

---

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

---

## TRABAJO FINAL

*“La subjetivización en el derecho  
internacional”*

**AUTOR:** *Paula Verónica Alvarez*

**TITULO A OBTENER:** *Abogado*

**FACULTAD:** *Derecho y Cs. Políticas*

**TUTOR:** *Dr. Roberto Cacheiro Frias*

**FECHA DE PRESENTACIÓN:** *Agosto de 2006*

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2005.-

Dr. Roberto Cacheiro Frias  
S / D

De mi mayor consideración.

Por la presente tengo el agrado de dirigirme a usted con el objeto de solicitarle el acompañamiento necesario a nivel intelectual y académico; para poder llevar a cabo el trabajo final de grado ha ser presentado en el mes de agosto de 2006.

El tema del trabajo final, en líneas generales, versará sobre la subjetivización en el derecho internacional.

Desde ya agradezco la tarea asumida para conmigo a fin de que pueda realizar un trabajo óptimo y serio.

-----  
Paula Verónica Alvarez  
DNI 29.265.655

*10- AMA A TU PROFESION. Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo por su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado.*

*Extraído de los mandamientos del abogado*

## INDICE GENERAL

Carta al tutor

Índice General	II
Agradecimientos	IV
Abreviaturas	V
Introducción .....	1

### CAPITULO PRIMERO

#### El concepto de sujeto en el derecho internacional

1- Su definición	2
2- El contenido de la personalidad internacional	4
3- La sociedad jurídica internacional	5

### CAPITULO SEGUNDO

#### La subjetividad internacional

1- Cuestiones sobre la subjetividad internacional	9
2- La condición de sujeto del derecho internacional	11
3- La cuestión de la atribución de la subjetividad	13
4- El Estado en el sentido del derecho internacional	15
5- El Estado soberano ante el derecho internacional: La independencia	18

### CAPITULO TERCERO

#### La personalidad internacional de otros sujetos

1- Ideas generales	19
2- Las organizaciones internacionales	19
3- Los pueblos	30
4- Los movimientos de liberación Nacional	41
5- Los beligerantes	45

6- La Santa Sede y la Ciudad del Vaticano	46
7-Sujetos vinculados a la actividad asistencial	62
8- Las personas jurídicas	77

## CAPITULO CUARTO

### El individuo en el derecho internacional

1-El problema de la subjetividad internacional del individuo	81
2- La subjetividad activa del individuo: La posibilidad de reclamar y el acceso a las jurisdicciones internacionales	83
3- La subjetividad pasiva: La responsabilidad internacional del individuo por los delitos internacionales en sentido propio. Los tribunales penales internacionales	85
4- La protección diplomática de los particulares	88

## CAPITULO QUINTO

### Protección del individuo. Los pactos sobre derechos humanos

1- El Sistema Europeo	96
2- El Sistema Interamericano	103
3- Los Derechos Humanos	110
4- Tratados de derechos humanos en vigor en la República Argentina	113
Conclusión personal	118
Propuesta	120
Bibliografía	121

## AGRADECIMIENTOS

*En muy pocas palabras quiero agradecer a todos los que estuvieron junto a mí, a lo largo de mi carrera universitaria.*

*En primer lugar quiero agradecer de corazón a todos los profesores que tuve en estos cinco años, que me mostraron lo apasionante que es el derecho.*

*En segundo lugar un gran agradecimiento a mi gran maestro el Dr. Roberto Cacheiro Frías por todo lo que me ayudo en este tiempo, por tener fé y paciencia en mí.*

*Por último, a las personas que más amo en la vida a mí familia y a mi novio, que siempre me apoyaron y me dieron fuerzas cuando no las tenía, que me enseñaron a ser fuerte y luchar siempre con toda mi alma por las cosas que quiero, especialmente a papá y a mamá que me dieron la oportunidad de estudiar y por darme todo lo que necesito, desde ya muchas gracias a todos.*

*Paula V. Alvarez*

## ABREVIATURAS EMPLEADAS

**D.I.:** Derecho internacional

**A.L.A.D.I.:** Asociación Latinoamericana de Integración

**F.A.O.:** Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura

**O.C.D.E.:** Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica

**O.E.A.:** Organización de los Estados Americanos

**O.I.E.A.:** Organización Internacional de Energía Atómica

**O.I.T.:** Organización Internacional de Trabajo

**O.L.P.:** Organización para la Liberación de Palestina

**O.M.P.I.:** Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

**O.M.S.:** Organización Mundial de la Salud

**O.N.U.:** Organización de las Naciones Unidas

**O.T.A.N.:** Organización del Trabajo del Atlántico Norte.

**U.I.T.:** Unión Internacional de Telecomunicaciones

**U.N.E.S.C.O.:** Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

**UNIDROIT.:** Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

**U.P.U.:** Unión Postal Universal

**T.I.J.:** Tribunal Internacional de Justicia

**CICR.:** Comité Internacional de la Cruz Roja

**N.U.:** Naciones Unidas

**ONG.:** Organización no Gubernamental

## Introducción

La elección del tema, encuentra su origen durante el cursado de la asignatura de Derecho Internacional Público. Allí vimos que, pese a lo que se cree popularmente, en nuestro país el individuo no es sujeto de Derecho Internacional; ésto significa que no está legitimado para concurrir en forma directa ante un Tribunal Internacional.

Claro está que en esta época, el Derecho Internacional se encuentra en un proceso de evolución en donde, junto a la clara subjetividad internacional del Estado y de las Organizaciones Internacionales, se reconoce cierta subjetividad internacional de los particulares.

Todo ello me llevó a pretender volcar en el trabajo final dos puntos principales:

1- El análisis descriptivo de la evolución en el plano internacional de la subjetividad, o sea, el creciente número de sujetos internacionales que han obtenido tal carácter en la historia moderna.

2- La problemática de la ausencia en nuestro país de subjetividad del individuo.

En conclusión, creo firmemente que el problema descrito en los párrafos anteriores, haya mediana solución a través de una propuesta concreta: la firma de un protocolo adicional al Pacto de San José de Costa Rica que elimine la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dando acceso directo a la jurisdicción Internacional a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica.

## CAPITULO I

### *EL CONCEPTO DE SUJETO EN EL DERECHO INTERNACIONAL*

#### 1- Su definición

Se entiende por sujeto de Derecho aquél que es destinatario de las normas jurídicas, aquel a quien estas normas asignan derechos y obligaciones; sujeto del D.I. lo es el titular de derechos y obligaciones conferidos por normas jurídicas internacionales.

El titular del derecho u obligación puede no ser quien figura en un tratado, sino que es quien efectivamente hace valer el derecho o asume la obligación.

En consecuencia, determinar si una provincia, un cantón o un Land es sujeto de derecho de gentes equivale a precisar si existen casos en que sus obligaciones o sus derechos en el plano internacional son distintos de los que, en última instancia, es titular el Estado Federal.

Sin embargo, si los derechos y las obligaciones del Estado miembro son en todo caso derechos y obligaciones del Estado Federal, aquél es sólo un órgano de este último, pues todas las consecuencias jurídicas de sus actos en el orden internacional son imputadas al Estado Federal.

De lo pronunciado puede considerarse que el sujeto de derecho internacional es aquél cuya conducta está prevista directa y efectivamente por el derecho de gentes como contenido de un derecho o de una obligación.

Según Soerensen, “es sujeto del Derecho Internacional quien sufre directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma, y aquel que tiene legitimación directa para reclamar contra toda violación de la norma”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> M. Soerensen, Principes, cit., pp.127 ss.

Por su parte, Carrillo Salcedo define como sujetos de Derecho Internacional a “aquellas entidades que son destinatarias de las normas jurídicas internacionales, participan en su proceso de elaboración, y tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o incurren en responsabilidad internacional si son ellas quienes infringen”.<sup>2</sup>

Cabe mencionar dos teorías:

a) La Teoría Pura de Derecho, formulada por el profesor Hans Kelsen en donde considera que “el concepto de sujeto de derecho se halla vinculado con la noción de ámbito de validez de la norma jurídica. Esto quiere decir, que cuando se afirma que un individuo tiene cierta competencia jurídica para crear normas, se quiere indicar que dicho orden toma la conducta de ese individuo como contenido de derechos y obligaciones, es suficiente que una norma de orden jurídico sea contenido de un derecho o de una obligación jurídica.”<sup>3</sup>

b) La teoría de la Responsabilidad formulada por Eustathiades y perfeccionado por Wengler. El primero considera “sujeto de derecho internacional a todo aquel que se encuentre en una de las dos situaciones: ser titular de un derecho y poder hacerlo valer mediante una reclamación; o, ser titular de un deber jurídico y tener la capacidad para cometer un delito internacional.” Wengler “distinguió entre acto antijurídico o delito y responsabilidad. El acto antijurídico es el antecedente de la sanción en tanto autor del delito, la responsabilidad sólo significa ser destinatario de una sanción independientemente de ser autor o no del delito. Sujeto de derecho internacional sería quién es responsablemente internacionalmente”.<sup>4</sup>

Por último, el profesor Julio Barberis tomo ambas teorías para llegar a su propio concepto: “la calidad de sujeto no depende de la cantidad de derechos u obligaciones de que una entidad es titular. Es el hecho que una entidad será titular de modo directo y efectivo de un derecho o de una obligación en el orden jurídico

---

<sup>2</sup> Carrillo Salcedo, J.A., Curso de Derecho Internacional Público, 4ta edición, Tecnos, Madrid, 199, p.25.

<sup>3</sup> <http://derecho.org/loayza/SDI.html>

<sup>4</sup> Barberis, J.A., Los sujetos del Derecho Internacional actual, Madrid, 1984.

internacional, lo que permite deducir que dicha entidad es un sujeto de derecho internacional."<sup>5</sup>

## 2- El contenido de la personalidad internacional

La calidad de sujeto no resulta de la cantidad de derechos u obligaciones de que una entidad es titular. Por lo tanto, que una entidad sea titular de modo directo de un derecho o de una obligación en el orden internacional, puede determinarse que dicha entidad es un sujeto de derecho de gentes. Pero, de la circunstancia de que alguien es sujeto de derecho de gentes, no puede determinarse que es titular de un determinado derecho u obligación.

Los sujetos internacionales son diferentes entre si y la cantidad de derechos y obligaciones de que son titulares es también muy diversa<sup>6</sup>. En la opinión consultiva sobre la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, el Tribunal Internacional de Justicia expresó que: "Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos"<sup>7</sup>.

Respecto a la capacidad, el ordenamiento internacional para poder afirmar que una entidad posee subjetividad internacional ha exigido:<sup>8</sup>

- La capacidad de ser titular de derechos y obligaciones,
- La capacidad de participar en la creación de normas internacionales,
- La capacidad de crear otros sujetos de Derecho Internacional,
- La capacidad de reclamar frente a otros sujetos de Derechos Internacional.

---

<sup>6</sup>CANCHOLA CASTRO, "Nueva tendencia de la personalidad internacional: hacia unos sujetos nuevos, hacia unos sujetos reales", Boletín Mejicano de Derecho Comparado, 1990, p. 422.

<sup>7</sup> C.I.J., Recueil 1949, p.178.

<sup>8</sup> <http://www.pucp.edu.pe/~sentcom/derecho.htm>

Se puede comprobar que en la actualidad el Estado sigue siendo el sujeto internacional por excelencia. A su vez, hoy por hoy el individuo posee una subjetividad pero limitada, que tiene lugar dentro de marcos convencionales.

Se destacan como marcos convencionales que reconocen derechos a favor de los individuos y obligaciones: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, etc.

Asimismo, al hablar del individuo surgen dos tipos de capacidad de actuar en el ámbito internacional, la capacidad activa y la pasiva. En el primer caso es para poder reclamar ante instancias internacionales por la violación de determinados derechos. La pasiva, para ser responsable penal por la violaciones del ordenamiento internacional, que en los últimos tiempos ha experimentado un espectacular desarrollo.

En el capítulo IV se desarrollara este tema.

### 3- La sociedad jurídica internacional

En el desarrollo del derecho y de la comunidad jurídica internacional existen tres periodos:

a) El de la desunión o anarquía internacional, que va desde la antigüedad hasta mediados del siglo XVII, caracterizado por la ausencia de relaciones jurídicas internacionales de carácter permanente y generales.

b) El del equilibrio político, de mediados del siglo XVII a fines del siglo XVIII. La paz de Westfalia (1648) reconoce la igualdad de los Estados y acepta el principio del equilibrio político, contra toda pretensión de monarquía universal.

c) El de la organización de la comunidad jurídica internacional, de fines del siglo XVIII hasta el día de hoy. La comunidad jurídica internacional se basa en la

idea de que los Estados constituyen una sociedad en la que todos tienen deberes y derechos recíprocos, como resultado de la interdependencia existente entre ellos.

A través de la historia, factores religiosos, étnicos y políticos han demorado la formación de la comunidad internacional. Después del Congreso de París de 1856 se incorporaron a la misma los países musulmanes, y más tarde los países del Extremo Oriente.

También ingresan a la misma los Estados americanos. Esta comunidad internacional aparece bien definida al ser creados órganos internacionales como la Sociedad de las Naciones (1919), reemplazada en 1945 por las Naciones Unidas. Fácil es advertir que el derecho internacional evoluciona hacia la universalidad, por lo menos en el campo de los principios.<sup>9</sup>

Es preciso, mediante el otorgamiento de obligaciones y derechos determinar quienes son los sujetos. Existen normas que atribuyen conductas al orden jurídico estatal. O sea, hay actos que se imputan al Estado como habiendo sido realizados por él. Son los actos que cumplen los órganos del Estado.

En el orden jurídico estatal, el legislador dicta leyes en nombre del Estado, los jueces pronuncian y ejecutan sentencias en nombre del Estado, la administración pública actúa también en su nombre. Es decir, en el ordenamiento interno de cada Estado, además de las personas físicas y jurídicas que son sujetos de derecho, el Estado mismo es también un sujeto.

Lo mismo se puede expresar para los ordenamientos jurídicos de otros sujetos del derecho de gentes, como la Iglesia Católica, las organizaciones internacionales, la comunidad beligerante, etcétera.

El derecho internacional al igual que los órdenes jurídicos internos determina quiénes son sus sujetos a través del otorgamiento de derechos y obligaciones. Pero, no hay en el derecho de gentes ningún ente que actúe como órgano del ordenamiento internacional, al cual se atribuyan derechos u obligaciones. Es decir, el

---

<sup>9</sup> Introducción al Derecho, Carlos Mouchet, Ricardo Zorraquín Becú; Duodécima edición, Abeledo- Perrot, Buenos Aires 2000. Cap. XXI, Derecho Internacional Público, ps.481.

orden jurídico internacional no es sujeto, la comunidad internacional no posee personalidad en el plano del derecho de gentes.

Esto se da debido a que el orden internacional carece de subjetividad y que no hay órganos ejecutivos, ni legislativos, ni judiciales cuyos actos sean atribuidos al orden, los miembros de la comunidad internacional suelen crear, según sus necesidades y para, determinados casos, entidades llamadas a cumplir ciertas funciones respecto sólo de quienes les han dado origen. Por ejemplo, un número de Estados puede crear un tribunal internacional para resolver los litigios que se susciten entre ellos. Pero ninguna de las entidades así creadas personifica el orden jurídico internacional. Ello no se da ni siquiera en el caso de la Organización de las Naciones Unidas.

