



NOELIA ARJONA HERNÁNDEZ*

**LA LEY ORGÁNICA 16/2015, DE 27 DE OCTUBRE, A LA LUZ DE LA SENTENCIA
NEERLANDESA SOBRE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE LOS CUARTELES
MILITARES INTERNACIONALES DE LA OTAN**

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. La regulación de la inmunidad de las organizaciones internacionales. – 2.1. Naturaleza jurídica de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales. – 2.2. Las fuentes de inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales: especial referencia al régimen español. – 3. La resolución del Tribunal de distrito de Limburgo 4. Conclusiones.

1. *Introducción*

En el exterior, los fenómenos de cooperación internacional – según el preámbulo de la LO 16/2015, de 27 de octubre – inciden en la multiplicación de ámbitos abarcables por las inmunidades internacionales, entre los que destacan el de las organizaciones internacionales¹, terreno sobre el que girará el presente Estudio en relación con la Inmunidad de Jurisdicción de los Cuarteles Militares Internacionales de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) con ocasión de una reciente sentencia² dictada por los “pioneros”³ tribunales neerlandeses, la cual será objeto de análisis bajo el prisma de la tan celebrada Ley española 16/2015⁴.

* Investigadora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla.

Todas las páginas web de referencia han sido consultadas por última vez en octubre de 2018. Véase el párr. segundo del Preámbulo de la LO 16/2015, de 27 de octubre. *BOE* núm. 258, de 28 de octubre de 2015.

² La sentencia neerlandesa del Tribunal de Distrito (ECLI: NL: RBLIM: 2017: 1002 Corte Limburg, 08/ 02/ 2017 C / 03/217 614 / HA ZA 16/130).

³ Existe una amplia jurisprudencia de los tribunales neerlandeses a todos los niveles, derivada de una vasta variedad de controversias, en relación con la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales. La era contemporánea de la jurisprudencia comienza en 1985 cuando el Tribunal Supremo de los Países Bajos decidió en su sentencia histórica *Spaans v. Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos* (IUSCT) que: se desprende del derecho internacional consuetudinario que las organizaciones internacionales gozan de inmunidad funcional con respecto a *las tareas asignadas a las mismas*. En este sentido, precisas y concluyentes son las palabras de Thomas Henquet «*the Dutch Supreme Court, the highest court in civil matters, issued its landmark judgment in Spaans v. Iran-United States Claims Tribunal (IUSCT). Since then, the Supreme Court has ruled three more*

La ausencia de una regulación convencional general y de una legislación nacional específica en materia de inmunidad de jurisdicción hace despertar su problemática, puesto que su desarrollo y haz de luz dependen de las aportaciones jurisprudenciales, ya sea de los tribunales nacionales o de los internacionales⁵. Hoy en día, debido a la expansión de los referidos fenómenos de cooperación internacional, las inmunidades internacionales tradicionales que hacían gracia de los Estados han sido ampliamente superadas⁶. Pensando en la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, de 2004 (CNUIJ), tal y como se pregunta Philippa Webb: «¿Debería (la mencionada Convención) servir de modelo/punto de partida para una futura Convención de las Naciones Unidas sobre la inmunidad de las Organizaciones internacionales?»⁷.

La Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre (en lo sucesivo LOIEEYOI, Ley española de Inmunidades o LO 16/2015), en vigor desde el 17 de noviembre de 2015, presenta entre otras ventajas: la codificación en un texto único, sistemático y coherente, de todo el régimen jurídico de las inmunidades aplicables en España (racionalizando y sistematizando el piélago de disposiciones⁸ convencionales, legales y consuetudinarias que

*times on the immunity of international organizations, including most recently in the high-profile case, Stichting Mothers of Srebrenica et al. v. United Nations. While the lower courts have used various techniques to deny the immunity of international organizations in some cases, the Supreme Court has each time upheld that immunity». Véase: T. HENQUET, The Jurisdictional Immunity of International Organizations in the Netherlands and the View from Strasbourg, en N. BLOKKER, N. SCHRIJVER, (eds.), *Immunity of International Organizations*, Leiden, The Netherlands, 2015, p. 280; *Spaans v. Iran-United States Claims Tribunal*, ILDC 1759 (NL 1985), 20 December 1985, Supreme Court (HR). Véase al respecto el comentario de Cedric Ryngaert a la sentencia del Tribunal de Casación Belga en el caso *League of Arab States v T.M.*, de 12 de marzo de 2001: «On a comparative note, whereas the Belgian Court of Cassation held that there was no general principle on the basis of which an international organizations enjoyed immunity, the Dutch Supreme Court (Hoge Raad), in the 1985 Spaans case, took the view that the immunity of international organization is governed by customary international law in the absence of a specific treaty». C. RYNGAERT, *National Courts: League of Arab States v. T.M., Belgian Court of Cassation 127 ILR (2005) 94, 12 March 2001* en C. RYNGAERT, I.F DEKKER, R.A. WESSEL, J. WOUTERS (eds.), *Judicial Decisions on the Law of International Organizations*, 1ª ed., Oxford, 2016, pp. 406-411. Baste mencionar el caso *Restaurant De la Tour c. EPO*, de 15 de febrero de 2010, «donde sería la primera vez en que un tribunal neerlandés determinaría que un asunto cae fuera del ámbito de inmunidad funcional de las organizaciones internacionales». Véase D. GONZÁLEZ HERRERA, *Breves reflexiones en torno a las inmunidades de las organizaciones internacionales*, en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (Director), *La Ley Orgánica 16/2015... sobre privilegios e inmunidades: gestación y contenido*, Madrid, 2016, p. 241.*

⁴ Véase J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *¿Por qué una Ley de Inmunidades? Primeras reflexiones a propósito de la pertinencia y el contenido de la Ley Orgánica 16/2015, de privilegios e inmunidades*, en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, (Director), *La Ley Orgánica 16/2015, op. cit.*, pp. 117-142. En un primer momento, Paz Andrés Sáenz de Santa María estimaba que era menor la necesidad de una Ley especial en la materia (véase P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Sistema de Derecho Internacional Público*, Pamplona, 3ª ed., 2014, p. 88). Sin embargo, esta posición ya no se mantiene en la 5ª edición de la misma obra, *Sistema de Derecho Internacional Público*, Pamplona, 5ª ed., 2018, p. 96.

⁵ Véase J.A. PEREA UNCETA, *La inmunidad de jurisdicción de los estados: un nuevo caso en la jurisprudencia alemana y comunitaria (asunto Ahmed Mahamdia contra República Argelina)*, en *Diario La Ley*, núm. 7955, 2012.

⁶ Véase R.C. CANCIO FERNÁNDEZ, *Nuevas inmunidades de Derecho Internacional y respuesta legislativa en España*, en *Observatorio Paz, Seguridad y Defensa* (<http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/el-observatorio-opina.html>).

⁷ Véase P. WEBB, *Should the 2004 UN State Immunity Convention Serve as a Model/Starting Point for a Future UN Convention on the Immunity of International Organizations?*, en *Immunity of International Organizations, op. cit.*, nota 3, pp. 61-74.

⁸ José Martín y Pérez de Nanclares hacía referencia a un Derecho Internacional «oscuro hasta para los más avezados expertos en la materia». J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *¿Por qué una Ley de Inmunidades?...*, *op. cit.*, nota 4, p. 39.

afectan a esta cuestión); la incorporación al ordenamiento jurídico español del contenido de la CNUJ; así como el favorecimiento de la instalación en España de sedes u oficinas de Organizaciones internacionales.

El legislador aprovecha el impulso legislativo para incluir también aquellas otras inmunidades diferentes a las inmunidades del Estado extranjero y sus representantes; tales como: las inmunidades de las Organizaciones internacionales, las fuerzas armadas visitantes, los buques y aeronaves de Estado, así como el régimen de privilegios e inmunidades de las conferencias internacionales o reuniones que se celebren en nuestro país⁹.

Con la creciente relevancia de las Organizaciones internacionales¹⁰ en los asuntos internacionales y el recurso a los litigios para resolver las disputas, las cuestiones de derecho institucional internacional han sido cada vez más objeto de litigio ante los tribunales internacionales y nacionales. Es precisamente la labor judicial plasmada en la reciente sentencia neerlandesa sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Cuarteles Militares Internacionales de la OTAN buena muestra del nuevo cauce por lo que a la inmunidad de las Organizaciones internacionales se refiere, pues prevalece el derecho de acceso a los tribunales y la protección de los justiciables (atemperando la llamada inmunidad cuasi absoluta de las organizaciones internacionales, matiz otorgado a la específica inmunidad de las mismas: la “inmunidad funcional”). Con excepción de los tratados, tal y como expresa Michael Wood: «*there is relatively little available practice and opinion iuris concerning the immunity of international organizations*»¹¹.

