

Declaración de Mario Oyarzábal*

sobre el Primer Informe sobre el Arreglo de Controversias en las que son Parte Organizaciones Internacionales por August Reinisch, Relator Especial (A/CN.4/756, 3 de febrero de 2023)

**Comisión de Derecho Internacional – 74º Periodo de sesiones
2 de mayo de 2023**

Conforme a lectura

Muchas gracias, Sra. Presidenta.

Mi intervención de hoy se estructurará de la siguiente manera. En primer lugar, haré algunas observaciones generales sobre el Informe y el tema que nos compete. Luego, abordaré las cuestiones planteadas por el Relator Especial (RE) en relación con el tipo de controversias que deberían ser objeto de nuestro trabajo. En una tercera instancia, compartiré mis opiniones sobre las definiciones propuestas, para por último, referirme a los resultados esperados de nuestro trabajo y a los próximos pasos.

Antes que nada quiero felicitar efusivamente al RE Reinisch por este excepcionalmente investigado, bien articulado, y altamente exhaustivo pero a la vez conciso Informe. Es un gran privilegio que “el” experto en el tema lidere nuestro trabajo en la Comisión. A lo dicho por otros colegas, agregaría que resulta loable el equilibrio logrado por el RE para reflejar la evolución normativa y práctica en la materia, y describir también el estado actual del debate académico en relación con el tema.

Otros miembros destacaron la importancia del tema que estamos abordando. En aras de la eficiencia, solo me gustaría enfatizar el hecho de que, a pesar de su tan valiosa contribución, la proliferación de organizaciones internacionales (OOII) también ha traído aparejado problemas y desafíos, como las complejidades vinculadas a la resolución de controversias en las que son parte, en particular las que el RE califica como de “derecho privado”. En este sentido, tengo el firme convencimiento de que parte de nuestro trabajo consiste precisamente en abordar estos problemas y desafíos de forma proactiva, aportando soluciones prácticas y jurídicamente sólidas.

Me centraré ahora en lo que considero la cuestión central para esta sesión, que se refiere al tipo de controversias sobre las que versará nuestro trabajo.

En primer lugar quiero expresar mi apoyo, en términos generales, al enfoque propuesto por el RE de incluir controversias con partes privadas dentro del ámbito de nuestro trabajo. La primera razón para apoyar tal enfoque puede ser de carácter lógico: en caso de no incluirlas, no resulta claro cuál sería el valor añadido del trabajo de la Comisión en la materia.

* Agradezco a Agustín Giustiniani y Gonzalo Scolni por su asistencia en la investigación.

En este sentido, las respuestas al cuestionario preparado por el RE puede aportarnos claridad sobre los tipos de controversias internacionales que surgen con más frecuencia y los métodos utilizados para resolverlas. Dicho esto, a primera vista parecería que los métodos de solución de controversias contenidos en el artículo 33 de la Carta de la ONU, originalmente previstos para las controversias entre Estados, se aplican normalmente a las controversias entre OOII y Estados y entre OOII, quizás con algunas particularidades y adaptaciones. Si estoy en lo cierto, y a menos que las respuestas revelen problemas significativos no abordados por el marco jurídico actual, la contribución de unas directrices que aborden exclusivamente controversias internacionales será necesariamente limitada. Más aún, si como señala el RE en el párrafo 24, y cito, “en la práctica, las cuestiones más urgentes se refieren a la solución de controversias de derecho privado”, suena contraintuitivo centrarse en cuestiones que no revisten tal urgencia. Podría hasta ir más lejos y decir que el trabajo de la Comisión debería enfocarse especialmente en aquellas controversias entre OOII y partes privadas.

Esto nos permitiría, por ejemplo, abordar el arraigado problema de falta de acceso a la justicia en controversias que involucran a OOII. El propio RE identificó en una investigación hace ya varios años, y cito, la “creciente sensibilización sobre las lagunas en la rendición de cuentas” imperantes en este tipo de disputas, una observación ampliamente compartida en el mundo académico, pero que también ha sido debatida en la jurisprudencia, y por esta Comisión en sus trabajos anteriores.

Por supuesto que todos somos conscientes de que este debate está inextricablemente ligado a la cuestión de las inmunidades, y estoy de acuerdo con otros colegas en que no deberíamos abrir aquí este debate de manera amplia, como tampoco el de la responsabilidad internacional de las OOII. Esto sería abrir una caja de Pandora que presumiblemente no nos llevaría muy lejos. En cambio, considero que deberíamos buscar un camino que nos permita abordar el tema evitando puntos muertos que dificulten el consenso.