Al no existir la personalidad de la comunidad internacional, algunos autores han intentado hallar en la "humanidad" un sujeto de derecho de gentes<sup>10</sup>. Su personalidad surgiría principalmente de los artículos 1° y 5° del tratado sobre exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (27/11/1967), y de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar<sup>11</sup>.

Ahora bien, del análisis de estos textos mencionados no se llega a la conclusión de que la "humanidad" sea destinataria directa y efectiva de derechos u obligaciones internacionales. Se hace mención de la "humanidad" en ellos, pero una mera declaración o enunciado no basta para constituir la en sujeto de derecho.

La sociedad internacional evoluciona a través de los siglos. La principal característica de su evolución en las últimas décadas es la ampliación del número de sus miembros<sup>12</sup>. Algunos sujetos del derecho internacional pertenecen a una categoría o género. Es decir, los Estados soberanos o las organizaciones internacionales constituyen categorías que comprenden un número considerable de sujetos. Ahora bien, hay otros sujetos que son únicos, configuran casos particulares

---

<sup>10</sup> Ver, por ejemplo, MARCOFF, *Traité de droit international public de l'espace*, Fribourg-Genève- Paris- New Cork, 1973, ps.272 y ss.

<sup>11</sup> Ver principalmente los arts.136 y 137.

<sup>12</sup> Mosler, "Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte", *Z.a.o.R.V.*, 1962, ps.1 y ss. Truyol y Serra, *La sociedad internacional*, 2° ed., Madrid, 1977, ps. 81 y ss. Y 101 siguientes.

que no pueden ser clasificados en categorías. La Ciudad del Vaticano o el Comité Internacional de la Cruz Roja son ejemplos de ello.

Todos los sujetos del derecho internacional, por el hecho de serlo, se encuentran regulados, en cierta medida, por ese orden jurídico. Como los Estados soberanos, se hallan sujetos al derecho de gentes. Se los puede denominar sujetos independientes. Otros, si bien se hallan regulados por el derecho de gentes, dependen también en cierta medida del orden jurídico de otro sujeto internacional<sup>13</sup>, estos serían sujetos dependientes. Hay sujetos internacionales que dependen de un Estado soberano, como el reino de Bután, el principado de Mónaco, la Unión Postal Universal o la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya<sup>14</sup>. Hay otros que dependen de la Iglesia Católica, como es el caso de la ciudad del Vaticano y de la Soberana Orden Militar de Malta<sup>15</sup>.

En el capítulo III se volverá sobre este tema.

La actual sociedad jurídica internacional está compuesta por un conjunto muy heterogéneo de sujetos. Cada uno dispone de su ordenamiento jurídico interno. Estos órdenes jurídicos internos se relacionan con el derecho de gentes, que cumple principalmente una función de coordinación de aquéllos

---

<sup>13</sup> Conf. TAMMES, "The, Life of the International Obligation and of its Subjects", Netherlands International Law Review, 1984, ps. 22 y siguientes

<sup>14</sup> Bután y Mónaco reconocen cierta dependencia respecto de la India y Francia respectivamente. Las organizaciones internacionales citadas reconocen cierta dependencia de Suiza y los Países Bajos, respectivamente.

<sup>15</sup> Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo.

## CAPITULO II

### *LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL*

#### 1) Cuestiones generales sobre la subjetividad internacional

No hay que confundir las situaciones de sujeto de las relaciones internacionales y sujeto del D.I., esto nos lleva a dos planos al sociológico y al jurídico. En el primer plano la calidad de actor o protagonista del sujeto conlleva a hacerse acreedor de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional.

La diferencia entre estos dos planos, sociológico y jurídico sirve para poner en evidencia a entidades que se desarrollan y actúan en el ámbito internacional ya sean empresas transnacionales o organizaciones internacionales no gubernamentales, cualquiera sea su actividad carecen generalmente de subjetividad internacional al no depender su Estatuto jurídico del D.I. sino del Derecho de uno o varios Estados. Volviendo a tema comentado en capítulo I. Según Moler y otros autores, “a la sociedad internacional como una comunidad jurídica, es posible hablar indistintamente de sujetos del ordenamiento o del cuerpo social internacional”.<sup>16</sup>

La gran variedad de los objetivos y funciones de la sociedad jurídica internacional ha conducido a lo que Bourquin llamara “renovación cuantitativa del Derecho internacional en el doble sentido de expansión del campo objetivo de la regulación jurídica internacional y de una proliferación de los sujetos que forman parte”.<sup>17</sup>

Debido a las necesidades de la sociedad jurídica internacional se puede aconsejar o exigir la personalidad internacional a las distintas entidades ya que el D.I. no conoce límites en cuanto a sus sujetos.

---

<sup>16</sup> Dr. Manuel Pérez González, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>17</sup> M. Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, duodécima edición, editorial Tecnos, 1999, Madrid.

En cuanto a las Naciones Unidas si poseen o no capacidad para presentar una reclamación internacional contra un Estado, el T.I.J. en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, dice:

"En un sistema jurídico, los sujetos de Derecho no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del Derecho internacional, en el curso de su historia, se ha visto influido por las exigencias de la vida internacional, y el crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho ya surgir ejemplos de acción ejercida en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados"<sup>18</sup>

El Derecho internacional, como lo entendemos hoy, surge en la Edad Moderna como un orden regulador de las relaciones entre colectividades políticas independientes, esto es, como un orden interestatal con los Estado, como creadores y componentes necesarios del mismo.

En la actualidad se puede hablar de una pluralidad de sujetos del D.I. incluso en el D.I clásico o tradicional, se reconocía, junto a entidades como la Santa Sede, grupos rebeldes con estatuto de beligerancia, o sea, Estados poseedores de un cierto grado de subjetividad internacional.

Debido a la elaboración exhaustiva del concepto de soberanía en que se pronuncia a los Estados como los únicos sujetos del D.I. en una fecha relativamente tardía, este concepto es una cualidad básica que se atribuyó a los Estados nacionales, que a resultas de la disolución de la estructura social de la cristianitas medieval fueron constituyéndose en el occidente de Europa. De la desvinculación respecto a la noción multiseular del ius gentium en cuanto al ordenamiento regulador entre comunidades políticas y particulares.

---

<sup>18</sup> C.I.J.: Rec.1949:178

De la mano del positivismo vino la reducción radical de los sujetos del D.I al Estado, con un orden jurídico internacional dotado de una esfera de validez independiente y separada de la de los órdenes jurídicos internos.

A lo largo del siglo XIX se dio lugar a estructuras institucionales (comisiones fluviales, uniones administrativas que dieron origen a las actuales organizaciones internacionales).

La existencia de entidades no estatales aceptadas como sujetos de D.I nos lleva a pensar cuales son los requisitos para ser considerados sujeto de este ordenamiento y cuales son las formas de lograr la subjetividad internacional.

## 2) La condición de sujeto de derecho internacional

Dentro del orden de las nociones de subjetividad jurídica y de capacidad jurídica, se llega a la conclusión de que no basta con ser acreedor de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que se requiere una aptitud para hacer valer el derecho ante instancias internacionales o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de la obligación.

Según Barberis: “la calidad de sujetos originarios del D.I., no depende de la cantidad de derechos u obligaciones de que una entidad es titular variando dicha cantidad según la naturaleza de los distintos sujetos”.<sup>19</sup>

La extensión de la capacidad internacional no es la misma en todos los casos por ese motivo hay que precisar el grado de capacidad plena de cada sujeto. Los Estados tienen la capacidad plena lo que para algunos significa reunir todas las características que derivan de ser sujeto de este orden jurídico, mientras que otras entidades solo disponen de una capacidad restringida que incluye posibilidades de actuación que les han sido atribuidas en virtud del acto de su creación.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Barberis, J.A., Los sujetos del Derecho Internacional actual, Madrid, 1984.

<sup>20</sup> M. Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, duodécima edición, editorial Tecnos, 1999, Madrid.

El T.I.J. en su citada opinión consultiva sobre la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas consagro que: “mientras que un Estado posee la totalidad de Derechos y deberes internacionales, los derechos y deberes de una entidad como la Organización han de depender de los propósitos y funciones de ésta.”<sup>21</sup>

La capacidad internacional y la naturaleza de los sujetos del D.I. permiten la diferenciación entre ellos.

Afirma Berezowski: “respecto a los Estados, el elemento de la igualdad soberana los distingue de todos los demás sujetos de este orden jurídico, el elemento de la organización los distingue de ciertos sujetos no organizados (la nación, el individuo) y el elemento territorial los distinguir de las organizaciones internacionales”.<sup>22</sup> En el próximo capítulo se detallará este tema.

En síntesis, el D.I. contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y la heterogeneidad de sus sujetos. Ahora bien, en el Derecho Internacional los principales destinatarios de sus reglas y principios son los Estados, y las Organizaciones Internacionales, parecen haber adquirido carta de naturaleza en el plano de la subjetividad internacional otras entidades como la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano, los pueblos, los movimientos de liberación nacional y los beligerantes y, aunque todavía controvertidamente, los individuos, respecto a estas otras entidades se las califica como de menor jerarquía o de status más discutido.

Sin hacer un análisis exhaustivo –el cual se efectuará en los capítulos siguientes-:

Santa Sede y Ciudad del Vaticano: La Santa Sede es la cabeza y dirección de la Iglesia Católica, institución de carácter religioso. Tiene la facultad de firmar acuerdos llamados “concordatos” con otros sujetos. La Ciudad del Vaticano es el asiento territorial de la Santa Sede.

---

<sup>21</sup> C.I.J.: Rec. 1949, 180

<sup>22</sup> M. Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, duodécima edición, editorial Tecnos, 1999, Madrid.

Los pueblos: El Derecho Internacional le concede singular importancia al reconocerle el derecho a la libre determinación. Por Pueblo debe entenderse a un conjunto de personas con tradición, idioma, intereses, en fin, cultura común, con conciencia de sí mismos. El derecho de libre determinación es la base y fundamento de las soberanías estatales, ya que consiste en la facultad del Pueblo de elegir libremente su futuro político, económico, social y cultural.

Los movimientos de liberación Nacional: Buscan la independencia de un pueblo o de una minoría. Un ejemplo es la Organización para la Liberación Palestina, internacionalmente reconocida.

Los beligerantes: Es un grupo rebelde que obtiene poder efectivo de un ámbito espacial determinado en el que ejerce su jurisdicción. Éste grupo al tomar, reconocimiento internacional la situación, debe cumplir todas las normas de Derecho Internacional como si fuera un Estado.

Los individuos: En principio no era considerado sujeto de derecho internacional. Su protección era deber y facultad estatal. En los últimos tiempos ha crecido la trascendencia del individuo, su protección internacional es cada vez mayor y crece día a día su acceso a organismos judiciales internacionales.<sup>23</sup>

### 3) La cuestión de la atribución de la subjetividad internacional

Autores como, Balladore-Pallieri , han defendido “ la existencia en D.I. de una norma atributiva de subjetividad internacional, esto es, de una norma que con carácter general fije los elementos de dicha subjetividad”, la doctrina mayoritaria considera que, “teniendo en cuenta la peculiar estructura social internacional y su relativa falta de organización a escala global, el orden jurídico internacional carece de criterios que puedan imponerse uniformemente en orden a la atribución de la cualidad de sujeto del mismo”.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> <http://www.oajnu> los sujetos del derecho internacional publico.htm

<sup>24</sup> M. Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, edición duodécima, editorial Tecnos, 1999, Madrid.

Según Gutiérrez Espada, “la lista de los sujetos actuales del Derecho internacional sólo podría establecerse tras un examen que nos permitiera ir comprobando en las normas establecidas en los distintos ámbitos o sectores a quiénes se atribuyen derechos y se imponen obligaciones y a quiénes se faculta para invocar su incumplimiento así como para responder de sus violaciones”.<sup>25</sup>

Por sus propias características y por su aceptación general, algunos sujetos llegan a alcanzar una personalidad internacional objetiva, esto es, no limitada al círculo de los sujetos cualificados que los reconocieron. Bien, pese a que se ha sostenido que las organizaciones internacionales no deben ser consideradas en principio como sujetos del D.I. general, sino de un D.I. particular (el de la esfera de sus Estados miembros y de aquellos que les han prestado su reconocimiento), ello no puede sostenerse respecto de las organizaciones de ámbito universal o casi universal, como puso de relieve en relación con las Naciones Unidas el T.I.J., en su ya citada opinión consultiva de 1949, al decir que cincuenta Estados (los que en 1945 habían suscrito la Carta de las N.U) “representan una gran mayoría de los miembros de la comunidad internacional y tienen el poder, conforme al Derecho internacional, de crear una entidad que posea una personalidad internacional objetiva y no, simplemente, una personalidad reconocida por ellos solos”.<sup>26</sup>

Por último, como ha advertido Díez de Velasco, “el otorgamiento de la subjetividad internacional lleva aparejadas una serie de consecuencias, en la medida en que quien esté en posesión del estatuto de sujeto del D.I. se convierte en destinatario de sus normas y queda sujeto a las obligaciones que éstas le impongan, a la vez que queda revestido de una amplia esfera de libertad que, no obstante, encuentra sus limitaciones en esas propias normas, dirigidas a respetar la existencia y la libertad de los demás sujetos; resultando, por lo demás, posible que un sujeto, precisamente en uso de su capacidad de obrar, se imponga por medio de un

---

<sup>25</sup> Gutiérrez Espada, C., Derecho Internacional Público, Madrid, 1995.

<sup>26</sup> C.I.J.: Rec. 1949, 185

acuerdo internacional limitaciones a su libertad de obrar (neutralización, participación en ciertas organizaciones supranacionales, etc.)".<sup>27</sup>

#### 4) El Estado en el sentido de Derecho Internacional

El Estado como ya lo hemos mencionado anteriormente es el sujeto originario del D.I., en razón de que este orden jurídico, tal como hoy lo concebimos, surge históricamente como un orden interestatal, esto es, regulador de las relaciones entre las sociedades políticas independientes.

Los primeros Estados Nacionales aparecen a finales de la Edad Media y a principios de la Edad Moderna con la desintegración del sistema Feudal. En efecto, ese poder fraccionado y corporizado se unifica lentamente en una nueva estructura segura, fuerte; el Estado Nación. La aparición de Estados nacionales y su colisión de intereses provocó grandes contiendas bélicas por disidencias en lo político, económico o religioso. Por ello el primer gran paso del Derecho Internacional fue la firma de la paz de Westfalia en la que los Estados se obligaban a respetar las religiones. El mayor jugador en el Campo del Derecho Internacional era el Estado, sujeto por excelencia. Posteriormente, los Estados conscientes de la necesidad de cooperar para obtener beneficios abren el camino a la creación de Organizaciones Internacionales en aras del beneficio común.

Según lo expuesto por Jellinek Estado es: "Allí donde haya una comunidad con un poder originario y medios coactivos para dominar sobre sus miembros y sobre su territorio, conforme a un orden que le es propio, allí existe un Estado"<sup>28</sup>

Tres son los elementos constitutivos del Estado: la "población", el "territorio" y el "poder". Según Jellinek, los tres elementos están presentes tanto en el aspecto social como en el aspecto jurídico.

---

<sup>27</sup> M. Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, edición duodécima, editorial Tecnos, 1999, Madrid.

