



Cátedra Jean Monnet
Derecho Administrativo
Europeo y Global



Centro de Estudios Europeos
Luis Ortega Álvarez

25
años

LOS TRIBUNALES Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Preprint No. 8/21

Javier Miranzo Díaz
Miguel Beltrán de Felipe

The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

**LOS TRIBUNALES Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE LAS
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**

Javier Miranzo Díaz

Miguel Beltrán de Felipe

Cita: J. Miranzo, M. Beltrán, *Los tribunales y recursos administrativos de las organizaciones internacionales*, 8/21 Preprints series of the Center for European Studies Luis Ortega Álvarez and the Jean Monnet Chair of European Administrative Law in Global Perspective, 2021.

**LOS TRIBUNALES Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE LAS
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**

**ADMINISTRATIVE COURTS AND REMEDIES SYSTEMS ON
INTERNATIONAL ORGANIZATIONS**

Javier Miranzo Díaz
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha
Javier.Miranzo@uclm.es

Miguel Beltrán de Felipe
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha
Miguel.Beltran@uclm.es

ÍNDICE (*)

1.INTRODUCCIÓN; 2. LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS; 2.1. Origen de los tribunales administrativos; 2.2. Características y tipología; 2.3. Organización interna de los tribunales administrativos; 2.4. Procedimiento ante los tribunales administrativos; 3. LOS RECURSOS EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO; 3.1. La justificación del control interno; 3.2. Las garantías del control interno; 3.3. El alcance del control interno; 4. LOS RECURSOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN; 4.1. La necesidad del control interno; 4.2. Sistema de recurso informal; 4.3. Sistema de recurso de alzada; 4.4. Sistema de recurso ante órgano independiente; 4.5. Sistema de recurso judicial; 5. SITUACIÓN ACTUAL Y PROPUESTAS DE REFORMA; 6. BIBLIOGRAFÍA

(*) Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto del Plan Nacional “El Derecho administrativo más allá del Estado” (PGC2018-101476-B-100), financiado por el MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

Resumen:

Las páginas que siguen están dedicadas a estudiar el sistema interno de justicia de las organizaciones internacionales (OOII), es decir, el conjunto de recursos y garantías contra las decisiones que estas adopten, particularmente en materia de personal y de contratación. En cuanto a los tribunales en materia de personal, aunque su desarrollo y ha sido considerable en las últimas décadas y cuentan con normas de funcionamiento sólidas en la mayoría de los casos, en el estudio se muestra cómo aún hoy su funcionamiento y régimen aplicable continúa generando algunas dudas en cuanto al alcance de la inmunidad de jurisdicción. En materia de contratación pública se muestra con un escenario igualmente heterogéneo, pero quizá todavía más frágil, en el que a la falta de certezas sobre los escenarios de aplicación de la inmunidad de jurisdicción se unen mecanismos de supervisión de las OOII débiles, de carácter interno y en muchos casos informales, dificultan una tutela efectiva para los licitadores.

Palabras clave: *organizaciones internacionales, derecho administrativo, tribunales administrativos, contratación pública, empleados públicos.*

Abstract:

The following pages are devoted to study of the internal justice system of international organizations (IIOO), that is, the set of resources and guarantees against the decisions they take, particularly in the area of staff and procurement. With regard to administrative courts competent on staff disputes, their development has been considerable in recent decades, and they have sound operating rules in most cases. However, the study shows that even nowadays their functioning and applicable regime continues generating some doubts when it comes to the scope of application of immunity from jurisdiction. In the area of public procurement, an equally heterogeneous, but perhaps even more fragile scenario is revealed. In this case, in addition to the lack of certainty about the requirements for the application of immunity from jurisdiction we face weak, internal and in many cases informal review mechanisms, making it difficult to guarantee effective protection for tenderers.

Keywords: *international organizations, administrative law, administrative courts, public procurement, public employees.*

1 Introducción

Las páginas que siguen están dedicadas a estudiar el sistema interno de justicia de las organizaciones internacionales (OOII), es decir, el conjunto de recursos y garantías contra las decisiones que estas adopten, particularmente en materia de personal y de contratación. Se trata de un asunto que tradicionalmente había venido siendo bastante poco estudiado, y en general sólo por los internacionalistas. Pero en los últimos años, y debido a la emergencia del denominado Derecho administrativo global, los sistemas de recursos internos de las OOII y sus tribunales administrativos (TTAA) han empezado a ser objeto de análisis desde este nuevo punto de vista.

El apartado 2 expone el origen y la evolución de los TTAA de las OOII, así como algunas de sus características principales tales como su organización y procedimiento. En el apartado 3 se estudian los recursos administrativos que históricamente fueron los predominantes (los referidos al empleo público). El apartado 4 está dedicado a los recursos en materia de contratación, especialmente en lo que se refiere a los problemas que se plantean en relación con los TTAA de las OOII: la inmunidad jurisdiccional de estas en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva de sus empleados respecto de los tribunales domésticos. Es decir: si las resoluciones son recurribles o no, y en qué medida, ante los tribunales nacionales, y qué tipo de sistemas de recursos encontramos entre las OOII.

2. Orígenes de los tribunales administrativos de las organizaciones internacionales

Los TTAA de las OOII surgen con la primera OOII importante: la Liga de Naciones creó en 1927 un Tribunal Administrativo, para conocer los recursos y litigios que a nivel interno podían plantearse en relación con sus empleados. Al desaparecer la Liga en 1945, el TA de la OIT (ILOAT) lo absorbió. Las NU crearon su tribunal (UNAdT) en 1949, lo mismo que la OCDE en 1950. En los siguientes 20 años esos tres fueron prácticamente los únicos TTAA existentes¹. Tras el TA de la OEA (1971) y el del BIRF (1980) surgieron todos los demás TTAA, hasta el número de 16 hoy existente según Powers². Los TTAA más importantes son precisamente los dos más antiguos, o sea, el ILOAT y el UNAdT (en las dos versiones que en seguida veremos). El primero es el más prolífico, pues ha dictado miles de resoluciones hasta hoy, y es el TA al que un mayor número de OOII encomiendan, vía convenio, o bien el conocimiento directo o en primera instancia de las

¹ Con la excepción del TA del Instituto para la Unificación del Derecho Privado (1952) y del CdE (1965).

² POWERS, J. S. "The Evolving Jurisprudence of the International Administrative Tribunals: Convergence or Divergence?", *AIIB Yearbook of International Law*, 2018, 68-78, en p. 69. Sobre el proceso de creación de los TTAA de las OOII puede verse GOMULA, J. "The International Court of Justice and Administrative Tribunals of International Organizations", *Michigan Journal of International Law* (13)83, 1991 pp. 83-121, en 84-86. El TA más reciente parece ser el del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), creado en el año 2014, que se encarga de los recursos de sus 190 empleados de 40 nacionalidades.

demandas que planteen sus empleados³ o bien la apelación contra las resoluciones de sus propios TTAA⁴.

¿Cómo y por qué se crearon los TTAA de las OOII? Inicialmente los Estados sometían a sus propios tribunales a sus nacionales que trabajasen para una OOII⁵. Es decir, se trataba de un foro personal. Con la expansión de la Secretaría de la Liga de las Naciones en la década de 1920 los Estados – Italia fue el primero – comenzaron a reconocer a los empleados internacionales estatus internacional, es decir, inmunidad con respecto a los derechos nacionales sea por su nacionalidad sea por la sede de sus organismos. La inmunidad jurisdiccional tenía por objeto preservar al personal frente a posibles litigios de mala fe que se iniciaran ante los tribunales domésticos, o en general proteger la actividad de la organización. Este estatus de no sometimiento al foro jurisdiccional doméstico incluía también inviolabilidad domiciliaria y documental y exención tributaria. Silverstein señala que OOII “de segunda generación” han añadido a estas inmunidades las telecomunicaciones y los desplazamientos por uno u otro país, con un sistema similar a los visados y pasaportes diplomáticos⁶.

De manera que al personal de las OOII se aplicó la regla general y esencial de inmunidad de jurisdicción prevista para todas las OOII⁷, lo cual se tradujo en que

“Los funcionarios de los Organismos especializados: a) Gozarán de inmunidad de jurisdicción respecto de todos los actos ejecutados por ellos en su capacidad oficial, inclusive sus palabras y escritos. b) Gozarán, en materia de impuestos sobre los sueldos y emolumentos percibidos del Organismo especializado de iguales exenciones que las disfrutadas en iguales condiciones por los funcionarios de las Naciones Unidas; c) Estarán exentos, tanto ellos como sus cónyuges y familiares a su cargo de las medidas restrictivas en materia de inmigración y de

³ RANALDI, V. “Equal treatment and the Administrative Tribunal of the International Labour Organisation: Recent case law concerning discrimination against temporary workers”, *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell’Università Kore di Enna*, 2015, p. 3. (<https://unikore.it/media/k2/attachments/Ranaldi - Equal treatment in the ILOAT case law.pdf>); y SILVERSTEIN, R.: “Revisiting the legal basis to deny international civil servants’ access to a fundamental human right”, *Michigan State International Law Review*, 376, vol. 25.2, 2017, pp. 375-428 en p. 392, señalan que unas 60 OOII reconocen al ILOAT – entre otras la UNESCO, la OMS, la FAO, la OMC, englobando a algo más de 46.000 empleados (véase la lista completa de OOII en Rainaldi 2015: 4, en nota). El total de personal de las OOII era, con datos de 2014 y excluyendo a los consultores y al personal de apoyo, de 40.000 empleados de NU y de 55.000 de otras OOII (datos de 2014 en SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 277. En cambio la Organización de Aviación Civil Internacional, el Tribunal Internacional de Justicia, la Organización Marítima Internacional, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, la Organización Meteorológica Internacional y el Tribunal Internacional de Derecho del Mar han aceptado la jurisdicción del otro gran tribunal - el UNAT - de manera que no tienen TA propio o formalizado.

⁴ Más de 60 OOII encomiendan estas dos competencias al ILOAT. SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 392.

⁵ VILLALPANDO, S. “Managing international civil servants”, en VV.AA. *Research Handbook on Global Administrative Law* (Sabino Cassese ed.), Edward Elgar, 2016, pp. 65-81, en p. 67.

⁶ SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 378.

⁷ Artículo 105 de la CNU: “La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos. Los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización”. Ello se llevó al año siguiente a la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 13 de febrero de 1946 (art. 2) y a la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de 21 de noviembre de 1947.

las formalidades de registro de extranjeros; d) Gozarán, en materia de facilidades de cambio, de las mismas prerrogativas que los funcionarios de las misiones diplomáticas de rango similar; e) En tiempo de crisis internacional gozarán, así como sus cónyuges y familiares a su cargo, de las mismas, facilidades de repatriación que los funcionarios de misiones diplomáticas de rango similar; f) Tendrán derecho a importar, libres de derechos, su mobiliario y efectos personales cuando tomen posesión de su cargo por primera vez en el país al que seas destinados”⁸.

Una vez dado ese primer paso del no sometimiento a los tribunales domésticos, quedaba por dar el segundo. Ya que las OOII y sus empleados gozaban de inmunidad jurisdiccional respecto del foro doméstico, ¿cómo iban a solucionarse los conflictos laborales de las OOII? ¿Conforme a qué reglas y ante qué jurisdicción(es) u órgano(s)? En efecto, la inmunidad casi absoluta de jurisdicción afirmada desde mediados de la década de 1920 provocó que las OOII tuviesen en seguida que resolver la cuestión de cómo – o sea, bajo qué ordenamiento y ante qué órganos – iban a resolverse los litigios o conflictos que surgiesen con su propio personal.

La primera resolución que abordó esta cuestión fue *Di Palma Castiglione*, adoptada por Tribunal Administrativo de la Liga de Naciones en 1929, y dijo que había que recurrir el propio derecho interno de la organización, lo cual ha venido siendo reiterado desde entonces. El problema era que ese derecho interno, por lo menos en sus textos fundacionales iniciales, apenas contenía regulación de la relación de empleo⁹, y tampoco preveía la existencia de órganos o tribunales de resolución de los conflictos y demandas. Así que hubo que crear estos de manera más o menos rápida – en 1949, nada más constituirse las NU - que comenzaron a resolver las demandas casi sin armazón normativo. Con el tiempo las OOII se dotaron de reglamentos internos de personal, y los TTAA fueron creando un *corpus* jurisprudencial, que supuso el inicio del Derecho Administrativo global o internacional.