⁹ Para enriquecer el presente Estudio y ante la imposibilidad de acometer el tratamiento de todas las diversas inmunidades existentes, véase A.G. LÓPEZ MARTÍN, *las inmunidades del Derecho Internacional: su aplicación en España*, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 6, 1999, pp. 157-184; ID.: *Práctica jurisprudencial española en materia de inmunidades internacionales*, en *La Ley Orgánica 16/2015...op. cit.* nota 3, pp. 117-142; ID., *Aplicación judicial de las inmunidades internacionales en España. Análisis de la práctica reciente*, en *Dereito*, Vol. 25, núm. 1, 2016, pp. 21-52. Asimismo J.A. GONZÁLEZ VEGA, *Inmunidades, Derecho internacional y tutela judicial en la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre sobre inmunidades, ¿juego de espejos en el callejón del gato?*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, sección FORO, Vol. 68/1, enero-junio 2016, pp. 85-97. Como columna vertebral y comentario casi definitivo a la LOIEEYOI, hay que resaltar la ya mencionada obra: J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *op. cit.*, nota 3. Véase también C. GUTIÉRREZ ESPADA, *Sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en España, a la luz de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre*, en *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 8, núm. 2, 2016, Madrid, pp. 5-33; Como obra de cabecera, todo un referente en materia de inmunidad véase L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Alcalá de Henares, 1989, p. 29.

¹⁰ Véase D. GONZÁLEZ HERRERA, *op. cit.*, nota 3.

¹¹ M. WOOD, *Do International Organizations Enjoy Immunity Under Customary International Law?*, en *Immunity of International Organizations... op. cit.*, nota 3, p. 39. La contribución a la cuestión de los privilegios e inmunidades de las Organizaciones internacionales por la doctrina en lengua inglesa (en junio de 2013 se organizó una conferencia internacional en la Universidad de Leiden sobre la aplicación de las reglas de inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales ante los tribunales nacionales) supera con creces a la doctrina en castellano. Esta última apenas ha tratado la cuestión en la última década (siempre hay excepciones, véase J.C. VARGAS, E. RODRÍGUEZ-WEIL, *La inmunidad de jurisdicción y ejecución de las organizaciones internacionales: un tema antiguo con relevancia actual*, en *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, núm. 21, Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (<http://www.ihladi.org/>), 2013). Por lo que respecta a la doctrina anglosajona, entre los trabajos más clásicos pueden destacarse los de J. L. KUNZ: *Privileges and Immunities of International Organizations*, en *American Journal of International Law*, núm. 41, 1947, pp. 828-862; C. EAGLETON: *International Organizations and the Law of Responsibility*, en *Collected Courses Academy International Law*, vol. 76, 1970, pp. 323-423. De la doctrina posterior cabe citar, a título ilustrativo: J. KLABBERS, *The life and times of the Law of International Organizations*, en *Nordic Journal of International Law*, núm. 70, 2001, Netherlands, pp. 287-317; A. REINISH: *International Organizations Before National Courts*, Cambridge, 2004; *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford, 2013; *The International*

Por regla general, una Organización internacional sólo goza de privilegios e inmunidades sobre la base de convenciones internacionales específicas, por ejemplo, tal y como la celebran las distintas Organizaciones con el Estado anfitrión (Acuerdos de sede)¹². Ahora bien, ¿cabe la posibilidad de que una Organización también goce de inmunidad en ausencia de una convención o cuando una convención no ha entrado en vigor? La legislación nacional y la jurisprudencia pueden ser la mejor revelación del sentir consuetudinario de los Estados sobre esta cuestión, pues no olvidemos que la práctica jurisdiccional supera la rigidez de las normas actuando como un “impulso” necesario, en el bien entendido de que el Derecho es una fuerza viva¹³. La cuestión de fundar la inmunidad de las Organizaciones internacionales en el derecho consuetudinario no es nada pacífica a nivel de derecho comparado. En muchos casos los tribunales nacionales han rechazado toda inmunidad de derecho internacional consuetudinario¹⁴.

Y, ¿qué tiene que decir sobre ello la LOIEEYOI? Esta Ley abre nuevas perspectivas¹⁵ por lo que atañe a las inmunidades de estos sujetos en auge del ordenamiento jurídico internacional. Trataremos de dar respuesta a todas estas cuestiones centrándonos, como avanzamos, en el caso particular de los Cuarteles Militares Internacionales de la OTAN. La cuestión jurídica que debe responderse es si el Cuartel General Supremo de las Fuerzas Aliadas en Europa y el Cuartel General Conjunto de Brunssum gozan de inmunidad de jurisdicción de los tribunales neerlandeses frente a empresas privadas que le han provisto de combustible en el marco de una misión de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU o Naciones Unidas) en Afganistán para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales decretada mediante resolución del Consejo de Seguridad 1386 (2001). El fallo del tribunal neerlandés es alentado por Sentencias y Decisiones que constituyen hitos en la materia: *Spaans c. Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos* (IUSCT) del Tribunal Supremo de los Países Bajos; *Stichting Mothers of Srebrenica c. Países Bajos*, así como *Waite y Kennedy c. Alemania*, ambas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal).

La labor que afrontamos en las próximas líneas no se antoja sencilla, pues no es difícil percatarse de la complejidad de la empresa. A lo que se aúna la necesaria síntesis que puede encorsetar aspectos complejos que pierden interesantes matices. Sin embargo, ya lo dice Voltaire, «el secreto para no aburrir consiste en no contarle todo».

Relations of National Courts: A discourse on International Law Norms on Jurisdictional and Enforcement Immunity, en A. REINISCH, U. KRIEBAUM, (eds.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum*, The Netherlands, 2007, pp. 289-309; Véanse también los diversos trabajos que dedicó el volumen 10 (2013) de la revista *International Organizations Law Review* a la cuestión (especialmente el de A. REINISCH, *To What Extent Can and Should National Courts Fill the Accountability Gap?*).

¹² Así lo sintetiza Henquet refiriéndose al caso particular de los Países Bajos. Véase T. HENQUET, *The Jurisdictional Immunity of International Organizations...* *op. cit.*, nota 3, p. 281.

¹³ Recalamos la figura del juez, pues las inmunidades soberanas son un tema eminentemente de creación judicial y consuetudinaria (Sentencia de la *Corte Suprema de los Estados Unidos* de 24 de febrero de 1812, *The Exchange v. McFaddon and others* (1812) 11 US (7 Cranch) 116). La expresión fuerza viva del Derecho es recogida por D. GONZÁLEZ HERRERA, *op. cit.*, nota 3, p. 237.

¹⁴ Michael Wood escribe: «(...) perhaps, as Morgenstern has written (referring generally to the application of international law to international organizations), “recourse to arrangements evading the legal issues prevents the development of practice and hence custom”». M. WOOD, *op. cit.*, nota 11, p. 40-42.

¹⁵ Véase P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Las inmunidades de las organizaciones internacionales: perspectiva general y española*, en *La Ley Orgánica 16/2015...*, *op. cit.*, nota 3, pp. 205-233.

2. La regulación de la inmunidad de las organizaciones internacionales

Antes de hacer alusión al sustrato regulatorio de la inmunidad de las organizaciones internacionales (acuerdos internacionales, derecho internacional consuetudinario, derecho nacional; ya hemos trazado un ligero perfil del estado de la cuestión en la jurisprudencia), haremos una referencia sucinta a la naturaleza jurídica de esos privilegios e inmunidades donde es clave de bóveda la llamada “inmunidad funcional”. Hay que partir de la premisa como bien ha señalado Paz Andrés Sáenz de Santa María de que: «el derecho de las inmunidades de las organizaciones internacionales es un sector con rasgos propios y problemas comunes»¹⁶.

2.1. Naturaleza jurídica de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales

La entrada en la esfera internacional de las organizaciones internacionales y el reconocimiento de su personalidad jurídica¹⁷ funcional se ha reflejado como no podía ser de otro modo en el régimen de inmunidades. Este régimen necesariamente presenta “distinto jaez”¹⁸ con respecto al sistema de inmunidades estatales. La naturaleza de la inmunidad de jurisdicción de la que gozan las Organizaciones internacionales es funcional¹⁹, pues la misma se fundamenta en la necesidad de actuar con independencia para desarrollar sus funciones (Juan Carlos Vargas y Eduardo Rodríguez-Weil se refieren a la denominada teoría de la “necesidad funcional”²⁰) y no en criterios de soberanía. Del mismo modo que aconteció con la inmunidad reconocida a los Estados *per se*, en la práctica se fue limitando su alcance hasta tal punto de que en la actualidad no se reconoce una inmunidad absoluta.

Sopesando quizás los reveses que hubiera supuesto hacer alusión a las distintas razones distinguidas por la doctrina para justificar la concesión de la inmunidad soberana²¹, la LOIEEYOI opta por referirse al núcleo clásico origen de dicha inmunidad: el principio *par in parem imperium non habet*²².

La famosa sentencia de 1812 del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *The Schooner Exchange c. McFaddon* constituyó todo un emblema en materia de inmunidad estatal. En esta sentencia, el principio de inmunidad de jurisdicción fue expresado con claridad por el juez Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Para

¹⁶ *Ibidem*, p. 206.

¹⁷ Hoy no se pone en duda la subjetividad internacional de las organizaciones internacionales. Véase el temprano pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*. Opinión consultiva de 11 de abril de 1949, CIJ Recueil 1949, pp. 174-179. A. REMIRO BROTONS *et al.*, *Derecho Internacional. Curso General*, Valencia, 2010, pp. 149-150.

¹⁸ Véase el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica española sobre inmunidades de 28 de mayo de 2015, párr.74.

¹⁹ J.C. VARGAS, y E. RODRÍGUEZ-WEIL, *op. cit.*, nota 11.