<sup>28</sup> Mario Justo López, Manual de Derecho Político, EDICIONES depalma, 2da Edición, Buenos Aires, 1994

Dice al respecto Diez de Velasco: “No hay definición del Estado en ningún texto internacional, pero sí podemos adherirnos a la descripción de sus tres elementos, la población, el territorio y la organización política (gobierno lato sensu), abrigados bajo la idea global y básica de la soberanía; lo que lleva a calificar al Estado como una organización de poder independiente sobre una base territorial”.<sup>29</sup>

En la jurisprudencia internacional en la sentencia de 1 de agosto de 1929 del tribunal arbitral mixto germano- polaco en el asunto de la Deutsche Continental Gas-Gesellschaft contra Estado polaco, es utilizada en la Convención sobre los derechos y deberes de los Estados adoptada por la séptima Conferencia Interamericana y firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, cuyo artículo 1 dice:

“El Estado, como persona de Derecho Internacional, debe reunir las condiciones siguientes: 1) población permanente; 2) territorio determinado; 3) gobierno; 4) capacidad de entrar en relaciones con otros Estados”.

La población: Es el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio del Estado y están en general unidas a éste por el vínculo de la nacionalidad. Desde el punto de vista del D.I., es indiferente la magnitud de población; como también la homogeneidad de ésta en los aspectos étnico, lingüístico, etc.

También se puede considerar a la población como un conjunto de individuos sobre los que la Organización despliega su poder.

El territorio: es el espacio físico dentro del cual la organización estatal ejercita en plenitud la propia potestad de gobierno, excluyendo en él cualquier pretensión de ejercicio de análogos poderes por parte de otros Estados.

El territorio abarca un conjunto de espacios (la superficie terrestre, ciertos espacios marítimos, el espacio aéreo suprayacente) en los cuales el Estado ejerce con el máximo de intensidad sus poderes soberanos y no meras competencias de tipo funcional.

---

<sup>29</sup> M. Diez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, edición duodécima, editorial Tecnos, 1999, Madrid.

El Estado en virtud de su soberanía territorial tiene el derecho exclusivo de ejercer las actividades estatales. Este derecho, lleva a una triple vertiente, jurídica, política y económica, resaltando el derecho del Estado a disponer libre y soberanamente de sus recursos naturales de acuerdo con las reglas del D.I, se ve respaldado por el principio que prohíbe atentar contra la integridad territorial del Estado.

Sin pertenecer a la soberanía de un Estado hay también territorios que están administrados por éste. Es el caso de los territorios bajo dominación colonial – territorios no autónomos según la Carta de las Naciones Unidas.

En pocas palabras se puede entender al territorio como el ámbito espacial de su jurisdicción.

El gobierno: es la expresión de la organización política del Estado. Esta organización, según Diez de Velasco, se manifiesta, en concreto, a través de los órganos encargados de llevar a cabo la actividad social del Estado, tanto en el interior como en el exterior, a través de la creación de normas jurídicas que se imponga a la población y a la propia organización gubernamental en general dentro del territorio del Estado, y, en fin, a través de la existencia de un poder político autónomo respecto de los otros poderes que ejercen su actividad en la sociedad.

Hemos apreciado que el Derecho Internacional se ha formado desde los Estados y ha forjado principios para su protección. Es por ello que de la soberanía y la independencia política surge el principio de no injerencia en asuntos internos y de la prohibición al uso de la fuerza.

Sin embargo, con el crecimiento en la trascendencia jurídico internacional de la persona humana, la protección de sus derechos fundamentales más allá de las fronteras y entes soberanos, aparece un límite a la soberanía del Estado. A ello se suman los procesos de integración en virtud de los cuales el Estado cede parte de su soberanía a poderes e instituciones supranacionales.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> <http://oajnu.los.sujetos.del.derecho.internacional.publico.htm>

## 5) El Estado soberano ante el Derecho Internacional: La independencia

El Estado soberano se caracteriza por no depender de ningún otro orden jurídico estatal ni de ningún otro sujeto del D.I., dependiendo sólo del D.I. Esta idea había sido expuesta por Anzilotti en su voto individual incorporado a la opinión consultiva del T.P.J.I., en el asunto del régimen aduanero entre Alemania y Austria, al decir que la independencia entendida como la no sujeción del Estado a la autoridad de ningún otro Estado o grupo de Estados es la condición normal de los Estados según el D.I., y “puede ser calificada tanto en cuanto soberanía (suprema potestas) como en cuanto soberanía exterior, si se entiende por ello que el Estado no tiene sobre si ninguna otra autoridad, salvo la del Derecho internacional”.<sup>31</sup> Desde este punto de vista, la independencia puede ser considerada como un aspecto básico de la proyección exterior de la soberanía.

La soberanía, ha dicho Carrillo Salcedo, “se nos muestra como un principio constitucional del Derecho internacional, símbolo del hecho de que este último opera sobre la base de coordinación entre los Estados y no de subordinación entre los mismos, y su esencia consiste en el derecho a ejercer las funciones de Estado en un plano de independencia e igualdad respecto de otros Estados”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> C.P.J.I., Série A / B, n. 41: 57

<sup>32</sup> Carrillo Salcedo, J.A., Curso de Derecho Internacional Público, 4ta edición, Tecnos, Madrid.

## CAPITULO III

### *LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL DE OTROS SUJETOS*

#### 1. Ideas generales

Cabe volver a mencionar, que los sujetos son las entidades con derechos y obligaciones impuestas por el Derecho Internacional. Junto a los Estados y a las Organizaciones internacionales, existen otros actores de las relaciones internacionales de los que se puede manifestar una subjetividad jurídica internacional, si bien ésta está restringida, en el plano de la capacidad, al ejercicio de unos derechos específicos y a la asunción de unas concretas obligaciones correlativas a esos derechos. Se trata de los pueblos, de ciertas entidades vinculadas a la actividad religiosa entre ellas, la Santa Sede en tanto que órgano de la Iglesia Católica, la Ciudad del Vaticano, la Soberana Orden de Malta, de los beligerantes, los movimientos de liberación nacional, las personas privadas, etc.

#### 2- Las organizaciones internacionales

##### GENERALIDADES

Las comunidades organizadas como Estados poseen un gobierno que tiende al logro de ciertos fines como por ejemplo; el mantenimiento de la paz interior, establecimiento de un poder jurisdiccional, preservación de la salud pública, etcétera.

En muchas ocasiones el Estado para poder cumplir con sus fines, necesita la colaboración de otros países, desde el suministro de datos e información hasta una coordinada participación de varios Estados. Por ejemplo para la lucha de enfermedades contagiosas, etc.

No solo están los fines propios de cada Estado, si no que existen otras razones que llevan a estos a coordinar su labor en el plano internacional. Esto quiere decir, que los actos de un hombre trascienden las fronteras. Ejemplos, radio, televisión, teléfono, comercio, transacciones financieras, entre otras.

Para lograr todo esto se requiere de coordinación y la colaboración internacional.

En el ordenamiento internacional no existen órganos centralizados encargados de la Administración de Justicia, la reglamentación de navegación, etc., como se da en las comunidades estatales. Es por eso que el orden internacional es un ordenamiento de coordinación.

Esta carencia es suplida por los Estados, mediante la creación de entidades específicas para cumplir esas funciones.

En el ordenamiento internacional no existen órganos centralizados encargados de la administración de justicia, la reglamentación de la navegación, la distribución de frecuencias para las emisoras de radio, etc., como se da en las comunidades estatales. El orden internacional es eminentemente un ordenamiento de coordinación. Esta carencia de órganos centrales es reemplazada por los Estados mediante la creación de entidades específicas para cumplir esas funciones.

Pues bien, los Estados, en este sentido, celebran acuerdos, formulan declaraciones comunes, se reúnen en conferencias, pactan alianzas, crean órganos comunitarios, etcétera.<sup>33</sup>

Hay veces, que los Estados no desean dar carácter jurídico a los acuerdos alcanzados y todo queda reducido a declaraciones políticas, comunicados conjuntos y otro tipo de manifestación de intenciones sin contenido jurídicamente vinculatorio. Pero si los países desean volcar en normas jurídicas esta voluntad común de coordinación y unificación de esfuerzos, las formas de que disponen para concretarlo son diversas: celebración de un tratado internacional estableciendo un régimen de consultas o un sistema de intercambio de información, creación de órganos especiales en la Administración Pública de cada país, establecimiento de entidades que actuarán según el derecho interno de un determinado Estado, creación de organizaciones internacionales, etcétera.

---

<sup>33</sup> Conf.: Charpentier, “ Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales : réalité ou fiction ?”, Le droit des organisations internationales, Bruxelles, 1997, ps.4 y 5.

La administración de justicia, la defensa militar, la administración de la prestación de ciertos servicios son funciones que, en el orden internacional, son desempeñadas por organizaciones internacionales creadas por los Estados a falta de una comunidad internacional centralizada.

### ANTECEDENTES

Las organizaciones internacionales son resultado de una evolución paulatina que tiene sus orígenes a comienzos del siglo pasado. La primera organización internacional de la cual se tiene conocimiento es la "Administration générale de l'Octroi de navigation du Rhin" establecida por el tratado del 15/VIII/1804 entre Francia y el Sacro Imperio <sup>34</sup>y luego instituida como Comisión Central para la navegación del Rin por el anexo del 24/III/1815 al tratado de Viena<sup>35</sup>.

Algunas organizaciones tuvieron en su comienzo un carácter rudimentario y apenas se las puede diferenciar de una conferencia internacional. Entre las organizaciones internacionales creadas en el siglo pasado es posible mencionar las dos Comisiones del Danubio establecidas por el tratado de paz de París (30/III/1856)<sup>36</sup>, la Unión Postal Universal (1874)<sup>37</sup>, la Unión internacional de pesas y medidas (1875)<sup>38</sup> y la Unión para la protección de la propiedad industrial (1883)<sup>39</sup>

### CARACTERISTICAS

Las organizaciones internacionales, poseen ciertas características que permiten diferenciarlas de otras instituciones jurídicas. Son las siguientes: a) son creadas mediante un tratado internacional b) hay actos que son atribuidos a ellas; c) poseen una competencia funcional, y d) son regidas, al menos en alguna medida, directamente por el derecho internacional.

---

<sup>34</sup> C. TS., vol. 57, ps. 465 y siguientes

<sup>35</sup> C. TS., vol. 64, ps. 16 y siguientes

<sup>36</sup> C. TS., vol. 114, ps. 409 y siguientes

<sup>37</sup> Originariamente denominada "Union générale des postes", ver el tratado de Berna del 8/X/1874 (C.TS., vol. 147, ps. 136 y ss.).

<sup>38</sup> Convención de París del 20/III/1875 (C.TS., vol. 149, ps. 237 y ss.).

<sup>39</sup> Convención de París del 20/III/1883 (C.TS., vol. 161, ps. 409 y ss.).

a) *CREACIÓN MEDIANTE UN TRATADO INTERNACIONAL*. Esta característica de las organizaciones internacionales presupone dos aspectos que conviene analizar separadamente, a saber: el tratado internacional en sí mismo y las partes en dicho tratado.

En primer lugar, este tratado tiene como base un acuerdo de voluntades expreso o manifestado a través de hechos concluyentes, entre dos o más sujetos de derecho de gentes. Toda organización tiene justamente por fundamento ese acuerdo de voluntades<sup>40</sup>. Este se exterioriza generalmente en un tratado internacional formal que establece la estructura de la organización, la competencia que se le otorga y los fines que habrá de perseguir. El tratado suele prever también detalladamente toda la constitución de la organización.

En segundo lugar, se refiere a los sujetos que conciertan el acuerdo que constituye la organización internacional. Las partes en el tratado que crea una organización internacional son generalmente Estados soberanos. Este es el caso que más a menudo se presenta en la práctica. Sin embargo, otras entidades con personalidad internacional pueden participar también en los tratados que dan origen a organizaciones. Así, Estados dependientes, como Mónaco y Bután, son miembros de algunas de ellas<sup>41</sup>. La Ciudad del Vaticano es parte de la UPU, OMPI, UIT y UNIDROIT, entre otras, La Soberana Orden Militar de Malta es miembro del Comité internacional de Medicina y de Farmacia militares.

Las organizaciones internacionales pueden participar también en la creación de otras organizaciones<sup>42</sup>. Ejemplos de esta situación los siguientes casos: la Sociedad de las Naciones e Italia crearon en 1926 el Instituto internacional para la

---

<sup>40</sup> Conf.: SEIDL-HOHENVELDERN, *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlic der Supranationalen Gemeinschaften*, 3ª ed., K61n-Berlin-Bonn-M-anchen, 1979, p. 52. SCHERMERS, *international Institutional Law*, 29 ed., Alphen aan den Rijn-Rockville (Maryland), 1980, ps. 9 y siguientes.

<sup>41</sup> Bután es miembro de la ONU y de la UPU; Mónaco es miembro de la OMS, UPU y de la UIT.

<sup>42</sup> OTHMAN, 'Multilateral Treaties Between States to which International Organizations are also Parties', *East African Law Journal*, 1970, ps. 279 y siguientes.

unificación del derecho privado (UNIDROIT) <sup>43</sup>, la Unión económica belgo - luxemburguesa fue miembro de la Organización internacional del azúcar<sup>44</sup> y actualmente lo es del Consejo internacional del estaño<sup>45</sup>, la Unión Europea es miembro del Consejo internacional del trigo <sup>46</sup> y del Consejo oleícola internacional y ha concertado también numerosos tratados de asociación con terceros Estados, según los cuales es miembro de la asociación creada por cada convenio <sup>47</sup>.

b) *ATRIBUCIÓN DE ACTOS A LA ORGANIZACIÓN*. - La creación mediante un tratado internacional no es condición suficiente para la existencia de una organización. Los Estados establecen muchas veces, mediante un tratado internacional, alianzas, sistemas de consulta, conferencias que fijan un régimen de cooperación o de colaboración entre ellos, pero que no constituyen una organización internacional. La diferencia entre ésta y aquéllos radica en lo siguiente: en la organización sucede que determinados actos realizados por un agente son atribuidos a ella, esto es, existe una atribución (Zuschreibung) de actos al orden jurídico que constituye la organización <sup>48</sup>. Puede decirse que la organización posee una voluntad distinta de la de los Estados que la componen y que los individuos, y que los actos son atribuidos a la organización, en la medida en que esta atribución tiene lugar, órganos de la organización internacional<sup>49</sup>. En principio, es el estatuto de la organización quien determina cuando un individuo actúa como órgano, esto es, cuando sus actos se atribuyen a la organización.

c) *COMPETENCIA FUNCIONAL*. Validez exclusiva en un determinado ámbito espacial. Las organizaciones internacionales, por el contrario, no ejercen jurisdicción exclusiva en ningún territorio. Estas reciben, por parte de los sujetos internacionales que les han dado origen, competencia en ciertas materias con el

---

<sup>43</sup> Gazzeta Ufficiale del Regno d'Italia, 1927, ps. 62 y siguientes.

<sup>44</sup> UN. TS., vol. 385, ps. 137 y ss., 330 y, 349

<sup>45</sup> PEASLEE, *International Governmental Organizations-Constitutional Documents*, 3<sup>a</sup> ed. revisada, Part 11, The Hague, 1975, p. 426.

<sup>46</sup> PEASLEE, ob. cit., Part. II, p. 508

<sup>47</sup> SCHERMERS, ob. cit., ps. 892 y 893.

<sup>48</sup> Conf: SEIDL-HOHENVELDERN, ob. cit., p. 37.