El sistema jurisdiccional interno de las OOII, por lo menos el ILOAT (International Labor Organisation Administrative Tribunal) y al UNAdT (United Nations Administrative Tribunal, hoy UNDT y UNAT), se articula conforme a un sistema de fuentes que se ha ido poco a poco alumbrando. Según Villalpando¹⁰, está constituido, por orden jerárquico decreciente, por los tratados fundacionales; por las normas de personal (*staff regulations*) que apruebe el máximo órgano de la OI (normalmente la Asamblea General); por las regulaciones de personal (*staff rules*) que apruebe el responsable de personal (la Secretaría General) y que a veces no es fácil diferenciar de las *regulations*; y por los “boletines” e instrucciones administrativas de la Secretaría General. Todas estas normas y fuentes deben pasar por la comunicación o negociación con los órganos de representación del personal. Ello planteaba la cuestión de si se trataba de un sistema de

⁸ Art. 6.19 de la recién citada Convención de 1947

⁹ Prácticamente la única referencia al personal era la del art. 101 de la CNU: “*El personal de la Secretaría será nombrado por el Secretario General de acuerdo con las reglas establecidas por la Asamblea General. Se asignará permanentemente personal adecuado al Consejo Económico y Social, al Consejo de Administración Fiduciaria y, según se requiera, a otros órganos de las Naciones Unidas. Este personal formará parte de la Secretaría. La consideración primordial que se tendrá en cuenta al nombrar el personal de la Secretaría y al determinar las condiciones del servicio, es la necesidad de asegurar el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad. Se dará debida consideración también a la importancia de contratar el personal en forma de que haya la más amplia representación geográfica posible*”.

¹⁰ VILLALPANDO, S. “Managing international civil...” *op. cit.* en pp. 68-71.

fuentes “cerrado”, o sea tal cual se acaba de describir, o si por el contrario era un sistema “abierto” a las reglas del Derecho internacional, o sea, si debían aplicarse los principios generales y / o tratados como la DUDH.

En cualquier caso, la inicial inmunidad absoluta tal y como deriva de los textos fundacionales en seguida fue matizada. Silverstein señala el que parece ser el origen concreto de esta matización: un documento interno del año 1952 del Departamento de Estado de los EEUU (la conocida como “*carta Tate*”, por el nombre de su autor, un asesor jurídico del *Attorney General*) que sostenía que la inmunidad de los “soberanos extranjeros” debía ser interpretada restrictivamente, distinguiendo entre “actos de Derecho público”, o de soberanía, a los que se aplicaría la inmunidad, y “actos comerciales”, no cubiertos por esta¹¹. Quedaba por determinar si esta teoría se iba a aplicar, además de a los Estados, a las OOII. Una de las consecuencias que ello tuvo fue considerar que la inmunidad, en lo que a los conflictos y demandas laborales se refiere, sólo se aplicaría si la OI disponía de un sistema interno de recursos y resolución de disputas eficaz e integral. En caso contrario no habría inmunidad y los tribunales domésticos podrían conocer de dichas demandas y reclamaciones. Baste en este momento decir que todo ello fue lo que desencadenó la generalización de TTAA en las OOII, que hasta entonces (mediados de la década de 1950) estaba limitada prácticamente al ILOAT y al UNAdT. Silverstein señala que la Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) de 1954¹², parcialmente basada en la “*doctrina Tate*”, fue el elemento capital no sólo para el desarrollo de los TTAA en sí¹³, sino que puso de manifiesto la relación entre la obligación de las NU de dotarse de un sistema de resolución de conflictos o de justicia interna en materia laboral y el mantenimiento de sus privilegios e inmunidades – si bien ello no se decía expresa e inequívocamente en la Opinión sino que fue más bien la doctrina internacionalista quien lo dedujo¹⁴. Es decir: sólo habría inmunidad jurisdiccional en materia organizativa y laboral, que era una de las viejas reivindicaciones de las OOII, y que era muy importante para su existencia y desarrollo, si existía un sistema de justicia interno.

Que ello es así lo pone de manifiesto que al cabo de pocos meses de dictar el TIJ la Opinión de 1954 las NU creasen su sistema interno de justicia, conforme al cual se sustanciarían las demandas laborales, y cuya resolución sería recurrible ante el UNAdT – que había sido creado en 1949 y que apenas había resuelto casos y que en adelante sería el órgano de apelación, hasta su sustitución en 2009 por el UNAT. Ello a su vez desencadenó un movimiento mimético en otras OOII, que poco a poco crearon su sistema interno de recursos y que previeron, mediante convenios *ad hoc*, la posibilidad de una

¹¹ Esta teoría se llevaría años después a la *Foreign States Immunities Act* de 1976. SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en pp. 379-381.

¹² “*Efectos de los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en los que se fijan indemnizaciones*”, Opinión Consultiva de 13 de julio de 1954, consultada en <https://www.dipublico.org/116086/efectos-de-los-fallos-del-tribunal-administrativo-de-las-naciones-unidas-en-los-que-se-fijan-indemnizaciones-opinion-consultiva-de-13-de-julio-de-1954/>

¹³ El resumen que el propio TIJ hizo de su Opinión Consultiva fue que el UNAdT era un verdadero órgano jurisdiccional y que sus resoluciones eran vinculantes para la AG y la SG: “*The Court considered that the Assembly was not entitled on any grounds to refuse to give effect to an award of compensation made by the Administrative Tribunal in favour of a staff member of the United Nations whose contract of service had been terminated without his assent. The Court found that the Tribunal was an independent and truly judicial body pronouncing final judgments without appeal within the limited field of its functions and not merely an advisory or subordinate organ. Its judgments were therefore binding on the United Nations Organization and thus also on the General Assembly*”.

¹⁴ SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 382.

especie de apelación ante el el ILOAT, que de este modo se convertía en el órgano de última instancia¹⁵.

Tras haber explicado las razones de la existencia de los TTAA, veamos ahora el mecanismo concreto de su creación (o sea, su base jurídica). Llama la atención que algunos de estos TTAA hayan sido creados sin habilitación expresa. Nos referimos por ejemplo a que la Carta de NU no solo no contempla un TA con funciones jurisdiccionales o similares, sino que tampoco habilita a la AG para crearlo. Aun así, el UNAdT se creó por la AG sin que ello estuviese previsto en el tratado fundacional ni tampoco en los estatutos de la OI. La base jurídica fueron los arts. 7(2) y 22 de la Carta, que habilitan a la AG para crear “órganos subsidiarios”¹⁶, así como el art. 101(1) relativo a regulaciones en materia de personal¹⁷. Otra interpretación es que el UNAdT se creó no con base en estos tres preceptos sino conforme a unos poderes implícitos o inherentes que la Carta atribuiría a la AG¹⁸.

Así que en todos los casos de TA “de primera generación”, o sea UNAdT e ILOAT, destaca el hecho de que su existencia no está prevista en el texto fundacional sino que fueron creados por decisiones del máximo órgano (la AG, la Conferencia de la OIT). ¿Es esto un vicio inicial? Resulta indudable que si los TTAA no están “constitucionalizados”, o sea reflejados en los textos fundacionales, son o pueden ser débiles ante las presiones o ante posibles reformas institucionales¹⁹.

3. Características, régimen de organización y procedimiento de los tribunales administrativos

3.1 Características y tipología

A raíz de las dudas originarias que se acaban de mencionar, Gomula señala que durante mucho tiempo se dudaba de la naturaleza de estos órganos (si eran órganos jurisdiccionales, órganos consultivos o de asesoría, o comités subordinados al órgano principal), o incluso del carácter vinculante o de cosa juzgada de sus resoluciones²⁰.

¹⁵ Más adelante se verá cómo, además de esta apelación que podríamos considerar “ordinaria”, existen otras modalidades de recurso: el estatuto de ILOAT contempla una especie de recurso extraordinario ante el TIJ que, mediante una opinión consultiva vinculante, resolviese las impugnaciones que las OOI pudiesen presentar contra resoluciones de los TTAA en caso de “vicio esencial de procedimiento”. En cambio el estatuto de UNAdT permitía inicialmente el recurso ante el TIJ de cualquiera de las partes, y por motivos más amplios (exceso y defecto de jurisdicción, interpretación de la CNU y vicio esencial de procedimiento), pero esta posibilidad fue posteriormente eliminada.

¹⁶ Art. 7(2): “*Se podrán establecer, de acuerdo con las disposiciones de la presente Carta, los órganos subsidiarios que se estimen necesarios*”. Art. 22: “*La Asamblea General podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones*”.

¹⁷ “*El personal de la Secretaría será nombrado por el Secretario General de acuerdo con las reglas establecidas por la Asamblea General*”.

¹⁸ Véanse en GOMULA, J. “The International Court of Justice...” *op. cit.* en p. 94, las teorías de Seyerstedt y de Koh (aquél sostiene una especie de vinculación negativa de la AG respecto de la Carta, de manera que todo lo no expresamente previsto o prohibido por esta).

¹⁹ HINOJO ROJAS, M. “El principio de protección jurisdiccional de los funcionarios de las Naciones Unidas: una lectura estatutaria”, *A.E.D.I.*, vol. XXV, 2009, pp. 67-118 en p.76, en nota.

²⁰ 76 en nota) señala que el estatuto del UNAT ha sido modificado en varias ocasiones por la AG. Este problema fue relativamente relevante en el momento fundacional de los TTAA (entre 1950 y 1970), pero ahora parece haber perdido importancia.

²⁰ GOMULA, J. “The International Court of Justice...” *op. cit.* en p 86. Hubo que esperar al antes mencionado dictamen del TIJ en 1954 para ir despejando esos aspectos controvertidos (conforme a una de

Tampoco estaba clara la posibilidad de una segunda instancia o apelación frente a estas, ni si podía darse la eventualidad de que las resoluciones no fuesen cumplidas por el órgano correspondiente²¹. Hinojo afirma que el sistema de justicia interna de NU - pero acaso ello sea extensible a los TTAA de las demás OOII -tiene las siguientes características²²: a) ser verdaderos órganos jurisdiccionales; b) tener ámbito o jurisdicción internacional; c) tener una jurisdicción especializada (es decir, limitada a los asuntos de personal o domésticos de las OOII), frente a la jurisdicción general de por ejemplo el TIJ; d) ser órganos independientes; y d) ser órganos permanentes y no ad hoc.

Además de ello, Villalpando señala que los modelos organizativos de resolución de controversias laborales son tres²³. La primera consiste en que las OOII decidan encomendar esa tarea al ILOAT, que como sabemos es el TA más antiguo y que está inserto en una OI como la OIT, especializada en asuntos laborales²⁴. La segunda es la misma, pero respecto de los TTAA de NU (actualmente el UNDT y el UNAT). En este caso no parece haber exigencia de una vía administrativa previa en la OI. La tercera es la creación de un órgano propio, lo cual sólo han hecho grandes organizaciones regionales (la OEA, la UE, la OCDE) o bancos (el BID, o sus equivalentes asiático o africano, así como OOII de NU como el BM o el FMI).

3.2 Organización

Los rasgos organizativos de estos TTAA son como siguen. La pauta común es estar compuestos por entre 5 y 7 miembros – 7 es la cifra más habitual. Es frecuente la crítica al hecho de que, hasta más o menos al final del siglo 20, TTAA como el UNAdT no requerían de sus miembros cualificaciones jurídicas²⁵. Los principales TTAA no permiten la reelección²⁶. Los jueces pueden ser cesados por “mala conducta” o por “incapacidad”, y es de destacar a este respecto que en los últimos años se han creado “códigos de conducta” *ad hoc*²⁷. Hinojo, citando a Bastid, afirma que la proveniencia geográfica es determinante, pues las UN buscan un equilibrio territorial o incluso racial en la composición de los TTAA²⁸. El UNAT está presidido por uno de los siete jueces, elegido

las dudas iniciales, el conflicto se entablaba entre un empleado y la SG, y que lo resolvía otro órgano auxiliar – UNAdT -, de manera que las resoluciones no podían vincular a las NU).

²¹ En el recién mencionado dictamen del TIJ los jueces Hackworth y Alvarez sostuvieron el primero que un órgano subsidiario a los efectos del art. 22 de la Carta no podía imponer sus resoluciones al órgano que lo creó (la AG), y el segundo que esta se halla únicamente vinculada por la Carta y por sus propias resoluciones – y por tanto no por las que dicte un órgano como el UNAdT.

²² HINOJO ROJAS, M. “El principio de protección...” *op. cit.* en pp. 75-77.

²³ VILLALPANDO, S. “Managing international civil...” *op. cit.* en p. 76.

²⁴ El requisito para que, vía convenio *ad hoc*, las OOII encomienden dicha función al ILOAT es que en ellas haya una vía administrativa previa, o un arbitraje interno. De ese modo, el ILOAT funciona como órgano de apelación. La primera OI en firmar un convenio con el ILOAT fue la OMS en 1949.

²⁵ Ello se reformó en 2000, mediante la resolución de la AG 55/159 de 12 de diciembre de 2000 que de una manera bastante singular modificó el párrafo 1 del artículo 3 del Estatuto. A partir de entonces “*El Tribunal se compondrá de siete miembros de nacionalidades diferentes, quienes deberán poseer las calificaciones y la experiencia exigidas, incluso, cuando corresponda, calificaciones y experiencia jurídicas. Sólo tres de los miembros actuarán en cada caso particular*”. Además de este dato de la experiencia jurídica, se introdujeron algunos filtros de selección. En el Banco Mundial, conforme al art. V(1) del estatuto del WBAT, los nombramientos de los jueces parten de un Comité Consultivo independiente que propone al Presidente del Banco una serie de candidatos (en las NU los jueces del UNAT son nombrados por la AG partiendo de las recomendaciones de un Consejo de Justicia – *Internal Justice Council*).