²⁰ *Ibid*, pp. 520-521. Véase también A. REINISCH, U.A. WEBER, *In the Shadow of Waite and Kennedy. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals and Alternative Means of Dispute Settlement*, en *International Organization Law Review*, Leiden, núm. 1, 2004, p.63.

²¹ Sobre el debate acerca del fundamento de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros véase L. ÁLVAREZ DE TOLEDO, *La Convención de Nueva York sobre las inmunidades de los estados y sus bienes, zuma barrera frente a los avances del Estado de derecho (I)*, *Diario La Ley*, núm. 8376, 2014, p. 1.

²² Véase el primer párr. del preámbulo LOIEEYOI.

el profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez el origen jurisprudencial más acabado de la inmunidad de jurisdicción, se sitúa, precisamente, en las afirmaciones de este juez²³. Así, en este asunto el Tribunal Supremo de los Estados Unidos aceptó la limitación de la jurisdicción estatal en beneficio de un Estado extranjero con base en los atributos de independencia, soberanía, igualdad, y dignidad de los Estados soberanos, estimando que existía un uso general confirmado por la *opinio iuris*²⁴. Por tanto, el principio de inmunidad estatal nace ante la tensión de dos principios esenciales del Derecho Internacional: el principio de igualdad soberana, por un lado, y el principio de jurisdicción territorial exclusiva, por otro. Es notorio que el clásico fundamento de la inmunidad estatal no podía trasladarse sin ninguna elucubración a las organizaciones internacionales, «que no son soberanas ni, en principio, iguales»²⁵.

Aunque el punto de partida de la LOIEEYOI sea la afirmación de la existencia de las inmunidades, seguidamente acomoda esas inmunidades al momento presente. Hoy es ya manifiesto que no se puede seguir hablando de una concepción absoluta de esta inmunidad, sino de una concepción relativa basada en la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*²⁶. La dificultad principal de esta técnica, subraya Manuel Díez de Velasco²⁷, se encuentra en la calificación en un caso concreto del acto del Estado para encuadrarlo dentro de uno u otro tipo. Constituye así el gran reto de la inmunidad restringida, puesto que no existe un criterio universalmente aceptado para ello, sino varios, entre los cuales destacan principalmente dos: de un lado, el de la naturaleza del acto, caracterizando un determinado contrato o transacción como mercantil; criterio frecuentemente utilizado en la leyes internas. De otro, el criterio de la finalidad del acto, para atender al objetivo perseguido por el Estado con el contrato o transacción y, de este modo, a la función que ha ejercido²⁸.

Frente a esta evolución de la inmunidad de los Estados, las inmunidades de las organizaciones internacionales carecen de un origen y contenido consuetudinario²⁹ y de un

²³ Véase L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, nota 9, pp. 21-22.

²⁴ Véase P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Sistema de Derecho Internacional Público*, 5ª ed., *op. cit.*, nota 4, p. 85. Al margen de que esta sentencia sentara las bases para una futura teoría restringida del principio de inmunidad, en el siglo XIX las inmunidades jurisdiccionales tenían un carácter absoluto. Véase H. LLANOS MANSILLA, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*, Santiago, Vol. 2, 2006, p. 551.

²⁵ Véase D. GONZÁLEZ HERRERA, *op. cit.*, nota 3, p. 238.

²⁶ Puede verse una síntesis muy clara de la evolución, en particular en la jurisprudencia tanto interna como internacional en R. DE GOUTTES, *A propos de l'immunité de juridiction des Etats étrangers*, en *L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges en l'honneur de J.-P. Puisselet*, París, 2008, pp. 117-126.

²⁷ Véase M. DÍEZ DE VELASCO, en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18ª ed., 2013, p. 330.

²⁸ La tendencia de la práctica en los últimos años es la de enumerar, directamente, los actos que se consideran de gestión y en los que, por tanto, no puede hacerse valer la inmunidad de jurisdicción; así lo hace, por ejemplo el *Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados* de 1972 (arts. 4, 5, 9-11). Esta misma tendencia se ha consolidado en la CNUIJ, parte III (arts. 10-17). Hay que advertir en este sentido el paralelismo que guarda dicha Convención con la LOIEEYOI (arts. 9-16). Véanse: C. GUTIÉRREZ ESPADA, *La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)*, en *Cuadernos de derecho transnacional*, Madrid, Vol. 3, núm. 2, 2011, pp.148 y 154.

²⁹ Señala Paz Andrés Sáenz de Santa María que «los expertos se han preguntado si pese a que inicialmente la regulación del tema no ha tenido origen consuetudinario, cabe hablar también de costumbres internacionales en este ámbito, creadas a partir de las normas convencionales. Las opiniones están divididas pero parece haber acuerdo en que en todo caso su número sería muy reducido». La autora recoge los testimonios de Wood y Amerasinghe. Según M. Wood: «*while one still comes across assertions, by writers, governments or courts, that international organizations enjoy immunity under customary international law, the authorities relied upon are largely unconvincing... it cannot be said that there is 'a general practice accepted as law' establishing a customary rule of immunity*».

convenio codificador. Junto a estas diferencias, como ya se ha dicho, la “marca propia” de la inmunidad de estas últimas estriba en su fundamento, pues suele entenderse como una “inmunidad funcional”³⁰. Si bien no existe una definición precisa, debe entenderse que dicha inmunidad cubriría todos aquellos actos que ha realizado la organización internacional en el ejercicio de sus funciones y en el cumplimiento de sus fines³¹. De este modo aparece prefijada en los tratados constitutivos de algunas Organizaciones Internacionales, comenzando por la propia Carta de las Naciones Unidas³².

Pero ¿cuál es el límite de las inmunidades de las organizaciones internacionales? Juan Carlos Vargas y Eduardo Rodríguez-Weil señalan que un análisis preliminar del interrogante llevaría a concluir que «las organizaciones internacionales tienen inmunidad absoluta» debido a que poseen una capacidad de goce internacional funcional³³. Sin embargo, tal y como precisan, «en la práctica esto no es siempre así», pues hay una nutrida jurisprudencia de casos que niegan la inmunidad de las organizaciones internacionales³⁴. El alcance de la inmunidad de jurisdicción de las Organizaciones internacionales no generó un debate prolífico en la CDI durante el desarrollo de sus trabajos sobre el tema cuando el Relator Especial Díaz González presentó el proyecto de artículo 7, el cual albergaba la opción de una inmunidad general³⁵.

En el transcurso del debate, como recoge Paz Andrés Sáenz de Santa María, únicamente Ch. Tomuschat se cuestionó si procedía una inmunidad absoluta o –como en el caso de los Estados– debía ser relativa. Optar por uno de los dos extremos no parecía prudente: consideró que si bien conceder a las Organizaciones internacionales un estatuto más beneficioso que el de los Estados «podría parecer a primera vista discutible»³⁶,

Amerasinghe hace referencia a «*an incipient customary law of international privileges and immunities*» pero admite que «*it is difficult to identify exactly what these privileges and immunities might be*». Véanse: P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *op. cit.* nota 15, p. 207; M WOOD, *Do International Organizations Enjoy Immunity ...*, *op. cit.*, nota 11, p. 59; C.F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law of international organizations*, Cambridge, 2ª. ed. revisada, 2005, p. 346.

³⁰ Un número nada desdeñable de autores, así como una vasta jurisprudencia e informes de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), coinciden en señalar que las inmunidades que gozan las Organizaciones Internacionales están justificadas por la denominada teoría de la “necesidad funcional”. En este sentido véanse: el Informe Preliminar del Relator Especial EL-ERIAN, *Preliminary report on the second part of the topic of relations between States and international organizations*, A/CN.4/304, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1977, vol. II (1), p. 152; igualmente el Cuarto Informe del Relator Especial DÍAZ GONZÁLEZ, *Fourth report on relations between States and International organizations* (second part of the topic), A/CN.4/424, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1989, vol. II (1), pp. 157-158; *Waite y Kennedy c. Alemania* (GS), núm. 26083/94, párr. 63, TEDH 1999; J. KLABBERS, *The transformation of International Organizations Law: A Rejoinder*, en *The European Journal of International Law*, vol. 26, núm. 4, 2016.

³¹ Sobre esta indefinición conceptual que «ha llevado a los tribunales a interpretar la inmunidad funcional de manera sumamente amplia, de una forma casi absoluta» véase D. GONZÁLEZ HERRERA, *op. cit.*, nota 3, p. 240. Asimismo véase T.J. NEUMAN, *NML Capital Ltd and EM Limited v Bank for International Settlements and Debt Enforcement Office Basel-Stadt, Final appeal judgment, No 5A 360/2010, BGE 136 III 379 (partial), ILDC 1547 (CH 2010), 12th July 2010, Switzerland [ch]*, en *Oxford International Law in Domestic Courts* (<http://opil.ouplaw.com>).

³² Según su artículo 105.1, la Organización gozará: «de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos». Véase N. BLOKKER, *International Organizations: The Untouchables*, en *Immunity of International Organizations*, *op. cit.*, nota 3, p. 2.

³³ J.C. VARGAS, E RODRÍGUEZ-WEIL, *op. cit.*, nota 11, p. 524.

³⁴ *Ibidem*, pp. 524-525. Véase A. REINISCH, U.A. WEBER, *op. cit.*, nota 20, pp. 63-64.