<sup>49</sup> KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 24 ed., Wien, 1960, ps. 154 y ss. CHARPENTIER, ob. cit., *Le droit de organisations internationales*, ps. 12 y siguientes.

objeto de ejercer una función determinada. Por ello suele decirse que la competencia de las organizaciones internacionales es funcional<sup>50</sup>.

d) *REGULACIÓN POR EL DERECHO INTERNACIONAL*. La cuarta característica consiste en que sus actividades, al menos en alguna medida, deben estar regidas directamente por el derecho de gentes. Y la organización está regida directamente en alguna medida por el derecho de gentes cuando al menos es destinataria de una norma internacional que le otorga un derecho o le impone una obligación.

### *EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES*

Toda organización internacional posee una estructura y el personal necesario para cumplir sus funciones. Al igual que los Estados, la dimensión de las organizaciones es muy diversa. Hay entidades que cuentan con un pequeño local y sólo cinco o seis empleados de secretaría, como el Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata, creado por el tratado del 23/IV/1969 entre Brasil, Bolivia, Uruguay, y Paraguay y la Argentina y cuya sede se encuentra en Buenos Aires. Por el contrario, existen otras como la Organización de las Naciones Unidas o la Unión Europea que disponen de mil es de funcionarios y empleados y cuya estructura administrativa es semejante a la de un Estado de regular importancia.

El ordenamiento jurídico de la organización regula el funcionamiento de sus distintos organismos y dependencias internas, su competencia, el procedimiento a seguir por cada uno de ellos y sus relaciones recíprocas. Ahora bien, ese orden legal establece los derechos y las obligaciones de sus funcionarios y empleados, o sea, todo el régimen jurídico de la función pública internacional. El derecho de la organización indica también qué órganos son competentes para representarla en el plano internacional y se ocupa de las relaciones de la organización con los demás sujetos de la comunidad internacional.

---

<sup>50</sup> Conf.: SERENI, *Dirito Internazionale*, t. 11, sezione seconda, Milano, 1960, p. 794.

El orden jurídico de cada organización está constituido por el tratado que le ha dado origen y por las demás normas dictadas en su consecuencia. El tratado es la norma básica y sobre él descansa un ordenamiento de estructura jerárquica. Las normas dictadas por los órganos de la organización internacional autorizados a ese efecto por el tratado constituyen un plano normativa inferior, y las resoluciones y decisiones de los órganos secundarios configuran las normas de jerarquía aún menor.

Hay también organizaciones internacionales que presentan un grado desarrollado de centralización, pues cuentan con órganos administrativos y jurisdiccionales propios, como la ONU, la UNESCO o la OIT.

### ORGANIZACIONES INTERNACIONALES INDEPENDIENTES Y DEPENDIENTES

Algunas organizaciones internacionales se hallan sujetas sólo al derecho de gentes. Significa que su ordenamiento jurídico reconoce sólo como orden superior al derecho internacional. Estas organizaciones pueden ser denominadas "organizaciones internacionales independientes". Por el contrario, están las que reconocen, cierta dependencia respecto de otros ordenamientos jurídicos y son llamadas "Organizaciones internacionales dependientes". Esta relación de dependencia no es total, sino que se presenta en una o varias de las actividades de la organización. Si fuera integra, no se podría hablar de una organización internacional, pues una de las condiciones para ser tal es que sea destinataria directa, en alguna medida, de normas del derecho de gentes.

El Orden jurídico de una organización puede estar sujeto, además, al ordenamiento jurídico de un Estado. Así, la Constitución de la Unión Postal Universal dispone en su artículo 20 que la Oficina internacional se halla bajo la "alta supervisión" (*haute surveillance*) del Gobierno de la Confederación suiza<sup>51</sup>. Otro ejemplo, es la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. El estatuto de esta organización, en vigor desde el 15/VI/1955, le impone una dependencia

---

<sup>51</sup> Ver también el art. 102, parágrafo 6, inc. 19), del Reglamento general de la U.P.U. y la nota explicativa de la Oficina Intemacional en Les actes de l'Union Postale Uiverselle revisés á Lausanne 1974 et annotés par le Bureau International, 1er. fascicule, Berne, 1976, ps. 91 y 99, nota 18,

notable respecto de los Países Bajos. En efecto, el artículo 3° del estatuto expresa que el funcionamiento de la Conferencia es asegurado por una Comisión de Estado neerlandesa, que dirige las actividades de la Oficina permanente de la organización. El Gobierno de los Países Bajos, a propuesta de esa Comisión de Estado, designa el secretario general y los secretarios de la Oficina permanentes (art. 4°).

La relación de dependencia entre organizaciones internacionales es un fenómeno más común. Organizaciones como la OEA, la OCDE y la ONU se encuentran vinculadas a otras que tienen, respecto de ellas, cierta relación de dependencia.

Las Naciones Unidas, la Carta se ocupa de los organismos especializados en varios artículos<sup>52</sup>. A su vez, entre los organismos especializados de la ONU existe una relación de dependencia de la Asociación Internacional de Fomento y de la Corporación Financiera Internacional respecto del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo, que es la organización principal. La vinculación de la ONU con los organismos especializados se funda en un tratado internacional<sup>53</sup>.

Una situación semejante se presenta en la OEA cuya relación con sus organismos especializados tiene también como base una convención internacional<sup>54</sup>.

### LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y EL DERECHO DE GENTES

Las organizaciones desarrollan también sus actividades en otros ámbitos jurídicos. Así, ellas celebran regularmente contratos de compra y venta, de depósito de dinero, de locación, etc., que están regulados por el derecho interno de un Estado<sup>55</sup>. Además, las organizaciones tienen una activa participación en la vida internacional y mantienen vinculación estrecha con los Estados, con otras

---

<sup>52</sup> Arts. 17, inc. 32, 57, 58, 63 y 64 de la Carta.

<sup>53</sup> Ver O.N.U., doc. ST/SG/14, Accords entre l'Organisation des Nations Unies et les Institutions spécialisées et l'Agence Internationale de l'Energie atomique.

<sup>54</sup> Arts. 130 a 136 de la Carta. Ver particularmente la resolución de la Asamblea General de la O.E.A. del 21/IV/1972 sobre "Normas para la aplicación y coordinación de las disposiciones de la Carta sobre los organismos especializados interamericanos".

<sup>55</sup> Un aspecto de estos contratos es analizado en SEYERSTED, 'Applicable Law in Relations between Intergovernmental Organizations and Private Parties', R.d.C., 1967-III, ps. 427 y ss. Ver también SOBRINO HEREDLA, 'La determinación de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales: contribución del Consejo de Europa', R.E.D.L., 1990, ps. 113 y siguientes

organizaciones internacionales y con los demás sujetos del derecho de gentes. Esa participación de las organizaciones internacionales se da a través de tres aspectos: el derecho de los tratados, las relaciones diplomáticas y la protección funcional.

a) *DERECHO DE LOS TRATADOS*. Normalmente las organizaciones internacionales celebran tratados con los Estados y con los otros sujetos del derecho de gentes. Esta práctica parece ser que se remonta a un siglo atrás<sup>56</sup>, pero adquiere importancia principalmente a partir del establecimiento de la Sociedad de las Naciones.

La regulación de los convenios concertados por las organizaciones internacionales presenta similitud con los tratados interestatales. Existen algunos aspectos particulares. Puede citarse el caso de los acuerdos "trilaterales" que, por ejemplo, se firman entre un Estado que suministra material nuclear, otro que lo recibe y la OIEA, que controla la operación. Otro problema específico es la situación de los Estados miembros de una organización respecto de un tratado celebrado por ella. El 21 de marzo de 1986 se adoptó en Viena una convención sobre los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre estas últimas, pero aún no ha entrado en vigor.<sup>57</sup>

b) *LAS RELACIONES DIPLOMATICAS*. Las organizaciones mantienen relaciones con los otros sujetos del derecho de gentes y existen actualmente normas jurídicas de este ordenamiento que regulan lo que podría llamarse el derecho diplomático de las organizaciones internacionales. Los Estados miembros de una organización suelen designar misiones permanentes ante ella. Esta práctica comenzó al iniciar su labor la Sociedad de las Naciones<sup>58</sup> y hoy se ha generalizado respecto de las organizaciones más importantes. Por ejemplo, los Estados

---

<sup>56</sup> Se menciona como el antecedente más antiguo el acuerdo de sede suscripto el 4/X/1875 entre Francia y la Oficina Internacional de Pesas y Medidas (CHIU, *The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties, and the Special Legal Aspects of the Treaties so Concluded*, The Hague, 1966, p. 6). TAMMES, "The Life of International Obligation and of its Subjects", *Netherlands International Law Review*, 1984, p. 19.

<sup>57</sup> Para un comentario general sobre esta convención, ver DE LA GUARDIA, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, 1997, ps.-335 y siguientes.

<sup>58</sup> Conf.: GHEBALI, *Les délégations permanentes auprès de la Société des Nations, Les missions permanentes auprès des organisations internationales* (publicación de la Dotation Carnegie pour la Paix Internationale), t. I, Bruxelles, 1971, ps. 41 y 42.

miembros tienen misiones permanentes ante las Naciones Unidas (Nueva York, Ginebra, Viena), la OEA (Washington), la UNESCO (París), la OTAN (Bruselas), la ALADI (Montevideo), el Consejo de Europa (Estrasburgo) y otras. A veces, los diplomáticos acreditados ante el país en que tiene sede la organización actúan también como representantes permanentes ante ésta. Dado que las organizaciones internacionales no poseen territorio, su establecimiento en un país y la instalación de las representaciones permanentes se regulan generalmente mediante un acuerdo de sede que suscribe la organización con el Estado huésped<sup>59</sup>. A diferencia de la Embajada de un Estado acreditada ante otro, en el caso de la misión permanente ante una organización internacional hay tres sujetos que intervienen de alguna manera, a saber: el Estado que envía, la organización internacional y el Estado huésped.

Suele ocurrir que ciertos Estados, por razones políticas o económicas, tienen interés en estar representados ante una organización internacional sin ser miembros de ella. Suiza, entre otros países, mantiene una representación permanente ante las Naciones Unidas y España posee una representación ante la OEA en Washington, que es independiente de su Embajada ante la Casa Blanca. Un número considerable de Estados tiene acreditada una representación permanente ante la Unión Europea. Entidades que no son Estados, como la Iglesia Católica y la OLP tienen también una representación permanente ante la ONU.

La representación de los Estados ante las organizaciones internacionales de carácter universal está regulada por la Convención de Viena del 14 de marzo de 1975<sup>60</sup>.

Las organizaciones internacionales envían representaciones ante otras organizaciones, sin ser miembros de ellas, a fin de seguir su labor y eventualmente coordinar los programas de trabajo. La OIT, la FAO, el Fondo Monetario

---

<sup>59</sup> CAHIER, *Etude des accords de siège conclus entre les organisations Internationales et les États ou elles resident* (tesis de Genève), Milano, 1959.

<sup>60</sup> Para un comentario general de este tratado ver EL-ERIAN, 'La Conférence et la Convention sur la représentation dans leurs relations avec les organisations internationales', *A.F.D.I.*, 1975, ps. 445 y siguientes.

Internacional, la OMS, la UNESCO y el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo, que son organismos especializados, poseen una oficina permanente ante las Naciones Unidas en Nueva York. La OIEA, la Liga de los Estados Arabes y la OEA mantienen también una representación ante la Organización mundial. En Bruselas hay representaciones del Consejo de Europa, de las Naciones Unidas y de la OIT ante la Unión Europea.

c) *PROTECCION FUNCIONAL*. En 1948 se solicitó al Tribunal Internacional de Justicia una opinión consultiva acerca de si la Organización de las Naciones Unidas podrá reclamar internacionalmente ante un Estado la reparación de los daños causados a sus funcionarios. El tribunal expresó "que la organización mundial podrá ejercer "una protección funcional de sus agentes" y que, al hacerlo, aquélla no representaba al agente, sino que ejercía un derecho propio. Menciono también que la organización estaba autorizada a reclamar una reparación adecuada, en cuya evaluación podrá incluir el monto del daño sufrido por el funcionario"<sup>61</sup>.

Las organizaciones internacionales pueden establecer también fuerzas armadas y participar en actividades bélicas. Existen organizaciones que son depositarias de los tratados concertados por sus miembros, los registran y publican, disponen de buques y aviones que enarbolan su bandera, pueden celebrar compromisos de arbitraje y actuar en juicio, otorgan pasaportes (*laissez passer*) a sus funcionarios, etcétera.

### 3. Los pueblos

#### LOS PUEBLOS ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional clásico, no tomo parte de la suerte de los pueblos sometidos a dominación extranjera. Pero no era sólo esto, ya que algunas de sus manifestaciones sirvieron de base incluso para la expansión colonial y el imperialismo.

---

<sup>61</sup> C.I.J., Recueil 1949, p. 184. Ver la semejanza existente entre la protección funcional reconocida por el Tribunal y la protección diplomática cuyas características son precisadas en C.P.J.I., Série A, n° 2, p. 12.

El inicio fue con la celebración de la Conferencia de Berlín de 1885 en la que las potencias europeas establecieron un marco jurídico y político para el reparto y colonización de los territorios africanos<sup>62</sup>.

En el siglo XIX y principios del siglo XX cobró un fuerte impulso el principio de las nacionalidades, pero los destinatarios de este principio no eran los pueblos - hoy del Tercer Mundo- sujetos a dominación colonial, sino sólo ciertas colectividades europeas que llegaron a beneficiarse de él en algunos de los tratados de paz que pusieron fin a la primera guerra mundial. Cabe mencionar que el Derecho Internacional Público era en aquel entonces de carácter eurocéntrico.

Desde 1945, hay un proceso de transformación profunda del Derecho Internacional. Del tránsito del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Contemporáneo, caracterizado este último por su contenido humanista y social y por la nueva función de procurar el desarrollo integral de los individuos y pueblos sin excepción alguna. La concepción contemporánea del Derecho de Gentes se presenta fundamentalmente y en su conjunto como una tendencia o aspiración, aunque no deja de tener manifestaciones ciertas en la realidad. Y entre estas manifestaciones hay que hablar de la situación de los pueblos en el Derecho internacional, que ya no son como antes meros objetos del ordenamiento, susceptibles de dominación extranjera, sino titulares de muy importantes derechos y entre estos derechos la libre determinación derecho de gran importancia jurídica y política, porque es el que ha suministrado las bases de la descolonización y ha llevado a una sociedad internacional automáticamente universal.

Pues bien, de los efectos del principio de libre determinación y de otros derechos que el Derecho Internacional contemporáneo concede a los pueblos, conviene establecer en primer lugar que se entiende exactamente por pueblos.

---

<sup>62</sup> Engelhardt, «Étude de la Déclaration de la Conférence de Berlin relative aux occupations », *Revue de Droit Internationales et Législation comparée*, 1886, pp.579 ss.

El profesor Ruiloba Santana,<sup>63</sup> “a expuesto que el vocablo de pueblo designa la misma realidad que la palabra nación”. Son dinámicamente matices y connotaciones diversas las que acompañan a una y otra voz. La palabra nación evoca al Estado nacional surgido a principios de la Edad moderna y la idea de nación alcanzó su momento culminante en el siglo XIX y principios del XX como soporte del Estado y en función del principio de las nacionalidades. Pero caída en crisis aquella ideología, surge en el Derecho Internacional contemporáneo el concepto de pueblo, aunque para designar a la misma realidad que la contemplada por la palabra nación: la comunidad humana sobre la que se asienta el Estado. De ahí, que si los conceptos de nación y pueblo designan las mismas realidades, podemos llegar a la determinación de lo que es un pueblo sirviéndonos de las teorías formuladas acerca de la nación.

