in addition to synthesizing very briefly the doctrinal position, seeks to expose the main judicial decisions that have defended this theory in Latin America

Keywords: *International Organizations; Immunities from Jurisdiction; Quid Pro Quo Principle; Conflict Resolution; Responsibility of International Organizations.*

Resumo: *O objetivo deste artigo é abordar um aspecto dentro do campo específico do regime jurídico que disciplina as imunidades de jurisdição de organizações internacionais, diferente de outros, como os das imunidades de Estados e agentes diplomáticos. As teorias majoritárias nesse assunto são absolutas, relativas e funcionais. Atualmente, alguns autores muito importantes defenderam outro, que poderíamos chamar de “quid pro quo”, e que foi expresso por alguns tribunais nacionais e internacionais. Este trabalho, além de sintetizar brevemente a posição doutrinária, procura expor as principais decisões judiciais que defenderam essa tese na América Latina*

Palavras-chave: *organizações internacionais; imunidades de jurisdição; princípio quid pro quo; resolução de conflitos; Responsabilidade das organizações internacionais.*

Recibido: 20201010

Aceptado: 20210126

Introducción

La inmunidad de las organizaciones internacionales (OI, en lo sucesivo) tiene diferentes fundamentos y un distinto estatuto jurídico a la de los Estados. Por ejemplo, la inmunidad de las OI tiene base convencional, y en el caso de los Estados tiene base consuetudinaria, no obstante también las primeras constituyen personas jurídicas internacionales, y se sujetan al derecho consuetudinario (Seidl-Hohenveldern, 1965).

Por lo anterior, no nos abocaremos en nada particularmente relevante a los Estados, aunque obviamente siendo materias jurídicas iusinternacionales, pueden existir puntos de semejanza en general o en relación a determinados aspectos de ciertas doctrinas o teorías (sobre todo porque el problema de la inmunidad de jurisdicción de los Estados es más antiguo que el mismo de las OI).

Ahora, la inmunidad de jurisdicción de las OI se han desarrollado a través del tiempo diversas teorías, que son tradicionales y mayoritarias: la absoluta, la relativa y la funcional⁽¹⁾. Hoy existe la idea de que el régimen jurídico de inmunidades se fundamenta en ideas que debieran ser puestas al día, y este estudio se orienta en dicha dirección⁽²⁾.

Destacados especialistas en Derecho de las OI, tales como Reinisch (2013), Freedman (2014), Nollkaemper (2011), han planteado una doctrina novedosa, aún en proceso de configuración plena, que resumidamente sostiene que las inmunidades de jurisdicción que otorgan los Estados a las OI debe encontrar su fundamento en un deber de parte de ellas de otorgar vías adecuadas y eficaces de solución de conflictos con terceros particulares (habitantes) del país anfitrión. Algunos han denominado de modo expreso a dicha doctrina con el nombre de *quid pro quo* (Berenson, 2013, 5), como asimismo algunas sentencias (como las de Colombia, que analizaremos aquí).

Este artículo no tiene por objeto central comentar la doctrina de los autores, sino introducirnos al estudio de algunas sentencias de diversos países de América Latina que han incorporado uno o más elementos de la tesis de *quid pro quo*, particular-

mente, de Argentina, Brasil, Colombia y Uruguay. Nos permitiremos efectuar varias citas dado que es relevante que el lector conozca y evalúe el contenido específico de los argumentos de los tribunales.

En el ámbito que aborda este artículo, y como han sostenido algunos autores, la intervención de los tribunales nacionales es relevante para el desarrollo del Derecho Internacional y por eso debe ser estudiada (Tzanakopoulos & Tams, 2013, 9; Ryngaert, 2010; Nollkaemper, 2011; Steinbruck, 2014; Schmitt 2017, 224⁽³⁾).

Ahora bien, las sentencias que se analizarán se han pronunciado acerca de la inmunidad de jurisdicción de OI y han decidido acerca de casos en los que la demandante (siempre un tercero particular) ha presentado alegaciones en contra de dichas inmunidades. Algunas de estas decisiones judiciales han sido destacadas por especialistas, y otras han podido ser ubicadas en bases de datos jurídicas, por lo cual es muy posible que existan otras sentencias en América Latina además de las que se mencionan aquí (especialmente de Brasil). Se trata de sentencias que abordan casos en que se debate algún aspecto de la doctrina del *quid pro quo*, y por ello no se mencionarán las innumerables sentencias orientadas por las (hasta ahora) consolidadas tesis de inmunidad de jurisdicción absoluta, relativa o funcional de las OI. Tampoco se considerarán las resoluciones o sentencias de tribunales internacionales o de otros países (como los de Europa o Canadá) que han abordado algunos aspectos de la doctrina del *quid pro quo*⁽⁴⁾, lo cual ha sido o será objeto de otras publicaciones.

Breve explicación de la doctrina de *quid pro quo*

Los casos referidos a inmunidades jurisdiccionales se producen cuando una OI entra en contacto con los tribunales nacionales, lo que es cada vez más frecuente, dada la multiplicación de funciones de éstas⁽⁵⁾. Esto puede suceder porque una OI afecta derechos de un particular, y no ofrece alternativas apropiadas para la solución del conflicto, y es el *tipo de casos* que nos interesa abordar.

La función del principio o criterio de *quid pro quo* es el de solucionar la cuestión de la responsabilidad de las OI cuando actos ejecutados en cumplimiento de sus objetivos, y consecuentemente cubiertos por su inmunidad funcional, lesionan derechos de particulares (Reinisch 2013, 574). La necesidad de reconocer la obligación de las OI de responder por estos actos, en razón de la propia naturaleza y objetivo de las inmunidades, obligan a estas entidades intergubernamentales a proporcionar mecanismos apropiados y efectivos de solución de estos conflictos. Esta

obligación constituye un *quid pro quo* (frente a la concesión de inmunidad de jurisdicción del Estado).

Es así como en años recientes, frente a estos casos, y para efectos de reconocer su inmunidad, algunos tribunales nacionales han tomado en cuenta si la OI ha cumplido o no con su obligación emanada de su responsabilidad por actos en ejercicio de su función (de acuerdo lo requiere el Derecho Internacional y otros instrumentos pertinentes) de establecer alternativas adecuadas para dirimir conflictos con terceros, incluyendo sus funcionarios (*quid pro quo*). Bajo esta perspectiva, una OI no puede ser concebida como un ente irresponsable de sus actos. Si bien es cierto, que las inmunidades son necesarias para el cumplimiento de sus funciones, básicamente, porque mantienen su independencia y por tanto impiden la intervención de los Estados miembros en sus actividades, no significa que estos entes no respondan por sus actos cuando estos produzcan daños a terceros ciudadanos de un país. El fundamento de esta obligación es múltiple, y lo veremos más adelante.

En cuanto al origen del término, es posible acudir a los sistemas jurídicos anglosajones, en los cuales la expresión latina *quid pro quo*, se utiliza como sinónimo de *reciprocidad* o de *concesiones recíprocas* en una negociación, suele ser usada en Derecho de los Contratos⁽⁶⁾. El Black's Law Dictionary define este término como "an action or thing that is exchange for another action or thing of more or less equal value; a substitute" (Garner 2004, 1282), y como "what for what; something for something"⁽⁷⁾, y se añade que es usada en Derecho "for the giving one valuable thing for another" en términos de que "it is nothing more than the mutual consideration which passes between the parties to a contract, and which renders it valid and binding" (Black 1968, 1415)⁽⁸⁾.

Esta expresión ya ha sido incorporada a diferentes materias del Derecho Internacional. Uno de ellos, es el Derecho Mercantil Internacional, y particularmente el Derecho de los Tratados Comerciales, en el cual podemos enfatizar, para nuestros fines, que establece derechos mutuos entre las partes (Oesch 2014, 2), y respecto de los cuales la no discriminación y la reciprocidad constituyen su fundamento, en términos de que se espera que cada parte realice concesiones mutuas y otorgue ventajas mutuas (Suy & Angelet 2007; Simma 2008).

Se ha sostenido por Azaria (2015, 3) que:

... si se desprende del tratado o se establece por otro que el cumplimiento de una obligación por un Estado parte es la contraprestación (*quid pro quo*) de la actuación de la misma u otra obligación del otro Estado parte, el incumplimiento por el primer Estado mencionado no necesita ser una violación material a fin de justificar el incumplimiento por el otro Estado⁽⁹⁾.

Desde nuestra perspectiva, el principio *quid pro quo* puede entenderse como un principio jurídico en desarrollo, vinculante y obligatorio, referido a un deber de las OI de ofrecer un procedimiento aceptable de solución de conflicto a la demanda de la víctima (efectivo y adecuado). El cumplimiento de esta obligación podría estimarse como una necesaria *contraprestación recíproca* frente al otorgamiento de las inmunidades de jurisdicción.

Si bien, la formulación del *quid pro quo*, aparece teñida fuertemente por la doctrina del *Contract Law*, especialmente la categoría jurídica de la *consideration*, y el principio de buena fe, se presenta la necesidad de construir una teoría del *quid pro quo* desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, teniendo presente. Entre otros factores, el desarrollo que progresivamente está obteniendo este, por parte de los tribunales en asuntos que envuelven el problema de la inmunidad jurisdiccional de las OI.

Bajo este contexto, podríamos definir al *quid pro quo* en el derecho internacional de las inmunidades de jurisdicción de OI, como la obligación de facilitar la participación en mecanismos adecuados y efectivos, para la resolución de conflictos de derecho privado con terceros, *i.e.*, tiene como finalidad la resolución de conflictos, a través de cualquier medio que lo haga posible.