³⁵ Fourth report on relations between States and International organizations (second part of the topic), *op. cit.*, nota 34, pp. 161 y 167.

³⁶ *Ibid.*, p.209.

tampoco sería aconsejable someter a las Organizaciones internacionales a la jurisdicción de los tribunales internos, pues socavaría su independencia. Al igual que el Relator Especial Díaz González, Ch. Tomuschat llegó a la solución intermedia. Ambos propugnaron que las Organizaciones internacionales tendrían que establecer mecanismos alternativos de solución de litigios³⁷. Pero entonces, ¿qué ocurre con el derecho de acceso a la justicia? ¿Se ve satisfecho con la existencia de tales mecanismos?³⁸

Bajo este prisma, se ha planteado para restringir el alcance de la inmunidad reconocida a las Organizaciones internacionales si la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis* resulta pertinente. Tal distinción no parece estar generalmente aceptada en este ámbito de las organizaciones internacionales, pues una Organización internacional no tiene soberanía ni cabe atribuirle el poder de actuar *iure imperii* y por extensión no es adecuado proyectar esa diferenciación³⁹. Por tanto, concluye Paz Andrés Sáenz de Santa María que «el test aplicable en cada caso concreto es de funcionalidad»⁴⁰.

No obstante, el criterio ha sido invocado en algunos casos juzgados en Italia y en Estados Unidos, así como en España⁴¹. A pesar de esto, se puede concluir que es

³⁷ Debate 1990, p. 210, apartado 22.

³⁸ Baste decir en este punto que el TEDH ha considerado suficiente la existencia de un mecanismo alternativo de solución de controversias como vía para entender respetado el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), siempre y cuando se cumpla el estándar establecido en su sentencia dictada en el asunto *Waite y Kennedy*: “para determinar si la inmunidad... es admisible desde el punto de vista del CEDH, importa... examinar si los demandantes disponían de otras vías razonables para proteger eficazmente sus derechos garantizados por el Convenio”. Véase *Waite and Kennedy/Germany*, *op. cit.*, nota 30, párr. 68. Cfr. *Beer y Regan* (GS), núm. 28934/95, párrs. 57-58, TEDH 1999. A este respecto, señala Paz Andrés Sáenz de Santa María que el TEDH «no se muestra muy exigente (...)», es suficiente con que «tales mecanismos respeten *grosso modo* las exigencias del artículo 6 del CEDH». Las dificultades de interpretación de esta remisión a “otras vías razonables” aumentan «si se tienen en cuenta las diferencias que se aprecian en las dos versiones lingüísticas oficiales». P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *op. cit.*, nota 15, p. 212-213. Existen dos principales posiciones doctrinales: aquella que estima la existencia de modos alternativos de arreglo de los litigios como una condición necesaria y aquella que postula que la ausencia de vías alternativas razonables no permite *ipso facto* concluir que hay violación del artículo 6 CEDH. Véase M. ALDJIMA NAMOUNTOUGOU, *La renonciation des organisations internationales à leurs immunités*, en D. SAROOSHI (eds.), en *Mesures de réparation et responsabilité à raison des actes des organisations internationales*, Leiden-Boston, 2014, pp. 508-509.

³⁹ Philippa Webb advierte que: «when courts have tried to apply that distinction to international organizations it has led to odd results». P. WEBB, *op. cit.*, nota 7, p. 65. En el mismo sentido T. H. IRMSCHER, *Immunities and the Right of Access to Court-Conflict and Convergence*, *Ibidem*, p. 455.

⁴⁰ P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *op. cit.*, nota 15, p. 209.

⁴¹ Por lo que respecta a la jurisprudencia española, los tribunales son proclives a proyectar los enfoques propios de la inmunidad de los Estados. Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (STSJM) 345/2008, de 5 de mayo, donde el Tribunal recordó las paradigmáticas Sentencias del TS de 1986 en relación con Estados extranjeros (STS, Sala de lo Social, de 10 de febrero de 1986, *E.M.B. c. Embajada de Guinea Ecuatorial*; STS, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 1986, *Diana A. c. República de Sudáfrica*), FJ 7 y 11. *Ibid.*, pp.222-223.

En cuanto a los juzgados italianos cabe hacer alusión al caso *Giovanni Purro vs. La FAO*, 1969. J.C. VARGAS, E. RODRÍGUEZ-WEIL, *op. cit.*, nota 11, p. 525. Véase igualmente a P. NEUMANN, *Immunity of International Organizations and Alternative Remedies Against the United Nations*, en *Vienna University International Law*, 2006, pp. 5-6. Michael Wood señala que «the approach of Italian courts has been idiosyncratic (...)». M. WOOD, *op. cit.*, nota 11, pp. 45-46. Para un estudio exhaustivo de la jurisprudencia italiana originaria véase A CASSESE, *L'immunità de juridiction civile des organisations internationales dans la jurisprudence italienne*, en *Annuaire français de droit international*, Vol. 30, 1984, pp. 556-566.

En relación con los tribunales estadounidenses véase la obra *Judicial Decisions on the Law of International Organizations*: «Not all US courts have been taking this path, however, and have affirmed the international organizations' quasi-absolute immunity. In *Askir*, the Court found it unnecessary to decide whether the restrictive immunity doctrine applied; it eventually applied the functional immunity doctrine and granted immunity to the UN. *Askir v*

generalmente aceptado que la inmunidad de las Organizaciones internacionales viene dada en función a si sus actos son necesarios para el cumplimiento de su funciones o no⁴². En definitiva y trayendo a colación el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica española sobre inmunidades:

«Una organización internacional goza de inmunidad tanto para sus actividades de naturaleza comercial como de naturaleza gubernamental (así lo veremos en la reciente sentencia neerlandesa y se plasma en la LOIEEYOI), siempre y cuando la actividad sea esencial para el desempeño de sus funciones dentro de los fines y objetivos establecidos en su carta o instrumento constitutivo (...)»⁴³.

2.2. Las fuentes de inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales: especial referencia al régimen español

Es pacífico⁴⁴ que el derecho sobre inmunidad de las Organizaciones internacionales viene integrado esencialmente por determinadas cláusulas en los tratados constitutivos, tratados multilaterales relativos a organizaciones específicas y acuerdos bilaterales de sede. También hay que hacer referencia a la legislación nacional, la jurisprudencia (pudiendo encontrar casos emblemáticos, como ya se ha puesto de manifiesto) y la costumbre internacional⁴⁵. Así pues, si tuviéramos que caracterizar el derecho de las inmunidades de las Organizaciones internacionales con un único titular, este sería sin duda el siguiente: «derecho de base convencional pero sin tratado codificador»⁴⁶. Por lo que respecta al

Boutros-Ghali, 933 F. Supp. 368 (S.D.N.Y 1996)» (cursiva añadida), *op. cit.*, nota 3, pp. 360-362. Véase también un estudio pormenorizado en R. J. OPARIL, *Immunity of International Organizations in United States Courts: Absolute or Restrictive?*, en *Vand. J. Transnat'l L.*, Vol. 24, 1991.

⁴² Juan Carlos E. Vargas A. y Eduardo Rodríguez-Weil precisan que: «es posible encontrar varios escenarios en los que no se reconozca la inmunidad de las organizaciones internacionales, como cuando éstas (...), realicen ciertos “actos comerciales”. Ejemplo de ello lo hallamos en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 que señala en su artículo 1ro que las “Las Naciones Unidas tendrán personalidad jurídica y estarán capacitadas para: a) Contratar; b) Adquirir y disponer de propiedades, inmuebles y muebles; c) Entablar procedimientos judiciales”. Lo que ha dado pie a que algunos tribunales interpreten que este artículo permite una limitación a la inmunidad aplicando la tesis de la necesidad funcional». VARGAS, J.C. y E. RODRÍGUEZ-WEIL, *op. cit.*, nota 11, p. 526-528. Véase al respecto A REINISCH, *Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las naciones Unidas, Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados*, en *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2009, p. 2. Véase también R. HIGGINS, *Problems and Process. International Law and how we use it*, Oxford, 1994, p. 93.

⁴³ Véase el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica española sobre inmunidades de 28 de mayo de 2015, *op. cit.*, nota 18, párr. 78 (cursiva añadida).

⁴⁴ P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *op. cit.*, nota 15, p. 206. Véase al respecto M. MÖLDNER, *International Organizations or Institutions, Privileges and Immunities*, en R. WOLFRUM (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. VI, 2012, p. 48.

⁴⁵ Véase esta clasificación en W.M. BERENSON, *Privilegios e Inmunidades de las Organizaciones Internacionales: El Acuerdo de sede entre la Organización de Estados Americanos y los Estados Unidos*, disponible en: <http://www.oas.org/legal/english/PrivilegiosInmunidadesBerenon.doc> (2012). Con respecto al papel de la costumbre internacional y la división doctrinal existente (nota 29), compartimos «la tendencia dominante en los últimos trabajos (que se) inclina más en admitir que alguna forma de inmunidad forma parte del derecho internacional». Véase la propuesta de G. GAJA en el Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones, Asamblea General, *Documentos Oficiales, 61º período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, p. 508.