Sobre la idea de la nación existieron dos concepciones: la objetiva (alemana) y la subjetiva (francesa). La primera concepción, atendía a los datos objetivos de la comunidad humana, especialmente a la raza y la lengua; la voluntad colectiva de sus componentes no contaba o se relegaba a un plano muy secundario.

La segunda concepción, por el contrario, pondrá el énfasis en la voluntad de la comunidad afectada de constituirse como nación.

Una y otra concepción tenían, sin embargo, sus inconvenientes y fuertes críticas. La concepción objetiva, produciría el resultado de destruir la actual división del mundo en Estados, con la consiguiente desestabilización de las relaciones internacionales. Y ello de manera antidemocrática, en cuanto no se tendría en cuenta la voluntad de las comunidades humanas afectadas. En el caso de la concepción subjetiva, no dejaba de apoyarse en ciertos elementos objetivos, si bien de carácter espiritual: La voluntad de vivir en común no es en modo alguno casual y arbitraria, sino que resulta de ciertos elementos objetivos que existen en la realidad, y dicha voluntad está siempre condicionada y limitada por éstos. Si no fuese así y se

---

<sup>63</sup> E. RUILOBA SANTANA, Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: el concepto de pueblo, en Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela, Tecnos, Madrid, 1979, vol. 1, pp. 303 ss.

entendiese la concepción subjetiva de forma absoluta y extrema, se consagraría el derecho de cualquier comunidad, por pequeña que fuese, a la independencia nacional, consecuencia que también tendría efectos desestabilizadores en los ámbitos políticos internos y en las relaciones internacionales.

De ahí que se haya tendido a adoptar una postura equilibrada sobre el concepto de nación y por consiguiente sobre el de pueblo. Posición que de entrada con sentido integrador a los elementos objetivos y subjetivos. Los elementos objetivos que sirven de apoyo a una delimitación del concepto de pueblo son de variada índole: territorio geográficamente diferenciado, unidad de raza, lengua común, cultura común, religión común, tradiciones y costumbres comunes, pasado común, sentimiento de patria y conciencia nacional, bien entendido que esta enumeración no es ni jerarquizada ni exhaustiva y que la presencia de uno u otro elemento no es necesaria. La ausencia de un elemento puede compensarse por la importancia de otro u otros. Lo esencial es que haya una cierta medida de diferenciación material y objetiva. Y al lado de estos elementos objetivos, debe darse el requisito subjetivo, consistente en la voluntad colectiva de constituir una nación independiente, elemento éste necesario pero no suficiente, ya que debe de ir acompañado de los elementos objetivos, que lo condicionan y limitan con sentido integrador.

### EL DERECHO DE LOS PUEBLOS A SU LIBRE DETERMINACION

#### *a) El derecho de los pueblos coloniales*

Como ha señalado Gutiérrez Espada, respecto a las situaciones coloniales, “el principio de autodeterminación supone para un pueblo colonial su derecho a ser consultado, a expresar libremente su opinión sobre cómo desea conformar su condición política y económica y, si tal fuera su deseo, el derecho a convertirse en un Estado soberano e independiente”<sup>64</sup>. Su consagración como principio perteneciente al Derecho Internacional positivo ha venido de la mano de una serie de importantes resoluciones de la A.G., empezando por la Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, justamente calificada como la (Carta Magna de la Descolonización).

---

<sup>64</sup> Pastor Ridruejo, José A., Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, 8va edición, Tecnos, Madrid, 2001.

Dicha resolución incorpora la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales, cuyo contenido es el siguiente:

1. La sujeción de los pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundial.

2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen, libremente su desarrollo económico, social y cultural.

3. La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia.

4. A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional.

5. En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus derechos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas.

6. Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

7. Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos

Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial.

Resulta de lo transcrito que los pueblos a los que la Declaración menciona tienen el derecho de decidir en plena libertad y sin trabas de ninguna clase su destino político y de perseguir en igualdad de condiciones su desarrollo en los distintos órdenes, sin que su falta de preparación pueda servir de excusa para retrasar el ejercicio de tal derecho, ligado en la propia Declaración al desenlace de la independencia. En la medida en que estos pueblos son titulares de este derecho y poseen capacidad para ponerlo en práctica, son, sin duda alguna, sujetos del Derecho Internacional.

En su Resolución 1541 (XV), adoptada un día después de la 1514 (XV), la A.G., asentar los principios que debían servir de guía para saber si existe o no la obligación de transmitir la información a la que se refiere el inciso a) del art. 73 de la Carta de las N.U, vino a precisar el concepto de pueblo colonial, considerando tal aquel que no ha alcanzado aún la plenitud del gobierno propio pero se encuentra en progreso hacia este objetivo, y habita en un territorio que esta separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales, sin perjuicio de poder tener en cuenta otros elementos, de carácter administrativo, político, económico o histórico, susceptibles de influir en las relaciones entre la Metrópoli y el territorio y reflejar que éste se encuentra colocado arbitrariamente en una situación de subordinación (principios I, II, IV y V de la resolución). En la práctica, la identificación de una situación como colonia ha venido dada por su inclusión en una lista confeccionada por el ya citado Comité de Descolonización, creado en 1961 en virtud de la Resolución 1654 (XVI) de la A.G.

Por otro lado, y aunque la independencia del territorio suele ser el objetivo prevalente en la práctica a la hora de ejercer el derecho aquí considerado, la propia Resolución 1541 (XV) reconoce otros posibles desenlaces, en concreto la libre asociación con un Estado independiente o la integración en un Estado independiente (principio VI).

El resultado alcanzado deberá ser fruto de la libre y voluntaria elección del pueblo a través de unos procedimientos democráticos que las propias N.U. podrán vigilar cuando lo juzguen necesario (principios VII y IX). De hecho, la Organización ha supervisado a través de Misiones de observación u otros órganos ad hoc ciertos procesos de consulta popular en uso del derecho de libre determinación, como ha ocurrido en el caso de Namibia.

Los perfiles de este derecho de los pueblos fueron precisados por la A.G. en su básica Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, la cual, en la Declaración de principios a ella incorporada, lo concibe en su doble faceta de derecho de los pueblos y de deber de los Estados como ha señalado el profesor Carrillo Salcedo.<sup>65</sup> Se subraya en la Declaración de principios el deber de todos los Estados de respetar el derecho en cuestión, del que se desprende, por una parte, el deber de prestar asistencia a las N.U en orden a poner fin al colonialismo, teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos de que se trate, y, por otra parte, el deber de (abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos (...) de su derecho a la libre determinación y a la libertad y la independencia). En este punto de la prohibición de la coacción por parte de la potencia colonial, la Declaración de principios, recogiendo una doctrina señalada ya en resoluciones anteriores de la propia A.G. Según Iglesias Buigues, “reconoce que, en los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esa coacción con el fin de ejercer su derecho, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta; lo que equivale a la aceptación de un nuevo supuesto, no recogido en la Carta, en que el recurso a la fuerza armada no es tenido por ilícito, en una clara línea orientada a legitimar las luchas de liberación colonial y las eventuales acciones de ayuda política, financiera y logística, pero no tal vez del tipo de una intervención militar directa por parte de terceros Estados”.<sup>66</sup>

La Declaración de principios contenida en la Resolución 2625 (XXV) precisa que el territorio de una colonia u otro territorio autónomo tiene, en virtud de la Carta

---

<sup>65</sup> J. A. Carrillo Salcedo, *Soberanía*, cit., p.52 y E. Pérez, *Naciones Unidas*, cit., p.81.

<sup>66</sup> Pastor Ridruejo, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 8va edición, Tecnos, Madrid, 2001.

de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra, conservando dicha condición hasta que el pueblo colonial haya ejercido su derecho de libre determinación.

La Declaración de principios tiene la doble virtualidad de, por una parte, salir al paso de la estrategia de ciertas potencias coloniales de interiorizar la relación de dependencia calificando de provincias o circunscripciones internas a dichos territorios para excluir el control internacional de su gestión, y, por otra parte, subrayar el carácter internacional de las luchas de liberación; luchas de liberación que, según se especifica en otras resoluciones de la propia A.G. y en otros textos internacionales, podrán ser llevadas a cabo no sólo por los pueblos sujetos a dominación colonial, sino también por aquellos que luchan contra la ocupación extranjera (caso del pueblo palestino) o contra los regímenes racistas.

El derecho de la autodeterminación es, un verdadero derecho subjetivo del que son titulares los pueblos, y que en su caso puede ser actuado a través de la resistencia armada que frente a la opresión oponen los movimientos de liberación nacional, en tanto que órganos políticos de los pueblos. Por otra parte, un derecho estrictamente vinculado al mundo de los derechos humanos, como ha puesto en evidencia la A.G. en sus básicas Resoluciones 1514 (XV) y 2625 (XXV) al considerar que la sujeción de los pueblos a una subyugación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, y como resulta del hecho de que los dos Pactos internacionales de 1996, de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, incluyen en su art. 1 una enunciación de este derecho de proyección colectiva. Por otro lado, el derecho en cuestión posee en nuestros días una evidente naturaleza jurídico-consuetudinaria, ratificada en el plano jurisprudencial por el T.I.J. en sus opiniones consultivas de 1971 sobre el asunto de Namibia (C.I.J., Rec. 1971: 31) y de 1975 sobre el asunto del Sahara Occidental (C.I.J., Rec. 1975: 31-33). Y es un derecho que tiene apoyo en un principio jurídico, el de autodeterminación de los pueblos, que ha pasado a pertenecer al sector del *ius cogens* internacional Según Gros Espiell, "lo que ha llevado a la C.D.I., en su proyecto de codificación de la responsabilidad de los Estados, a calificar como crimen internacional (una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre

determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial)<sup>67</sup>. Frente a un tal derecho, ni los títulos históricos de las potencias administradoras ni la excepción de jurisdicción interna (art. 2, apartado 7, de la Carta de las N.U.) invocable por éstas para esquivar la acción de control de la Organización pueden prevalecer. Resultaría nulo en presencia de un tal derecho, por hallarse éste resguardado por un principio de *ius cogens*, cualquier acuerdo que tuviera por efecto frustrar su ejercicio, como sería el caso de los Acuerdos de Madrid de 1975 por los que España cedía la administración del Sahara Occidental a Marruecos y Mauritania.

Hay que advertir que, aunque en general resulta esencial en el ejercicio de este derecho la libre expresión de la voluntad del pueblo de que se trate, existen situaciones coloniales en las que puede no resultar necesaria o procedente la consulta a la población del territorio por diversas circunstancias. Es el caso de varios enclaves coloniales, que en la práctica han sido objeto de retrocesión por parte de los Estados administradores a los Estados en cuyo territorio se encuentran enclavados (traspaso de la posesión portuguesa de Goa a la India en 1961, retrocesión del territorio de Ifni por España a Marruecos en 1969, acuerdo entre el Reino Unido y China de 1984 en virtud del cual, a partir del 1 de julio de 1997 y bajo ciertas condiciones, la soberanía china sustituirá a la británica en Hong Kong); supuestos éstos en los que la convicción de lo innecesario de la consulta parece basarse en la consideración de que la población del territorio afectado es en su generalidad idéntica a la del Estado que lo reclama Gutiérrez Espada.<sup>68</sup> En otros supuestos de enclaves coloniales, como los de Gibraltar o las Islas Malvinas, la no procedencia de la consulta vendría explicada utilizando palabras del T.I.J. en su citada opinión consultiva sobre el Sahara Occidental (C.I.J., Rec. 1975: 33)- por la consideración de que una determinada población no podría identificarse con un pueblo que pudiera pretender su libre determinación; siendo éste el caso de las

---

<sup>67</sup> Gros Espiell, H: El Derecho a la libre determinación de los pueblos. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas, N.U., Nueva Cork, 1979, Doc.E/C.4/sub.2/405/Rev.1.

<sup>68</sup> Gutiérrez Espada, C.: El uso de la fuerza y el Derecho internacional después de la descolonización, Universidad de Valladolid, 1988.

poblaciones no originarias o autóctonas, sino introducidas a raíz del acto de ocupación por parte del Estado detentador. En estos supuestos se ha dicho con acierto que no se plantea un problema de libre determinación de un colectivo sometido por un Estado colonial, sino más bien de la existencia de un conflicto territorial entre el Estado que reclama el territorio en cuestión (alegando títulos históricos claros de soberanía y la Potencia que lo ocupa. Tratase de casos en que, en definitiva, no pudiendo prevalecer la población del territorio, dadas sus características, debe prevalecer el principio de la integridad territorial del Estado que soporta la ocupación extranjera de una parte de su territorio.

*b) El derecho en su aplicación a situaciones no coloniales*

Según se desprende de diversas resoluciones de las N.U., sobre todo la 2625 (XXV), y de otros textos internacionales, entre ellos el art.1 de los dos Pactos internacionales de derechos humanos de 1966 y el principio VIII del Decálogo contenido en el Acta Final de Helsinki de 1975, todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación.

El principio de autodeterminación de los pueblos se presenta, así, como un principio de valor universal que, trascendiendo en su aplicación las situaciones coloniales, alcanza a los pueblos de cualquier Estado. El D.I. no avala bajo la invocación de un tal principio un derecho de secesión, y en este sentido los Estados se han cuidado en el plano internacional de ponerle límites a dicho principio a través de cláusulas de salvaguardia como la que, en la Resolución 1514 (XV), declara contrario a la Carta de las N.U todo intento dirigido a quebrantar la unidad nacional y la integridad territorial de un país, o la que, en la Resolución 2625 (XXV), establece que ninguna de las disposiciones incluidas en esta resolución bajo el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos se entenderá en el sentido de que autorice o propicie acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes... que se conduzcan de acuerdo con el principio en cuestión “y estén, por tanto, dotados de un gobierno que representa a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio sin distinción, por motivos de raza, credo o color”. Esta frase remarcada expresa que el derecho de los pueblos dentro del Estado se conoce en un derecho de participación democrática en los asuntos públicos sin exclusiones

ni distinciones basadas en el origen étnico o las creencias u opiniones. Dicha frase ha podido ser interpretada como el reconocimiento de un derecho de secesión para poblaciones dependientes de un Estado carente de instituciones democráticas. La propia Resolución 2625 (XXV) por otra parte reconoce entre las formas de ejercicio del derecho a la autodeterminación, junto a la independencia y a la asociación o la integración con un Estado independiente, la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo, resultaría que una de las posibles vías para hacer efectivo ese derecho y reforzar de paso el carácter representativo del gobierno del Estado podría ser el acceso de las colectividades a un grado aceptable de autonomía política.

### OTROS DERECHOS DE LOS PUEBLOS

La libre determinación opera en distintos planos (político, social, económico, cultural, humanitario), hallándose éstos o no constituidos o integrados en Estados.

Los pueblos coloniales y, por extensión, los que luchan contra la ocupación extranjera y contra los regimenes racistas, tienen derecho a solicitar y recibir apoyo, en su acción de resistencia, de terceros Estados y de organizaciones internacionales, y a beneficiarse en su caso de la aplicación de las reglas del ius in bello en los conflictos en que estén involucrados.