²⁶ Desde 2001 en WBAT, y UNAT (art. 3(4) del Estatuto) establece un mandato de siete años no renovable.

²⁷ En 2011 para UNDT y UNAT, en 2007 para el TJUE.

²⁸ HINOJO ROJAS, M. “El principio de protección...” *op. cit.* en p. 77.

por ellos mismos (también hay un Vicepresidente), y celebra un pleno cada año, habiendo sesiones extraordinarias. Hay un Secretario, nombrado por la SG.

Lo más singular es que de una organización originalmente bastante rudimentaria se ha pasado a un elevado nivel de formalización. Por ejemplo, en las NU al UNAdT, establecido en 1949 (resolución 351 A (IV) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1949) se le añadió el UNAT (United Nations Appeals Tribunal) como órgano de apelación. En 2009 se cambió de manera radical el sistema y se estableció un sistema judicial de dos niveles, relativamente similar al de la UE: el Tribunal Contencioso de las Naciones Unidas (en adelante UNDT, órgano de primera instancia) y el UNAT (órgano de apelación).

3.3 Procedimiento y estándares de tutela

Según se acaba de decir, en 2009 se rediseñó el sistema interno de justicia de NU con vistas a robustecerlo y dotarlo de más garantías. Fruto de ello, además del procedimiento que en seguida se mencionará, es que por ejemplo se creó un Servicio de Asistencia Jurídica al Personal (*Office of Staff Legal Assistance*) que asesora a los empleados que interpongan demandas ante el UNDT o al UNAT, así como la creación de los recién mencionados códigos de conducta.

- a) En el ámbito de NU el órgano de primera instancia es actualmente el UNDT, que podemos tomar como ejemplo o modelo de los demás TTAA. Anteriormente las demandas se planteaban ante la SG, y de una manera bastante informal, con un doble sistema (UNAdT y UNAt) pero después de la reforma de 2009 el procedimiento se codificó y aclaró²⁹.

El procedimiento es bastante sencillo y expedito³⁰: la demanda se interpone ante el Registro del UNDT, en cualquiera de las tres sedes de éste (Nueva York, Ginebra y Nairobi), o por vía telemática, en un plazo que en general es de 90 días. Se dará traslado a la parte demandada (no se especifica si es las NU en general o bien un órgano determinado), que elaborará y transmitirá su respuesta. Si no hay discrepancia en cuanto a los hechos las partes pueden solicitar y obtener del UNDT un juicio sumario, es decir, relativo sólo a las cuestiones jurídicas (art. 9). Puede haber coadyuvantes (arts. 10 y 22), así como *amicus curiae* (art. 24). Están también previstas medidas cautelares (arts. 13 y 14). El UNDT puede proponer a las partes una mediación (art. 15). Puede celebrarse una vista, que en casos disciplinarios es obligatoria (art. 16). La regla es que los asuntos sean resueltos por un sólo juez (art. 5), pero pueden derivarse a Salas de tres jueces, que decidirán por mayoría, pudiendo haber votos particulares (art. 25.2). El Pleno puede avocar asuntos. Los jueces pueden ser recusados (art. 28) y pueden incurrir en conflicto de intereses (art. 27). Las resoluciones se publicarán en el web del UNDT, y pueden ser objeto de solicitud de corrección de errores (art. 31), de interpretación (art. 30) y de revisión extraordinaria por existencia de hechos que no hubieran podido ser conocidos en su momento (art. 29). Conforme al art. 32 las resoluciones son ejecutivas una vez hayan ganado firmeza, y las partes pueden

²⁹ Está contenido en las denominadas *UNDT rules*: <https://www.un.org/en/internaljustice/pdfs/2009-12-16-undt-rop.pdf>

³⁰ Véase una explicación detallada en HINOJO ROJAS, M. “El principio de protección...” *op. cit.* en pp. 95-109.

solicitar al UNDT su ejecución, o al UNAT en apelación³¹. El SG, incluso tras la reforma del año 2009, dispone de la potestad de decidir que la sentencia no se ejecute en sus propios términos sino que se sustituya por una indemnización “cuando ello convenga al interés de las Naciones Unidas”³².

Las resoluciones del UNDT son apelables ante el UNAT en cinco supuestos: por defecto o por exceso de jurisdicción o de competencia, por error de derecho, por error de procedimiento y por error de hecho que dé lugar a irrazonabilidad manifiesta (art. 2 del Estatuto UNAT).

Lo más importante del procedimiento son las garantías y derechos que en él encuentran las partes, singularmente los demandantes. La situación al respecto era bastante deficiente entre 1950 y 1990, y ello dio lugar a reformas tendentes a equiparar el estándar de derechos procesales de los principales TTAA a las exigencias internacionales de la DUDH (Declaración Universal de los Derechos Humanos), el PIDCP (Pacto Internacional para los Derechos Civiles y Políticos) o el CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Ello se consiguió, tras la reforma de 2009, de manera más o menos satisfactoria para el sistema de NU (UNDT y UNAT); algo menos para el ILOAT y aun menos para otros TTAA como el WTOAT, según señala Silverstein³³. Como ya hemos aludido al UNDT, hablemos ahora del ILOAT y del WTOAT (World Trade Organisation Administrative Tribunal).

- b) El WTOAT se creó en 1995, y es el menos transparente en el sentido de que la OMC suministra o publica poca información. Silverstein explica que hay dos tipos de medidas susceptibles de impugnación: las disciplinarias relacionadas con el desempeño del empleado (“*performance-related*”) y las “medidas administrativas”³⁴. Las primeras son directamente recurribles ante el ILOAT, es decir, sin lo que en España llamaríamos una “vía administrativa previa” en la OMC. En cambio, las segundas, cuyo ámbito es muy amplio³⁵, requieren de una reclamación o recurso ante el SG o Dirección General (DG) de la OMC en un plazo de 40 días hábiles. Si la DG considera que efectivamente la medida contestada contraviene la normativa de la OMC, se corrige y se archiva el asunto. Según Silverstein, ello sucede con muy poca frecuencia: lo habitual es que el abogado de la DG examina el asunto junto al superior jerárquico del demandante y toma una decisión respecto de la legalidad o no de la medida, por lo común en el primer sentido. Sólo se notifica la decisión, sin ningún expediente y sin elementos de prueba. La decisión es recurrible ante el JAB (*Joint Appeals Board*), compuesto de tres empleados designados por la DG. El recurrente actúa sin asistencia legal, salvo que la Asociación de Empleados le provea de un asesor-representante (lo cual sólo viene siendo aceptado por la DG desde el año 2013). El procedimiento es escrito, con contradicción entre partes, y finaliza con una

³¹ Art. 11.4 del Estatuto UNAT: “*Where the judgement requires execution within a certain period of time and such execution has not been carried out, either party may apply to the Appeals Tribunal for an order for execution of the judgement*”.

³² Véase en HINOJO ROJAS, M. “El principio de protección...” *op. cit.* en p. 113, una crítica a esta posibilidad de inejecución.

³³ SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 409.

³⁴ SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en pp. 387 y ss.

³⁵ “*Cualquier acción u omisión imputable a la Administración – la OMC – que tenga consecuencias tangibles o efectivas para un empleado*”.

“recomendación” del JAB hacia la DG, que conforme a las normas de la OMC no es ejecutiva ni estrictamente vinculante, pues la DG, debidamente asesorada, puede ignorarla Silverstein³⁶. Tras una especie de “reposición” o “súplica” ante la DG para que reconsidere su decisión de ignorar la “recomendación” del JAB, el demandante dispone de una apelación ante el ILOAT.

- c) Como ya dijimos, el ILOAT es el TA más importante, porque desde 1990 funciona como órgano de apelación frente a resoluciones de los TA de más de 60 OOII. Para Silverstein esa diversidad o heterogeneidad explicaría algo así como una especie de esquizofrenia³⁷, porque en ocasiones el ILOAT considera que el Derecho aplicable es sólo el nombramiento del recurrente y la normativa sobre su desempeño y condiciones laborales (así lo señala el art. II (1) del Estatuto ILOAT) y en cambio en otras – las menos frecuentes - adopta una perspectiva más amplia y se “adhiera” a los principios generales del Derecho o a los derechos humanos. El procedimiento del ILOAT está “hecho añicos”, según señala esta misma autora. No hay derecho de acceso al expediente, ni capacidad del TA de requerir comparecencias ni de disponer medidas cautelares, y no hay contrainterrogatorio de testigos. Desde que en los años 80 comenzó la sobrecarga de asuntos, a lo que en seguida se añadió la competencia de apelación respecto de otras OOII, el ILOAT no ha celebrado ninguna vista oral, y además ha ido acumulando retrasos. Todo ello provocó algún intento de reforma a comienzos de siglo, que quedó en nada (al contrario que en NU, donde sí se reformó el sistema de TTAA)³⁸. En todo caso, hay quien considera, acaso exageradamente, que la independencia o neutralidad de los jueces del ILOAT queda en entredicho porque las OOII de cuyas resoluciones conoce financian a dicho órgano en función del número de casos (art. IX(2) del Estatuto ILOAT),³⁹ de modo que para esta autora ello permite plantearse si los jueces son “agentes” de dichas OOII o si son verdaderamente independientes⁴⁰.
- d) Los procedimientos ante los TTAA de las OOII y las garantías en él previstas han sido en bastantes ocasiones contrastados con los sistemas de procedimiento administrativo o jurisdiccional nacionales, o también con los estándares internacionales del proceso debido contenidas en la DUDH, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), el PIDCP y más recientemente la CEDF (Carta Europea de los Derechos Fundamentales)⁴¹. Como es natural, han sido los prácticamente iguales art. 6 de la CEDH y 14 del PIDCP los que han representado el término de comparación más frecuente. El objeto de la comparación era si los procedimientos ante los

³⁶ SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 391.

³⁷ SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 393.

³⁸ Hubo incluso un intento de armonización de los dos sistemas: NU (2004), que tampoco se materializó. SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en pp. 395-396, apunta una posible explicación para el fracaso de los intentos de reforma del ILOAT: las NU y las organizaciones sometidas al UNAT son mucho más homogéneas que las más de 60, y muy diversas, que se someten al ILOAT, y que según la autora no tienen demasiado interés en agilizar y hacer más efectivo el procedimiento ante él.

³⁹ SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 393.

⁴⁰ Otro factor que a juicio de Silverstein permite dudar de la independencia de los jueces es que el DG de la OIT es quien informa a la Conferencia (la Asamblea) acerca de las renovaciones de sus mandatos.

⁴¹ El derecho a un proceso debido no es la única referencia importante del Derecho internacional de los derechos humanos: RANALDI, V. “Equal treatment and the Administrative...” *op. cit.* explica cómo también se acude a la igualdad o no discriminación.

TTAA de las OOI respetaban las reglas del derecho a un proceso equitativo o justo establecido en esos dos preceptos. Lo que sucede es que, sea cual fuere la respuesta, durante muchos años esta corría el riesgo de ser irrelevante porque las normas del Derecho internacional de los derechos humanos no tenían que aplicarse necesariamente a aquellos procedimientos. Veámoslo.

Durante las décadas de 1950 a 1990 la tendencia general era que los tribunales nacionales aceptasen de manera incondicionada la inmunidad de las OOI y de su personal, en los términos ya expuestos. A nivel doméstico las eventuales demandas del personal frente a la OOI con sede en ese país eran por lo general inadmitidas por defecto de jurisdicción, sin que el órgano judicial examinase si el sistema de recursos interno de la OI era suficiente, eficaz o respetuoso de los estándares internacionales – y en particular del derecho a un proceso justo.

Sin embargo, toda esta situación vino a cambiar con las sentencias del TEDH *Waite y Kennedy c. Alemania* (1999) y *Beer y Regan c. Alemania* (ambas de 1999). Como señala Silverstein, las dos sentencias del TEDH pueden ser interpretadas de manera “deferente” o de manera “activista”⁴². La deferencia consistiría en considerar que cuando una OI dispone de un sistema interno de recursos por medio de los TTAA (y a día de hoy casi todas lo tienen) entonces ello desapodera automáticamente a los tribunales domésticos y de alguna manera se asume que esos TTAA cumplen los estándares internacionales (en ese caso se trataba del CEDH) – aunque no sean clara o expresamente considerados fuente del Derecho o fundamento de la *ratio decidendi*. El activismo consistiría en no contentarse con constatar la existencia de remedios internos (los TTAA) sino en examinar si materialmente responden a dichos estándares, que ahora sí parecen ser tomados como fuente aplicable⁴³.