⁴⁶ P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *op. cit.*, nota 15, p. 206. Esto se traduce en que no existe un tratado multilateral general de codificación paralelo a la CNUIJ. Paz Andrés Sáenz de Santa María señala que «la CDI mantuvo la cuestión en su agenda desde 1962 hasta 1992 (...)». Asimismo resalta que «la sugerencia planteada

derecho nacional, pocos son los Estados que han aprobado leyes sobre inmunidades de las Organizaciones internacionales⁴⁷. España ha optado por regular el tema no de forma específica sino dentro de la una ley genérica sobre inmunidades internacionales: la LOIEEYOI, cuyo Preámbulo señala que:

«En relación con la treintena de Organizaciones internacionales con sede u oficina en España, existen dos tipos de acuerdos internacionales para regular sus inmunidades. Por un lado, algunas Organizaciones internacionales cuentan con convenios internacionales celebrados entre todos sus Estados miembros⁴⁸. En cambio, por otro lado, para el resto de organizaciones internacionales se han celebrado acuerdos de sede entre la organización concernida y el Reino de España»⁴⁹.

De este modo, teniendo en cuenta los convenios internacionales así como los diversos acuerdos de sede celebrados, la Ley⁵⁰ regula la inmunidad de éstas siguiendo la tesis de la necesidad funcional en su artículo 35⁵¹.

Lo que parece ser la consagración de una “inmunidad absoluta funcional” pasa a ser enseguida, si seguimos avanzado en la lectura del mencionado artículo, la consagración de

en 2006 por G. GAJA en el sentido de retomar la tarea y elaborar un convenio de codificación y desarrollo progresivo paralelo a la CNUIJ, no encontró eco en la CDI ni tampoco ha calado en la doctrina». *Ibidem*, p. 207. Véase la propuesta de G. GAJA en el Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones, *ibidem*, p. 505-509. Cfr. J. G. LAMMERS, *Immunity of International Organizations. The Work of the International Law Commission*, en *International Organizations Law Review*, *op. cit.*, nota 11, pp. 262-267, pp. 284-286. No obstante y pese a la inacción referida, el 18 de diciembre de 2014 la Asamblea General de la ONU (AG) adoptó la Resolución 69/126 por la que retoma nuevamente el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales preparado por la Comisión y adoptado en segunda lectura en 2011. De nuevo ha sido objeto de consideración por la AG en diciembre de 2017 en su Resolución 72/122; sin embargo el tema se vuelve a avistar a largo plazo. Véase A/RES/72/122, aprobada el 7 de diciembre por la AG en su 72º período de sesiones. Disponible en: <https://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/72/122>. Véase al respecto M.A. CARRILLO ZAMORA, *La inmunidad de las organizaciones internacionales: límites e implicaciones sobre el proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la CDI*, tesis en acceso abierto en: <http://eprints.ucm.es/43105/1/T38866.pdf>, 2016.

⁴⁷ De forma específica: Estados Unidos, Singapur, Australia, Reino Unido, Malasia. Incluidas en una ley que integra también otras inmunidades internacionales: Nueva Zelanda, Canadá y Suiza.

⁴⁸ Véase el párr. décimo del Preámbulo LOIEEYOI. Escribe el profesor August Reinisch que la inmunidad “absoluta” *de facto* de las Naciones Unidas que se deriva de la sección 2 del artículo II de la Convención General sobre prerrogativas e inmunidades de Naciones Unidas se ve limitada por el hecho de que la sección 29 del artículo VIII de la Convención obliga a las Naciones Unidas a tomar «las medidas adecuadas para la solución de: a) disputas originadas por contratos u otras disputas de derecho privado en las que sean parte las Naciones Unidas». La obligación prevista en la Convención general de establecer medios alternativos de solución de controversias en los casos de inmunidad de jurisdicción de la Organización «puede considerarse un reconocimiento del derecho de acceso a los tribunales contemplado en los principales instrumentos de derechos humanos». Véase A. REINISCH, *op. cit.*, nota 42. Véase también al respecto el magistral artículo de Ch. DOMINICÉ, en *Observations sur le contentieux des organisations internationales avec des personnes privées*, in *Annuaire français de droit international*, Vol. 45, 1999, pp. 623-648.

⁴⁹ Véase la selección de acuerdos de sede celebrados por España que recoge el Informe del Consejo General del Poder Judicial, *op. cit.*, nota 18, (párrs.75, 76, 79).

⁵⁰ La LOIEEYOI define el concepto de Organización internacional en su artículo 2 I). Para adentrarnos en los confines de esta definición y sus repercusiones véase A. PASTOR PALOMAR, *El alcance del concepto de «organización internacional» en el Proyecto de Ley: los estatutos jurídicos especiales*, en *La Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades: gestación y contenido*, *op. cit.*, nota 3, pp. 257-301.

⁵¹ Título V, art. 35.1, primer párr., LOIEEYOI: «En ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable, las organizaciones internacionales gozarán, respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones, de inmunidad de jurisdicción y de ejecución (...)».

una “inmunidad relativa funcional”. Así pues, tal inmunidad encierra dos excepciones sustantivas. La primera viene constituida por lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado primero del artículo 35:

«(...) cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de las organizaciones internacionales, éstas no podrán hacer valer la inmunidad, salvo que acrediten disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable de las organizaciones internacionales»⁵².

La segunda excepción se encuentra ínsita en el artículo 35.2, donde se excluyen de inmunidad las acciones civiles por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de accidentes de tráfico⁵³.

3. La resolución del Tribunal de distrito de Limburgo

El caso se enmarca en un contexto de creciente judicialización donde se ponen a prueba las reglas de inmunidad de jurisdicción a las Organizaciones internacionales más a menudo que nunca. La opinión pública y los textos jurídicos critican con frecuencia a las Organizaciones internacionales por invocar su inmunidad sin dispensar recursos adecuados para la resolución de disputas. La base para resolver tales disputas son los tratados, no la costumbre, tal y como evidencia el análisis comparado de la jurisprudencia de varios Estados⁵⁴.

Por lo que respecta a la práctica judicial neerlandesa, ya se dijo que los tribunales han adoptado «una posición bastante aislada»⁵⁵ en lo que a las fuentes del derecho de la inmunidad se refiere. Circunstancia que puede deberse al reconocimiento en la legislación neerlandesa de la costumbre internacional⁵⁶.

⁵² Tal y como expresa Paz Andrés Sáenz de Santa María: «esta es la aportación más relevante de la Ley Orgánica en lo que atañe a las Organizaciones internacionales, porque impone la existencia de un mecanismo alternativo de solución de las controversias laborales o de derecho privado, asumiendo de forma clara la evolución que se percibe en la práctica general, bajo la influencia de la jurisprudencia del TEDH». P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *op. cit.*, nota 15, p. 207. En este sentido véase el mencionado Informe del CGPJ: «El problema de la inmunidad de las organizaciones internacionales es un problema de garantía de justicia (...)», *op. cit.*, nota 18, pá. 80. Cfr. P. WEBB, *The Immunity of States, Diplomats and International Organizations in Employment Disputes: The New Human Rights Dilemma?*, in *Eur. Jour. Int. Law*, vol. 27, 2016, pp. 745-767.

⁵³ Véase el artículo 35.2 LOIEEYOI. Interesante y conveniente es la línea de discusión que abre Paz Andrés Sáenz de Santa María en relación con el comienzo de este apartado segundo del artículo 35, puesto que la excepción se dispone «Salvo acuerdo en otro sentido» y si precisamente se trata de una regulación aplicable cuando no hay acuerdo internacional, la autora se pregunta: «¿qué tipo de acuerdo sería y cómo se materializaría?». *Ibidem*, p. 227. Asimismo, esta segunda excepción es fiel reflejo de la tendencia expresada en algunos de los acuerdos de sede celebrados por España que «no obstante, no son mayoría en el conjunto de nuestra práctica convencional». *Ibidem*.

⁵⁴ Véase A. REINISCH (eds.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford, 2013.

⁵⁵ «As explained by Van Alebeek and Nollkaemper, the Dutch courts seem to have regard to this view of customary international law even in the face of clear treaty provisions». M. WOOD, *op. cit.*, nota 11, p. 47.

⁵⁶ Según el Artículo 13a) de la *Wet algemene bepalingen* (Ley de 1829 – General Provisions): «La jurisdicción de los tribunales y la ejecución de sentencias estarán sujetas a las excepciones reconocidas en el derecho internacional». En los Países Bajos el concepto “derecho internacional” que cita este artículo 13a se extiende a

El Cuartel General Supremo de las Fuerzas Aliadas en Europa con base en Mons (SHAPE, en sus siglas en inglés)⁵⁷ y, su cuartel general subordinado, -el Cuartel General Conjunto de Brunssum (AJFCH, en sus siglas en inglés)⁵⁸, en calidad de reclamantes (demandados en el procedimiento principal), invocan que, como organizaciones internacionales registradas en los Países Bajos⁵⁹, gozan de inmunidad de la jurisdicción del tribunal neerlandés frente al Grupo Supreme que les ha provisto de combustible en el marco de una misión de la ONU en Afganistán para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales decretada mediante resolución del Consejo de Seguridad 1386 (2001)⁶⁰, así como las distintas resoluciones renovando el mandato onusiano y siempre en aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

La OTAN entra en escena en agosto de 2003, fecha en la que asume el mando de la misión (ISAF) hasta el 31 de diciembre de 2014⁶¹. En el año 2006 y 2007 tres «basic fuel ordering agreements» (en adelante: BOAs) fueron cerrados por AJFCH en nombre de SHAPE. Dos de ellos fueron celebrados con las empresas privadas SUPREME SITE SERVICES GMBH (formerly Supreme Site Services AG) y SUPREME FUELS GMBH & CO KG (en adelante Supreme). A finales de 2013 las partes firmaron el «Escrow Agreement», que establecía una reserva de fondos para la resolución de potenciales disputas una vez finalizada la misión de ISAF. En virtud de este acuerdo Supreme podría, después de la terminación de los BOAs, «*present any remaining claim on the basis of those BOAs, with specification and substantiation, to a Release of Funds Working Group (hereafter: RFWG)*». Significativo es que el RFWG se compone de miembros de AJFCH y SHAPE. Por último, Supreme y AJFCH, bajo la supervisión de la «Defence Logistics Agency» del Departamento de Defensa de los Estados Unidos⁶², mantienen conversaciones sobre las reclamaciones de Supreme. Sin embargo, estas conversaciones no condujeron a una solución de la disputa.

todas las fuentes del derecho internacionales, incluido el derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho y las decisiones de tribunales internacionales. Así lo explicita T. HENQUET, *op. cit.*, nota 3, p. 282. E. A ALKEMA, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 14.3, 2010, p. 4.