La afirmación del *quid pro quo* como un principio rector del ejercicio de las inmunidades de una OI, conlleva el reconocimiento de una serie de bienes jurídicos en pugna, que deben ser armonizados:

(a) Por parte del Estado: por un lado, la obligación de los gobiernos, de garantizar los derechos humanos y constitucionales a sus ciudadanos, como el derecho de acceso a la jurisdicción y el debido proceso establecido en sus constituciones nacionales y en determinados instrumentos internacionales sobre la materia⁽¹⁰⁾; y, por el otro, el compromiso internacional asumidos por los

gobiernos, de reconocer la inmunidad de OI de acuerdo con las convenciones internacionales en vigor y de las que son Parte.

(b) En cuanto a las OI, a estas les corresponde cumplir con la exigencia de actuar conforme lo dispone la buena fe y reciprocidad, de modo que no podría considerarse que una OI cumple sus fines violando derechos de particulares.

Las inmunidades de jurisdicción de las OI, entendidas como absolutas, traen como consecuencia la imposibilidad de someter a los tribunales locales asuntos en los que ellas son parte demandada, lo cual genera una sensación de denegación de justicia, y por tanto de vulneración de los derechos humanos y constitucionales, reconocidos no sólo por convenciones y constituciones, sino también a nivel consuetudinario (y por el *ius cogens*)⁽¹¹⁾.

Muchas OI han optado por consagrar en tratados, ya sean constitutivos u de otra naturaleza, la obligación de contemplar u ofrecer medios alternativos de solución de controversias con terceros. Dicho factor procesal puede estar dado por acceso a medios de solución de conflictos, sean internos (tribunales administrativos) o externos (tribunales arbitrales) a la OI. Ahora, esto ha progresado desde una idea procesal formal —en que es suficiente el acceso— hasta una idea procesal sustancial —el debido proceso— (Kryvoi, 2016).

No obstante ello, el trabajo de configuración del principio *quid pro quo* ha sido realizado básicamente por la jurisprudencia⁽¹²⁾ y la doctrina⁽¹³⁾.

Ahora, si dichos mecanismos de solución de conflicto no se contemplan en instrumentos internacionales, cabe preguntarse, ¿cuál sería la labor de los tribunales nacionales? Para Reinisch (2013, 587), los tribunales nacionales pueden cumplir un papel, pero sin olvidar que “closing the accountability gap through national courts should be the measure of last resort (ultima ratio) only, not the new matter of course”⁽¹⁴⁾, entre otras cosas por las diferencias en las soluciones que pueden resultar. Las resoluciones judiciales, por otro lado, no siempre son totalmente claras o sustentadas en unos mismos tipos de argumentos, lo que en general en los procesos judiciales pero además se debe al estado de desarrollo de la doctrina que hemos denominado como *quid pro quo*.

Argentina

Drnas & Sartori (2010) explican que desde el caso “Cabrerá, Washington c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande” (1983), la Suprema Corte entendió que las OI:

...incluidos los entes binacionales como es la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, pueden gozar de la inmunidad de jurisdicción, como consecuencia y derivación de lo que establezcan los tratados constitutivos y acuerdos de sede, pero ese privilegio debe traer aparejada la previsión de procedimientos apropiados para resolver las controversias de derecho privado, en las que sea parte la organización intergubernamental de que se trate.

Dichas especialistas citan otros casos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se abocó a litigios con OI, en que consideró el acceso a la jurisdicción de los demandantes, particularmente, los casos “Patagonian Rainbow S.A. c/ Provincia del Neuquén y otros” (2003) y “Maruba SCA Empresa de Navegación Marítima c/Itaipú” (1998). En este último caso, es interesante el informe que el Procurador General vertió en el proceso, en el cual consideró necesario ponderar dos valores jurídicos en juego al decidir la admisibilidad del caso ante la Corte Suprema, pues afirmó que:

...no puede dejarse de estimar que nos hallamos ante la circunstancia de una aparente colisión: por un lado, el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción otorgada a una organización internacional, y por el otro, el derecho del particular a acceder a la justiciabilidad de toda causa, ambos con protección reconocida en el ámbito del derecho de gentes, y que ante la eventualidad de sostener el estricto cumplimiento del acuerdo internacional, o por el contrario, resguardar el derecho personal a la defensa con apoyo en una norma interna de superior jerarquía, debe resaltarse el hecho de que el Estado puede hacerse acreedor a posibles consecuencias sancionatorias de la comunidad internacional.

Un primer caso interesante, es “Cabrerá, Washington c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande” (1983). El caso inicia por demanda despido injustificado de un empleado de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, OI, que fue rechazada en primera instancia al coger el tribunal la alegación de inmunidad de jurisdicción de la demandada. En segunda instancia se revirtió el fallo, en razón de la inconstitu-

cionalidad de la ley que la otorgaba. La OI presentó un recurso extraordinario ante la Corte Suprema sobre la base de que no correspondía el tratamiento de la inconstitucionalidad del acuerdo sede aprobado por la ley 21.756, que “el ente binacional demandado es equiparable a un estado extranjero y por lo tanto goza de igual inmunidad jurisdiccional que éstos, salvo la declaración del Poder Ejecutivo de falta de reciprocidad” y, finalmente, “que en todo caso, la acción debió incoarse contra el Estado nacional sede”.

La sentencia pronunciada en este caso constituye una pieza clave de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina (*leading case*). En lo esencial, sostiene que las OI “pueden gozar de la inmunidad de jurisdicción, como consecuencia y derivación de lo que establezcan los tratados constitutivos y acuerdos de sede, pero ese privilegio debe traer aparejada la previsión de procedimientos apropiados para resolver las controversias de derecho privado, en las que sea parte la organización intergubernamental de que se trate”. En tal perspectiva, consideró inconstitucional el artículo 4° del acuerdo celebrado entre el gobierno argentino y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (la OI), aprobada por la ley 21.756, en cuanto otorgaba inmunidad de jurisdicción sin prever procedimientos apropiados para la solución de controversias.

También aquí destacar la opinión del Procurador General de la Nación. Uno de los asuntos discutidos este caso es la posible inconstitucional el art. 4° de la ley 21.756 en cuanto establece, a favor de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, “inmunidad contra todo procedimiento judicial o administrativo” y priva por ello al actor del derecho a la jurisdicción, o de “medios adecuados que le permitan ejercer aquel derecho consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional”.

El Procurador General de la Nación, como opinan en otros juicios el Procurador General del Trabajo y el procurador Fiscal de la Cámara Federal, estiman que hay:

...razones para indicar al Estado nacional como posible sujeto pasivo de la acción incoada, toda vez que este último, al otorgar las prerrogativas contenidas en el Acuerdo de Sede suscripto con la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, ha asumido la eventualidad de transformarse en tal, con respecto a las reclamaciones judiciales dirigidas contra el organismo internacional, en tanto éste no consienta la sumisión a la jurisdicción de los tribunales argentinos.

Expone que existen dos asuntos básicos del debate del caso: el alcance de la “inmunidad de jurisdicción” de que goza la OI; y, la eventual privación del derecho del actor a la jurisdicción. Ahora, explica que “en caso de incompatibilidad entre las soluciones que correspondan a cada una de ambas cuestiones, la decisión a dictarse en la causa deberá resolver el conflicto entre una norma pactada por la República Argentina como una organización internacional, por una parte, y el art. 18 de la Constitución Nacional, por otra”.

La Corte Suprema de Argentina, por voto de mayoría, sostienen compartir “las consideraciones y la conclusión del voto de la minoría del tribunal, en cuanto fundadas sustancialmente en el derecho de gentes” y también “los fundamentos del dictamen del Procurador General sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada”, lo que impone una declaración en tal sentido dada “su función primordial de custodio de las garantías y principios consagrados en la Constitución Nacional y la jerarquía axiológica del derecho a la jurisdicción” que se encuentran afectados en esta causa.

Los jueces Gabrielli & Guastavino presentan un voto, que incluye algunos argumentos especialmente relevantes en sus fundamentos 7 a 11.

El Fundamento 9º recuerda que, no obstante la inmunidad absoluta de que gozan las OI:

... la convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados a que se refiere la res. 179 de la Asamblea de las Naciones Unidas del 21 de noviembre de 1947 (aprobada por el dec.-ley 7.672 de 1973) contiene categóricas estipulaciones respecto a la necesidad de establecer procedimientos apropiados para la resolución de controversias de derecho privado que se susciten y, asimismo, consultas y procedimientos ante tribunales internacionales en supuestos de abusos sobre otorgamiento de inmunidad (arts. III, sección 4ª; VII, sección 24; IX, sección 31). Aunque tales estipulaciones no son específicamente aplicables al caso de autos, evidencian un claro límite a la facultad de convenir internacionalmente la exención jurisdiccional, en congruencia con diversos documentos internacionales que garantizan una suficiente y adecuada tutela de los derechos involucrados en las mencionadas controversias (ver entre otros Declaración Univer-

sal de los Derechos Humanos de 1948, arts. 8º y 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 3º y 14; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, art. 18; ver asimismo Convención Americana sobre Derechos Humanos “pacto San José de Costa Rica”, art. 8º). Tal limitación -por su propia índole y atento los derechos que pueden verse afectados como ocurre en el caso-constituye una norma imperativa de derecho internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, insusceptible de ser dejada de lado por acuerdos en contrario conforme al art. 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, aprobada por ley argentina 19.865, aplicable en virtud de los arts. 3º y 5º de aquélla y por su carácter autoejecutorio según la mira o propósito de los Estados contratantes atento sus posibilidades de real y concreta vigencia (...).