En realidad la situación no es binaria: por ejemplo en *Klausecker c. Alemania* (2015), el TEDH rechazó la demanda y se consideró incompetente, aceptando la inmunidad de la Oficina Europea de Patentes (OEP) por considerar que el demandante – que alegaba que la OEP le había denegado un puesto de trabajo por tener una discapacidad – disponía de un remedio efectivo en el seno de dicha organización, en concreto un sistema arbitral, al que no acudió. Y la sentencia dijo que “*The fact alone that the oral hearing before that tribunal, in which the parties could be represented by counsel, would not have been public did not make the arbitration procedure an unreasonable alternative to national court proceedings. Given that Mr. Klausecker had had a reasonable alternative means to protect his rights under the Convention, the limitation on his access to the German courts had been proportionate*”.

⁴² SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 421.

⁴³ SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en p. 421, alude a una sentencia del Tribunal Laboral de Apelaciones de Bélgica (*Siedler c. WEU*) de 2004, ratificada por la *Cour de Cassation* en sentencia de 21 de diciembre de 2009, referente al procedimiento de recursos de la UEO. Constatando que no contenía medidas de ejecución forzosa, que las audiencias no eran públicas, que las resoluciones no se publicaban siempre, o que algunos miembros del Comité de Apelaciones eran empleados con contratos de breve duración (lo que podía poner en duda su imparcialidad), el Tribunal belga negó la inmunidad a la UEO y entró a conocer el caso, porque de lo contrario estaría denegando tutela judicial efectiva al demandante.

Que el asunto no es pacífico lo prueba el siguiente ejemplo de los tribunales holandeses. SUEPO es un sindicato de empleados de la OEP, implantado en países donde la OEP tiene sedes (particularmente en Alemania y Holanda)⁴⁴. La OEP no reconocía al SUEPO, de modo que este la demandó ante los tribunales holandeses. En primera instancia y en apelación (sentencia del Tribunal de Apelación de La Haya de 17 de febrero de 2015) las sentencias dieron la razón a los demandantes y levantaron la inmunidad a la OEP alegando que su sistema interno de recursos no garantizaba los derechos laborales y sindicales del SUEPO ni de sus miembros (el sindicato, al no ser reconocido como tal, no tenía legitimación para acudir en apelación al ILOAT). La OEP recurrió en casación, y obtuvo sentencia favorable de fecha 20 de enero de 2017: el Tribunal de Casación, anulando las dos sentencias previas, consideró que los tribunales holandeses no tenían jurisdicción para conocer de asuntos promovidos por sindicatos contra la OEP. El levantamiento de su inmunidad no era procedente, porque no podía concluirse que los derechos sindicales y laborales estuviesen deficientemente protegidos en el ámbito interno de la OEP: había derecho de acceso a un tribunal ya que los empleados (fuesen o no miembros del SUEPO) podían recurrir individualmente ante el ILOAT las decisiones de la OEP ⁴⁵.

Sin embargo las dos posturas (del Tribunal de Apelación y del de Casación) coincidían en el punto de partida, a saber: la inmunidad de una OI debe ser rechazada si no se respetan los derechos de acceso a un tribunal del art. 6 CEDH o en general si el sistema de justicia interna de la OI no es compatible con dicho artículo. La discrepancia estaba, precisamente, en si en el caso concreto el sistema interno de recursos de la OI (la OEP) estaba en sintonía con el CEDH. El Tribunal de Apelación fue estricto, y consideró que no, levantando la inmunidad de la OEP, pero el de Casación fue más deferente, y consideró que sí se respetaba el CEDH, anulando las sentencias.

3.4 Competencias

Desde el primer momento fue una preocupación para las OOII asegurarse de que sus TTAA no se entrometiesen en asuntos organizativos, o supusiesen algún tipo de cortapisa para las decisiones de ámbito general o incluso discrecionales. Por ello las normas que crearon los TTAA intentaron ser escrupulosas a la hora de delimitar su jurisdicción: los arts. II(1) del estatuto del ILOAT y 2(1)(a) del estatuto UNDT son bastante taxativos al señalar que sólo pueden conocer de demandas del personal relativas al incumplimiento de sus condiciones de nombramiento, de servicio y del contrato de empleo. Eso significa, como se viene interpretando⁴⁶, que los TTAA no pueden enjuiciar los actos del órgano de gobierno de la OI⁴⁷. Salvando las distancias, esta idea plantea problemas similares a los

⁴⁴ Casi la mitad de los empleados de la OEP (3.400 de un total de 7.000) están afiliados al SUEPO, de los cuales 2.500 en Holanda.

⁴⁵ Véase la sentencia *European Patent Organisation & the State of the Netherlands v Vakbondsunie van het Europees Octrooibureau (VEOB) & Staff Union of the European Patent Office (SUEPO)*, Case No. 15/02186, 20 January 2017, disponible (en inglés) en https://brill.com/view/journals/ilrc/3/3/article-p315_315.xml?language=en&ebody=full%20html-copy1

⁴⁶ VILLALPANDO, S. “Managing international civil...” *op. cit.* en p. 74, entre otros.

⁴⁷ Así lo establecen los arts. II(1) del Estatuto del ILOAT, 2(1)(a) del Estatuto del UNDT y (II)1 del Estatuto WBAT. El art. III del Estatuto del IMFAT señala expresamente lo siguiente: “The Tribunal shall not have any powers beyond those conferred under this Statute. In deciding on an application, the Tribunal shall apply the internal law of the Fund, including generally recognized principles of international administrative

que históricamente ha planteado en el Derecho administrativo el control de las decisiones discrecionales: una medida organizativa, y por tanto discrecional, adoptada por el órgano de gobierno de una OI puede repercutir negativamente sobre las condiciones de servicio y contractuales de los empleados. Powers se detiene a examinar jurisprudencia relativa a la fiscalización de tres tipos de medidas: a) desaparición del puesto por despido o por reestructuración; b) medidas disciplinarias; c) decisiones regulatorias⁴⁸.

Para lo primero, los TTAA sí han actuado más o menos de manera uniforme, reconociendo el carácter discrecional del cese pero verificando los elementos externos (motivación, competencia, hechos, posibilidad de reubicación en la OI). Respecto de las medidas disciplinarias habría igualmente un núcleo de convergencia (existencia y calificación jurídica de los hechos, proporcionalidad de la sanción respecto de los hechos y de la infracción cometida, imposición de la sanción a través de un procedimiento con suficientes garantías), pero también importantes discrepancias en relación con aspectos fundamentales como el estándar probatorio o los derechos de las víctimas por ejemplo de acoso laboral o de otro tipo que hayan denunciado estas conductas⁴⁹. Más problemas presenta, a juicio de Powers, la fiscalización de las medidas o decisiones regulatorias. Si bien en la primera etapa de su andadura los TTAA eran muy reacios a este enjuiciamiento, y como ya se ha dicho sus normas de creación les suelen vetar el control de los actos “de gobierno” de las OOI, poco a poco se fue afirmando la competencia para conocer de medidas normativas que afectasen a “derechos adquiridos” de los empleados, a los “términos y condiciones esenciales” de empleo, a la irretroactividad y al abuso de la discrecionalidad⁵⁰.

Dejando de lado los problemas que de ello pueden derivarse, conviene detenerse en el caso posiblemente más extremo y conocido de activismo de un TA respecto de una OI. Nos referimos al asunto *Bustani*⁵¹. El Sr. Bustani era desde 1997 el Director General de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPCW, por sus siglas en inglés). Su mandato terminaba en 2001, pero en 2000 la Conferencia de la OPCW, su

law concerning judicial review of administrative acts. *Nothing in this Statute shall limit or modify the powers of the organs of the Fund under the Articles of Agreement, including the lawful exercise of their discretionary authority in the taking of individual or regulatory decisions, such as those establishing or amending the terms and conditions of employment with the Fund. The Tribunal shall be bound by any interpretation of the Fund's Articles of Agreement decided by the Executive Board, subject to review by the Board of Governors in accordance with Article XXIX of that Agreement*” (cursiva nuestra).

⁴⁸ POWERS, J. S. “The Evolving Jurisprudence...” *op. cit.* en pp. 72-77.

⁴⁹ POWERS, J. S. The Evolving Jurisprudence...” *op. cit.* en p. 73 señala que el ILOAT ha aplicado en general un estándar garantista, tomado del derecho penal, conforme al cual para que una OI pueda despedir a un empleado como medida disciplinaria los hechos constitutivos de infracción o de mala conducta deben establecerse “más allá de toda duda razonable”.

⁵⁰ POWERS, J. S. “The Evolving Jurisprudence...” *op. cit.* en p. 76. La autora pone dos ejemplos opuestos: la sentencia sobre los seguros médicos de los empleados de la OEP (ILOAT, 2017) y la sentencia Daseking-Frank (IMFAT, 2017). En el primer caso el ILOAT inadmitió una demanda colectiva de los empleados de la OEP interpuesta frente a una medida que suprimía el tope máximo de las contribuciones que los empleados debían aportar por su seguro médico. Se dijo que los empleados no tienen legitimación para impugnar una norma de aplicación general sino que deben esperar a que se dicten actos de aplicación individual o que les afecten nominativamente. En el caso del IMFAT, que como hemos visto es más abierto al derecho administrativo internacional, se llegó a la solución contraria: los empleados sí podían válidamente impugnar una medida general como era un nuevo sistema de cálculo y ajuste de la estructura salarial.

⁵¹ *In Re Bustani*, ILOAT, 16 de julio de 2003 (disponible en http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=2232&p_language_cod e=EN)

máximo órgano, le renovó el mandato por cuatro años, siguiendo la recomendación del Consejo Ejecutivo. En el año 2001, antes y después de los atentados del 11 de septiembre de ese año, los EEUU emprendieron una campaña contra el Sr. Bustani imputándole “*falta de transparencia, de responsabilidad y de sentido común*” (Kabblers 2004: 458)⁵². El Sr. Bustani se había manifestado reticente respecto de la legitimidad de la invasión de Irak y de la afirmación de los EEUU de que este país poseía armas químicas. A resultas de ello, en marzo de 2002 los EEUU promovieron ante el Consejo Ejecutivo un voto de no-confianza contra él, que no prosperó por no alcanzar la mayoría requerida de dos tercios. Al mes siguiente los EEUU convocaron una Conferencia especial de los Estados-parte con el mismo objeto, que esta vez sí prosperó, con toda probabilidad debido a las fortísimas presiones de los EEUU⁵³. Era la primera vez que el máximo responsable ejecutivo de una OI era destituido de su cargo antes de completar su mandato. El Sr. Bustani recurrió su destitución ante el ILOAT, al cual desde 1997 la OPCW había encomendado el enjuiciamiento de los recursos que sus empleados interpusiesen⁵⁴.

El ILOAT tuvo que plantearse como cuestión previa la admisibilidad del recurso, que era muy dudosa por dos motivos. Primero, porque el Sr. Bustani podía no ser considerado un “empleado” de la OI, que son los legitimados para interponer los recursos. Era su Director General, que es cosa bastante distinta. Segundo, porque la decisión de destitución podía no ser considerada una decisión administrativa (que son aquellas de las cuales el ILOAT puede conocer) sino una decisión “política” adoptada por el máximo órgano de la OI (una Conferencia especial de Estados-Parte)⁵⁵. El ILOAT aceptó los argumentos del demandante, se consideró competente, y en cuanto al fondo apreció varias ilegalidades en la decisión de destitución (falta de motivación, falta de garantías procedimentales, procedimiento no previsto en el tratado fundacional). Tal vez lo más relevante sea que la resolución del ILOAT afirmó que la destitución anticipada de un Director General por parte del máximo órgano de una OI “*representaría una inaceptable vulneración de los principios esenciales de las OOIP*”, porque menoscabaría su independencia, dado que el Director General quedaría al albur de las mayorías que cada momento y circunstancia existan en los órganos ejecutivos o deliberativos. La resolución otorgó al Sr. Bustani el derecho a percibir el salario para el resto de su mandato, unas costas de 5.000 USD y una compensación moral de 50.000 USD (muy lejos de los 1.000.000 que solicitaba)⁵⁶.

⁵² DE SOUZA SILVA, K. “A Relevância do Acórdão Bustani do Tribunal Administrativo da OIT para a Consagração do Princípio da Autonomia das Organizações Internacionais”, *Seqüência (Florianópolis)*, nº 73, 2016, pp. 227-254, ofrece una versión de los hechos mucho más crítica con los EEUU.

⁵³ Hubo 48 votos a favor de la destitución, 7 en contra, 43 abstenciones y dos ausencias.

⁵⁴ No solicitaba ser repuesto en el cargo sino percibir los salarios hasta el final de su mandato, y una indemnización de 1.000.000 USD – que dijo donaría a obras de caridad.

⁵⁵ KLABBERS, J. “The Bustani case before the ILOAT: constitutionalism in disguise? *International and Comparative Law Quarterly*, 53(2), 2004, 455-464, en p. 459, subraya que habida cuenta de la heterogeneidad de las funciones que le atribuyen el Tratado y los estatutos internos, el Director General puede ser razonablemente calificado al mismo tiempo como “empleado” y también como “no-empleado”.