⁵⁷ Nótese que la personalidad jurídica que sostiene la inmunidad de jurisdicción que se invoca pertenece en exclusividad a SHAPE de acuerdo con el Artículo 10 del Protocolo de París de 1952. El Grupo Supreme incluyó en su interposición de demanda a AJFCH porque este cuartel general actuó en nombre de SHAPE y de un grupo de Estados (es interesante saber que algunos de esos Estados no eran de la OTAN, si no Troop Contributing Nations a la operación de ISAF en Afganistán).

⁵⁸ Nótese que actualmente el AJFCH se denomina HQ JFCBS). Véase sobre la organización de la OTAN: C. ECHEVERRÍA JESÚS, *Relaciones Internacionales III. Paz, seguridad y defensa en la sociedad internacional*, Madrid, 2015.

⁵⁹ Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos: <https://www.government.nl/topics/international-organisations>.

⁶⁰ S/RES/1386(2001), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4443ª sesión, celebrada el 20 de diciembre de 2001. Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1386%20\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1386%20(2001)). En virtud de esta Resolución la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (ISAF, en sus siglas en inglés) fue establecida.

⁶¹ Véase al respecto W.H. BOOTHBY, D. FLECK, T. GILL, A. VANHEUSDEN, (eds.), *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations*, Cambridge, United Kingdom, 2017, pp. 376 ss.

⁶² El Jefe de la Asesoría Jurídica de SHAPE, Andrés Muñoz Mosquera, especifica que fue AJFCH quien solicita a la «Defence Logistics Agency» del Departamento de Defensa de los Estados Unidos que, a la vista de que el Grupo Supreme no quiere utilizar el RFWG, inicie de su (AJFCH) parte conversaciones con Supreme. La razón fue que los Estados Unidos consumió la mayor parte del carburante en ISAF y, por lo tanto, sería aquel Estado que tendría la mayor deuda con Supreme, aunque Supreme sólo llevó a los tribunales a SHAPE y su cuartel general subordinado y nunca a ninguno de los Estados que consumieron el carburante. Sobre esta cuestión, fuentes cercanas a SHAPE, argumentan que puede entretenerse mala fe por parte del Grupo Supreme, ya que en los EE.UU., la compañía suministradora confesó en 2014 fraude, conspiración para la subida de precios y «warprofiteering» (o aprovechamiento ilícito durante la guerra). Véase el

En primer lugar y como no podía ser de otro modo, el tribunal trata de dar respuesta a la cuestión jurídica inicial analizando el sustrato convencional regulatorio de la OTAN. El primer tratado relevante a comentar es el Convenio sobre el Estatuto de la OTAN, de los Representantes Nacionales y del Personal Internacional, hecho en Ottawa el 20 de septiembre de 1951⁶³. Dicho tratado establece en su artículo I y en los incisos a) y c) en relación con el artículo II, que no es aplicable a los cuarteles militares internacionales u otras entidades militares. Consecuentemente y sin mayor análisis, su artículo V, que establece la inmunidad de jurisdicción de manera expresa, no le sería aplicable. Tampoco el Convenio de Londres entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951⁶⁴, contiene disposición alguna sobre la inmunidad de jurisdicción de las unidades militares internacionales de la OTAN⁶⁵. A continuación, el Tribunal de Distrito de Limburgo analiza el Protocolo sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales militares internacionales establecidos en cumplimiento del Tratado del Atlántico Norte, hecho en París el 28 de agosto de 1952 (el Protocolo)⁶⁶ que se refiere a SHAPE (como Cuartel General Supremo que es) y a AJFCH (en calidad de Cuartel General Militar Internacional aliado inmediatamente subordinado a SHAPE). Como advierte el tribunal, en una lectura rápida, el artículo XI⁶⁷ del Protocolo es el único que hace

documento del Departamento de Justicia de los EE.UU., «*Defense Contractor Pleads Guilty to Major Fraud in Provision of Supplies to U.S. Troops in Afghanistan*» Monday, December 8, 2014. <https://www.justice.gov/opa/pr/defense-contractor-pleads-guilty-major-fraud-provision-supplies-us-troops-afghanistan>. Por su parte, Andrés Muñoz Mosquera, se acoge al informe número 27 sobre la Responsabilidad de las Organizaciones internacionales del Comité Consejero de Asuntos de Derecho Internacional Público (CAVV en sus siglas en neerlandés) del Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos: [http://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Report_no_27-Responsibility_of_international_organisations\(2\).pdf](http://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Report_no_27-Responsibility_of_international_organisations(2).pdf). Este informe establece que si un actor no utiliza los recursos disponibles en una disputa, el tribunal al que se le plantee la inmunidad de la otra parte tendrá que garantizarla (véanse páginas 21 y 22 del informe).

⁶³ BOE núm. 217, de 10 de septiembre de 1987 (publicación del instrumento de ratificación del Reino de España).

⁶⁴ BOE núm. 217, de 10 de septiembre de 1987 (publicación del instrumento de adhesión del Reino de España). En la práctica es conocido por su acrónimo en inglés «SOFA (Status of Foreign Forces Agreement) OTAN». Sobre este convenio véase A FERNÁNDEZ TOMÁS, *La posición española ante las inmunidades de las Fuerzas Armadas de otros Estados en La Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades: gestión y contenido*, op. cit., nota 3, pp. 369-371.

⁶⁵ Ni SHAPE así como tampoco el tribunal, plantearon que la inmunidad de jurisdicción de los Cuarteles Generales Militares Internacionales debe estudiarse en consonancia con el Convenio de Ottawa de 1951. Si bien el artículo II del Convenio de Ottawa restringe, en principio, la aplicación de este tratado a los Cuarteles Generales Militares Internacionales sin previa aprobación del Consejo del Atlántico Norte, los travaux préparatoires indican que hay excepciones aprobadas por el Consejo (párr. 26 del «D-D(52) 2 Protocol on the Status of Allied Headquarters – Report and Comments by France and SHAPE on the Draft Protocol and the Draft France-SHAPE Agreement (3 January 1952) Travaux Préparatoires p. 597 https://archive.org/stream/natoagreementson00nort/natoagreementson00nort_djvu.txt). Así pues, el Consejo encargó en 1951 a Francia y a SHAPE que presentaran un estudio sobre la aplicación del Protocolo de París de 1952 en que se hace notar que el Protocolo tiene por objeto el de aplicar el Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas de 1951 a los Cuarteles Generales Militares Internacionales y que para las cuestiones que no cubra ese Convenio, y sólo para ellas, se podrá hacer referencia al Convenio de Ottawa. De este modo, la inmunidad de jurisdicción convencional existe para los Cuarteles Generales Militares Internacionales. Véase A. MUÑOZ MOSQUERA, *The North Atlantic Treaty Organization: an international institutional law perspective Second Part: The North Atlantic Treaty Organization a full Institutional Building*, University of Leiden, 2014-2018 – defensa pendiente.

⁶⁶ BOE núm. 228, de 23 de septiembre de 1995 (publicación del instrumento de adhesión de España).

⁶⁷ Artículo XI Protocolo:

referencia a la acción por SHAPE en los procedimientos judiciales como demandante o demandado. La aparente ausencia de una formulación jurídica expresa en el apartado primero del artículo XI que con claridad otorgue o niegue la inmunidad de jurisdicción, deja margen a la interpretación. De este modo, y ateniéndose a una interpretación literal, el tribunal señala que tal artículo no contiene las palabras «inmunidad de jurisdicción», ni ninguna palabra que invite a la afirmación de la misma⁶⁸. Por último, el tribunal se refiere al acuerdo de sede de 1964 entre SHAPE y el Reino de los Países Bajos. Este Tratado (en adelante Host Treaty) no tiene ninguna disposición relativa a la inmunidad de jurisdicción de SHAPE. Si fuera un tribunal español el encargado de dirimir el asunto, bajo el mandato del artículo 35.1 de la LOIEEYOI debería realizar el mismo análisis convencional que efectúa el tribunal neerlandés. El acuerdo de sede equivalente al Host Treaty en España⁶⁹ otorga en su artículo 6.1, al igual que el artículo X del Protocolo, personalidad jurídica a SHAPE. Ahora bien, el acuerdo de sede español va más allá añadiendo que:

«Todo Cuartel General (SHAPE en nuestro caso), actuando en nombre de la OTAN, estará facultado para realizar los actos jurídicos que sean esenciales para su funcionamiento»⁷⁰.