A continuación, y en lo pertinente a nuestro análisis, los fundamentos 10 y 11 sustentan los siguiente:

10. Que, como se deriva de lo expuesto, uno de los objetos y fines de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados es resguardar la invulnerable supremacía de las normas imperativas de derecho internacional general (art. 53). De acuerdo con criterios elementales del derecho internacional consuetudinario, aplicables por esta Corte ..., entre otros y receptados por la propia Convención en el art. 18, los Estados -en supuestos vinculados a derechos de la especie que se ventilan en autos- deben abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren aquel objeto y fin...

11. Que la cláusula 4ª del acuerdo sede suscripto el 15 de abril de 1977 entre el gobierno de la República Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande —aprobado por ley 21.756—, al establecer una exención no sólo ante los tribunales argentinos sino también ante los de cualquier otro Estado y aun ante tribunales internacionales, con completa privación de justicia y negación al derecho a la jurisdicción, vulneró la mencionada norma imperativa de derecho internacional general...

Un segundo caso a destacar es “Fibraca Constructora S.C.A. c. Comisión Técnica Mixta Salto Grande” (1993). En esta causa, un perito contador interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal Arbitral de Salto Grande (recientemente creado para evitar fallos adversos a su excepción de inmunidad de jurisdicción), el cual fue rechazado en razón de la inmunidad de jurisdicción de la cual goza la OI. Contra dicho pronunciamiento, el apelante dedujo recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue desestimado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 07 de julio de 1993, sostuvo que la inmunidad de jurisdicción trae aparejada la obligación de la OI de contar con procedimientos de solución de controversias con nacionales del país en que opere.

La Corte recuerda que existe un tratado de sede que reconoce inmunidad de jurisdicción, y que dicho tratado debe ser respetado, y no se puede impetrar derecho interno para incumplirlo (Fundamento 3°).

Añade (Fundamento 4°) que no es aplicable el precedente “Cabrera, Washington c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, dado que éste consideró que la inmunidad de jurisdicción “vulneraba el derecho a la jurisdicción amparado por nuestra Constitución Nacional en razón de que, al momento de los hechos, la organización internacional no constaba con procedimientos apropiados para dirimir los conflictos.” Añade que en este caso:

la obligación que trae aparejada la inmunidad de jurisdicción de contar con procedimientos convenientes para la solución de las controversias en las cuales sea parte la organización encuentra adecuada satisfacción en el Tribunal Arbitral creado para tales fines. No puede, por tanto, alegarse válidamente privación de justicia ya que existe una jurisdicción internacional aceptada por nuestro país y a la que las partes voluntariamente se sometieron y menos aún, pretender que esta Corte, sobre la base de las argumentaciones desarrolladas por el recurrente, revise la decisión del Tribunal Arbitral pues ello entra en contradicción con el espíritu de la norma internacional que ambas partes acordaron.

El tercer caso argentino a revisar, es “Duhalde vs. Organización Panamericana de Salud (OPS)” (1999), el que fue decidido por sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) en recurso extraordinario contra la sentencia de

apelación, que desconocía la inmunidad de jurisdicción de la OI. Duhalde, funcionario de la citada organización, presentó una demanda laboral contra la OPS. Como en todos los casos, la OI demandada solicitó que se rechace la demanda por la excepción de incompetencia del tribunal con sustento en el privilegio de inmunidad de jurisdicción.

En la sentencia, la Corte reconoció (admitió) la inmunidad de jurisdicción de la OPS basado en que Argentina fue parte de la Convención del ONU sobre prerrogativas e inmunidades de los Organismos Especializados de la ONU (aprobada por resolución 179 de la Asamblea General), en virtud del decreto-ley 7672 del 13 de septiembre de 1963, pero también reconoce que la OPS había demostrado que tiene amplios procedimientos (administrativos) dentro de su régimen interno para ventilar adecuadamente reclamos que se deriven de la relación de empleo, lo que incluye acceso al Tribunal Administrativo de la OIT.

La *ratio decidendi* se encuentra en su considerando 10º, en la cual se afirma que el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción no es absoluto aunque se haya suscrito un tratado internacional en tal sentido, porque se supedita a las condiciones constitucionales y de derechos fundamentales envueltos del caso concreto, particularmente, que se cumpla con la “necesidad de establecer procedimientos apropiados para la resolución de controversias a que den lugar los contratos u otras controversias de derecho privado en las cuales sea parte el organismo especializado”, por lo que “no puede alegarse válidamente un supuesto de privación de justicia ya que existe un procedimiento para la solución de controversias”⁽¹⁵⁾.

Como en el caso anterior, la Corte no juzgó la eficacia del medio procesal establecido por la OI:

14) Que, dentro de este contexto, no resulta razonable el cuestionamiento que efectúan los jueces de la causa a la idoneidad de los procedimientos previstos para dirimir las controversias que pudieran suscitarse, en la medida en que no sólo no se demostró su ineficacia o inexistencia en la práctica, sino que la actora lo consideró apto para hacer valer eficazmente sus derechos.

Brasil

Los Tribunales Regionales del Trabajo se han abocado a litigios laborales de trabajadores con OI, decidiendo muchas veces a favor de los trabajadores y no considerando la inmunidad de jurisdicción (por ejemplo, caso “Fernández Duarte v. OAS”, Tribunal Regional do Trabalho, Porto Alegre). Por su parte, el Tribunal Superior do Trabalho también se ha abocado a esta clase de casos (“Cilene Maria Holanda Sa-laoio v. UNESCO”, 2007; “Estevao de Castro Melo v. UN-UNDP”, 2009; etc.).

El caso “Silva v. OEA” (2004, resuelto en definitiva por el Tribunal Supremo Federal, Brasil) trata acerca de la inmunidad a la ejecución judicial y a la confiscación de activos. El profesor Berenson (2013) explica que, en cuanto a la inmunidad de ejecución, el Tribunal Supremo de Brasil sostuvo que: “... aún que la inmunidad de la OEA en Brasil es idéntica a los de gobiernos extranjeros y por lo tanto restringida, la inmunidad a la confiscación y de ejecución judicial es absoluta. Por lo tanto, los tribunales de Brasil podían adjudicar casos laborales en contra la OEA, pero no podía ordenar la ejecución de las sentencias”.

Este punto se repite en otros casos, como “Silva vs. PNUD” (2010, Tribunal Superior do Trabalho). Por otro lado, el Tribunal Superior del Trabajo, en esta causa, efectúa la distinción tradicional, considerando que los contratos de trabajo son actos de gestión que quedan sometidos al Estado donde se encuentra la OI, pero no obstante ello, en otro caso sostiene que por decisión jurisprudencial se otorga la inmunidad absoluta de jurisdicción a los OI, del mismo modo que a los Estado, revocando la sentencia apelada del Tribunal Regional (“Organização das Nações Unidas-ONU e Outro”, 2010, Tribunal Superior do Trabalho).

Asimismo, las sentencias brasileñas constantemente consideran necesario exponer un paralelo entre la inmunidad de los Estados y la de las OI. Por otro lado, los tribunales de Brasil (especialmente el Tribunal Superior do Trabalho) no consideran que la inmunidad absoluta de ejecución incorporada en los tratados de sede implicaría contradecir la Constitución de la República (“Silva vs. Unesco”, 2013), con lo que es posible poner de relieve que en este país como en otros (Argentina, ya visto, o Francia⁽¹⁶⁾) las razones jurídicas de Derecho Público nacional son relevantes para decidir esta clase de litigios judiciales de carácter internacional (en cualquier sentido, sea acogiendo o sea desestimando la inmunidad de jurisdicción de la OI).

En un sentido más amplio, es posible observar en Brasil una evolución negativa, según explican Castro & Hubner (2013), a partir de la “Orientação Jurisprudencial” N.º 416/2012, del Tribunal Superior do Trabalho, la cual reconoce una inmunidad absoluta a la OI, lo que cuestionan estos autores por diversos motivos, entre ellos, los siguientes: porque pone a las OI en posición más ventajosa que a los Estados; porque no reconoce el progreso hacia la relativización de las inmunidades de jurisdicción, dejando de lado criterios como los de inmunidad relativa o inmunidad funcional; porque atenta contra los derechos humanos especialmente el de acceso a la jurisdicción; etc.

En dicha Orientación Jurisprudencial N.º 416/2012, el Tribunal Superior do Trabalho de Brasil sostiene:

As organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional⁽¹⁷⁾.

El Tribunal Supremo Federal de Brasil, ha renovado una perspectiva absoluta de la inmunidad de jurisdicción de los OI.

La crítica expuesta por estos autores expone una situación propiamente contradictoria, bajo la idea de que una OI no requiere vulnerar los derechos fundamentales de terceros para cumplir sus objetivos:

Todavía, não parece coerente o fato de as organizações internacionais terem de violar a legislação trabalhista para cumprir sua missão institucional ou exercer poderes soberanos, mormente considerando que a fraude trabalhista é presumida, conforme art. 9º da CLT74. A título ilustrativo, seria desastroso imaginar o Tribunal Superior do Trabalho (TST) ou o próprio STF extinguir processo sem julgamento de mérito no tocante a ação proposta por trabalhador brasileiro em face da OIT ou de órgão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos sediados no Brasil, cujos objetivos declarados são, respectivamente, aprimorar as condições de trabalho e preservar os direitos

humanos, sob o argumento de imunidade absoluta de jurisdição de forma a garantir o cumprimento dos propósitos institucionais dessas entidades (Castro & Hubner, 2013, 130)⁽¹⁸⁾.