En el terreno de los derechos humanos, se reconoce que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público (art. 21, apartado 3, de la Declaración Universal de Derechos Humanos), lo que se traduce en el derecho a participar en elecciones libres y periódicas, cuya realización práctica ha sido objeto en varias ocasiones de supervisión por parte de órganos de las N.U. En ese mismo terreno, el D.I. reconoce a los pueblos el derecho a su propia supervivencia, bien condenando los actos que se perpetren con la intención de destruir a grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos (Convenio sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948), bien disponiendo la protección de ciertas minorías dentro de los Estados.

En el orden socioeconómico, el consenso de los Estados ha propiciado la exaltación del derecho de los pueblos a la soberanía permanente sobre sus riquezas

y recursos naturales, no sólo a través de textos soft law como diversas resoluciones de la A.G. de las N.U entre ellas la 1803 (XVII) de 1962 y la 2158 (XXI) de 1966, sino incluso a través de textos de naturaleza convencional como el art. 1, apartado 2, de los dos Pactos internacionales de derechos humanos de 1966. Este derecho, que no deja de estar vinculado a otro cual es el derecho al desarrollo en su doble proyección colectiva e individual, es una consecuencia lógica del derecho de libre disposición y se aplica a todos los pueblos, incluidos los pueblos coloniales aun antes de su acceso a la independencia, según resulta del hecho de que, a la hora de fijar el alcance de la indemnización a cargo de un Estado de reciente independencia por la nacionalización de bienes extranjeros, podrán tenerse en cuenta, entre otros factores, las ganancias excesivas obtenidas por el inversor extranjero durante el período colonial.

#### 4. Los movimientos de liberación nacional

Un sector de la doctrina sostiene que, los pueblos no son sujetos del D.I. porque ni tienen la posibilidad de reivindicar sus derechos ante instancias internacionales ni incurrir en responsabilidad internacional. Tal punto de vista puede ser rectificado si se parte de la consideración de que, en su proyección internacional, los pueblos suelen actuar a través de órganos propios que los representan en la esfera de las relaciones internacionales. Esto es, desde luego, cierto respecto de aquellos pueblos que, viéndose privados por la fuerza de su derecho a la libertad y la independencia, luchan por su liberación a través del esfuerzo bélico conducido por los llamados movimientos de liberación nacional.

Según lo expuesto por Díez de Velasco: “los movimientos de liberación nacional pueden responder a muy distintas finalidades (la independencia de un territorio colonial, la resistencia frente a la ocupación extranjera, la secesión de una parte del territorio de un Estado, el cambio de régimen político). Referido a aquellos movimientos de liberación empeñados en (conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regimenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación), según la caracterización del art. 1, apartado 4, del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados

internacionales, de 8 de junio de 1977. Un paso decisivo dado por este Protocolo en la evolución del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados es, precisamente, la consideración de las guerras de liberación como conflictos armados internacionales (art. 1, apartado 4) y, en consecuencia, la atribución a los miembros de los movimientos de liberación nacional empañados en la lucha armada del estatuto de combatiente y, en caso de caer en poder de la parte adversa, del de prisionero de guerra (art. 44, apartado 3,-), A estos movimientos, pues, en su calidad de órganos de los pueblos en lucha, les son de aplicación las reglas convencionales del *ius in bello* en la medida en que, como se dice en el apartado 3 del art. 96 del citado Protocolo, (la autoridad que representa a un pueblo empeñado contra una Alta Parte contratante en un conflicto armado del tipo mencionado en el apartado 4 del artículo I) del Protocolo, se comprometa a aplicar los Convenios de 1949 y el propio Protocolo en relación con ese conflicto por medio de una declaración unilateral, declaración que tendrá por efecto la entrada en vigor de los Convenios y del Protocolo respecto de esa autoridad, la cual, desde entonces, ejercerá los mismos derechos y asumirá las mismas obligaciones que los Estados partes en dichos instrumentos convencionales”.<sup>69</sup> Sigue diciendo el autor.

Diversos movimientos de liberación nacional han concluido con la potencia colonial u ocupante, con éxito su lucha, o bien poniendo fin al conflicto y regulando, con carácter transitorio o definitivo, el nuevo status del pueblo al que los representan. Hay que mencionar a este respecto los acuerdos de Evian de 1961 entre Francia y el Frente de Liberación Nacional (F.L.N.) argelino, los acuerdos de 1974 entre Portugal y el Frente de Liberación de Mozambique (FRELIMO), y los acuerdos de Washington de 1993 entre Israel y la Organización para la Liberación de Palestina (O.L.R), en este caso conviniendo en establecer una autoridad provisional palestina en Cisjordania y la banda de Gaza por un período transitorio que conduzca en su día a un arreglo definitivo.

Por otra parte, el *ius representationis*, es verificable en la práctica el hecho de que varios movimientos de liberación nacional cuentan con representaciones de distinta naturaleza y rango en el extranjero. España, en concreto, reconoció en 1977

---

<sup>69</sup> M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, edición duodécima, editorial Tecnos, 1999, Madrid.

carácter oficial a la representación de la O.L.P. en Madrid, y en 1986 procedió a formalizar el estatuto de la Oficina de esta Organización en España sobre la base de un tratamiento especial para diplomático (figurando la O.L.P. en la lista del Ministerio de Asuntos Exteriores bajo el apartado (Otras representaciones). El 23 de octubre de 1993, a raíz de los ya citados acuerdos de Washington, la Organización en cuestión, bajo la nueva designación de Delegación General Palestina, se ha visto reconocer por España algunas inmunidades diplomáticas de carácter funcional, con posibilidad de una eventual elevación de status en el futuro.

Lo destacable en este aspecto es la participación de los movimientos de liberación nacional en las tareas de algunas organizaciones internacionales. Se puede que la personalidad jurídica internacional de estos movimientos ha obtenido carta de naturaleza a través, sobre todo, del reconocimiento dispensado a los mismos en el marco de organizaciones regionales (Organización para la Unidad Africana, Liga de Estados Árabes) o universales (Naciones Unidas y diversos organismos especializados). De hecho, los órganos de las N.U. han reconocido sólo a aquellos movimientos previamente reconocidos por la O.U.A. o la Liga de Estados Árabes. La calidad de observador en las respectivas organizaciones convierte a estos movimientos en interlocutores privilegiados de la organización, facultándolos para participar en las deliberaciones de algunos de sus órganos sobre temas de su interés. En concreto, la A.G. de las N.U. ha invitado en su día a la S.W.A.R.O. (South West Africa People Organization) y la O.L.P., sin proceder en estos casos a consulta previa con las dos organizaciones regionales apuntadas, a participar en sus deliberaciones y en las conferencias internacionales organizadas bajo los auspicios de las N.U., siendo de citar a este respecto la Resolución 3210 (XXLX.), de 14 de octubre de 1974, en relación con la O.L.P. Cabe recordar, en relación con la O.L.P., el conflicto suscitado a consecuencia de la aplicación por parte de los Estados Unidos de una legislación antiterrorista cuyo fin era hacer ilegal la presencia de una representación de la O.L.P. en el territorio de este país, lo que se chocaba con lo prevenido en el acuerdo de sede entre las N.U. y los Estados Unidos, a cuyo amparo se había establecido la Misión permanente de observación de la O.L.P. en Nueva York. En su opinión consultiva de 26 de abril de 1988 sobre la aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la O.N.U. (C.I.J., Rec. 1988: 12 y ss.), el T.I.J. apreció la

existencia de una controversia entre las N.U y los Estados Unidos relativa al alcance y los efectos de los privilegios e inmunidades regulados en el acuerdo de sede, controversia que, con arreglo a las previsiones de éste, debía ser resuelta acudiendo al arbitraje.

## 5. Los beligerantes

En el orden de los conflictos armados internos, a veces los terceros Estados han reconocido como beligerantes a los grupos que, en el seno de un Estado, se alzan contra el poder constituido a través de actos de hostilidad.

Aparecen a principios del siglo XIX y se consolida a partir de 1861 al reconocer varias potencias europeas a los confederados sudistas en tanto que beligerantes en el contexto de la guerra de Secesión norteamericana (1861-1865), tiene efectos limitados y temporales, pues su único objetivo es reconocer a las fuerzas insurgentes los derechos necesarios para llevar a cabo su esfuerzo bélico durante la contienda.

Para que una comunidad beligerante sea reconocida como sujeto de Derecho Internacional Público, de acuerdo a las normas internacionales debe reunir los siguientes requisitos:

- Que el movimiento beligerante revista importancia y continuidad.
- Debe tratarse de un movimiento auténticamente nacional, no admitiéndose injerencia extranjera.
- El levantamiento de los beligerantes debe estar regido por las normas y costumbre de guerra, respetándose el Derecho Humanitario, Convención de Ginebra, etc.

La comunidad beligerante que ha sido reconocida, posee ciertos derechos y obligaciones emanadas del orden jurídico internacional, como por ejemplo, la posibilidad de instruir bloqueos tomar presas, cobro de impuestos, etc. Esto evidencia que la comunidad beligerante posee el carácter de un sujeto de Derecho

Internacional ejerciendo supremacía de hecho en el territorio bajo su control. Como obligaciones puede decirse que debe comportarse de acuerdo al DIP en lo que se refiere al uso de la violencia<sup>70</sup>.

Para concluir, comenta Diez de Velasco: “el grupo rebelde goza del estatuto de beligerancia es titular de ciertos derechos y obligaciones derivados del orden jurídico internacional y, en este sentido, posee un cierto grado de subjetividad internacional, si bien ésta está destinada a desaparecer, bien cuando la suerte final de la contienda bélica le es favorable a dicho grupo, que al establecer su autoridad sobre todo el territorio estatal pasaría a convertirse en gobierno general de facto. Desde la perspectiva de la responsabilidad internacional, el proyecto de la C.D.I., sobre responsabilidad de los Estados, en su art. 14, considera posible atribuir a un movimiento insurreccional que opera en el territorio de un Estado el comportamiento de un órgano suyo a los efectos de poder declarar internacionalmente responsable a dicho movimiento y no al Estado en cuyo seno actúa”.<sup>71</sup>

## 6- Los sujetos vinculados a la actividad religiosa

En el medioevo, los obispos poseían importantes derechos en el plano temporal e incluso algunos eran electores del Sacro Imperio; ciertas órdenes religiosas, como los Templarios, concertaban acuerdos con reyes y señores feudales.

La realidad actual es, diferente y el tema de la situación de las diversas comunidades religiosas ante el derecho internacional contemporáneo ha sido objeto de escasa consideración. La doctrina se ha ocupado principalmente del régimen jurídico de entidades determinadas, como la Iglesia Católica o la Soberana Orden Militar de Malta.

Una tesis expuesta a principios de siglo sostiene que las relaciones existentes entre las diferentes Iglesias, incluyendo también la Iglesia Católica, y las

---

<sup>70</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/sujetos> de derecho internacional

<sup>71</sup> M. Diez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, edición duodécima, editorial Tecnos, 1999, Madrid.

de éstas con los Estados se regirían por un Orden jurídico autónomo, distinto del derecho de gentes<sup>72</sup>. Esta Concepción lleva a la idea de que la comunidad internacional era sólo una comunidad de Estados.

Otros autores, consideran que el ordenamiento jurídico internacional comprende también distintas comunidades religiosas y que, por lo tanto, las relaciones de las iglesias entre sí y las de ellas con los Estados y los organismos internacionales estarían regidas por el derecho de gentes<sup>73</sup>.

### LA IGLESIA CATOLICA

#### *Los orígenes de la comunidad cristiana:*

El Imperio Romano, a partir de Nerón (año 64), desató persecuciones sangrientas contra ella. Si bien hubo períodos de relativa tranquilidad, los cristianos, como practicantes de una religión ilícita, estuvieron expuestos a la prisión y al castigo hasta el año 313. En esa fecha el emperador Constantino permite, por el edicto de Milán, la practica del cristianismo. Tiempo más tarde, por edicto del año 380, Teodosio I hace del cristianismo la religión oficial del Imperio. Desde entonces hasta el presente la Iglesia ha participado activamente en las relaciones internacionales.

La discusión consiste en si las relaciones entre la Iglesia y los Estados son reguladas por el derecho de gentes. Algunos autores, fundándose en la naturaleza de la Iglesia, afirman que dichas relaciones están regidas por un derecho particular, que no es el derecho internacional. Este ordenamiento jurídico especial tendría a como fuente los concordatos, la costumbre y los principios generales de derecho.

En cuanto al derecho diplomático, tanto el Reglamento de 1815 como la Convención de Viena del 18/IV/1961 regulan la actividad de los nuncios e internuncios. Asimismo, el Motu Proprio del Papa Pablo VI sobre los representantes

---

<sup>72</sup> DE TAUBE, La situation Internationale actuelle du Pape et l'idée d'un droit entre pouvoirs Ous inter potestates)", *Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie*, vol. 1, 1907/1908, ps. 360 y ss., y 510.

<sup>73</sup> BRANDWEINER, *Die christlichen Kirchen als souverane Rechtsgemeinschaften*, Graz-Wien, s.f., p. 30. Ver también en igual sentido: LORD PHILLIMORE, "Droits et devoirs fondamentaux des États", *R.d.C.*, 1923-1, p. 32.

pontificios (*De Muneribus Legatorum Romani Pontifici*, 24/VI/1969) indica expresamente la sujeción de aquéllos a las normas del derecho de gentes<sup>74</sup>. Respecto de los concordatos, su origen se da a comienzos del siglo XII y se aplica a ellos el derecho internacional<sup>75</sup>. En sus relaciones con los Estados y otras personas internacionales, la Iglesia Católica se rige por las normas del derecho de gentes. Por consiguiente, es posible deducir que la Iglesia es un sujeto de derecho de gentes.

La doctrina se ha planteado la cuestión de saber cuál es, en realidad, el sujeto internacional: la Iglesia Católica o la Santa Sede. La Iglesia es la comunidad de todos los fieles cuyo jefe es el Sumo Pontífice (C.L.C., cánones 331 y 332). La Santa Sede o Sede Apostólica está constituida por el Papa y las diversas instituciones.

La terminología utilizada en los concordatos es variable: en algunos se reconoce a la Iglesia como sujeto<sup>76</sup>, en tanto que en otros lo es la Santa Sede<sup>77</sup>.

Algunos autores consideran a la Iglesia, por su origen divino y por los fines que persigue, no participa de la comunidad jurídica internacional y que sólo la Santa Sede mantiene relaciones con las otras personas de derecho de gentes<sup>78</sup>. Otra opinión expresa que la Iglesia y la Santa Sede son dos sujetos distintos de derecho internacional<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> *L'Osservatore Romano*, 23 y 24/VI/1969

<sup>75</sup> Por parte de los Estados, es una práctica general y constante el aplicar a los concordatos las normas del derecho internacional. La Iglesia, por su parte, lo ha reconocido también expresamente. Conf: Encíclica Inmortal *Dei*, del Papa León XIII (1º/XI/1885), *Acta Sanctae Sedis*, vol. 18, 1885/86, ps. 161 y ss., y Encíclica *Vehementer Nos*, del Papa San Pío X (11/II/1906), *Acto Sanctae Sedis*, vol. 39, 1906, ps. 3 y siguientes.

<sup>76</sup> Un análisis detallado de la práctica es suministrado por la obra de KOCK, *Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls*, Berlin, 1975.

<sup>77</sup> Ver, por ejemplo, el art. 1 de la convención con Haití del 25/I/1940 (MERCATI, *Racolta di Concordati*, Città del Vaticano, 1954, vol. II, p. 224) y el art. 1 del Concordato con Portugal del 7/V/1940 (*A.A.S.*, vol. 32, p. 218).