Se trata de una concreción de carácter “funcional” de la capacidad jurídica, lo que nos evoca a una siquiera remota “inmunidad funcional”. No obstante, a semejanza del artículo XI (1) del Protocolo, el acuerdo de sede español (artículo 6.1 b) mantiene silencio en cuanto a la inmunidad de jurisdicción, y por tanto, dejando su aplicación para otro tipo de interpretación que no será por la literalidad del texto sino que tendrá que ser por los medios de interpretación establecidos en los artículos 31 y 32 del Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados, en particular los trabajos preparatorios. Ante la aparente ausencia de una disposición a tal efecto, el Tribunal de Distrito concluye que no existe una base convencional para la inmunidad de jurisdicción de SHAPE y AJFCH.

A continuación, el Tribunal de Distrito de Limburgo halla la materialización del derecho consuetudinario que da respaldo a la inmunidad funcional de las Organizaciones internacionales en la sentencia histórica del Tribunal Supremo de los Países Bajos *Spaans v. Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos* (IUSCT) de 1985. Como se adelantó, en este caso el Tribunal Supremo de los Países Bajos sostuvo que aun en ausencia de tratado

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo VIII del Convenio [es decir: el Convenio de Londres], un Cuartel General Supremo podrá actuar en procedimientos judiciales como demandante o demandado (...). Nótese que el párr. 1 se refiere exclusivamente al artículo VIII del Convenio que, a su vez, sólo se refiere a reclamaciones no contractuales entre los signatarios y no contractuales con terceros, por lo que este párrafo no es el adecuado para dilucidar si los Cuarteles Generales Militares Internacionales tienen o no inmunidad de jurisdicción. Para ello, se requiere un estudio más profundo de los travaux préparatoires, cosa que el tribunal no hizo. Véase A. MUÑOZ MOSQUERA, *op. cit.*, nota 65.

⁶⁸ Además, el Tribunal señala que no se puede deducir lo que los negociadores de los trabajos preparatorios de las disposiciones pertinentes (artículos X y XI del Protocolo) pretendieron expresar con la palabra “podrá”. Véase el párrafo 4.8 de la sentencia neerlandesa del Tribunal de Distrito., *op. cit.*, nota 2.

⁶⁹ BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2001 (publicación de la entrada en vigor del Acuerdo Internacional de 28 de febrero de 2000).

⁷⁰ Nótese que el Artículo X del Protocolo otorga la personalidad jurídica y capacidades jurídicas a los Cuarteles Generales Supremos (SHAPE en nuestro caso) por derecho propio y sin representación de la OTAN, pues la OTAN no es más que el Consejo y el conjunto de una serie de órganos comunes (órganos subsidiarios) con personalidades jurídicas propias y distintas otorgadas por tratados distintos. Esto mismo ocurre en el Grupo del Banco Mundial. Véase A. MUÑOZ MOSQUERA, *op. cit.*, nota 65.

internacional las Organizaciones internacionales gozan de inmunidad de jurisdicción en virtud del «unwritten international law»⁷¹.

El Tribunal de Distrito ha querido sumarse al *criterio Spaans*, es decir, se trata de ver si el suministro de combustible, materializado en un contrato, guarda “conexión inmediata”⁷² con el desempeño de las tareas asignadas a la Organización internacional.

En el análisis de la conexión, el Tribunal no aplica la distinción propia de la inmunidad estatal. Hace mención a la naturaleza de la relación jurídica subyacente, contrato privado de suministro de combustible, y a la naturaleza de la conducta en cuestión, falta de cumplimiento de los acuerdos, para decir que no son determinantes en la tarea evaluadora de la existencia de inmunidad funcional de los Cuarteles. Finalmente, el Tribunal de Distrito alude a la labor que hay detrás del mero aprovisionamiento, señalando que la OTAN y sus Cuarteles, SHAPE y AJFCH, actuaron dentro de los límites del ejercicio de las funciones que se asignan a los Estados individuales en el marco de la Resolución 1386. Por todo ello, el Tribunal Neerlandés sentencia en primer lugar que en aplicación del *criterio Spaans*, AJFCH y SHAPE tienen inmunidad funcional. Se hacen efectivas las pretensiones de estos últimos de conectar de manera integral los BOAs celebrados en 2006 y 2007 con la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad.

Si fuera un tribunal español el que juzgara la cuestión, y ante la aparente ausencia de norma convencional, no recurriría al derecho consuetudinario sino, como se ha detallado, al artículo 35 de la LOIEEYOI. Ahora bien, al tratarse de un procedimiento de Derecho privado⁷³ (no olvidemos que el aprovisionamiento de combustible se materializa en un contrato con entidades privadas), en virtud del párrafo segundo del artículo 35.1, la inmunidad de jurisdicción quiebra debido a la falta de justicia alternativa razonable en los contratos de combustible; infringiendo pues el artículo 6 del CEDH. Ruptura de la inmunidad de jurisdicción a la que llega el Tribunal de Distrito en un análisis del

⁷¹ Hay que tener muy presente que la CIJ ha propugnado que para la formación de una costumbre internacional puede bastar «un breve período de tiempo», *Plataforma continental del Mar del Norte* (República Federal de Alemania c. los Países Bajos), Sentencia de 20 de febrero de 1969, CIJ Recueil 1969, p. 44, apartado 74. En este sentido, puede afirmarse que la práctica de otorgar privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales, ya en su tratado fundacional, ya en un protocolo al mismo, ya en los acuerdos de sede, es en la actualidad una práctica uniforme. Hoy, sería empresa harto difícil localizar uno de estos convenios que no reconocieran a la organización el beneficio de, al menos, la inmunidad de ejecución, de la que «se deduce *a fortiori* la inmunidad de jurisdicción». Según González Herrera, lo anterior «podría ser indicativo de una *opinio iuris* cada vez más extendida en el sentido de no someter a las organizaciones internacionales a la jurisdicción de los Estados». De todos modos, el futuro desarrollo del Derecho internacional acabará disipando la duda, dando una respuesta definitiva; pues, no cabe *esperar a Godot*. Véase D. GONZÁLEZ HERRERA, *op. cit.*, nota 3, pp. 246-247. Una posible explicación de la respuesta contradictoria de los tribunales nacionales pudiera ser la falta de instrucción de los jueces en la materia (falta que la LOIEEYOI pretende solventar), puesto que esta casuística es más remota debido a que generalmente habrá un acuerdo internacional al que recurrir. Cedric Ryngaert sugiere el desconocimiento como posible causa. Véase C. RYNGAERT, *The Immunity of International Organizations before Domestic Courts: Recent Trends*, en *International Organizations Law Review*, núm. 121, 2010.

⁷² Sobre el criterio de la “conexión inmediata” establecido en *Spaans* así como su comparativa con el llamado juicio «de necesidad» véase T. HENQUET, *op. cit.*, nota 3, pp. 285-287.

⁷³ Para un visión opuesta véanse: J.F. LALIVE, *L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales*, en *RCADI*, t. 84, 1953; CH. DOMINICE, *Observations sur le contentieux des organisations internationales avec des personnes privées*, *op. cit.*, nota 48. Mas en este caso, el mismo tribunal, pero sobre la inmunidad de ejecución, ante la invocación de SHAPE para liberar el embargo de la escrow account, abierta por el Escrow Agreement, recuerda que los fondos son de carácter público (Decisión en primera instancia del mismo Tribunal, con fecha 12 Junio 2017). Por lo que podríamos repensar la cuestión y no afirmar, al menos, de manera tan categórica que nos encontramos ante una cuestión de derecho privado.

mencionado artículo 6 del CEDH⁷⁴ mediante un juicio de proporcionalidad que no excluye la sentencia *Spaans*. Supreme afirma que, debido a que los BOAs no proporcionan un método de resolución de conflictos, existe un vacío inaceptable, porque no puede presentar su pretensión a un órgano independiente. En el análisis del conflicto con el artículo 6 CEDH, el tribunal, en respuesta al primer argumento de SHAPE y AJFCH (en la defensa del propósito legítimo de su inmunidad), dictaminó que aunque en principio disfrutaban de inmunidad funcional, por otra parte, a la luz del CEDH no pueden depender de la Decisión del TEDH recaída en el asunto *Stichting Mothers de Srebrenica c. Países Bajos* de 11 de junio de 2013 en materia de inmunidad absoluta de jurisdicción aceptada con respecto a las Naciones Unidas, aún cuando ésta «did not (yet) have a dispute resolution clause»⁷⁵, para seguir sosteniendo tal inmunidad. En esencia, el TEDH confirma en la Decisión *Mothers de Srebrenica* que el Consejo de Seguridad, si la acción tiene lugar en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU, tiene una posición sui generis en el ordenamiento jurídico mundial de los Estados, organizaciones internacionales y particulares⁷⁶.