Desde un punto de vista más político y estratégico, el marco normativo actual, que no incentiva, y mucho menos obliga a las OOII a resolver sus controversias, ha contribuido en la práctica a “erosionar la legitimidad” y con ella el apoyo a las inmunidades de las OOII. Desde un punto de vista de la reputación, una imagen clara de cumplimiento del derecho internacional es una faceta esencial de la legitimidad de una OI, en la medida en que la impresión de que una OI es legítima es importante para garantizar la cooperación y el apoyo de sus Estados miembros y otras partes interesadas. Pero más importante aún, y desde un punto de vista jurídico, que las OOII tengan “personalidad jurídica internacional”, como se ha debatido extensamente en esta sala, significa que estas son sujetos de derechos y obligaciones en el plano internacional. Y no puede haber derechos sin obligaciones primarias o secundarias, o en otras palabras, no puede haber derechos sin responsabilidad.

Sin embargo, la realidad de las OOII es particularmente preocupante en este sentido. En teoría, aunque un Estado goce de inmunidad ante un tribunal extranjero, puede ser demandado ante sus propios tribunales. En principio, los diplomáticos también pueden

rendir cuentas ante los tribunales de su Estado de origen. El problema con las OOI es que cuando el Acuerdo de Sede prevé inmunidad funcional o personal, no queda ningún foro disponible que garantice el acceso a la justicia de las partes interesadas o permita solicitar reparación. Además, aunque ya no puede afirmarse la existencia de una norma internacional que prevea la inmunidad del Estado para actos de gestión, la distinción entre actos de carácter público y privado tiene poca relevancia directa a la hora de determinar el alcance de las inmunidades de una OI. Las inmunidades son esenciales para que las OOI desempeñen sus funciones, pero pueden al mismo tiempo dar lugar a una grave denegación de justicia para las personas que contratan o se ven afectadas por un acto ilícito cometido por ellas o su personal. Esta es una de las principales razones por las que considero que nuestro trabajo debe abordar las controversias que involucran partes privadas, y saludo la decisión del RE de así proponerlo.

Si la Comisión decide seguir el camino propuesto por el RE, estoy de acuerdo con el Sr. Grossman y la Sra. Mangklatanakul en que deberían incluirse todas las controversias entre OOI y partes privadas, incluyendo las de naturaleza administrativa, contractual y delictual.

Recuerdo que la Comisión no está impedida por su Estatuto de entrar en el campo del derecho internacional privado (art. 2.1) y, por tanto, no hay impedimento para ir más allá de las controversias típicamente “internacionales”, como la Sra. Okowa viene de señalar. Por supuesto que soy consciente de la multiplicidad de controversias que ello involucra, lo que plantea problemas de índole práctica. Tendremos que considerar si es factible elaborar un conjunto de directrices capaz de abarcar la diversidad de cuestiones que se plantean desde controversias vinculadas al incumplimiento de una obligación contractual hasta aquellas relacionadas con una violación grave de un derecho humano. La tarea resulta todavía más compleja si consideramos que las controversias laborales, contractuales y extracontractuales tienen sus propias particularidades y desarrollo doctrinario y jurisprudencial. Para poner un ejemplo, las disputas laborales entre las OOI y su personal tienen una larga y consolidada práctica de resolución de las mismas a través de tribunales administrativos. Asimismo, las controversias relacionadas con violaciones de derechos humanos resultan particulares por los valores y bienes jurídicamente protegidos en juego. Sin perjuicio de ello, todas estas controversias comparten un punto en común: Cuando se causa un perjuicio a una persona privada y no existe ningún mecanismo para que esta pueda obtener reparación, se vulnera su derecho de acceso a la justicia. Al menos desde esta perspectiva, la diferencia parece ser más de grado que de sustancia.

Diversos tratados internacionales de derechos humanos prevén explícitamente un derecho de acceso a la justicia, al menos para casos de violaciones de derechos humanos, como el artículo 2(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000, el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 7(1) (a) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. También se reconoce, aunque de forma más limitada, un derecho de acceso a la justicia de carácter más general y que se extiende más allá de las violaciones de los derechos humanos a otros tipos de litigios, como el que surge, por

ejemplo, del artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, del artículo 8 de la Convención Americana, del artículo 7(1)(b)-(d) de la Carta Africana, del artículo 12 de la Carta Árabe de Derechos Humanos y del artículo 5 de la Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN de 2012.

Además, hay un cada vez más amplio reconocimiento de que el derecho de acceso a la justicia puede haberse establecido como un principio general del derecho, aun cuando su relación con otros principios como el de inmunidad, todavía se encuentra en desarrollo. Siendo este el caso, cualquier controversia para la que no se prevea el acceso a la justicia, ya sea mediante el acceso a una instancia judicial o a un mecanismo alternativo de solución de controversias, plantea una cuestión de derecho internacional y una potencial violación de derechos humanos. Es en virtud de esto que no me convencen los argumentos sobre centrarse en controversias que plantean “sólo” cuestiones de derecho internacional público.