<sup>78</sup> Ver, por ejemplo, el art. 2º del tratado con Italia del 11/II/1929 (*A.A.S.*, vol. 21, p. 210), el art. 3º, inc.2, del concordato con España del 27/VIII/1953 (*A.A.S.*, vol. 45, p. 627), el art. 2º, inc.1, del concordato con la República Dominicana del 16/VI/1954 (*A.A.S.*, vol. 46, p. 434) y el art. 32 del convenio con Venezuela del 6/III/1964 (*A.A.S.*, vol. 56, p. 926).

<sup>79</sup> En este sentido: KAISER, "Heiliger Stuhl", *W.VR.*, t. 1. p. 781.

En este sentido: OECHSLIN, *Die Völkerrechtssubjektivität des Apostolischen Stuhls und der Katholischen Kirche*, Freiburg (Schweiz), 1974, ps. 121 y 122. Ver también CHELI, "La

Si bien se analiza la organización de la Iglesia, el contenido de los concordatos y las obligaciones y derechos que en ellos se estipulan, resulta que la Iglesia Católica aparece como una comunidad cuyos órganos de gobierno están constituidos por la Sede Apostólica.

Así como en los Estados existen órganos de gobierno que actúan en su nombre, así también la Santa Sede actúa como órgano de la Iglesia Católica, que es el sujeto de derecho internacional<sup>80</sup>. Es de mencionar que la Santa Sede, cuando concluye un concordato o acredita un nuncio, no representa la comunidad católica de un país determinado o una Iglesia nacional, sino que es órgano de la Iglesia Católica, que por naturaleza es universal.

La Iglesia actúa por medio de otros órganos. Así, se puede recordar que existen algunos concordatos celebrados por un Concilio ecuménico<sup>81</sup>. Los patriarcas de la Iglesia oriental tienen también facultades en este sentido<sup>82</sup>. Asimismo, en la República Federal de Alemania existen convenios de naturaleza concordataria concertados por las diócesis<sup>83</sup>. En todos estos casos, el concordato requiere la aprobación del Sumo Pontífice. Pero su concertación no ha sido efectuada por los órganos de la Sede Apostólica, sino que la Iglesia se ha valido de órganos descentralizados.

### LA CIUDAD DEL VATICANO

---

place et le rôle du Saint-Siège dans les institutions internationales, *Le Saint-Siège dans les relations internationales*, Paris, 1989, ps. 89 y siguientes.

<sup>80</sup> Conf.: ANZILOTTI, *Corso di Diritto Internazionale*, 3 ed., Roma, 1928, p. 140. WAGNON, *Concordats et Droit International*, Gembloux, 1935, ps. 33 y ss., y 63 y ss., y del mismo autor, "La personnalité juridique du Saint-Siège en droit international", *Annales de Droit et de Sciences Politiques* (Louvain), t. XIV, n° 2, 1954, ps. 18 y 19. KELSEN, *Principles of International Law*, New York, 1952, p. 159. GUGGENHEIM, *Traité de Droit international public*, Genève, 1953, t. I, p. 215. RUGGIERO "Note in tema di immunità della Chiesa Cattolica secondo il diritto internazionale", *Diritto Internazionale*, 1960, Parte Prima, ps. 149 y ss. EHLER, "The Recent Concordats", *R.d.C.*, 1961-III, p. 8. D'ONORIO, "Le Saint-Siège et le droit international", *Le Saint-Siège dans les relations internationales*, p. 19.

<sup>81</sup> El Concilio de Constanza celebró en 1418 concordatos con España, Francia, Alemania e Inglaterra (MERCATI, ob. cit., vol. I, ps. 144 a 168).

<sup>82</sup> Conf: *De ritibus orientalibus*, canon 281, puesto en vigor por Motu Proprio Cleri Sanctitatis, del 2/VI/1957, del Papa Pio XII; A.A.S, vol. 49, p. 518.

<sup>83</sup> Conf: HOLLERBACH, *Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt am Main, 1965, ps. 24 y ss., y 189 y siguientes.

El 11 de febrero de 1929 la Iglesia y el Reino de Italia pusieron fin a la "cuestión romana" mediante la firma de los Pactos de Letrán.<sup>84</sup> El tratado de 1929 en su artículo 32 y siguientes creó la Ciudad del Vaticano y estableció sus características constitucionales. Su creación tuvo por fin asegurar a la Iglesia una independencia absoluta para el cumplimiento de su misión en el mundo y garantizarle una soberanía exclusiva e indiscutida en el ámbito internacional, tal como lo indica el tratado de Letrán.<sup>85</sup>

Italia reconoció expresamente a la Ciudad del Vaticano bajo la soberanía del Sumo Pontífice (art. 26)<sup>86</sup>. Asimismo, el artículo 7° de la Constitución republicana de 1947 dispone que las relaciones entre el Estado y la Iglesia son regulados por los Pactos de Letrán.

Los Pactos entraron en vigor (7/VI/1929), la Ciudad del Vaticano dictó su ley fundamental y ha ido luego elaborando su ordenamiento jurídico.

a) *EL ORDENAMIENTO JURIDICO VATICANO.* La ley fundamental indica en su artículo 19 que el Sumo Pontífice es el Soberano de la Ciudad del Vaticano y posee la plenitud del poder legislativo, ejecutivo y judicial. Luego, a través de sus 21 artículos, esta ley se ocupa de las instituciones públicas fundamentales.

Otra ley que posee importancia particular es la referente a las fuentes del derecho (*legge sulle fonti del diritto*), que fija cuál es el derecho vigente en el Vaticano y el orden de prelación de sus normas. Según ella, se aplican, en primer término, el Código de derecho canónico y las Constituciones Apostólicas y, en

---

<sup>84</sup> Los Pactos de Letrán constan de un concordato y un tratado. Este último posee cuatro anexos, uno de los cuales es una convención financiera. Ver los textos en *A.A.S.*, vol. 21, ps. 209 y ss. Los pactos han sido modificados por el Acuerdo de Villa Madama (18/II/1984) suscrito entre la Santa Sede e Italia, pero éste nada dice sobre la Ciudad del Vaticano.

<sup>85</sup> Conf: DE LA BRIERE "La condition juridique de la Cité du Vatican", *R.d.C.*, 1930-III, p. 123, y principalmente CARDINALE, *The Holy See and the International Order*, Gerrards Cross, 1976, ps. 101 y 102. D'ONORIO, *ob. cit.*, ps. 21 y siguientes.

<sup>86</sup> En los concordatos con España (27/VIII/1953), con la República Dominicana (16/VI/1954) y con Venezuela (6/III/1964), estos países reconocieron también expresamente la personalidad jurídica internacional del Estado de la Ciudad del Vaticano (*A.A.S.*, vol. 45., p. 627; vol. 46, p. 434; vol. 56, p. 926).

segundo término, las leyes para la Ciudad del Vaticano dictadas por el Sumo Pontífice o por la autoridad delegada por él, así como los reglamentos dictados por la autoridad competente. El artículo 3° de la mencionada ley dispone, para determinadas materias no reguladas por el derecho canónico ni por normas vaticanas, la aplicación supletoria del derecho italiano entonces vigente (1929), en tanto sus disposiciones no sean contrarias al derecho divino, a los principios generales del derecho canónico o a los Pactos de Letrán y siempre que, teniendo en cuenta la situación de hecho existente en la Ciudad del Vaticano, resulten aplicables en dicho lugar. Así, por vía supletoria se declaran aplicables los siguientes Códigos de Italia: penal (art. 4°), de procedimientos en lo penal (art. 7°), civil (art. 11), de comercio (art. 12), de procedimientos en lo civil (art. 13) y leyes sobre expropiación, transmisión de energía eléctrica, pesas y medidas, propiedad artística y literaria, teléfonos, correo, aviación, enfermedades infecciosas, etc. (art. 20). Esta legislación supletoria cesa de aplicarse cuando se dicta una ley vaticana sobre la materia. Así ocurrió, por ejemplo, el 1°/XI/1946 al entrar en vigor el Código de Procedimientos en lo Civil del Vaticano.

El ordenamiento jurídico vaticano se aplica de modo excluyente en el territorio que se encuentra precisado en el artículo 3° del tratado y su anexo I, con excepción de la Plaza de San Pedro que está sujeta al poder de policía italiano. Los inmuebles situados fuera de los límites del Vaticano y que están indicados en los artículos 13 a 15 del tratado no forman parte del territorio de la Ciudad. El territorio vaticano comprende también el correspondiente espacio aéreo (art. 7°).

b) *LA ORGANIZACIÓN GUBERNAMENTAL DEL VATICANO.* El Vaticano posee su propia organización gubernamental. Si bien algunos órganos del Vaticano, como su soberano o el tribunal de la Rota Romana, son comunes con los de la Iglesia Católica, su estructura es distinta de la de ésta. El Sumo Pontífice tiene la plenitud de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Las disposiciones legislativas pueden ser dictadas también por la Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano o por el gobernador del Estado<sup>87</sup>. El Poder Judicial fue organizado por Motu Proprio del 1°/V/1946 y consta de un juez único, un tribunal de primera

---

<sup>87</sup> Este cargo se encuentra vacante desde 1952.

instancia, otro de apelación y un tribunal de casación. El Poder Ejecutivo está a cargo de la citada Comisión Pontificia y, por delegación de ésta, de su Delegado especial<sup>88</sup>.

Dada la situación de enclave de la Ciudad del Vaticano como también su naturaleza y su fin específico, los Pactos de Letrán han debido establecer distintas figuras jurídicas que constituyen restricciones a la libertad de obrar de Italia y del Vaticano en el interior de sus respectivos territorios. Por ejemplo, el artículo 7° del tratado dispone que en el territorio italiano que rodea al Vaticano no se podrá realizar construcciones que den vista al interior de éste. El artículo 19 del tratado establece un derecho de paso por territorio italiano para diplomáticos, funcionarios de Estados extranjeros y eclesiásticos provenientes de terceros países y que se dirijan al Vaticano o viceversa. Los artículos 13 a 15 del tratado indican una lista de iglesias y otros inmuebles en territorio italiano que son propiedad del Vaticano y que gozan de una inmunidad de jurisdicción análoga a la de una Embajada extranjera. En lo que respecta al Vaticano, además del ejercicio del poder de policía italiano en la Plaza de San Pedro (art. 39), el artículo 18 indica que los tesoros de arte y ciencia del Vaticano deben estar abiertos a los sabios y demás visitantes. Por su parte el artículo 24 dispone que la Ciudad del Vaticano queda neutralizada a perpetuidad.

La Ciudad del Vaticano participa, desde su creación, en el ámbito internacional. La representación exterior pertenece al Sumo Pontífice, quien se sirve para ello de la Secretaria de Estado (art. 3° de la Ley Fundamental).

El Vaticano ha celebrado una serie de convenciones con Italia, a fin de regular cuestiones relativas al servicio postal, aduana, circulación de automotores, servicios telegráfico y telefónico, moneda, radio, exenciones impositivas, asistencia hospitalaria, servicio militar, ferrocarriles, delimitación y asuntos territoriales, policía mortuoria, notificaciones en materia civil y comercial, etcétera.

---

<sup>88</sup> Sobre la organización interna del Vaticano, ver HIRSCHBOHL, *Aufbau und Behrdenorganismus des Vatikanstaates* (tesis de Freiburg, Suiza) Bellinzona, 1939, y BACHELET, 'L'organisation administrative du Saint-Siège et de la Cité du Vatican', *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 1955, ps. 261 y siguientes.

La Ciudad del Vaticano es miembro de la UPU, de la UIT y de la OMPI<sup>89</sup>, entre las organizaciones de la familia de las Naciones Unidas. Igualmente es miembro de UNIDROIT, del Consejo internacional del trigo y se ha adherido a numerosas convenciones multilaterales sobre temas diversos: propiedad intelectual, derecho internacional privado, cuestiones marítimas, etcétera.

No posee representaciones diplomáticas ni consulares propias. En lo que hace a las relaciones diplomáticas, éstas se hallan a cargo de la Santa Sede. Respecto de las relaciones consulares, contrariamente a la práctica seguida por los Estados pontificios hasta 1870, la Santa Sede no designa actualmente funcionarios consulares.

Las cláusulas del tratado de Letrán, la práctica internacional y la actividad en distintas organizaciones internacionales demuestran que la Ciudad del Vaticano es, sin duda, un sujeto de derecho de gentes.

c) *LA RELACION ENTRE LA IGLESIA CATOLICA Y LA CIUDAD DEL VATICANO.* El tema de la relación entre la Iglesia Católica y la Ciudad del Vaticano ha dado origen a numerosos estudios tendientes a determinar sus características jurídicas. Una corriente de la doctrinal que se puede denominar "monista", niega la existencia de dos personas de derecho internacional y, por lo tanto, excluye la posibilidad de toda relación entre ellas. Entre los autores que sostienen esta opinión, hay quienes niegan personalidad a la Iglesia Católica y se la reconocen a la Ciudad del Vaticano<sup>90</sup>, y otros que niegan a esta última la calidad de sujeto internacional y se la reconocen a la Iglesia<sup>91</sup>. La corriente doctrinaria "dualista" está integrada por los autores que consideran que la Iglesia Católica y la Ciudad del Vaticano son dos sujetos distintos del derecho de gentes. Las concepciones varían acerca de la naturaleza de la relación que media entre ambas personas internacionales. Hay autores que pretenden aplicar a este caso ciertos esquemas

---

<sup>89</sup> Sobre la actividad del Vaticano en estas organizaciones, conf.: KOCK, ob. cit., ps. 448y ss., 495 y ss., y 499 y siguientes

<sup>90</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Curso de Derecho Internacional Público*, Montevideo, 1961, t. 11, p. 312.

<sup>91</sup> OTTOLENGHI, "Sulla condizione giuridica della Città del Vaticano", *Rivista*, 1930, ps. 180 y siguientes

generales de derecho de gentes y así, hablan de una unión personal<sup>92</sup>, de una unión real<sup>93</sup> o de una relación de vasallaje<sup>94</sup>. Una tesis sostiene que la relación es semejante a cierta figura del derecho público interno<sup>95</sup>. Otros, autores por el contrario, expresan que no es posible encuadrar esta relación en un esquema teórico general, pues se trata de una relación específica<sup>96</sup>. Independientemente del nomen iuris que se atribuya a la relación entre la Iglesia y el Vaticano, su contenido está dado fundamentalmente por los artículos 32, 49 y 26, párrafo 2°, del tratado de Letrán.

### OTRAS COMUNIDADES RELIGIOSAS

A pesar de carecer de subjetividad internacional, cabe mencionar la actividad de comunidades no católicas que de alguna manera se relacionan con el derecho de gentes.

a) **LAS IGLESIAS ORTODOXAS.** - Desde el punto de vista del derecho internacional se deben tener en cuenta dos instituciones, a saber: el Patriarcado de Constantinopla y el Monte Athos.

b) **LAS IGLESIAS EVANGELICAS.** Se deben tener en cuenta, en este caso, los acuerdos celebrados por las comunidades evangélicas con el Estado, en particular en Alemania, donde reciben el nombre de *Staatskirchenvertrdge*<sup>97</sup>. La práctica de estas comunidades de concertar convenios con los Estados alemanes tiene ya más de un Siglo<sup>98</sup>.

---

<sup>92</sup> KELSEN, ob. cit., p. 160. GUGGENHEIM, ob. cit., t. I, ps. 220 y 221.

<sup>93</sup> VON DER HEYDTE, *Vodlkerrecht*, K61n, 1958, t. I, p. 187.