⁵⁶ BENVENISTI, E. “Reviewing Global Governance”, GlobalTrust Working Paper 7/2014, 2014, p. 14. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2646846> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2646846>, subraya que el ILOAT, para estimar la demanda del Sr. Bustani, invocó la jurisprudencia de otros TTAA (“*the established case law of all international administrative tribunals*”), lo cual es llamativo porque no parecía haber ningún caso o precedente en el que apoyarse, y concluyó apelando a “los principios generales del Derecho funcional internacional” (“*the premature termination of Mr. Bustani’s appointment violated the terms of his contract of employment and contravened the general principles of the law of the international civil service*”).

Bustani es un caso único en la historia de las OOII, y acaso no sea apto para extraer consecuencias o una doctrina general⁵⁷. No siguió la idea conforme a la cual las decisiones “políticas” o “de gobierno” de los máximos órganos de las OOII no son fiscalizables, y por eso probablemente sea una resolución de la que cabe legítimamente discrepar, porque tiene muchos más inconvenientes que ventajas⁵⁸.

3.5 Situación actual: tendencias críticas y propuestas de reforma

Ya quedó apuntado que los TTAA fueron objeto de bastantes críticas, y de propuestas de mejora, que cristalizaron en la creación en 2005, en el seno de las NU, de un denominado *redesign panel*. Sus conclusiones señalaban que el sistema interno de TTAA era “obsoleto, disfuncional e ineficaz, y no lo suficiente independiente”⁵⁹. Ello dio lugar a la creación del actual sistema en el seno de las NU, sustituyendo el anterior modelo de comisiones paritarias no vinculantes + UNAdT por el actual modelo de tribunal de primera instancia (UNDT) + tribunal de apelación (UNAT) + Consejo Interno de Justicia (que supervisa los nombramientos de los jueces) + Oficina de Administración de Justicia (órgano independiente que coordina todo el sistema). Como ya se apuntó, el otro gran sistema de justicia (el ILOAT) no ha sido reformado en los últimos años.

Este movimiento de reforma, o de crítica hacia el funcionamiento de los TTAA de las OOII, tiene como razón de ser aumentar la transparencia, la tutela judicial, y hasta la participación en las OOII. Es decir, incrementar las garantías de los empleados y la *accountability* de los órganos ejecutivos y administrativos de las OOII. No se crea que este movimiento nace sólo de un deseo puro y desinteresado de proveer justicia hacia los empleados de las OOII. Como señala Silverstein, a raíz de la jurisprudencia del TEDH ya apuntada, y que se examinará más en detalle en el apartado 5 *infra*, las OOII sólo van a conservar su inmunidad no ya en el caso de que dispongan de un sistema interno de justicia, sino además si ese sistema responde sustancialmente a los estándares internacionales del derecho al proceso justo⁶⁰.

La situación actual de los TTAA de las OOII es muy cambiante, además de heterogénea (porque si bien los principales TTAA sí se muestran razonablemente receptivos a incorporar estándares internacionales, los de las pequeñas OOII suelen ser bastante opacos en su funcionamiento). Y resulta llamativo que algo tan fundamental como la aplicación o no a las OOII de los tratados internacionales de derechos humanos siga sin

⁵⁷ Así lo señala KLABBERS, J. “The Bustani case before...” *op. cit.* en p. 461). En contra, DE SOUZA SILVA, K. “A Relevância do Acórdão...” *op. cit.* en p. 238, quien sí cree que la doctrina *Bustani* es no sólo decididamente positiva sino extensible a otros casos o a otras OOII.

⁵⁸ Salvando las distancias, lo que hizo *Bustani* se asemejaría a anular el resultado de una moción de censura parlamentaria, lo cual es descabellado. Piénsese también en el supuesto de que hubiese dos candidatos al nombramiento, y que el perdedor (que era además empleado de la OI) recurriese al ILOAT el nombramiento de su contrincante: según el ILOAT, parece que la decisión sería recurrible y que entraría a conocer el fondo del asunto. Sin duda el Sr. Bustani fue objeto de una persecución política por un grupo de Estados (sobre todo los EEUU) que estaban mintiendo cuando afirmaban que Irak disponía de armas químicas, y sin duda su actuación al respecto fue escrupulosamente respetuosa con las normas de la OPCW y de las NU. Pero nos parece que ello no justifica que el ILOAT incurriese en un exceso de jurisdicción tan llamativo (las resoluciones judiciales excesivas y sin fundamento o con fundamento más que dudoso no suelen ser buen remedio a injusticias administrativas).

⁵⁹ VILLALPANDO, S. “Managing international civil...” *op. cit.* en p. 78.

⁶⁰ SILVERSTEIN, R. “Revisiting the legal basis...” *op. cit.* en pp. 400-402, explica que una de las OOII que ha retomado el testigo reformador de NU ha sido la OMC, en el año 2014. Sin embargo, las sugerencias del grupo de trabajo no sólo no mencionan las homólogas de NU sino que son mucho más modestas.

estar resuelto de manera clara⁶¹. Lo mismo que tampoco está resuelta la coherencia de la jurisprudencia de unos y otros TTAA: al no estar en principio vinculados respecto de la doctrina de otros TTAA (y en ocasiones tampoco respecto de sus propios precedentes), se viene reclamando una cierta unificación⁶²

4. El régimen de recursos internos en materia de contratación

A pesar de la compleja situación expuesta, los mayores avances administrativos y estudios doctrinales han tenido lugar en torno a las cuestiones relativas al empleo público. Otras áreas de actuación tradicionalmente denominada administrativa de las OOII han quedado, por el contrario relativamente desatendidas. Es el caso de la contratación pública. Esta falta de atención ha sido atribuida a la asunción generalizada de que la mayoría de las organizaciones internacionales son órganos de gestión y que sus gastos administrativos (por ejemplo: emolumento de personal, alquiler de edificios de oficinas, adquisición de mobiliario de oficina) son mucho más elevados que sus gastos operacionales⁶³. Sin embargo, la práctica ha puesto de manifiesto que las contrataciones de servicios, suministros y obras ocupan un lugar importante en la actividad diaria de las organizaciones.

Desde hace algunas décadas, no obstante, existe un elemento de controversia que ha ido ganando peso en la doctrina y en la práctica jurídica, como es el de la responsabilidad y los sistemas de resolución de controversias disponibles para aquellos operadores económicos que celebran contratos públicos con las organizaciones internacionales. La realidad actual nos muestra, como expondremos, un escenario con inadecuados procedimientos de recurso interno, la imposibilidad de acudir a una jurisdicción o tribunal externo, y mecanismos de compensación insuficientes⁶⁴. La primera cuestión problemática es, sin duda, la interpretación acerca de aplicación de los privilegios de la inmunidad de jurisdicción a este sector de actividad administrativa.

4.1. Las inmunidades de jurisdicción y la necesidad de control interno en materia de contratación pública

⁶¹ RANALDI, V. "Equal treatment and the Administrative..." *op. cit.*, pp. 6-8 examina resoluciones del ILOAT en las que, dando la razón a la OI (se trataba de la OMS), afirmó que los tratados de la OIT no vinculan a las OOII sino sólo a los Estados que los han ratificado.

⁶² POWERS, J. S. "The Evolving Jurisprudence of the International..." *op. cit.* en p. 71 menciona un informe del año 2004 de la Asociación de Derecho Internacional que reclamaba "la necesidad de coherencia y convergencia en la jurisprudencia de los TTAA, y la importancia de interpretar de manera uniforme normas y situaciones idénticas o similares. La misma autora señala que los principales TTAA (UNAT e ILOAT) prácticamente nunca se apoyan o citan resoluciones de otros TTAA (emplean sus propios precedentes), pero otros TTAA con menos trayectoria o más abiertos sí se citan unos a otros (los TTAA del BM, el FMI o el Banco Asiático de Desarrollo). Precisamente el IMFAT es, según esta autora, el único cuyo estatuto le encomienda aplicar "los principios del Derecho internacional administrativo relativos al control judicial de los actos administrativos" (art. III: "*The Tribunal shall not have any powers beyond those conferred under this Statute. In deciding on an application, the Tribunal shall apply the internal law of the Fund, including generally recognized principles of international administrative law concerning judicial review of administrative acts*").

⁶³ HEUNINCKX, B. "Applicable Law to the Procurement of International Organisations in Europe". Fourth Public Procurement Research Students Conference, 2009.

⁶⁴ MORLINO, E. *Procurement by International Organizations: a global administrative law perspective*. Cambridge University Press, 2019, p. 323.

Como se ha expuesto anteriormente en el trabajo, las organizaciones internacionales gozan de una serie de privilegios e inmunidades⁶⁵ que les confieren sus acuerdos constitutivos⁶⁶ o un tratado general⁶⁷. En base a estas estipulaciones, y con el objetivo último de garantizar su total independencia, gozan de inmunidad funcional, lo cual incluye la inmunidad frente a la jurisdicción de los Estados nacionales y una inmunidad general frente a las acciones legales en los tribunales nacionales⁶⁸. Estas inmunidades han sido tradicionalmente tratadas, especialmente, en lo que se refiere a la tutela y el sistema de recursos presentados por empleados de estas organizaciones⁶⁹.

Originalmente surgen en esencia dos aproximaciones desde el derecho internacional con respecto a la aplicabilidad de la inmunidad de jurisdicción. La primera, que trataba de diferenciar la posición de las organizaciones internacionales de la inmunidad de que pueden gozar terceros estados, partía de la asunción de una posición de debilidad que tenían las organizaciones con respecto a los Estados y abogaba por un principio de inmunidad absoluta en términos de la cual se otorgaba inmunidad a todos los actos de las organizaciones internacionales⁷⁰. La segunda defendía el principio de inmunidad restrictiva. De conformidad con esta última, una inmunidad absoluta puede dar lugar a abusos de poder y situaciones de ausencia de derecho, y por tanto la inmunidad de jurisdicción con respecto de los tribunales domésticos se concedería únicamente respecto de los actos *iure imperii* (actos públicos gubernamentales) y no respecto de los *iure gestionis* (es decir, las actividades comerciales). Estarían amparados por la inmunidad los litigios entre una autoridad pública y una persona de derecho privado, siempre que dicha autoridad actúe en el ejercicio del poder público. Esta posición, que en esencia sigue aplicándose a día de hoy, es la que se contiene el artículo 2.1 c) del Convenio de NU sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que define lo que, a los efectos de aplicación del Convenio, debe entenderse por transacción mercantil, e incluye todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

En una línea similar a lo señalado hasta ahora, en España, la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, recoge expresamente las transacciones mercantiles como excluidas de la inmunidad de jurisdicción en su artículo 9, especificando que para determinar si un contrato o transacción es una «transacción mercantil», se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, aunque también se tendrá en cuenta su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato

⁶⁵ WEBER, U. A. “The Jurisdictional Immunity of International Organisations, the Individual’s Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement”, 1 *International Organisations Law Review* (2004) p. 59.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, Artículo VIII, párrafo 2 del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

⁶⁷ Véase la Convención General sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas.

⁶⁸ REINISCH A. *International Organisations before National Courts*, (Cambridge University Press, Cambridge, 2000), 158.

⁶⁹ MILLER, A. “The Privileges and Immunities of the United Nations”. *International Organizations Law Review*, 6(1), 7–115.

⁷⁰ PÉREZ MARTÍN, L. A. “Doctrina del TJUE sobre la inmunidad de ejecución de las organizaciones internacionales y el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 13, n.º. 1, 2021, pp. 1034-1043

o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.

Si este apartado lo aplicamos de forma literal a las OOII, podría llevar, *a priori*, a calificar los contratos públicos como transacciones comerciales, excluidas de la aplicación de la inmunidad de jurisdicción.⁷¹ Sin embargo, esta aproximación recibió también ciertas críticas debido a la dificultad de alcanzar un consenso claro sobre cómo diferenciar actos públicos y actos comerciales en determinados casos difusos, especialmente en lo que se refiere a actuaciones de contratación pública por parte de las OOII.

Fruto de lo anterior, se ha desarrollado lo que podría identificarse como una tercera línea, que trata de refinar los criterios delimitativos, y que entiende que la inmunidad se limita de alguna manera por referencia a elementos o criterios funcionales. Según esta doctrina, la inmunidad de jurisdicción se aplicaría esencialmente a aquellos casos en las actuaciones de una organización internacional pueden entenderse derivadas de sus actividades, funciones u objetivos legalmente establecidos⁷². Pero, incluso con la aplicación de este test, que como se ha expuesto con anterioridad, goza de amplia aceptación a día de hoy, la delimitación del alcance de los objetivos de una organización internacional es compleja, puede interpretarse de manera amplia o restrictiva, y responde a diferentes sensibilidades que los tribunales nacionales pueden tener problemas para aplicar. No debe olvidarse que, en puridad, las organizaciones internacionales tienen unos objetivos estatutariamente definidos y que, por tanto, únicamente pueden desarrollar acciones que sirvan en última instancia a dichos objetivos (si bien algunas pueden estar más directamente relacionadas que otras).