Pero aun cuando no se comparta la opinión sobre la naturaleza jurídica del acceso a la justicia como principio general, considero que en la práctica puede resultar difícil esta diferenciación, ya que en las controversias que surgen en virtud del derecho interno, suelen entrar en juego derechos humanos jurídicamente protegidos por el derecho internacional. El ejemplo más obvio es un litigio surgido en el lugar de trabajo de una OI a raíz de una denuncia de discriminación por motivos de raza, sexo, religión, convicciones o creencias, que son derechos explícitamente protegidos por los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1981 sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. La cuestión puede ser, entonces, cómo definimos la “internacionalidad” de las controversias entre una OI y una parte privada que son objeto de las directrices.

Más allá de esto, existe otra razón, de carácter estratégico, por la que deberían abordarse las controversias con partes privadas. En su Informe, el RE describe en los párrafos 6 y 8 la evolución jurisprudencial en Europa y América Latina que ha llevado en ciertos casos a limitar las inmunidades de las que gozan las OOII. En Argentina, por ejemplo, ya en 1983 la Corte Suprema condicionó las inmunidades de las OOII al derecho de acceso a la justicia. Esto demuestra que la inmunidad de las OOII, antaño absoluta, se ha ido erosionando, especialmente en casos de graves violaciones de derechos humanos, pero también en casos de derecho privado, lo que puede poner en peligro la capacidad de las OOII para desempeñar sus funciones de forma independiente y eficaz. Por lo tanto, podríamos tener aquí la oportunidad de definir los contornos de la obligación de las OOII de resolver sus disputas proporcionando medios adecuados de solución de controversias. Esto redundaría en interés, no solo de las partes privadas, sino también de las mismas OOII para evitar que su inmunidad sea cuestionada en los tribunales nacionales. Podría irse aún más lejos y argumentar que tal trabajo resultaría también en interés de los propios Estados para evitar ser llamados a responder conjunta o subsidiariamente por los actos de las OOII.

Dicho esto, creo que nuestra decisión final debería basarse en el Memorándum de la Secretaría y en las respuestas al cuestionario. También, podría considerarse que la Comisión se dirija proactivamente a los Estados Partes y OOII para recabar sus opiniones sobre esta cuestión de ser necesario.

Sra. Presidenta,

A continuación abordaré la cuestión de si deben incluirse las controversias de tipo “político” o “no jurídico”. El Informe afirma, y cito, que “parece más útil definir controversias de una forma que sea lo suficientemente amplia como para abarcar las controversias no jurídicas” (párr. 70). El RE justifica su elección en que “varias controversias entre organizaciones internacionales y sus miembros pueden ser de naturaleza más política, especialmente cuando se refieren a decisiones políticas y a su aplicación” (párr. 67).

A pesar de su importancia, parece difícil pensar en disputas políticas de forma sistemática y, más aún, en las posibles vías para resolverlas, del mismo modo que se piensa en controversias jurídicas. Además, a diferencia de las disputas "jurídicas", el alcance de lo que entraría en el ámbito de las disputas "políticas" no está claro, ya que podría incluirse en ellas casi cualquier diferencia de criterio entre los Estados y las OOII. Podríamos poner como ejemplo las recientes discusiones en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre su presupuesto, en las que varios Estados Miembros (EM) cuestionaron la inclusión de programas referidos a cuestiones de identidad de género y orientación sexual; o en las críticas de algunos EM a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos por elaborar un Informe sin el consentimiento del Estado en cuestión. ¿Cómo puede la Comisión abordar la miríada de disputas políticas que pueden surgir entre una OI y sus EM, o más complejo aún, entre una OOII y terceros?

Otro punto que vale la pena destacar es que el objeto de la Comisión es “el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación” (art. 1.a, Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional), y al tratar disputas no jurídicas podríamos estar excediendo nuestro mandato.

Por último, a pesar de la contribución que podría suponer aportar alternativas para resolver las controversias de naturaleza política, su inclusión no estaría alineada con la ambición del RE expresada en el párrafo 19 del Informe, de que el tema que nos atañe esté correctamente "delimitado a fin de permanecer suficientemente enfocado".

Sra. Presidenta, abordo ahora las definiciones propuestas por el RE.