Hasta la fecha en que escriben Castro & Hubner (2013, 131-132), los tribunales planteaban diferentes líneas jurisprudenciales si bien prevalecía el reconocimiento de las inmunidades absolutas de las OI (existiendo disensos incluso en el Tribunal Supremo Federal de Brasil), situación que posteriormente se ha mantenido en cierta medida y en algún sentido. Hasta dicha fecha, el Tribunal Superior do Trabalho dictaba muchas decisiones en materia laboral, sobre la base del criterio relativo de la inmunidad de jurisdicción de las OI. Por otro lado, ya en esa fecha los Tribunales Regionales del Trabajo planteaban una postura más protectora de los derechos de los trabajadores frente a las OI.

La crítica al criterio absoluto ha sido puesta de relieve por otros autores, como Cardoso (2015, 70), para quien debe existir la posibilidad de someter a las OI ante los tribunales no sólo de acuerdo al criterio funcional, sino también en el caso de que no exista un mecanismo para la solución de litigios al interior de la propia OI o en que se proponga alguna forma de solución de conflictos, por ejemplo, arbitraje⁽¹⁹⁾. Por otro lado, Araujo (2016) efectúa un estudio acerca de la relativización de las inmunidades de jurisdicción de las OI sobre el prisma de los derechos humanos.

Un caso que estimamos particularmente interesante es “Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-Ibama/União (PGU)/ONU-PNUD (AGU)” (Tribunal Superior do Trabalho, 2010).

Se trata de una causa laboral contra el PNUD, en el cual la primera instancia acoge la alegación de inmunidad de jurisdicción, pero el tribunal de segunda instancia acoge la demanda del trabajador. La Sala que lo revisa, del Tribunal Superior do Trabalho se encuentra en un problema, dado que existen precedentes a favor del trabajador, y lo remite al Plenario del Tribunal dado que en el caso existe una cuestión jurídica relevante de interés público, y acompaña un informe que expone una postura relativizadora de la inmunidad de jurisdicción de las OI. El Juez Revisor y el pleno consideran que en virtud de los acuerdos suscritos por Brasil y de la actividad autónoma de la ONU y sus agencias, la que debe mantenerse sin obstaculizaciones, no se puede relativizar su inmunidad de jurisdicción, por lo que ésta debe ser respetada en términos absolutos.

Como se puso de manifiesto, en la remisión al pleno, la sala acompaña un informe (2.2. Proposta de Revisão do Precedente IUJ N.º00031-2004- 000-10-00-8), que compendia la doctrina judicial brasilera en la materia.

Realiza un juicio que incorpora los siguientes elementos:

(a) La inmunidad de jurisdicción de una OI se sustenta en el tratado de sede, y no se fundamenta en el derecho internacional consuetudinario⁽²⁰⁾. Por lo tanto, dicha inmunidad le es otorgada y no se le es reconocida. El tratado de sede incorpora las obligaciones recíprocas que deben ser cumplida conforme a los principios de “pacta sunt servanda” y de buena fe.

(b) Debe aplicarse en general la Convención de las ONU sobre inmunidades y privilegios y dársele una interpretación sistemática (incorporada en Brasil por Decreto 27.784 de 16.02.1950), que implica la obligación de la OI de adoptar los medios apropiados para resolver las disputas que surjan contratos privados de los que es parte, como el contrato de trabajo en cuestión.

(c) El otorgamiento (no reconocimiento) de la inmunidad de jurisdicción del Estado a un OI sujeta al cumplimiento de una “obligación equivalente” de establecer medios adecuados para resolver los conflictos entre dicha organización y terceros. Dicha obligación pertenece originalmente al Estado, pero el otorgamiento de inmunidad de jurisdicción implica que la OI deberá establecer dichos medios adecuados de resolución de conflictos. En dicho evento, la “obligación equivalente” debe ser cumplida por la OI⁽²¹⁾.

(d) En caso de que la “obligación equivalente” no sea cumplida por la OI, es decir, que no establezca medios adecuados para resolver los conflictos entre dicha organización y terceros, se genera un rompimiento del principio o cláusula de reciprocidad incorporado en el tratado, un incumplimiento de las cláusulas del tratado de sede que faculta al Estado para no cumplirlo (“Exceptio non Adimpleti Contractus”, implícito en el principio de “Pacta sum Servada”). Es decir, en esos términos, el Estado desconocería la inmunidad de jurisdicción de la OI⁽²²⁾

(e) Las OI se sujetan de manera más severa que los Estados a esta obligación de reconocer el acceso a la jurisdicción de los terceros, dado que los Estados infractores siempre pueden ser demandados en los tribunales de su territorio,

en cambio, si la OI reclama inmunidad de jurisdicción, el particular se queda sin tribunal al cual presentar su demanda⁽²³⁾.

(f) Ahora, el Estado de la sede de la OI siempre y en todo caso tiene la facultad de acoger a tramitación las demandas contra ellas para revisar las condiciones del caso, y acogerla o desecharla en su mérito, o aceptar la inmunidad de jurisdicción, según la situación concreta. En dicha instancia, entonces, verificará el cumplimiento de la “obligación equivalente” por parte de la OI.

(g) En todo caso, existe un compromiso internacional del Estado de Brasil de respetar los derechos fundamentales de las personas, entre los que se encuentra el acceso a la jurisdicción. Este compromiso internacional también tiene fundamento constitucional como asimismo lo tienen las potestades de los tribunales de justicia.

(h) La condicionalidad del otorgamiento de las inmunidades de jurisdicción de las OI también se fundamenta en el principio del Estado de Derecho, dado que no es admisible que dichos entes pretendan inmunidad por actos ilícitos⁽²⁴⁾.

(i) Con el tiempo, la inmunidad de los estados ha sido relativizada, más aún se ha limitado en materia laboral, por lo que en el caso de una OI, que son derivadas de la voluntad de los Estados, también debe reconocerse este proceso de limitación de sus inmunidades⁽²⁵⁾.

(j) Aun cuando se acepte la tesis de la inmunidad absoluta de las OI, los tribunales deben analizar las condiciones particulares del caso antes de otorgar dicho reconocimiento.

En otro caso, “PNUD vs. Marques” (Tribunal Superior do Trabalho, 2012), el Tribunal Regional consideró que la OI no gozaba de inmunidad de jurisdicción pues “cuando contrataron a personas para prestarle servicios, se equiparon al particular, por tratarse de un acto de gestión, que pueden ser procesados ante el órgano jurisdiccional de este país”.

Recurrida dicha sentencia, el Tribunal Superior do Trabalho sostiene que la distinción *iure imperii* y *iuri gestionis* es propia del régimen jurídico de inmunidad de soberanía de los Estados, fundado en los principios de reciprocidad (y no rige el principio de reciprocidad en la relación de la OI y el Estado albergante, “Não há re-

ciprocidade entre o Estado e o organismo internacional”). La naturaleza y origen de las inmunidades de los Estados son diferentes de los mismos de las OI, y el propio fundamento de su personalidad jurídica: los Estados, por su soberanía; las OI, por sus competencias (en el caso de la ONU, promover la cooperación internacional, los derechos humanos, la paz mundial, etc.). No cabe analogía, dado que la inmunidad jurisdiccional de las OI es convencional (artículo 105 de la Carta de la ONU), no hay excepción, rige el principio (literal) de “pacta sum servanda”.

Não há ressalvas para atos de gestão em relação ao organismo internacional, como ocorre quanto ao Estado estrangeiro, nem esses organismos praticam atos de gestão. A única restrição é a consagração nos tratados da forma alternativa de solução dos conflitos de interesses, em caso de disputa entre o organismo internacional e qualquer cidadão no país onde se encontra atuando⁽²⁶⁾.

Sólo queda la vía de solución de conflictos en caso de que haya sido pactada en el tratado de sede. Con todo, el Tribunal Superior do Trabalho está consciente de la doctrina del profesor Reinisch⁽²⁷⁾. Con todo, dicho Tribunal se sustenta en la jurisprudencia aplicando la “Orientação Jurisprudencial 416 da SDI-I/TST”, otorgando una inmunidad absoluta a la OI.

El caso “PNUD vs. García” (2018) se resolvió por Sentencia del Tribunal Superior do Trabalho en recurso contra decisión del Tribunal Regional del Trabajo, que concluyó que la inmunidad de jurisdicción de la OI no es absoluta.

A juicio del Tribunal Superior del Trabajo de Brasil, conforme a la orientación jurisprudencial, las OI gozan de inmunidades absolutas, lo cual constituye a su juicio una norma internacional absoluta incorporada en el ordenamiento jurídico interno, no se aplica la regla consuetudinaria relativa a la naturaleza de los actos practicados. Excepcionalmente, esa regla cede frente a la renuncia expresa de la cláusula de inmunidad jurisdiccional. Esto, de acuerdo a la Sección II de la Convención sobre Privilegios e Inmunidad de las Naciones Unidas, suscrita por Brasil en el año 1950 (Decreto N.º 27.7884/1950), que beneficia a la ONU y a sus agencias especializadas. Los derechos y garantías constitucionales no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que Brasil sea parte. Esto ha sido uniformado por el TST de Brasil conforme a “Orientação Jurisprudencial 416 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho” (2012).

Para el Tribunal Superior do Trabalho, la inmunidad de las OI es semejante a la de los Estados, pero no igual, dado que mientras la primera proviene de los convenios de sede, la segunda proviene de las reglas comunes de derecho internacional. Por tanto, no puede relativizarse dicha inmunidad de jurisdicción y debe considerarse como absoluta. Cita la “Orientação Jurisprudencial N.º 416 da SBDI-1” y el “posicionamento do Supremo Tribunal Federal adotado no julgamento dos Recursos Extraordinários números 578543-MT e 597368-MT, pelo Tribunal Pleno em 15/5/2013 (DJE 27/5/2014)”.