Como consecuencia, se vienen interpretando por los tribunales como actuaciones públicas acuerdos o contratos determinados, aunque su naturaleza sea claramente comercial o de derecho privado, siempre y cuando sirvan a los objetivos de la OI. Así se aprecia en contratos de compra o suministro, por ejemplo, de materiales para el establecimiento de la sede, el pago de renta de locales, servicios públicos, servicios de transporte para su personal, adquisición de insumos y equipos de trabajo, contrataciones de servicios de conferencias, contratación de servicios logísticos o de seguridad.⁷³ Algunos autores, como Berenson, han defendido que un contrato de servicio de automóviles para una misión electoral, estaría amparado por la inmunidad de jurisdicción si la OI tiene establecido como objetivo promoción de democracia representativa, aunque la vinculación con los objetivos sea indirecta y la naturaleza del contrato no sea pública.⁷⁴

⁷¹ BERENSON, W. *Inmunidad de Jurisdicción de Organizaciones Internacionales Públicas en el Sistema Interamericano: Desarrollos y Preocupaciones*, 2013. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XL_curso_derecho_internacional_2013_William_M_Berenson.pdf

⁷² BEKKER, P. H. *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity Analysis of their Legal Status and Immunities*. Brill | Nijhoff, 1994, pp. 235.

⁷³ «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada el 35º periodo de sesiones», Anuario CDI, 1983, Vol. II, 2ª Parte, p. 30; véase también la STJUE Case T-411/06 *Società generale lavori manutenzioni appalti Srl. (Sogelma) v European Agency for Reconstruction (EAR)*, judgement of 8 October 2008.

⁷⁴ BERENSON, W. *Inmunidad de Jurisdicción de Organizaciones Internacionales Públicas en el Sistema Interamericano: Desarrollos y Preocupaciones*, 2013. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XL_curso_derecho_internacional_2013_William_M_Berenson.pdf

Para dilucidar cuándo una actuación es pública y cuándo comercial en relación con un Estado, la citada Convención de Naciones Unidas establece dos tests diferenciados, que aunque en origen se concibieron para aplicarse de forma separada, actualmente se utilizan como criterios complementarios. Así, en primer lugar, se deberá aplicar el criterio de la *naturaleza* del contrato, que exige verificar si el acto también puede ser llevado a cabo por un particular. Si no es así y por tanto la naturaleza es pública, entonces entraría en juego el segundo criterio, de *finalidad*, que exige verificar si el acto realizado por el Estado tiene o no una finalidad pública⁷⁵.

El TJUE, en ocasiones, ha seguido una línea interpretativa ligeramente diferente para entender cuándo estamos ante un *iure imperii* (actos públicos gubernamentales) amparado por la inmunidad de jurisdicción, entendiéndolo que debe concurrir el ejercicio de facultades exorbitantes en relación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares, y que sea precisamente la intervención con estas facultades la que origine la relación jurídica⁷⁶. Siguiendo la jurisprudencia del TJUE al respecto, el hecho de que determinadas actividades tengan una finalidad pública no constituye, en sí mismo, un elemento suficiente para calificarlas como actividades desempeñadas *iure imperii*, en la medida en que no correspondan al ejercicio de poderes exorbitantes en relación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares.⁷⁷

Esto ha llevado, por ejemplo, a que un contrato de suministro de carburante a SHAPE (Cuartel General Supremo de las Potencias Aliadas / Supreme Headquarters Allied Powers Europe) para atender las necesidades de una operación militar dirigida por la OTAN para el mantenimiento de la paz y la seguridad en Afganistán, fuera catalogado como una relación jurídica de Derecho privado o comercial. El uso que haga posteriormente SHAPE del carburante suministrado en ejecución de los acuerdos BOA no puede influir, como sostuvo la Comisión en sus observaciones escritas y como también apuntó el Abogado General en el punto 103 de sus conclusiones, en la naturaleza de tal relación jurídica convirtiéndola en un ejercicio de *ius imperii*.⁷⁸

En cualquier caso, y a pesar de ciertas excepciones como los casos expuestos del TJUE, lo cierto es que las principales normas relativas a las inmunidades de jurisdicción a de las OOI prevén un alcance de la inmunidad mucho más extenso en materia de contratación, asimilable a la inmunidad absoluta.⁷⁹ Así, por ejemplo, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, expone en su artículo 2 que:

“las Naciones Unidas, así como sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende, sin embargo, que esa renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria.”

⁷⁵ GÓMEZ JENE, M. INMUNIDAD Y TRANSACCIONES MERCANTILES INTERNACIONALES. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2011), Vol. 3, Nº 1, pp. 155-178.

⁷⁶ PÉREZ MARTÍN, L. A. “Doctrina del TJUE sobre la inmunidad de ejecución de las organizaciones internacionales y el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I BIS”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2021), Vol. 13, Nº 1, pp. 1034-1043

⁷⁷ STJUE de 21 de abril de 1993, *Sonntag*, C-172/91, EU:C:1993:144, apartado 22

⁷⁸ STJUE de 7 de mayo de 2020, *Rina*, C-641/18, EU:C:2020:349, apartado 41

⁷⁹ CARRILLO ZAMORA, M. *La inmunidad de las organizaciones internacionales: límites e implicaciones sobre el proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la Comisión de Derecho Internacional*. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2017, p. 171.

En este sentido, la gran mayoría de normas de contratación de las entidades internacionales contienen una cláusula que indica que el contrato se adjudicará y ejecutará “sin ninguna renuncia a los privilegios e inmunidades” de que la organización en concreto goce en el país en cuestión.⁸⁰ Y adicionalmente, el TEDH ha interpretado que la invocación de esta inmunidad no viola el derecho a una tutela judicial efectiva o a un juicio justo, siempre y cuando haya otras vías razonables para proteger eficazmente sus derechos garantizados, incluidos los supuestos de compra pública⁸¹. Aquí habrá que estar, por tanto, a las dos posibles vías interpretativas expuestas en apartados anteriores de este trabajo: (1) considerar que cuando una OI dispone de cualquier sistema interno de recursos por medio de los entonces ello desapodera automáticamente a los tribunales domésticos; o (2) no contentarse con constatar la existencia de remedios internos (los TTAA) sino en examinar si materialmente responden a dichos estándares, que ahora sí parecen ser tomados como fuente aplicable⁸².

En materia de contratación pública, por ejemplo, son muy comunes las cláusulas de sometimiento a arbitraje en los contratos celebrados por OOII,⁸³ lo que para algunos autores el consentimiento previo al arbitraje implica una renuncia implícita a la inmunidad de jurisdicción.⁸⁴ Sin embargo, aunque así fuera, esta renuncia a la inmunidad de jurisdicción a través del arbitraje excluiría también, automáticamente, la posibilidad de acudir al sistema judicial nacional⁸⁵. Esto ha llevado, en la práctica, una aplicación casi sistemática de las inmunidades de jurisdicción en los casos de contratación pública de las organizaciones internacionales,⁸⁶ que impide recurrir posibles las posibles irregularidades de contratación pública ante los tribunales nacionales. La renuncia o no aplicación de la inmunidad a un contrato celebrado por una OI es, pues, una situación excepcional.

A lo anterior habría que añadir, a modo de recordatorio, que a pesar de que las principales normas internacionales en materia de contratación pública –fundamentalmente GPA, pero

⁸⁰ Véase, a modo de ejemplo, IAEA. *General terms and conditions. Contracts for the provisions of goods and services* (art.19); WORLD BANK GROUP – *Purchase Order General Terms And Conditions Goods & Services*. ONU. *General terms and conditions. Contracts for the provisions of goods and services* (artículo 18).

⁸¹ TEDH. Sentencia 26083/94. Casos *Waite y Kennedy*, y *Beer y Regan contra Alemania*.

⁸² Véase supra, apartado 3.3.

⁸³ SORIANO HINOJOSA, A. “La inmunidad del Estado y el arbitraje administrativo internacional”. *Arbitraje*, vol. IX, no 1, 2016, pp. 97–174

⁸⁴ Véase la Cour de Cassation en Sentencia de 6 julio año 2000, en el asunto *Société Creighton. c. Ministère des Finances de l'État du Qatar*. Del mismo modo, las reflexiones de: REINISCH, AUGUST (2000): *International Organizations before National Courts*, Cambridge University Press, Cambridge/New York, pp. 236 y 237.

⁸⁵ Por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid no 408/2013, de 18 de noviembre, desestimó la demanda de la empresa recurrente, no por aplicación de la inmunidad (en este caso estatal), sino a la vista de que el contrato firmado por ambas partes contenía una cláusula expresa de sometimiento al arbitraje en caso de incumplimiento. LÓPEZ MARTÍN, A. G. “Aplicación Judicial de las Inmunidades Internacionales en España. Análisis de la práctica reciente” *Dereito* Vol.25, no 1:21-52 (Xaneiro-Xuño, 2016)

⁸⁶ Véase por ejemplo la STJUE, Case T-411/06, *Società generale lavori manutenzioni appalti Srl. (Sogelma) v European Agency for Reconstruction (EAR)*, judgement of 8 October 2008, para 115; o la jurisprudencia citada por MORLINO, E. *Procurement by International Organizations: a global administrative law perspective*. Cambridge University Press, 2019, p. 327.

también las regulaciones específicas para prestatarios de los organismos financieros⁸⁷–, imponen la obligación a los Estados parte de contar con un sistema eficiente de recursos, que garantice el acceso a todos los licitadores extranjeros en igualdad de condiciones con los nacionales⁸⁸, estas normativas tampoco afectan a la contratación de las organizaciones internacionales.

Se trata de una situación poco pacífica en cuanto a las bases teóricas de su aplicación, pero que en la práctica da lugar a una aplicación casi generalizada de la inmunidad de jurisdicción de las OOII en materia de contratación pública.

4.2. Los sistemas de recurso existentes

En línea con lo anterior, procede analizar los sistemas de recurso o reclamación existentes en la actualidad en las OOII. Así, en primer lugar, se debe señalar que el sistema de recursos difiere si nos encontramos ante un contrato ya formalizado y en ejecución, o por el contrario, en un procedimiento de contratación previo a la adjudicación (*pre-award*). A diferencia de lo que puede observarse en legislaciones nacionales, en el primero de los supuestos, las cláusulas contractuales ofrecen generalmente un régimen de recurso más sólido, que permite con frecuencia acudir a órganos neutrales como el arbitraje internacional. Así, muchas de estas organizaciones incluyen cláusulas de sometimiento a arbitraje que afectan a la ejecución del contrato⁸⁹. Por ejemplo, en el caso de la OCDE, los términos y condiciones de sus contratos incluyen una cláusula relativa al sometimiento a arbitraje de controversias, que prevé que toda disputa o diferencia que surja de un contrato, y que las Partes no puedan solucionar amigablemente entre ellas (inclusive mediante los procedimientos alternativos de solución de disputas que las Partes pudieran concertar) será sometida a arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje Comercial de la American Arbitration Association (AAA) en ese momento vigente – bienes o servicios⁹⁰–, o a las Normas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil Internacional (CNUDMI) –servicios de consultoría⁹¹. De una forma similar, la Organización de Estados Americanos (OEA), prevé en el artículo 11.1 que las controversias emanadas de, vinculadas con, o referentes a, contratos públicos, se resolverán mediante procedimientos de arbitraje generalmente aceptados, a menos que el contrato disponga otra cosa⁹².

Sin embargo, como se ha mencionado, estas disposiciones se aplican únicamente a disputas en el marco del contrato firmado y formalizado, y no afectan a la fase de adjudicación, en el que las garantías de difuminan y que queda de nuevo desprovista de

⁸⁷ MORLINO, E. “International public procurement”, en CASSESE, S. *Research Handbook on Global Administrative Law*, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 82-105.

⁸⁸ MIRANZO-DÍAZ, J. “The tension between global public procurement law and nationalist/populist tendencies: proposals for reform”. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 7, n. 2, p. 355-400.

⁸⁹ WELLENS, K. *Remedies Against International Organisations*. Cambridge University Press, 2004, p. 212.

⁹⁰ WORLD BANK GROUP – Purchase Order General Terms And Conditions Goods & Services.

⁹¹ THE WORLD BANK GROUP – Términos Y Condiciones Generales Servicios De Asesoramiento. Disponible en: <https://pubdocs.worldbank.org/en/732661487799512762/ConsultingServicesT-C-Spanish.pdf>

⁹² Otros ejemplos son el IOM UN Immigration, que se rige por los General Procurement Principles and Processes, que pueden consultarse en: <https://www.iom.int/iom-general-procurement-principles-and-processes>

este tipo de salvaguardas. En esta fase de adjudicación o pre-award operaría un segundo escenario, sobre el que volveremos más adelante.

También debemos diferenciar entre aquellos escenarios en los que es la propia organización la que celebra el contrato, de forma directa, y aquellos otros supuestos en los que la organización actúa como sujeto financiador, es decir, en los que la organización internacional sufraga, total o parcialmente, un proyecto o un contrato que gestiona y celebra formalmente una entidad nacional. En estos casos, que podemos denominar “contratación indirecta”, las garantías son notablemente mayores, pues en primer lugar no se aplican las inmunidades de jurisdicción –se trata de actividades administrativas nacionales–, y en segundo, los intereses de los sujetos privados –operadores económicos– convergen con los de la entidad financiadora en la búsqueda de una gestión eficiente de los recursos –que requiere de controles y sistemas de transparencia y responsabilidad⁹³.