Pero el asunto que se debate tiene un tinte diferente, un matiz que, finalmente no se puede obviar. En primer lugar, la inmunidad establecida de SHAPE y AJFCH no tiene, en principio, una base en el derecho convencional, como sería el caso de las Naciones Unidas. En este procedimiento incidental, además, señala el Tribunal, la cuestión no es la falta de ejecutar o el hecho de no ejecutar correctamente, y en perjuicio de Supreme, la tarea central de mantenimiento de la paz y ejecución de la paz⁷⁷, pero sí la falta de cumplimiento de dos contratos para el suministro de bienes y servicios. Esta cuestión, que para el tribunal aparece como de Derecho privado, unida a la posible falta de un mecanismo de solución de controversias en los BOAs puede justificar la afirmación de una violación inadmisibles del derecho a un juicio justo, a menos que se haga constar que las alternativas disponibles por Supreme cumplen el

⁷⁴ En relación a la defensa de AJFCH y SHAPE según la cual el CEDH no se puede aplicar, el Tribunal Neerlandés hará caso omiso sobre la base de la jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Supremo de los Países Bajos. Véase A.I. YOUNG, *Deconstructing international organization immunity*, en *Georgetown Journal of International Law*, vol. 44, 2013, p. 362.

⁷⁵ Véase el párrafo 4.32 de la sentencia neerlandesa del Tribunal de Distrito, *op. cit.*, nota 2.

⁷⁶ *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. The Netherlands* (dec.) (GS), núm. 65542/12, TEDH 2013. De este modo, el TEDH considera que: «...dado que las operaciones establecidas por las Resoluciones del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas son fundamentales para la misión de las Naciones Unidas de asegurar la paz y la seguridad internacionales, la Convención no puede interpretarse de manera que se someterían los actos y omisiones del Consejo de Seguridad a la jurisdicción interna, sin el acuerdo de las Naciones Unidas». Véanse los párrafos 152 y 154 TEDH, *Stichting Mothers of Srebrenica*. Henquet advierte que «(...) la cuestión es si su régimen interno, y no el derecho interno, debería determinar si existe un derecho contra las Naciones Unidas a los efectos del artículo 6 CEDH». T. HENQUET, *op. cit.*, nota 3, p. 309. Véase también: B.E. BROCKMAN-HAWE, *Questioning the UN's Immunity in the Dutch Courts: Unresolved Issues in the Mothers of Srebrenica Litigation*, en *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 10, núm. 4, 2011, pp. 727-748.

⁷⁷ Rosa Freedman refiriéndose a la ONU señala que «crucially, private law claims in the context of peacekeeping operations require criminal, illegal, or unlawful actions or activities of the mission or its members». R. FREEDMAN, *UN Immunity or Impunity? A Human Rights Based Challenge*, en *The European Journal of International Law*, Vol. 25, núm. 1, Oxford University Press, 2014, pp. 249 y ss. Véase también K.E. BOON, *The United Nations as Good Samaritan: Immunity and Responsibility*, en *Chicago Journal of International Law*, Vol. 16, núm. 2, 2016.

estándar establecido en la sentencia del TEDH recaída en el asunto *Waite y Kennedy c. Alemania*: deben existir «medios razonables para proteger eficazmente los derechos»⁷⁸.

Finalmente, el Tribunal de Distrito va a aplicar el mismo criterio decisivo que acoge la LOIEEYOI en el segundo párrafo del artículo 35.1. La naturaleza del acto (contratos de suministro de combustible), si bien no es decisiva por cuanto la inmunidad funcional de los Cuarteles de la OTAN no se pone en entredicho en primer término, unida a la ausencia de un mecanismo alternativo, lleva al Tribunal a negar tal inmunidad funcional en los mismos términos que lo haría un tribunal español⁷⁹. Tal decisión es reflejo de la jurisprudencia del TEDH⁸⁰, una jurisprudencia “injusta”, sin embargo, en la dimensión relativa a las omisiones en operaciones de mantenimiento de la paz que han dado lugar a violaciones de los derechos humanos⁸¹. La LOIEEYOI en este sentido opta por la “ortodoxia” y el “silencio”, adoptando la misma posición (párrafo segundo, artículo 35.1) como no podía ser de otro modo⁸².

4. Conclusiones

La Ley española de Inmunidades materializa en una norma la solución al problema de garantía de justicia que envuelve la inmunidad de tales sujetos de derecho internacional

⁷⁸ Véase el párrafo 4.33 de la sentencia neerlandesa del Tribunal de Distrito, *op. cit.*, nota 2.

⁷⁹ En todo caso, la sentencia del Tribunal de Distrito está apelada, por lo que queda por ver si, finalmente, estamos ante una cuestión comercial o no. Otra posible resolución del Tribunal de Distrito podría venir dada por el análisis consistente en saber si el Consejo de Seguridad habría conservado la autoridad y el control últimos o si sólo habría delegado el mando operacional. Véase A REY ANEIROS, *TEDH – resolución de admisibilidad de 02.05.2007, BEHRAMI Y BEHRAMI C. FRANCIA, 71412/01, –SARAMATI C. FRANCIA, ALEMANIA Y NORUEGA, 78166/01 – seguridad colectiva y derechos humanos – responsabilidad por violaciones de derechos humanos por fuerzas de mantenimiento de la paz*, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, núm. 30, 2008, pp. 520-521.

El Tribunal aprecia de manera categórica la ausencia de un método alternativo de resolución de conflictos en los contratos de combustible y en las posteriores alternativas (RFGW y el procedimiento de la «Defence Logistics Agency» del Departamento de Defensa de los Estados Unidos). Señala la duda razonable en torno a si se satisface el criterio de independencia e imparcialidad así como el de la existencia de un procedimiento contradictorio en el RFGW. Por su parte, el procedimiento interno de la «Defence Logistics Agency» no ofrece suficientes garantías jurídicas objetivas. Véase el párr. 4.36 de la sentencia neerlandesa del Tribunal de Distrito, *op. cit.*, nota 2. Véase al respecto Y KRYVOI, *Procedural Fairness as a Precondition for Immunity of International Organizations*, en *International Organizations Law Review*, vol. 13, 2016, pp. 255-272.

⁸⁰ Véase al respecto J. A GONZÁLEZ VEGA, *Otra etapa en “la lucha contra las inmunidades del poder”: derechos humanos versus inmunidad de los Estados*, en *Ordine internazionale e diritti umani*, n.º. 4, octubre 201, pp. 485-506; D. M GRÜTTERS, *NATO, International Organizations and Functional Immunity*, en *International Organizations Law Review*, Vol. 13, 2016, pp. 211-254.

⁸¹ En cuanto a la exigencia de que la Organización internacional ofrezca mecanismos de solución alternativos, el TEDH, en su sentencia *Stiching c. Países Bajos* (*op. cit.*, nota 76), se acoge a lo dicho por la CIJ en el asunto de las *inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia; Grecia interviniente)*. Así pues, la CIJ sostuvo en este asunto que la ausencia de mecanismos de solución alternativos no supone automáticamente una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, señalando que la jurisprudencia *Beer y Regan c. Alemania* y *Waite y Kennedy c. Alemania* no «se puede interpretar en términos tan absolutos». Lo que lleva a un «absurdo resultado». P ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *op. cit.*, nota 15, pp. 212-213.

⁸² Véanse los términos “ortodoxia” y “silencio” en C GUTIÉRREZ ESPADA, *La inmunidad de jurisdicción del Estado (Alcance y excepciones)*, en *La Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades: gestión y contenido*, *op. cit.*, nota 3, pp. 54-56.

público mediante la imposición de mecanismos alternativos de resolución de controversias, eso sí, en procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de las Organizaciones internacionales; de nuevo se queda “a medias” la premisa tan bien formulada por Peter Olson según la cual «de los derechos humanos necesariamente avanzan las circunstancias en las que los valores de la Convención pueden florecer»⁸³.

Hasta la fecha, la jurisprudencia nacional a nivel de derecho comparado no ha sido, en general, muy proclive a reconocer la inmunidad de las organizaciones internacionales invocando el derecho internacional consuetudinario⁸⁴. El Tribunal de Distrito de Limburgo en su sentencia de 8 de febrero de 2017 admite la inmunidad funcional de los Cuarteles Generales Militares Internacionales de la OTAN en aras de este derecho internacional consuetudinario para después someter esa inmunidad a un juicio de proporcionalidad. Hay que recalcar la valentía del tribunal inferior no sólo por formular y confirmar el criterio del Tribunal Supremo de los Países Bajos sino también por equilibrar la autonomía funcional de las organizaciones y el derecho de acceso a los tribunales más aún en un caso complicado en el que los reclamantes se escudan en la “inmunidad absoluta” de la ONU. La sentencia ejemplifica la solución que daría un tribunal español a la luz de la LO 16/2015, pues ambas están a la vanguardia del cambio producido en materia de inmunidad de las organizaciones internacionales bajo los auspicios del TEDH.

⁸³ P. OLSON, *Immunities of International Organizations: A NATO View*, *op. cit.*, nota 3, p. 175.

⁸⁴ Véanse: D. MURPHY, *Identification of Customary International Law and Other Topics: The Sixty-Seventh Session of the International Law Commission*, en *American Journal of International Law*, 2015; J. FERRER LLORET, *La inmunidad de jurisdicción del Estado ante el TEDH: La alargada sombra del Derecho Internacional Consuetudinario*, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 34, 2017.