Colombia

Para el profesor Berenson, la sentencia del caso “INTESIDE v. Ministerio de Agricultura y Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, SECABE” (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, 2009), hace buen uso del criterio de inmunidad funcional (también llamada *restringida funcional* o *absoluta funcional*). En este caso, SECABE celebró un convenio para construir obras como parte de un proyecto de riego con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el recurrente fue un subcontratista de SECABE. La OI, de acuerdo con su carta constitutiva, sus fines y objetivos se concentran en la promoción de cultura y educación, y se le reconocen inmunidades. El Consejo de Estado negó las inmunidades en este caso porque de acuerdo con el concepto de inmunidad funcional, las inmunidades se aplican solo a las actividades de una organización necesario para lograr sus objetivos, y la contratación con un subcontratista para desarrollar obras de riego para dicho Ministerio no tuvo ninguna relación a sus objetivos de promover cultura y educación y, por tanto, no fue esencial para lograrlos.

Asimismo, en “Velásquez v. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas” (2011) la Corte Constitucional de Colombia aplicó el concepto de inmunidad funcional para negar inmunidad a la parte recurrida, que había negado 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 de la Oficina fue que un orden judicial de entregar la información 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 la Oficina no se vinculaba con sus objetivos y no fue necesario para lograrlos. Por lo tanto, no hubo inmunidad en este caso.

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 OI embargados durante la intervención y liquidación del Banco Andino Colombia y el Banco del Pacífico. La Sala determinó 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 fondos (Caso “Liquidación del Banco Andino Pacifico” 2000, Consejo de Estado).

En el caso “Revisión de la Ley 208 de 1995, Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología” (1996), la Corte Constitucional de Colombia esta sostuvo que el otorgamiento de los privilegios anotados tiene asidero en el imperativo constitucional en virtud del cual las relaciones internacionales del Estado colombiano deben fundarse en el respeto de “los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. Asimismo, la Corte sustenta que el otorgamiento de inmunidades no constituyen violación al principio de igualdad frente a los demás ciudadanos colombianos (Fundamento 32). Ahora, añade, dichas inmunidades no pueden considerarse absolutas, pues el Estado no puede renunciar a las “atribuciones que le competen como estado libre y soberano para asegurar la defensa de los derechos” de los habitantes del territorio.

33. Así, entiende la Corte que las injerencias de las autoridades colombianas que tiendan a la defensa de los derechos y deberes de los habitantes del territorio y que no atenten contra el desempeño efectivo de las funciones del Centro en el contexto de los objetivos que busca alcanzar, no sólo son legítimas sino necesarias para garantizar el orden constitucional y en particular el respeto a la recíproca independencia. Y ello porque la limitación del ejercicio pleno y autónomo de las competencias exclusivas del Estado colombiano en territorio nacional debe estar plenamente justificada para no atentar contra la soberanía nacional.

Hay algunos casos que revisten aún más interés para nuestros análisis: “Trabajadores vs. OEI 1” (Corte Suprema de Justicia, 2014), “Trabajadores vs. OEI 2” (Corte Suprema de Justicia, 2015), “Trabajadores vs. OEI 3” (Corte Suprema de Justicia, 2015). Se trata de tres casos laborales resueltos por la Corte Suprema de Colombia, entre varios trabajadores en contra de la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello (SECAB) y la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI).

En estos tres casos, dicha Corte señaló que no resulta aplicable la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas a las OI, pues “no todas las organizaciones internacionales detentan inmunidad de jurisdicción por derecho propio o en razón de las funciones de carácter permanente que desarrollen”, ella no es endógena ni deriva del derecho internacional consuetudinario, dado que su estatuto (incluyendo su régimen de inmunidades y privilegios) viene de lo consagran los tratados constitutivos, convenios o acuerdos de sede, con el alcance que sus miembros decidan.

Añaden que lo anterior no significa que los Estados puedan eliminar la inmunidad de una OI cuando hayan acordado concederla, si bien es cierto los Estados fijan y delimitan los alcances de dicha inmunidad. Además, conforme a diferentes convenios internacionales de derechos humanos, dicha exención procesal no puede privar al particular afectado del derecho al acceso a la justicia, razón por la que, es indispensable que la organización internacional cuente con mecanismos apropiados para la resolución de las controversias suscitadas con sus trabajadores, bien sea a través de tribunales propios o jurisdicción arbitral o internacional con garantías suficientes. Ello, agrega:

ha encontrado respaldo en el Derecho Internacional de las organizaciones internacionales y la jurisprudencia extranjera y nacional, que ha considerado que la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales encuentra un límite en el derecho a la justiciabilidad, puesto que la validez de dichas cláusulas que consagran la inmunidad a favor de estos organismos descansan en el correlativo establecimiento de mecanismos de justicia efectiva (*quid pro quo*).

Las sentencias ejemplifican con los tribunales administrativos establecidos en las principales OI para dirimir conflictos laborales entre sus funcionarios y las mismas organizaciones, como lo son los tribunales Contencioso-Administrativo y de Apelaciones de la ONU, también, el Tribunal Administrativo de la OIT (ILOAT).

Otros mecanismos de “justicia efectiva”, sostiene, están constituidos por “los pactos de cláusulas compromisorias para la arbitración de los conflictos derivados de contratos de servicios, o el establecimiento de procedimientos especiales para la resolución de controversias”.

La Corte añade que la competencia de los tribunales nacionales nace únicamente cuando la OI (“a pesar de gozar de inmunidad absoluta según el tratado constitutivo, convención o acuerdo sede”) no garantiza a sus trabajadores el acceso a instrumentos de justicia efectiva. Por tanto, corresponde al juez:

...establecer si la cláusula de inmunidad pactada a favor del ente internacional está acompañada de mecanismos adecuados y apropiados para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores afectados, pues se insiste, en ningún caso, el acuerdo de inmunidad puede hacer declinar la justiciabilidad de una organización internacional en esta especial materia.

En la sentencia de “A.A.C.B. vs. ONU-Programa Mundial de Alimentos” (2014), en materia laboral, pronunciada por la Corte Suprema, Colombia, dicho tribunal nuevamente llama la atención de que este caso no se trata de inmunidades jurisdiccionales propias de agentes diplomáticos sino de OI, que son de otra naturaleza, pues la inmunidad no surge de modo endógeno ni deriva del Derecho Internacional sino depende de sus estados miembros “según lo establezcan los tratados constitutivos, convenios o acuerdos de sede”. Con todo, la inmunidad de las OI nunca puede entenderse como absoluta pues:

si bien es cierto éstos fijan y delimitan los alcances de la inmunidad de las organizaciones internacionales, también lo es que conforme a diferentes convenios internacionales de derechos humanos, dicho beneficio no puede privar al particular afectado del derecho al acceso a la justicia, razón por la que, es indispensable que la organización internacional cuente con mecanismos apropiados para la resolución de las controversias suscitadas con sus trabajadores, bien sea a través de tribunales propios o jurisdicción arbitral o internacional con garantías suficientes.

En este caso, la OI demandada proveyó al demandante vías *apropiadas de solución de disputas derivadas de su vínculo contractual, mediante arbitraje de la CNUDMI*. Dado lo anterior, se reconoce la inmunidad de jurisdicción de la OI.

En la sentencia recaída en “Rayo vs. UNODC-PNUD” (2016) la Corte Suprema de Colombia establece algunas consideraciones semejantes a las de las sentencias descritas en los casos “Trabajadores vs. OEI”.

La Corte sustenta que no existe una inmunidad absoluta respecto de las OI, y que debe atenderse a los siguientes parámetros:

(a) “...no todas las OI detentan inmunidad de jurisdicción por derecho propio o en razón de las funciones de carácter permanente que desarrollen”;

(b) “... gozan o no de inmunidad de jurisdicción, según lo establezcan los tratados constitutivos, convenios o acuerdos de sede, según la voluntad de sus miembros”;

(c) “... los Estados no pueden eliminar en términos absolutos la justiciabilidad de una OI, cuando convengan conceder el beneficio de la inmunidad absoluta, puesto que la validez de dichas cláusulas que la consagran tiene un límite en el correlativo establecimiento de mecanismos apropiados o instrumentos de justicia efectiva que garanticen los derechos de los trabajadores;

d) “... corresponde al juez laboral en cada caso establecer si la cláusula de inmunidad pactada a favor del ente internacional está acompañada de mecanismos adecuados para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores afectados”.

Uruguay

En el caso “Da Cunda Terra v. Organización Panamericana de Salud (OPS)” (2011), la Corte Suprema de Uruguay se pronuncia en casación. El demandante solicitaba resarcimiento “por los daños y perjuicios que entiendo le ocasionó la no suscripción de un contrato con la demandada —responsabilidad contractual—, fundándose en la violación del principio de buena fe consagrado” en el Código Civil. La Corte sostiene, en este caso, una inmunidad restringida, no aplicable en casos de existir consentimiento, o de “transacciones mercantiles, contratos de trabajo, lesiones a las personas y daños a los bienes, propiedad, posesión y uso de bienes, propiedad intelectual e industrial, participación en sociedades u otras colectividades”. La corte sostiene que: “De no casarse la sentencia se estaría ante un absurdo evidente puesto que el Juzgado Letrado manifiesta no tener jurisdicción, la Suprema Corte de Justicia no asume competencia y el Tribunal de Apelaciones señala que es competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia, por lo cual se estaría negando el acceso a la justicia al compareciente”.