Aunque todas las variantes mencionadas presentan elementos de interés para su estudio, en este apartado nos centraremos en la situación y la problemática existente para en la contratación “directa” de las organizaciones internacionales, y en las fases previas a la adjudicación. Es en esta fase, como adelantábamos, donde más elementos de riesgo encontramos, ya que en la mayoría de los casos no existe la posibilidad de acudir a un tribunal externo, sino un sistema interno de revisión.

Además, debemos recordar que la fase de adjudicación ha demostrado ser, en la práctica de la contratación pública nacional a nivel comparado y en la UE, la fase en la que mayor riesgo hay de vulneración de principios fundamentales del derecho administrativo como la no discriminación, la igualdad, e incluso la integridad⁹⁴. Las dificultades para buscar solución a las posibles controversias que afectan estas fases contractuales afectan directamente a las garantías mínimas de los procedimientos y a los derechos e intereses de los operadores económicos implicados⁹⁵.

De entre todos los sistemas existentes, podemos identificar cuatro tipologías diferenciadas: (1) sistemas de recurso informal, (2) sistemas de recurso administrativo interno, (3) sistemas de recurso administrativo externo o ante órganos independientes, y (4) sistemas de revisión judicial. Algunas organizaciones optan por uno u otro escenario, que priorizan sobre el resto, pero es común encontrar varias de estas modalidades operando de forma simultánea, ya se a modo de diversas instancias, o como instrumentos de resolución de controversias alternativos.

4.2.1 Sistemas de recurso informal

⁹³ WILLIAMS-ELEGBE, S. *Public Procurement and Multilateral Development Banks*. Hart Publishing, Oxford, 2017, p. 33.

⁹⁴ De hecho, paradójicamente, la UE y las normativas nacionales han tenido una evolución inversa a la expuesta para las organizaciones internacionales, en la que las primeras fases reguladas fueron las de adjudicación del contrato, mientras que las controversias relacionadas con la ejecución quedaron en un segundo plano y no han sido abordadas con fuerza suficiente hasta fechas recientes. ARROWSMITH, S. “The past and future evolution of EC procurement law: from framework to common code?”, *Public Contract Law Journal*, 35(3), 2006, pp. 337-384; MORENO MOLINA, J. A. “La cuarta generación de directivas de la Unión Europea sobre contratos públicos”, en GIMENO FELIÚ, J. M. *Observatorio de contratos público 2012*. Aranzadi, 2013, pp. 115-163.

⁹⁵ GIMENO FELIÚ, J. M. *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación Española*. Madrid: Civitas, 2006.

En algunos de los sistemas configurados por las entidades internacionales no está previsto ningún tipo de sistema formal de tutela frente a posibles incumplimientos en la fase de licitación. Esta es la situación existente en muchas de las organizaciones que forman parte de las Naciones Unidas, como UNICEF, el Programa Mundial para Alimentos (WFP), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (ONUAA), o la Organización Mundial de la Salud (OMS). Tampoco en organizaciones como la OCDE, en la que las compras corporativas son realizadas por *Corporate Procurement Group*⁹⁶ cuentan, dentro de su legislación y organización interna, con un sistema oficializado o estandarizado de reclamaciones en materia de Contratación pública.

Esto deriva en un sistema informal de reclamación, en la que las posibles infracciones o perjuicios son denunciados a través de comunicaciones informales, ya sea con el propio órgano o unidad que gestiona el contrato o con superiores jerárquicos, o incluso a través de quejas indirectas a los representantes de cada país dentro de la organización⁹⁷. Aunque estas vías de impugnación, especialmente la última en la que el propio Estado entra en juego con la vía diplomática, pueden obtener resultados en muchas ocasiones –dada la vinculación entre los intereses del país y la empresa–, lo cierto es que hace depender su éxito, primero, del peso de la empresa en concreto para la economía del país –las misiones diplomáticas estarán dispuestas a entrar en con una OI por intereses menores–, y en segundo lugar, del poder relativo del país en la organización, lo cual choca con el tradicional principio de igualdad de trato⁹⁸.

4.2.2. Recurso administrativo formalizado ante el superior jerárquico

En un segundo estadio, encontramos a aquellas organizaciones que disponen de un proceso interno formalizado de recursos administrativos. Es el caso del EBRD (*European Bank for Reconstruction and Development*). Este organismo cuenta con un doble sistema de revisión interno con dos variantes en función de en qué fase contractual nos encontremos:

- 1) *Solicitud de revisión de compras*, que permite notificar cualquier problema identificado antes de la fecha límite para la presentación de una propuesta/oferta financiera. El banco entiende que durante esta parte de un proceso de contratación pública todavía existe, la posibilidad de abordar las cuestiones planteadas y, por lo tanto, no constituyen los motivos de una reclamación de contratación pública al Banco. Las solicitudes se dirigen al Director del Departamento de Política de Contratación Pública y Asesoramiento.
- 2) *Reclamación de contratación pública*, para cuando la reclamación se realiza con posterioridad a la presentación y/o apertura de ofertas. Igualmente, debe presentarse ante el Director del Departamento de Política de Contratación Pública y Asesoramiento para.

También se encuentran en este escenario muchas de las organizaciones parte de las Naciones Unidas, como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP),

⁹⁶ Véase <https://www.oecd.org/callsfortenders/aboutthecentralpurchasinggroup.htm>

⁹⁷ TERZI, C. y POSTA, I. *Procurement reforms in the United Nations system*. Naciones Unidas, Joint Inspection Unit, 2011, párrafo 195.

⁹⁸ MORLINO, E. *Procurement by International Organizations: a global administrative law perspective*. Cambridge University Press, 2019, p. 332.

la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS), o el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (UNHCR).

Pero dentro de estos organismos parte de la ONU existen también divergencias. Algunos de ellos mantienen un sistema de recursos con normas más básicas o abstractas, como es el caso de UNOPS, mientras que otros, como UNDP, desarrollan un procedimiento más detallado y garantista⁹⁹. En este último se diferencia entre consultas generales, informes a licitadores (*debriefing*) y recursos de licitadores¹⁰⁰. Las primeras, que se corresponden con aclaraciones o consultas puntuales, se resuelven por la propia unidad de contratación. Las segundas, que dan en aquellos supuestos en los que una empresa desea determinar los motivos en los que su propuesta no fue seleccionada¹⁰¹, se llevan a cabo en sesiones informativas en las que debe haber presentes al menos dos empleados de la organización, uno de ellos el responsable del procedimiento de contratación. En cuanto a las terceras, esto es, los recursos de los licitadores, el sistema de UNDP crea un procedimiento de recurso en dos instancias, ambas ante órganos diferentes al órgano que tramita el procedimiento. Así, en un primer lugar, estos recursos serán tramitados por la *Business Unit*. Si el licitador no está conforme con esta decisión en primera instancia, podrá recurrir en apelación al director de la *Procurement Support Office* (PSO).

Además, la normativa de UNDP prevé también el contenido que debe tener la reclamación, con un régimen notablemente detallado para su admisión o inadmisión, y prevé la posibilidad de medidas cautelares, como la suspensión del procedimiento, que de hecho se configura como la opción predeterminada para los casos de reclamaciones previas a la adjudicación –la no suspensión debe, pues, motivarse, atendiendo, por ejemplo, a la ausencia de argumentos sólidos del recurrente¹⁰².

Se trata, pues, de procedimientos considerablemente desarrollados y garantistas, que ofrecen sin embargo algunas debilidades evidentes: (1) las restricciones o ambigüedades a la hora de anular el acto o de otorgar una indemnización por daños y perjuicios pueden atenuar la efectividad de estos mecanismos; (2) a diferencia de lo que ocurre a nivel nacional, no existe la posibilidad de acudir de forma alternativa o subsidiaria, a un proceso de revisión judicial; e (3) incluso aunque el procedimiento se configure en varias instancias o se designe como órgano decisorio a otro diferente del que tramita el procedimiento de licitación, la resolución recae en un órgano parte de la misma organización, lo que debilita la neutralidad del enjuiciador –no se puede hablar, por tanto, de tribunales administrativos u órganos independientes.

4.2.3. Recursos administrativos ante órganos independientes

⁹⁹ MORLINO, E. *Procurement by International Organizations: a global administrative law perspective*. Cambridge University Press, 2019, p. 333

¹⁰⁰ UNDP. *Programme and Operations Policies and Procedures: Handling of Procurement Complaints*. Disponible en: <https://bit.ly/3vZPGvt>

¹⁰¹ Se considera que tiene ciertas ventajas, en particular (a) el licitador aprende sobre sus debilidades y, por lo tanto, se refuerza para mejorar sus propuestas en oportunidades futuras; (b) el informe contribuye a construir la confianza de la comunidad empresarial en la organización; y c) es una oportunidad para aclarar la decisión de manera cordial, evitando así una posible escalada de las preocupaciones de los licitadores en las quejas formales.

¹⁰² MORLINO, E. *Procurement by International Organizations: a global administrative law perspective*. Cambridge University Press, 2019, p. 332

En el tercer modelo, encontramos aquellos organismos que han creado un organismo independiente para resolver estas controversias. Es el caso de las Naciones Unidas para las compras efectuadas por sus oficinas en Ginebra, Nairobi y Viena.

Este modelo sigue la lógica anteriormente expuesta, diferenciando entre (1) quejas, (2) *debriefings* o aclaraciones a licitadores y (3) recursos o impugnaciones. Dentro de estas últimas, de acuerdo con el *Manual de Adquisiciones de las Naciones Unidas* (2020) existe una Junta de Examen de la Adjudicación de Contratos (JEAC), encargada de revisar las impugnaciones de las adquisiciones presentadas por los licitantes no seleccionados. Conviene precisar, en primer lugar, que este recurso ante un órgano independiente debe ir precedido de un procedimiento *debriefing* o aclaración, y sólo si éste es insatisfactorio, los licitadores podrán impugnar formalmente en el plazo de diez días hábiles¹⁰³. Es decir, en esta ocasión, el recurso se configura como una segunda instancia. Por otro lado, esta junta administrativa no decide finalmente sobre el fondo del asunto –lo que difumina su eficacia–, sino que esto corresponde al Secretario General Adjunto o la Secretaría General Adjunta de Estrategias, Políticas y Conformidad de la Gestión, cuya decisión es definitiva y no puede ser apelada por ninguna de las partes.

Se trata, sin duda, de un avance considerable en lo que se refiere al proceso de *procedimentalización* o *administrativización* de la contratación pública de los organismos internacionales, pues refuerza ciertas garantías relacionadas con la neutralidad del órgano decisor¹⁰⁴. Además, frente a otras organizaciones, la ONU permite interponer este tipo de recursos también contra actuaciones previas a la adjudicación, lo que supone sin duda un avance hacia la tutela efectiva de los licitadores.

Sin embargo, este mecanismo tiene también algunas limitaciones en cuanto a sus efectos invalidantes, que pueden mermar su eficacia. En concreto, el citado manual advierte de que, en el caso de que la impugnación de la adquisición se considere procedente, no se suspenderá el contrato adjudicado, sino que únicamente se limitará, en su caso, su duración si se trata de un contrato de varios años. Por otro lado, el hecho de que la Junta de Examen no decida directamente sobre el fondo, sino que lo haga la Secretaría General, que pertenece organizativamente a la ONU y no tiene independencia funcional –y que, además, lo haga de forma no vinculada por la recomendación de la JEAC–, atenúa en cierto modo la independencia del sistema.

En este sentido, un sistema de interés, que puede paliar algunas de las deficiencias mencionadas es el usado por la Agencia Espacial Europea (ESA por sus siglas en inglés), que diseña en sus *Regulations of the European Space Agency* (ESA/REG/001) un mecanismo de revisión entres niveles. En una primera instancia, cualquier operador económico interesado –aunque no podemos detenernos más, es interesante la apertura de la legitimación activa al concepto de interesado con respecto a los anteriores sistemas estudiados– podrá presentar recurso ante el director del departamento de contratación (artículo 51). En caso de que el licitador no esté de acuerdo con la decisión o ésta no llegue a producirse, podrá apelar, en segunda instancia, al Ombudsman Industrial (artículo 52-53). Éste, sin embargo, no decide de forma vinculante sobre el fondo del asunto, sino que hace una recomendación, tras la cual el departamento de contratación tomará la decisión final. No se trata, pues de una segunda instancia enteramente

¹⁰³ VAN DE GRONDEN, J.; BLOCH, K. y RAMM, N. “Procurement in the United Nations system”, en KNIGHT, L. (et al.) *Public Procurement: International Cases and Commentary*. Londres. Routledge, 2007.