Empezando por la definición de OI, podría apoyar el envío de la directriz 2(a) al Comité de Redacción, en cuyo caso soy de la firme opinión de que la referencia a la “personalidad jurídica internacional” de una OI debe mantenerse en la definición. Temo el efecto que la supresión de esa referencia podría tener sobre la cuestión de las inmunidades y de la responsabilidad internacional, las cuales están vinculadas al concepto de tener personalidad jurídica en el plano internacional; e incluso en el plano del derecho interno,

siendo la personalidad jurídica internacional un requisito previo para celebrar un acuerdo de sede y gozar de personalidad jurídica en el plano doméstico. También podría perjudicar la idea, que no por obvia es menos importante, de que las OOII tienen una personalidad jurídica internacional distinta de la de los Estados que las crearon y que son miembros de ellas, con todas las implicaciones que ello puede tener, incluso en términos del argumento de la responsabilidad conjunta o subsidiaria de los Estados miembros en virtud del derecho internacional y nacional.

Además, coincido con el Sr. Grossman en que la palabra “entity” debería sustituirse por “international organization” si se mantiene la primera parte del proyecto de directriz 2(a) propuesto, para dejar en claro que las OOII a que se refieren las directrices son las creadas por Estados, por OOII, y entre Estados y OOII. Esto evitaría también entrar en el debate no resuelto de si las entidades subnacionales y de otro tipo tienen capacidad jurídica internacional para celebrar un tratado y establecer una OI o ingresar a ella por derecho propio, cuando el derecho constitucional nacional les otorga capacidad para actuar en el plano internacional. El primer ejemplo que me viene a la mente es el de la capacidad de las regiones italianas para celebrar acuerdos internacionales. También la Constitución argentina otorga a las provincias la facultad de celebrar tratados siempre que se cumplan determinadas condiciones. Pero esta cuestión sigue siendo muy controvertida, incluso a nivel interno en los países que proporcionan dicha capacidad, y creo que es mejor que la Comisión evite cualquier idea de que estamos abriendo la puerta a que “otras entidades” distintas de los Estados y las OOII participen en el proceso de creación de una OI.

En cuanto a la definición de “controversias”, por las razones ya expresadas y las de otros colegas, creo que las disputas políticas deberían quedar excluidas del ámbito de nuestro trabajo y, por tanto, las dejaría fuera de la definición propuesta en el proyecto de directriz 2(b).

Por último, en relación con la definición de “solución de controversias”, mi primer comentario es que los mecanismos de solución de controversias dependerán en última instancia del alcance de nuestro trabajo, ya que distintos tipos de controversias pueden requerir distintos mecanismos de solución de las mismas. Si decidimos incluir las controversias laborales, por ejemplo, lo más probable es que haya que añadir en la definición una referencia a los tribunales administrativos. No obstante, apoyo el envío del proyecto de directriz 2(c) al Comité de Redacción, en el entendido de que cualquier definición de este tipo puede tener que ser revisada en una fase posterior. También me pregunto si la sugerencia propuesta de que la Comisión se centre en medios judiciales o de arbitraje, conforme a lo expresado por el RE en el párrafo 82 del Informe, puede ser prematura, antes de decidir el alcance de nuestro trabajo y evaluar las complejidades de los diferentes tipos de controversias.

Para concluir este punto, estoy de acuerdo en la importancia de la cuestión sobre si las OOII tienen una obligación jurídica de someter las disputas a un mecanismo de solución y/o de resolverlas, planteada por el Sr. Grossman. No me extenderé, ya que estamos tratando aquí de definiciones, pero sería importante que el RE abordara esta cuestión en una fase temprana de su futuro trabajo.

Por último, y en relación con el resultado del trabajo de la Comisión, estoy de acuerdo con la elaboración de directrices, y también con los Sres. Forteau y Vázquez Bermúdez en que la elaboración de cláusulas modelo de tratados podría ser útil para los Estados y las OOII a la hora de crear una organización internacional (OI) o celebrar un acuerdo de sede. Si así lo decidiéramos, las directrices deberían dirigirse no solo a las OOII, como se indica en el apartado 27 del Informe, sino también a los Estados. También podrían elaborarse cláusulas contractuales si se incluyen las disputas con partes privadas.

Por último, creo que la Comisión debería decidir si incluye las controversias con partes privadas desde una fase temprana. Esto proporcionaría una dirección clara en relación con el trabajo futuro a realizar por el RE, que idealmente podría proporcionar un proyecto de directrices sustantivas, o al menos un análisis de la práctica de la resolución de dichas controversias y los problemas más comunes que se encuentran, para su consideración por esta Comisión en 2024.

Antes de concluir, agradezco una vez más al Sr. Reinisch su excelente trabajo en este primer Informe. Mi agradecimiento va también a usted, Sra. Presidenta, y al resto de mis colegas por el rico y fructífero debate.