Conclusiones

La doctrina de *quid pro quo*, en materia de inmunidad de jurisdicción de OI, es relativamente reciente y se encuentra en etapa de formación. Ella contiene múltiples elementos o formas de ser planteadas, y en su núcleo esencial se refiere a que las inmunidades de jurisdicción que otorgan los Estados a las OI debe encontrar su fundamento en un deber recíproco y equivalente de parte de ellas de otorgar vías adecuadas y eficaces de solución de conflictos con terceros particulares (habitantes) del país anfitrión.

Dicha doctrina (con diferentes variaciones) ha sido defendida por juristas como Reinisch, Freedman, Nollkaemper, etc.

Esta tesis proviene de razones normativas (como la *Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados de la ONU*⁽²⁸⁾); de interpretación de la doctrina internacional desde los principios jurídicos y la costumbre jurídica internacionales; pronunciamientos de tribunales internacionales como la *International Court of Justice* o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y finalmente, de tribunales nacionales, como los que hemos comentado en este trabajo.

Junto con Di Filippo (2014), Novak & Reinisch (2012) y Schmitt (2017), podemos resumir lo expuesto en las sentencias en las siguientes líneas:

- (a) Existe una progresiva consideración a los intereses y derechos de los individuos en los casos en que puede resultar aplicable la inmunidad de jurisdicción de las OI, aún en el caso de que ésta sea acogida.
- (b) Existe una cada vez mayor referencia al foro interno de los OI, al estudiarse estos asuntos desde la perspectiva del Derecho Internacional.
- (c) Progresivamente, se van restringiendo los límites de la inmunidad de jurisdicción de las OI.
- (d) El derecho de acceso a los tribunales se está transformando en un elemento esencial del debate judicial en los casos tratados en este artículo, e incluso como norma decisiva en esta clase de litigios o *tipo de casos*.

(e) Existe un intento por establecer un nexo entre el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción por parte de las OI y la implementación del deber de establecer las soluciones adecuadas y eficaces por parte de ésta en sus conflictos con particulares (lo que podría estimarse como una necesaria *contraprestación recíproca*).

(f) Los tribunales nacionales se han visto influidos por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, tales como los Tribunales Regionales de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia.

(g) No existen posturas totalmente uniformes por parte de los tribunales nacionales que abordan estos litigios, aún en los casos en que se ha reconocido elementos del criterio de *quid pro quo* en los *tipos de casos* mencionados. Las especificidades y diferencias en muchos casos se deben a sus tradiciones jurídicas nacionales, sin embargo, puede ser perfectamente que exista una progresiva uniformación de criterios entre países especialmente en aquellos con tradiciones jurídicas semejantes.

(i) El atropello de los derechos humanos o constitucionales de las personas no puede considerarse como un elemento necesario para que las OI cumplan sus finalidades.

(j) Que los tribunales nacionales se aboquen a conocer en forma y fondo estos casos no implica *prima facie* el desconocimiento de las inmunidades de jurisdicción de la OI. Pero, por otro lado, cada vez resulta menos legítimo acoger *in limine litis* la excepción de inmunidad de las OI. Dado que los tribunales deben dar respuestas a múltiples consideraciones y problemas jurídicos al conocer esta clase de litigios.

(h) El reconocimiento de las inmunidades de jurisdicción de las OI, no puede significar que éstas evadan su responsabilidad, si no que por el contrario, un rasgo esencial de estas inmunidades es la obligación de contemplar o establecer mecanismos de solución de controversias que les permitan conducir de mejor manera las demandas de terceros. El no ofrecer estos mecanismos de solución sólo entorpecería el eficaz ejercicio de las funciones de las organización, pues con el tiempo, la ausencia de estos se podría traducir en la limitación o directamente la denegación de inmunidad ante los tribunales nacionales.

Referencias

- Araújo, F. (2016). A imunidade de jurisdição das organizações internacionais face ao direito de acesso à justiça. *Revista de Direito Internacional*, 13(3), 391-404.
- Azaria, D. (2015). Exception of Non-Performance. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford Public International Law.
- Berenson, W. (2013). *Inmunidad de jurisdicción de organizaciones internacionales públicas en el sistema interamericano: desarrollos y preocupaciones*. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XL_curso_derecho_internacional_2013_William_M_Berenson.pdf
- Bidart Campos, G. (S/D a). El derecho a la jurisdicción y la jurisdicción internacional. *Revista Juridica El Derecho*, ED, 15-953
- Bidart Campos, G. (S/D b). Inmunidad total de jurisdicción de entes internacionales y privación de justicia en sede interna e internacional -Derecho constitucional y jus cogens-. *La Ley*, t. 91, 194-200.
- Black, H. C. (1968). *Black's Law Dictionary*, Thomson West, USA, 4.^a ed.
- Blokker, N. (2013). International Organizations: the Untouchables? *International Organizations Law Review* 10, 259-275.
- Cardoso, T. (2015). Entre as imunidades e a responsabilidade das organizações internacionais: possíveis contornos para uma efetiva reparação. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, 5(1), 51-85. 2015.
- Castro, F. & Hübner, T. (2013). Inmunidad absoluta de jurisdicción dos organismos internacionais e a violação aos direitos humanos (trabalhistas): comentários à oj 416 do TST. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, 8(1), 99-141.
- Di Filippo, M. (2014). Immunity From Suit Of International Organisations Versus Individual Right Of Access To Justice: An Overview Of Recent Domestic And International Case Law”, en Daniel Pavón (Dir.), *Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Manifestaciones, Violaciones y Respuestas Actuales*,

Tomo I Especial referencia al ámbito universal, EDUCC - Editorial de la Universidad Católica de Córdoba, Argentina, 2014, 203-246.

Drnas, Z. & Sartori, M. (2010). *La aplicación del Derecho Internacional en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Fuentes Normativas, Subjetividad Internacional, Órganos de Representación, Inmunidad de Jurisdicción y Ejecución I*, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

Freedman, R. (2014). UN Immunity or Impunity? A Human Rights Based Challenge. *The European Journal of International Law*. V. 25(1), 239–254.

Garner, B.A. (2004), *Black's Law Dictionary*, Thomson West, USA, 8ª ed.

Kryvoi, Y. (2016). Procedural Fairness as a Precondition for Immunity of International Organizations. *International Organizations Law Review*, 13(2).

Nanda, V. P. (2005). Accountability of international organizations: some Observations. *Denver Journal of International Law and Policy*, 33(3)

Novak, G. & Reinisch, A. (2012). *Chapter Fifteen, Desirable Standards For The Design Of Administrative Tribunals From The Perspective Of Domestic Courts”, The Development and Effectiveness of International Administrative Law. On the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the World Bank Administrative Tribunal*, Edited by Olufemi Elias, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, 273-302.

Nollkaemper, A. (2011). *National courts and the international rule of law*.

Oesch, M. (2014). Commercial Treaties. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford Public International Law. Article last updated: April 2014. Version de Base de Datos.

Reinisch, A. (2009). Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados. United Nations Audiovisual Library of International Law. [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cpiun-cpisa/cpiun-cpisa_s.pdf]

- Reinisch, A. (2013). To What Extent Can and Should National Courts 'Fill the Accountability Gap'. *International Organizations Law Review*, 10, 573- 587.
- Ruys, T. et all. (2019). *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*.
- Ryngaert, C. (2010). The Immunity of International Organizations Before Domestic Courts: Recent trends. *International Organizations Law Review*, 7(1), 121–148, 2010.
- Schmitt, P. (2017). 5. National jurisdictions and the immunities of international organizations. en, *Access to Justice and International Organizations. The Case of Individual Victims of Human Rights Violations*, Leuven Global Governance series.
- Simma, B. (2008) "Reciprocity", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford Public International Law*. Version de Base de Datos.
- Steinbruck, M. (2014). El desarrollo de las inmunidades de las organizaciones internacionales a través de las contestaciones nacionales. *Revista de Postgrado en Derecho de la UNAM*, (1), 205-256.
- Tzanakopoulos, A. & Tams, C. J. (2013). Domestic Courts as Agents of Development of International Law. *Leiden Journal of International Law*, (26), 531-540, 2013; Oxford Legal Studies Research Paper N.º 46/2013. <https://ssrn.com/abstract=2243193>.
- Reinisch, A. (2013). To What Extent Can and Should National Courts Fill the Accountability Gap? in *Immunity of International Organizations, y enInternational Organizations Law Review* (10), 572-587.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz. (1965). The Legal Personality of International and Supranational Organizations. *Revue Egyptienne De Droit International*, 21, 35-48.
- Suy, E. & Angelet, N. (2007). Promise. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford Public International Law*. Version de Base de Datos.

Vinuesa, R. (1982). *La inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales*, Rev. LA LEY, 1982-C, 668.

Webb, P. (2016). The Immunity of States, Diplomats and International Organizations in Employment Disputes: The New Human Rights Dilemma? *The European Journal of International Law*, 27(3), 745–767.

Willis, H. (1924). What Is Consideration in the Anglo-American Law of Contracts? A Historical Summary", en *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 72(3) (Mar., 1924), 245-262.

Decisiones judiciales y resoluciones de tribunales

Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia de 05.12.1983. <https://www.dipublico.org/3850/cabrera-washington-j-e-c-comision-tecnica-mixta-de-salto-grande/>. Caso “*Cabrera, Washington c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*” (1983).

Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia de 07/07/1993. Cita Online: AR/JUR/2769/1993. Publicado en: Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional, Editorial LA LEY, 2002, 458; Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Internacional Privado y de la Integración, Editorial LA LEY, 2004, 37. Caso “*Fibraca Constructora S.C.A. c. Comisión Técnica Mixta Salto Grande*” (1993).

Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia de 05/02/1998. Caso “*Maruba SCA Empresa de Navegación Marítima c/Itaipú*” (1998).

Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia de 31.08.1999, D. 73. XXXIV, Disponible en Base de Datos Vlex: Link: <http://vlex.com/vid/-39923959>; Id. vLex: VLEX-39923959. Caso “*Duhalde vs. Organización Panamericana de Salud (OPS)*” (1999)

Argentina, Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia de 08/09/2003. Caso “*Patagonian Rainbow S.A. c/ Provincia del Neuquén y otros*” (2003) (Otros: Banco de la Provincia del Neuquén, Banco de la Nación Argentina, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento).

- Brasil, Tribunal Supremo Federal, N.º 468-486-6, Distrito Federal, sentencia de 16.03.2004. Caso "*Silva v. OEA*" (2004).
- Brasil, Tribunal Superior do Trabalho. N.º RR-574-2004-013-10-001, sentencia de 26.09.2007. Caso "*Cilene Maria Holanda Salaoio v. UNESCO (2007)*".
- Brasil, Tribunal Superior do Trabalho, RR-295/2004-019-10-00, sentencia de 01.04.2009; Caso "*Estevao de Castro Melo v. UN-UNDP*" (2009)
- Brasil, Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão Inteiro Teor N.º RR-94942-24.2004.5.10.0020 TST. sentencia de 06.10.2010, Id. vLex: VLEX-240138259, Recuperadp de link: <http://vlex.com/vid/-240138259>. Caso "*Organização das Nações Unidas - ONU e Outro*" (2010).
- Brasil, Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão Inteiro Teor N.º RR-123541-39.2005.5.10.0019, sentencia de 09.06.2010. Actor: Otávio Gurgel de Pontes Silva; Demandado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama / União (PGU) / ONU - Organização das Nações Unidas - PNUD (AGU); Id. vLex: VLEX-238602491. <http://vlex.com/vid/-238602491>. Caso "*Silva vs. PNUD*" (2010).
- Brasil, Tribunal Regional do Trabalho Acórdão N.º 0152200-24.2008.5.04.0018 (RO) de Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região (Porto Alegre-RS), sentencia de 24.08.2011. Caso "*Fernando Duarte v. OEA*" (2011).
- Brasil, Tribunal Supremo Federal, "*Orientação Jurisprudencial*", N.º 416/2012, sentencia de 01/06/2012, Plenário, Repercussão Geral No Recurso Extraordinário 1.034.840 Distrito Federal. <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312107015&ext=.pdf>. "*Orientação Jurisprudencial*".
- Brasil, Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão Inteiro Teor N.º RR-83000-27.2008.5.04.0018. 6ª Turma, sentencia de 21.11.2012. Caso "*PNUD vs. Marques*" (2012).
- Brasil, Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão Inteiro Teor N.º RR-27100-38.2007.5.02.0022 TST. Sentencia de 26.06.2013, "*Organização Das Nações Unidas Para A Educação A Ciência E A Cultura-Unesco e Recorrido Marcos Aldemir Da Silva*", Id. vLex: VLEX-449342442. <http://vlex.com/vid/-449342442>. Caso "*UNESCO vs. Silva*" (2013).

Brasil, Tribunal Superior do Trabalho. (Processo AIRR - 14800-65.2008.5.04.0018), Sentencia de 21.02.2018. Base de datos Id. vLex: VLEX-716415317. <http://vlex.com/vid/acordao-do-tribunal-superior-716415317>. Caso "*PNUD vs. Garcia*" (2018).

Colombia, Corte Constitucional, sentencia N.º C-137/96, 09-04-1996. *Recuperado de* <http://www.oda-alc.org/documentos/1386030477.pdf>. Caso "*Revisión de la Ley 208 de 1995. Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología*" (1996).

Colombia, Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Cuarta, Radicación N.º 1244, resolución de 09.02.2000; VLEX <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52584091>. Caso "*Liquidación del Banco Andino Pacífico*" (2000).

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 34460 de 26.03.2009, Expediente: 34.460. Caso "*INTESIDE v. Ministerio de Agricultura y Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, SECABE*" (2009).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-667/11, 08.09.2011. Caso "*Velásquez v. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*" (2011).

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Auto de la Sala de Casación Laboral, Providencia N.º AL3295-2014, de 09.04.2014. Id. vLex: VLEX-552664486. <http://vlex.com/vid/552664486>. Caso "*Trabajadores vs. OEI 1*" (2014).

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Auto de la Sala de Casación Laboral, de 09.04.2014. Providencia N.º AL3289-2014. Id. vLex: VLEX-552664242. <http://vlex.com/vid/552664242>. Caso "*A.A.C.B. vs. ONU - Programa Mundial de Alimentos*" (2014).

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Auto de la Sala de Casación Laboral, Proceso N.º 69710 de 04.03.2015. Id. vLex: VLEX-581286578; <http://vlex.com/vid/581286578>. Caso "*Trabajadores vs. OEI 2*" (2015).

Colombia, Corte Suprema de Justicia, "Auto de la Sala de Casación Laboral, Proceso N.º 64054 de 11.03.2015, Id. vLex: VLEX-581283598; <http://vlex.com/vid/>

Notas

¹ Por razones de espacio no podremos dar cuenta de ellas y de las diferencias y aproximaciones con la nueva teoría de *quid pro quo*, por lo que deberemos dejar esa tarea para otra publicación. Extensamente, estas materias se tratan en Ruys & all. (2019).

² Blokker (2019, 199) sostiene: “In its resolution the Institute [Institut de Droit International] also ‘expressed the wish that, as a minimum ... for every particular decision of an international organ or organization which involves private rights or interests, there be provided appropriate procedures for settling by judicial or arbitral methods juridical differences which might arise from such a decision’ “.

³ Schmitt (2017, 224) sostiene: “Una condición previa necesaria para cualquier acción contra OI ante las jurisdicciones nacionales es la personalidad jurídica de estas organizaciones en virtud del derecho interno. De hecho, esa personalidad jurídica nacional permite que una OI actúe como persona jurídica dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales de sus Estados miembros.. “ (traducción de los autores del original en inglés).

⁴ La Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han abordado algunos aspectos que se discuten en este trabajo. Podemos citar, respecto de la primera: primera: I.C.J. Reports (1949), I.C.J. Reports (1954). El segundo, TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), casos “Waite & Kennedy v. Germany” (1999), “Beer & Regan v. Germany” (1999), “Mothers of Srebrenica v. The Netherlands & the UN”. (2013).

⁵ Al respecto Blokker (2014, 261) señala: “Las OI no son solo una superestructura lejanas. Sus actividades también afectan nuestra vida diaria, directa o indirectamente, más de lo que nos damos cuenta. En este sentido, no son entidades distantes y esquivas de Langer, los intocables. Se convierten en autoridades públicas concretas y relevantes que forman parte de un marco de gobernanza global. Como ocurre con cualquier autoridad pública, las cosas pueden salir mal. O, y esto es otra cosa, se puede ver que las cosas están mal” (traducción de los autores del original en inglés).

⁶ Desde antiguo, es posible verla en el Derecho de los Contratos, unidas a la categoría de *consideration*, como muestra Willis (1924, 247).

⁷ Ambas frases: “Una acción o cosa que se intercambia por otra acción o cosa de más

o menos igual valor; un sustituto”; “que por qué; algo por algo” (traducción de los autores).

⁸ Ambas frases: “por dar una cosa valiosa por otra”; “no es más que la consideración mutua que sucede entre las partes de un contrato y que lo hace válido y vinculante” (traducción de los autores).

⁹ Azaria (2015 , 3) explica que: “El Relator Especial Riphagen había sugerido que fuera del derecho de los tratados”, “si se desprende del tratado o se establece de otro modo que el cumplimiento de una obligación por un Estado parte es la contrapartida (quid pro quo) del cumplimiento de la misma u otra obligación por otro Estado parte, el incumplimiento del Estado mencionado en primer lugar no tiene por qué ser una infracción material para justificar el incumplimiento del otro Estado'. Posteriormente, el Relator Especial Arangio-Ruiz abordó la exceptio como un aspecto de las contramedidas, pero la Comisión no incorporó las contramedidas recíprocas como una categoría especial de contramedidas”. (traducción de los autores del original en inglés).

¹⁰ Reinisch (2000, 290) habla de la “posible fricción con las garantías constitucionales como resultado de la exclusión de las OI del poder de adjudicación de los tribunales nacionales” (traducción de los autores del original en inglés).

¹¹ En este sentido, Nollkaemper (2011, 107) considera que “El principio puede, con fundamento, considerarse parte del derecho internacional consuetudinario”. (traducción de los autores del original en inglés).

¹² Corte Suprema de Justicia de Colombia, en caso “Trabajadores vs. OEI 1” (2014). “Lo anterior, ha encontrado pleno respaldo en el Derecho Internacional de las OI y la jurisprudencia extranjera y nacional, que ha considerado que la inmunidad de jurisdicción de las OI encuentra un límite en el derecho a la justiciabilidad, puesto que la validez de dichas cláusulas que consagran la inmunidad a favor de estos organismos descansan en el correlativo establecimiento de mecanismos de justicia efectiva (quid pro quo)”.