¹⁰⁴ MULLER, A. S. *The reform of the United Nations*, Nueva York: Oceana Publications 1992, p. 93.

independiente. En cualquier caso, ante esta decisión, cabe acudir a una tercera instancia compuesta por la Junta de Revisión de la Contratación (*Procurement Review Board*), un órgano independiente –compuesto por expertos legales externos a la organización– que será el encargado de decidir, –esta vez sí– en última instancia, sobre el fondo del asunto (artículos 54 y 55). Este sistema, como decimos, corrige algunas carencias que pueden observarse en otros mecanismos de revisión, especialmente los relativos a la imparcialidad del órgano decisor, creando un sistema híbrido entre el recurso administrativo y el judicial, y se acerca al concepto de lo que podríamos denominar tribunales administrativos¹⁰⁵.

4.2.4. Revisión judicial

Por otro último, en un cuarto escenario, encontramos los métodos de revisión judicial, es decir, por tribunales externos. En la esfera internacional, no existen organizaciones que dispongan de este tipo de mecanismos de revisión para materias relacionadas con la contratación pública. Sin embargo, sí que existen ciertas experiencias de interés: por un lado, el reconocimiento de excepciones a la inmunidad de jurisdicción en las instituciones financieras, y por el otro, la experiencia de determinados agentes regionales sí que han apostado por esta técnica jurídica creando o utilizando sus propios tribunales.

Por un lado, encontramos excepciones a la inmunidad de jurisdicción que han aceptado algunas organizaciones financieras, que permiten a los licitadores acudir a la jurisdicción nacional correspondiente para dirimir controversias¹⁰⁶. Fundamentalmente, conviene citar la normativa aplicable al *International Bank For Reconstruction And Development*, que, aunque de forma algo restrictiva, prevé que las actuaciones del Banco puedan ser llevadas ante los tribunales nacionales en determinadas circunstancias: siempre que se trate de territorios de un Estado miembro en el que el Banco tenga una oficina, que se haya nombrado un agente con el fin de aceptar la representación y notificación en el proceso, o haya emitido o garantizado títulos o valores¹⁰⁷.

En un segundo lugar, encontramos el ejemplo de las instituciones de la UE, que reconocen la capacidad de acudir a su propio tribunal, el TJUE, ante posibles vulneraciones de derecho durante la fase de adjudicación previa a la formalización del contrato¹⁰⁸. Así, en la UE, existen, en primer lugar, instrumentos similares a los estudiados anteriormente, a los que se añade una posibilidad de reclamación judicial: (1) reclamaciones informales a través de técnicas de *lobbying* (2) reclamaciones al responsable del departamento de compra, (3) reclamaciones ante el Defensor del Pueblo Europeo (artículo 228 TFUE); y finalmente (4) recurso ante el TJUE (artículo 122 del Reglamento Financiero 2018/1046).

Dentro de la UE, cada institución presenta también divergencias en cuanto a su sistema interno de reclamaciones, con ejemplos más robustos y formalizados y otros más débiles o frágiles. Sin embargo, el elemento determinante para este apartado, esto es, la

¹⁰⁵ AMERASINGHE, C. F. "Reflections on the international judicial systems of International Organizations", en ELIAS, O. *The development and effectiveness of international administrative law*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 33.

¹⁰⁶ MORLINO, E. *Procurement by International Organizations: a global administrative law perspective*. Cambridge University Press, 2019, p. 332.

¹⁰⁷ Artículo VII, apartado 3.

¹⁰⁸ MIRANDO DÍAZ, J. "Las novedades en materia de contratación pública introducidas por el Reglamento Financiero 2015/1929". En GIMENO FELIU, J.M. *Observatorio de los Contratos Públicos 2015*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

posibilidad de acudir al TJUE, es común a todas ellas, en virtud del artículo 122 del Reglamento Financiero 2018/1046. Además, conviene resaltar que todas estas vías de reclamación no actúan como instancias entre ellas, sino que son rutas alternativas sobre las que puede elegir el operador económico.

La existencia de posibilidad de revisión judicial en esta materia debe verse como una indudable garantía de tutela judicial efectiva para los licitadores. Sin embargo, se ha de ser consciente también de que no todas las organizaciones internacionales cuentan con un tribunal o corte previamente creado y con la suficiente capacidad, tanto en cuanto a capital humano como en cuanto a instrumentos jurídicos, como para evaluar este tipo de controversias; y que su creación y mantenimiento, por otro lado, entraña unos costes adicionales que no todas las organizaciones pueden o están dispuestas a asumir.

5. Situación actual y propuestas de reforma

Como se ha analizado en los primeros apartados del trabajo, los TTAA se han venido creando y desarrollando en el seno de la mayoría de OOII a lo largo del último siglo, apreciándose un desarrollo considerable en las últimas décadas que les ha dotado de normas de funcionamiento sólidas en la mayoría de los casos. Sin embargo, aún hoy su funcionamiento y régimen aplicable continúa generando algunas dudas. La primera de ellas se manifiesta en relación con la interpretación del alcance de la inmunidad de jurisdicción. A pesar de que se trata de un tema enjuiciado en diversas ocasiones por diferentes jurisdicciones nacionales, existe una cierta indefinición –y por tanto inseguridad jurídica– a la hora de evaluar si un sistema de recurso ante un TA cumple los estándares internacionales. Del mismo modo, la incapacidad de los TTAA para enjuiciar los actos del órgano de gobierno sienta nuevos límites que, de nuevo, han sido interpretados de forma variable en diversos supuestos y por diferentes TTAA.

Aunque en 2005 en el seno de las NU, se llevaron a cabo importantes reformas para tratar de corregir algunas de estas deficiencias a través del denominado *redesign panel*, con el objetivo de ser aumentar la transparencia, la tutela judicial, y hasta la participación en las OOII, lo cierto es que muchas de estas inconsistencias jurídicas siguen persistiendo. Por su parte, el otro gran sistema de justicia (el ILOAT) no ha sido reformado en los últimos años. La situación actual de los TTAA de las OOII es muy cambiante, además de heterogénea (porque si bien los principales TTAA sí se muestran razonablemente receptivos a incorporar estándares internacionales, los de las pequeñas OOII suelen ser bastante opacos en su funcionamiento). Y resulta llamativo que algo tan fundamental como la aplicación o no a las OOII de los tratados internacionales de derechos humanos siga sin estar resuelto de manera clara¹⁰⁹. Lo mismo que tampoco está resuelta la coherencia de la jurisprudencia de unos y otros TTAA: al no estar en principio vinculados respecto de la doctrina de otros TTAA (y en ocasiones tampoco respecto de sus propios precedentes), se viene reclamando una cierta unificación.¹¹⁰

¹⁰⁹ RANALDI, V. “Equal treatment and the Administrative...” *op. cit.*, pp. 6-8 examina resoluciones del ILOAT en las que, dando la razón a la OI (se trataba de la OMS), afirmó que los tratados de la OIT no vinculan a las OOII sino sólo a los Estados que los han ratificado.

¹¹⁰ POWERS, J. S. “The Evolving Jurisprudence of the International...” *op. cit.* en p. 71 menciona un informe del año 2004 de la Asociación de Derecho Internacional que reclamaba “la necesidad de coherencia y convergencia en la jurisprudencia de los TTAA, y la importancia de interpretar de manera uniforme normas y situaciones idénticas o similares. La misma autora señala que los principales TTAA (UNAT e ILOAT) prácticamente nunca se apoyan o citan resoluciones de otros TTAA (emplean sus propios precedentes), pero otros TTAA con menos trayectoria o más abiertos sí se citan unos a otros (los TTAA del

En materia de contratación pública nos encontramos con un escenario igualmente heterogéneo, pero quizá todavía más frágil, en el que predominan los mecanismos de supervisión débiles, de carácter interno y en muchos casos informales, lo que dificulta en un buen número de organizaciones internacionales garantizar una tutela efectiva para los licitadores ante posibles quebrantamientos de los principios básicos de igualdad de trato y no discriminación. Además, la aplicación aparentemente generalizada de la inmunidad de jurisdicción a estos contratos hace que los licitadores no puedan, en estas situaciones, buscar soluciones de justicia alternativas en los Estados Miembros.

Una de las posibles razones para el escaso desarrollo de los tribunales administrativos en el seno de las OOI podría atribuirse al gran peso estratégico que tiene la contratación pública para las organizaciones. Como se ha apuntado anteriormente en el trabajo, las OOI han mostrado preocupación ante la posibilidad de que los TTAA se entrometiesen en asuntos organizativos o estratégicos, o que supusiesen algún tipo de cortapisa para las decisiones de ámbito general o incluso discrecionales. Esto podría explicar la aparente preferencia hacia sistemas de resolución de controversias internos o informales frente a los TTAA con cierto grado de independencia.

Por el otro lado, probablemente el carácter mercantil de las relaciones de contratación pública y su tradicional identificación con relaciones comerciales *inter-pares* hizo que el desarrollo originario de los mecanismos de resolución de controversias haya permanecido en gran medida amparado en los elementos convencionales del contrato y sistemas de resolución arbitrales. Como se ha expuesto, los TTAA nacen en un contexto de reivindicación de los derechos laborales y sociales a nivel global, y pretenden garantizar el acceso a la justicia en relaciones jurídicas en las que se ejerce una posición de fuerza (empleador) frente aun sujeto en desventaja negociadora (trabajador). En estas relaciones, las decisiones de la Administración son consideradas como decisiones administrativas, en tanto adoptadas unilateralmente por la administración y generadoras de consecuencias jurídicas para la persona interesada.

Sin embargo, los contratos de servicios o bienes celebrados entre OOI y entidades privadas han sido concebidos tradicionalmente, especialmente en la cultura anglosajona –*common law*– en la que se inspira buena parte de la estructura jurídica internacional, como negocios *inter-pares* cuyos fundamentos se encuentran, a menudo, en normativa mercantil o civil.¹¹¹ Este origen diferenciado ha podido influir, a nuestro juicio, en el desigual desarrollo de los tribunales administrativos con respecto a los empleados públicos y con respecto a los contratos.

BM, el FMI o el Banco Asiático de Desarrollo). Precisamente el IMFAT es, según esta autora, el único cuyo estatuto le encomienda aplicar “los principios del Derecho internacional administrativo relativos al control judicial de los actos administrativos” (art. III: “*The Tribunal shall not have any powers beyond those conferred under this Statute. In deciding on an application, the Tribunal shall apply the internal law of the Fund, including generally recognized principles of international administrative law concerning judicial review of administrative acts*”).

¹¹¹ WIBOWO, Richo. “Good Governance as a Conceptual Framework to Address the Discussion of Public Private Distinction in Public Procurement”. (2014) Utrecht University Repository. Disponible en: <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/308098> ; TRYBUS, M. “An Overview of the United Kingdom Public Procurement Review and Remedies System with an Emphasis on England and Wales”. Treumer, S. y Lichere, F (eds.), *Enforcement of the EU Public Procurement Rules* (Djoef Publishing, Copenhagen, 2011) pp. 201-234

No obstante, como hemos expuesto en las líneas anteriores, y como es conocido por la doctrina española y europea,¹¹² lo cierto es que el licitador o adjudicatario en la contratación pública se encuentra, a menudo, en una situación de debilidad como consecuencia de las prerrogativas que tiene la parte contratante y la posición de fuerza que esto le otorga en la fijación de las cláusulas del contrato. Situación que se agrava por la ausencia de TTAA o instrumentos de resolución de controversias claros en el seno de las OOII. Y sin embargo, sólo de manera parcial y pausada comienzan a implantarse tribunales u órganos administrativos con competencias específicas en materia de contratos públicos.

En este sentido, cabría reflexionar, en primer lugar, acerca de la aplicación efectiva de las teorías expuestas en este trabajo sobre la inmunidad de jurisdicción a la contratación pública, de manera que únicamente pueda entenderse que se aplica este privilegio cuando exista un instrumento de recurso interno lo suficientemente sólido como para entender que se está garantizando el derecho a la tutela de los licitadores. Aquellas OOII que hemos denominado de “sistema de recurso informal” deberían quedar sometidas a los sistemas de revisión administrativa y/o judicial nacionales, e incluso cabría plantearse el mismo régimen para aquellas OOII que únicamente cuentan con recursos internos sin órganos administrativos de resolución especializados, examinando caso a caso si materialmente responden a los estándares del art. 6 de la CEDH y 14 del PIDCP. Del otro lado, deberían potenciarse los sistemas de recurso de las OOII. En este sentido, cabría plantearse la posibilidad de ampliar las competencias de los TTAA existentes, ya con cierta fortaleza institucional e independencia, para alcanzar también las actividades administrativas de compra pública; o en su caso, estudiar la creación de TTAA específicos, especializados en contratación pública. Estas dos líneas de actuación se antojan esenciales para garantizar que los derechos de las empresas licitadoras no se ven comprometidos por los espacios difusos que deja la situación actual.

¹¹² Por todos, véase CASSAGNE, J. C. “Las prerrogativas de poder público en los contratos administrativos”, en RODRÍGUEZ-ARANA, J., SANZ RUBIALES, I. y SENDÍN GARCÍA, M. A. La contratación administrativa en España e Iberoamérica. Junta de Castilla y León, 2008, pp. 49-76.