¹³ Berenson (2013, 8) ha explicado el modo en que se ha implementado, en ciertos casos, esta obligación de quid pro quo por parte de las OI:

“Como otro quid pro quo para el reconocimiento de su inmunidad, la OEA aceptó en el acuerdo de sede un serie de disposiciones parecidas a las dispuestas en los Acuer-

dos Multilaterales de la OEA y de la ONU sobre el tema. Estos incluyen:

(i) la obligación de renunciar 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 privilegios”.

¹⁴ “Cerrar la brecha de rendición de cuentas a través de los tribunales nacionales debería ser la medida de último recurso (ultima ratio) únicamente, no la nueva cuestión de curso” (traducción de los autores del original en inglés).

¹⁵ El profesor Berenson (2013) explica, sobre esta causa, que “el Tribunal Supremo de Argentina reconoció la inmunidad absoluta de OPS basado en que (i) Argentina fue parte de la Convención del ONU sobre las prerrogativas e inmunidades de organismos especializados de del ONU, que aplica al OPS, y (2) que PAHO había demostrado que tiene amplias procedimientos dentro de su régimen laboral interna ventilar y resolver conflictos laborales, lo que incluye acceso al tribunal administrativo de la OIT. Este factor, sugirió el Tribunal Supremo, respaldó su decisión de considerar la inmunidad de OPS en Argentina absoluta. El reconocimiento de inmunidad absoluta, en este caso, dictó el Tribunal, no negó la justicia garantizada por la constitución de la República debido a la existencia de ésta régimen de justicia dentro del OPS”.

¹⁶ “UNESCO c. Boulois” (1997), en que el Tribunal de Apelación de París sostuvo que acoger la inmunidad conduciría inevitablemente a que se le impida presentar su caso ante un tribunal, lo que es contrario al orden público en el sentido de que constituye una denegación de justicia y una violación de las disposiciones del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹⁷ (traducción de los autores del original en inglés).

¹⁸ “Sin embargo, no parece coherente el hecho de que las OI tengan que violar la legislación laboral para cumplir su misión institucional o ejercer poderes soberanos, en particular considerando que el fraude laboral es presumido, conforme al art. 9 ° de la CLT74. A título ilustrativo, sería desastroso imaginar el Tribunal Superior del Trabajo (TST) o el propio STF extinguir proceso sin juicio de mérito en lo que se refiere a la acción propuesta por trabajador brasileño frente a la OIT o de órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con sede en Brasil, cuyos objetivos declarados son, respectivamente, mejorar las condiciones de trabajo y preservar los derechos humanos, bajo el argumento de inmunidad absoluta de jurisdicción para garantizar el cumplimiento de los propósitos institucionales de esas entidades” Castro & Hubner (2013, 130).

¹⁹ “Dentre essas teses, a primeira que se destaca é a possibilidade de cortes domésticas exercerem jurisdição sobre as organizações internacionais quando da inexistência de outro meio adequado no seio da entidade para a solução do litígio envolvendo a violação de uma regra a ela atribuída, afastando-se a imunidade de jurisdição e outros eventuais privilégios. Esse é um entendimento que advém de uma construção envolvendo a ONU, pautado em uma opinião da Corte Internacional de Justiça do ano de 1953, entendendo-se que essa organização, em razão de seus objetivos em promover a liberdade e a justiça para os indivíduos, não poderia privar os seus funcionários de um meio judicial ou arbitral para resolver as eventuais disputas atinentes às suas relações”. (Cardoso, 2015, 71).

²⁰ Aquí podemos mostrar el diferente punto de vista de autores y otros tribunales, como la Corte Suprema de Argentina.

²¹ En la sección a): “Ao mesmo tempo em que os Estados-membros se comprometem a garantir imunidade de jurisdição à ONU, este organismo se obriga a adotar meios adequados de solução das controvérsias resultantes dos contratos com particulares, ainda que não Estatais (como a arbitragem e a mediação). Com isso, confere o privilégio às Nações Unidas sem retirar dos particulares o direito de verem adequadamente solucionadas as eventuais controvérsias com a ONU. Evidente, pois, que carregam obrigações recíprocas e equivalentes, a serem cumpridas indistintamente pelos pactuantes (ONU e Estados-membros).

Essa garantia concedida aos particulares (de terem suas controvérsias com a ONU adequadamente solucionadas), aliás, tem origem e fundamento no princípio do acesso à jurisdição (ou da inafastabilidade da jurisdição), universalmente reconhecido, tanto

que previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 8º e 10º), no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigos 2º e 14º), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (artigos 8º e 25º), dentre outras normas internacionais. Esse princípio encontra guarida, também, na nossa Carta Constitucional (artigo 5º, XXXV)”.

²² “Nesse passo, legítima a intenção da ONU de requerer do Judiciário brasileiro o cumprimento da obrigação prevista na referida convenção (imunidade jurisdicional). Todavia, o Estado brasileiro está igualmente legitimado a exigir da ONU o cumprimento da obrigação equivalente estabelecida nessa mesma convenção (adoção dos meios de solução da controvérsia presente nesta reclamatória). Foi diante disso que este juízo, suspendendo o curso do processo, conferiu prazo razoável (90 dias) para que a ONU demonstrasse nos autos a adoção de medidas visando a solução da presente controvérsia, conforme decisão de fls. 466/468, datada de 12.01.04. ...

Só que ainda assim a ONU permaneceu absolutamente inerte, evidenciando a sua intenção deliberada de descumprir a obrigação equivalente contida na referida Convenção.

Ora, este juízo deseja enormemente o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, mas exige que as obrigações equivalentes sejam igualmente respeitadas, mesmo porque o nosso país não pode (e não deve) cumprir sozinho a referida Convenção, enquanto a ONU a descumpra deliberadamente. Entendimento noutro sentido, data venia, quebraria a reciprocidade das obrigações internacionais”.

²³ “Esse fato revela que a imunidade de jurisdição dos organismos internacionais, sob o ponto de vista do acesso à jurisdição, é bem mais grave do que a imunidade dos Estados Estrangeiros e agentes diplomáticos. Afinal, ainda quando subsistia a imunidade absoluta dos Estados, sempre foi garantido ao particular o direito de ação perante os Tribunais do Estado 'ofensor'. Da mesma forma, reconhecida a imunidade de um agente diplomático por Tribunal nacional, o particular ofendido tem livre acesso à jurisdição dos Tribunais do Estado acreditante, conforme § 4º do artigo 31 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

Em se tratando de Organismo Internacional, contudo, não existe a possibilidade do ofendido se dirigir a uma Corte não nacional, já que tais organizações não têm território e/ou tribunais próprios para solução das controvérsias em que seja parte”.

²⁴ “Nesse passo, reconhecer a imunidade quando a ONU não pretende adotar outros meios de solução da controvérsia, em descumprimento da Convenção firmada, como no caso em tela, significaria deixá-la 'acima do bem ou do mal', 'intocável', imune a toda e qualquer outra jurisdição.

Ora, após séculos da superação do adágio inglês 'The King can do no wrong' ('O Rei não pode errar', em tradução livre), que sustentava a imunidade do Rei à jurisdição de seu Reino, seria um retrocesso jurídico, no início do terceiro milênio, garantir privilégio semelhante a um Organismo Internacional, como se não cometesse ou não pudesse vir a cometer erros.

Eventual imunidade, vale lembrar, seria declarada em prejuízo de cidadão brasileiro que se diz ofendido em direitos fundamentais, a quem não restaria outra opção senão sentar, chorar e se conformar com a antijuridicidade perpetrada.

Nesse passo, o acolhimento da imunidade acabaria por contrariar o próprio Estado Democrático de Direito, que tem como um dos seus pilares o já citado princípio do acesso à jurisdição, exatamente para impor, a quem quer que ofenda direitos, a obrigação de repará-los. Em última análise, pois, o acolhimento da imunidade acabaria por ofender o princípio da inafastabilidade da jurisdição, universalmente consagrado”.

²⁵ “Ora, não subsistindo mais a imunidade dos Estados (criadores) em ações trabalhistas, em virtude da mudança do costume internacional, o reflexo gerado sobre a imunidade dos organismos internacionais (criaturas), como a ONU, também deve ser repensado”.

²⁶ “No hay excepciones para actos de gestión en relación al organismo internacional, como ocurre en cuanto al Estado extranjero, ni esos organismos practican actos de gestión. La única restricción es la consagración en los tratados de la forma alternativa de solución de los conflictos de intereses, en caso de disputa entre el organismo internacional y cualquier ciudadano en el país donde se encuentra actuando”.(traducción de los autores).

²⁷ “A fonte alternativa de solução dos conflitos, porventura existente, entre os funcionários e os organismos internacionais, não se tem notícia fora, em qualquer caso, provocada. Esta seria a única fonte autêntica de solução da disputa. Nesse sentido, Rubens Curado Oliveira cita Reinisch e Weber: ‘Há uma tendência claramente discernível em decisões recentes sobre imunidade, tanto de Estados Estrangeiros quanto

de organizações internacionais, em considerar a disponibilidade de foro alternativo quando decide se concede ou denega a imunidade. Essa é uma saudável evolução que tem como propósito assegurar o acesso à justiça enquanto preserva a independência de Estados estrangeiros e organismos internacionais. Essa evolução é defendida por um número de estudiosos que apontam que a garantia da imunidade pode acarretar a denegação de justiça se não acompanhada de possibilidade alternativa de solução da disputa. Esse perigo também foi reconhecido judicialmente. É claro, a denegação da justiça será a óbvia consequência caso não se providencie o acesso à Corte ou outro mecanismo judicial de resolução de disputa”.

²⁸ Que puede encontrarse en portal Unesco, entre otros sitios [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=48887&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html] y comentada por Reinisch (2009). [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cpiun-cpisa/cpiun-cpisa_s.pdf]