<sup>94</sup> BALLADORE PALLIERI, *Diritto Internazionale Pubblico*, 84 ed., Milano, 1962, p. 151

<sup>95</sup> PUENTE EGIDO, *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano*, Madrid, 1965, p. 101.

<sup>96</sup> MIELE, *La condizione giuridica internazionale della Santa Sede e della Citta del Vaticano*, Milano, 1937, p. 44. RAFFEL, *Die Rechtsstellung der Vatikanstadt*, Bonn, 1961, ps. 55 y 56.

<sup>97</sup> Pueden verse algunos de estos acuerdos en la colección editada por WEBER, *Die deutschen Konkordate und Kirchenvertrdge der Gegenwart*, I-II; Gottingen, 1962-71.

<sup>98</sup> Conf. HOLLERBACH, *Vertrage zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt am Main, 1965, ps. 15 y 16.

Los acuerdos con las iglesias evangélicas solían seguir la conclusión de los concordatos, cuyo contenido tomaban como modelo. Se desarrolló así un paralelismo entre el derecho convencional católico y el evangélico<sup>99</sup>.

c) *EL ISLAM*. Merece nuestra atención, desde el punto de vista del derecho internacional, la institución del califato<sup>100</sup>. Establecido por Mahoma (632), su primer titular fue Abu Bakr. El Califa es conocido como la autoridad que reemplaza al Profeta en la doble misión de defender la fe y gobernar el mundo<sup>101</sup>. Posee atribuciones religiosas y políticas. En tanto que religiosa, mantiene la fe, convoca a la guerra santa, vela por que todo musulmán pague el diezmo, cuida de que el Imán presida las oraciones en común, anuncia los períodos de ayuno, designa los *walis*, o sea, las personas que dirigen y cuidan a los peregrinos en viaje hasta la Meca. En cuanto político, el Califa está llamado a asegurar la unidad del Islam y ejerce los poderes ejecutivo y judicial. Su autoridad general, se extiende a toda la tierra del Islam<sup>102</sup> y es indivisible.

Desde el año 1520 aproximadamente el sultán turco estuvo investido también del califato. Durante cuatro siglos el califa estuvo en Constantinopla. No obstante, con motivo de la Revolución de Kemal Atatürk, Turquía se proclamó república en 1923 y, al año siguiente, el califato fue abolido. Desde entonces y hasta el presente el califato ha permanecido vacante y no existen hechos en la práctica internacional de este siglo que demuestren que el califato haya actuado como sujeto de derecho internacional.

---

<sup>99</sup> Conf. HESSE, "Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945", *J-6.R*, Neue Folge, t. 10 (1962), p. 32. MAY, "Der Vertrag des Landes Rheinland-Pfalz mit den evangelischen Landeskirchen vom 31 März 1962", *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, 1963, ps. 64 y 65.

<sup>100</sup> Ver principalmente: EL-MAWERDI, *El-Ahkam Es-Soulthaniya* (traducción del Conde Ostrorog), t. I, Paris, 1900-1901, ps. 89 a 195. ARNOLD, *The Caliphate*, Oxford, 1924. SANHOURY, *Le califat*, Paris, 1926.

<sup>101</sup> EL-MAWERDI, ob. cit., t. I, p. 95.

<sup>102</sup> EL-MAWERDI, ob. Cit., t. I, p. 121. Conf.: también: Sanhoury, ob. Cit., ps. 120 y ss. Este autor recuerda, sin embargo, que ha habido históricamente épocas en que la unidad no fue mantenida. Así, hubo simultáneamente un califa en Bagdad y otros dos en Córdoba y en El Cairo.

La Orden de Malta como sujeto de Derecho Internacional:

La personalidad jurídica de la Soberana Militar Orden de Malta frente al Derecho de Gentes es más antigua que la de la mayoría de los modernos Estados Nacionales.

Debe señalarse que, en el momento en que se celebran los acuerdos de Münster y Osnambrück, conocidos genéricamente como la "*paz de Westfalia*", la Orden gozaba de un pleno reconocimiento de su personalidad jurídica por parte de la comunidad internacional.

En efecto, la cesión realizada a la orden, en 1530 de las islas de Malta y Gozo, luego de la pérdida de Rodas fue realizada como una investidura feudal. La Orden gozaba de personalidad jurídica en cuanto tal, y no como soberana de las referidas Islas, cuya posesión era, desde el punto de vista jurídico, una mera contingencia.

La Orden de Malta participó en la formación del moderno Derecho Internacional, al igual que los Estados nacionales más antiguos y estaba plenamente integrada a la Comunidad Internacional de entonces. Los Estados, ya consolidados conforme al esquema posterior a la paz de Westfalia, en ningún momento pretendieron que la Orden modificara su personalidad jurídica internacional, asumiendo a su vez la forma de Estado.

Hay dos órdenes jurídicos que, a través de la Orden de Malta, entran en contacto e interrelación. En virtud de las facultades que ambos ordenamientos le han otorgado a la Orden, un tercer sistema normativo: El Derecho Melitense, que viene a constituir el "derecho interno" de la Orden. Está conformado por dos normas fundamentales: La Carta Constitucional y el Código de la Orden. En dichos instrumentos, se regulan todas las normas atinentes tanto al Gobierno de la Orden como a su régimen de vida consagrada en tanto orden religiosa.

Las reformas aprobadas en 1997 a la Carta Constitucional de la Orden han acentuado su autonomía funcional. En efecto, la modificación al título III, Artículo

13<sup>103</sup> de dicha norma, que establecía el requisito de la obligatoria confirmación pontificia tanto de las enmiendas a la Carta, como a la elección del Gran Maestro o el Lugarteniente, han sido eliminadas. En el caso de las enmiendas, la confirmación pontificia se mantiene sólo para las normas relativas a los requisitos y deberes de los caballeros profesos.

La Carta Constitucional en su art. 15, establece los poderes del Gran Maestro, determinando sus prerrogativas civiles, asimilables a las de un Jefe de Estado<sup>104</sup>, así como las que goza en cuanto superior de un instituto de vida consagrada. Por otra parte, le atribuye competencias específicas para comunicar y hacer cumplir las disposiciones de la Sede Apostólica relativas a la Orden.

Ha comienzos de este año, el Gran Magisterio de la Orden emprendió una reforma a la estructura de su Cancillería, a fin de adecuarla más acabadamente a las modernas relaciones con los Estados. Así, en lugar de las antiguas Secretarías de Asuntos Interiores y Exteriores, se creó la Secretaría para las Relaciones Internacionales, asimilable a los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados.

Como puede apreciarse, existen pocos fundamentos para dudar de la personalidad jurídica internacional de la Soberana Militar Orden de Malta. Un importante número de Estados, así como numerosos organismos internacionales entre los que se encuentra, en primer lugar, las Naciones Unidas, reconocen dicha personalidad jurídica y mantienen relaciones con la Orden.

La subsistencia de la Orden como sujeto del Derecho Internacional permite reunir que el moderno Derecho de Gentes reconoció a un sujeto constituido de conformidad con las normas que habían perdido su vigencia.

---

<sup>103</sup> Conf. Filiponio di Casaltrinita, Hermes "La Croce di Malta". Milano 1962. Pág. 50.

<sup>104</sup> Dicha sentencia expresó, entre otras consideraciones, que la personalidad de la Orden "consiste en el goce de ciertas prerrogativas como sujeto del derecho internacional. Dichas prerrogativas son propias de la Soberanía, de conformidad con el Derecho Internacional, y han sido reconocidas por un número de Estados, siguiendo el ejemplo de la Santa Sede" .

Es significativo que no se le haya exigido adecuar su personalidad a las nuevas exigencias del orden jurídico, inclusive cuando gozó de base territorial en Malta y Gozo. Tanto es así que los Estados no reconocían a un determinado Estado, sino a la Orden, cuya posesión de dichas islas siempre se consideró como meramente accesoria. La continuidad de las relaciones diplomáticas con la Orden luego de la pérdida de Malta son una prueba irrefutable de ello.

La subordinación canónica de la Orden a la Santa Sede, en tanto instituto de vida consagrada no es obstáculo para el reconocimiento de su personalidad jurídica internacional distinta y claramente diferenciada. Ello, sin perjuicio de que la finalidad de la Orden, esencialmente religiosa, hace que su condición jurídica ante el Derecho Internacional sea meramente instrumental a su finalidad religiosa. Del mismo modo, puede afirmarse que su personalidad canónica es condición necesaria para su personalidad jurídica internacional.

Hacia el final del S. XVIII, la Orden mantenía relaciones diplomáticas, a nivel de Embajadores o Ministros Plenipotenciarios con el Sacro Romano Imperio, Francia, España, Portugal, Prusia, Cerdeña, Rusia, la República de Venecia, las Provincias Unidas de los Países Bajos y el Elector de Baviera. El reconocimiento internacional de la Orden por parte de las principales potencias que entonces conformaban el "concierto de las naciones" era un hecho.

Lo expresado, que ya se había puesto de manifiesto con la pérdida de Rodas en el S. XVI, se puede apreciar con toda claridad en 1798, con la ocupación francesa de Malta y la definitiva pérdida de una base territorial de la Orden. Hompesch, Gran Maestre en el momento de la pérdida de Malta en 1798, fue tratado por Austria como un soberano en el exilio. Dicho carácter le fue reconocido a su sucesor Tommasi por varios Estados. Después de 1798, varias potencias europeas mantuvieron relaciones diplomáticas con la Orden pese a la pérdida de sus territorios.

En el caso de Francia, por ejemplo, la Orden estuvo representada por el Bailío de Ferretta, acreditado como Ministro Plenipotenciario, entre 1803 y 1808, figurando la Legación de la Orden en la Guías Diplomáticas imperiales. Entre 1815 y 1831, Ferretta estuvo nuevamente acreditado ante el Rey Luis XVIII.

En el caso de Austria, la continuidad en las relaciones diplomáticas puede apreciarse con más claridad aún. En efecto, la Legación de la Orden en Viena fue mantenida en forma permanente y sólo se cerró en el período que siguió a la caída de la monarquía de los Habsburgo, entre 1918 y 1921. Lo mismo ocurrió en 1938, al producirse el Anschluss, hasta 1957, cuando Austria recobró su plena independencia.

Cabe mencionar que la Orden de Malta envió una delegación al Congreso de Viena en 1814. El 1° de agosto de 1815, el Comendador Miarai fue acreditado Ministro Plenipotenciario cerca de los soberanos europeos que participaron en el Congreso, participando dicho enviado en la Conferencia Preliminar.

La Legación de la Orden en Roma se mantuvo permanentemente abierta, excepto durante el período de la ocupación napoleónica, hasta 1834. Ese año, el Gran Magisterio se instaló definitivamente en la Urbe y, por ello, la legación dejó de ser necesaria. Luego de la proclamación del Reino de Italia, el 20 de febrero de 1884, se acordó el establecimiento de relaciones diplomáticas entre Italia y la Orden.

Dichas relaciones fueron reafirmadas en acuerdos posteriores, celebrados en 1915 y 1938. Las relaciones con la República Italiana fueron acordadas en 1956.

La sentencia de la Comisión Cardenalicia de 1953, que precisó la relación existente entre la Santa Sede y la Orden, reafirmó la personalidad jurídica internacional de esta última, sin perjuicio de su subordinación a la Sede Apostólica en cuanto orden religiosa<sup>105</sup>.

Respecto a la naturaleza jurídica que tiene la Orden de Malta en cuanto sujeto del Derecho Internacional. Se pueden ver diversas posiciones: el primer grupo, que niega la propia personalidad jurídica de la Orden<sup>106</sup> y el segundo, que

---

<sup>105</sup> En este sentido, es relevante la opinión de CONFORTI. Este autor señaló "Condannabile é la tendenza della giurisprudenza italiana a riconoscere qualità di soggetto del diritto internazionale al Sovrano Militare Ordine di Malta, ordine religioso dipendente dalla Santa Sede (L'Ordine di Malta ha come unico suo collegamento con la comunità internazionale il fatto di aver governato un tempo su Rodi e poi, fino alla fine del settecento, su Malta" (CONFORTI, Benedetto. *Diritto Internazionale*. Editoriale Scientifica. Napoli, 1987. Pág. 26-27).

<sup>106</sup> Nuestra propia Corte Suprema de Justicia, en el caso Radziwill, si bien reconoció la personalidad jurídica de la Orden, procuró buscar una analogía en los organismos

procura darle a la misma algún fundamento, buscando una analogía con sujetos del moderno Derecho de Gentes, en especial, los organismos internacionales<sup>107</sup>.

En efecto, la asimilación de la orden a un organismo internacional tendría sentido si, como ocurre con estos sujetos del Derecho, su personalidad jurídica fuera derivada, y surgiera de algún acuerdo en el que le fuera expresamente otorgada por dos o más Estados.

Puede apreciarse, que no fue eso lo que ocurrió históricamente. La Orden, al igual que otros entes similares creados en tiempos de las cruzadas, fue constituida y reconocida de conformidad con las normas que regían en el medioevo. La fundamental transformación que sufre la Comunidad Internacional a partir de la Paz de Westfalia no alteró ni modificó la personalidad jurídica de la Orden, que continuó siendo reconocida como ente soberano por los Estados.

De lo expresado, se desprende que el Derecho Internacional moderno admitió la existencia de un sujeto constituido de conformidad con las normas vigentes antes de su formación y le reconoció una personalidad propia, diferente de la de los Estados. Dicha personalidad no dependía necesariamente de una base territorial y, en consecuencia, se mantuvo a pesar de la pérdida de la misma, es decir, de Malta y Gozo. A partir de entonces la Orden de Malta continuó actuando internacionalmente hasta nuestros días.

De esta manera, hay que señalar que se trata siempre de la misma Orden de Malta, cuya existencia se prolongó en el tiempo y que mantuvo siempre su identidad. Los sucesivos Grandes Maestros o Lugartenientes han ejercido el derecho de legación activa y pasiva frente a diversos Estados que integran la Comunidad Internacional. Por ello, no es arriesgado afirmar que, en el caso de la Orden de

---

internacionales, y en la facultad de éstos de acreditar representantes y emitir documentos de viaje.

<sup>107</sup> Actualmente, el único Estado latinoamericano que no mantiene relaciones diplomáticas con la Orden es México

Malta, el moderno Derecho Internacional reconoció un sujeto de derecho constituido de acuerdo con el antiguo derecho medieval.

Lo que no puede negarse es que la Orden actúa en el orden jurídico internacional desde la génesis de éste y, por ello, no cabe debatir si debe o no debe reconocérsele personalidad jurídica, puesto que siempre gozó de ella.

La Orden de Malta mantiene hoy relaciones diplomáticas con 77 Estados, incluyendo la casi totalidad de América Latina<sup>108</sup>. Asimismo, goza en las Naciones Unidas de status de observador<sup>109</sup>. Tiene acreditadas en Ginebra delegaciones ante el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). También tiene acreditadas delegaciones ante la Sede de las Naciones Unidas de Viena, el Consejo de Europa, la Comisión Europea de Bruselas, la UNESCO y la FAO. En el plano jurídico, también ha acreditado delegados en el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

Las relaciones diplomáticas con la República Argentina parten de 1948 y, en septiembre del año pasado, se han celebrado los 50 años de dicho acontecimiento.

Las características de la Orden que, como es sabido, tiene correos propios (*poste magistrali*) y emite<sup>110</sup> sellos postales, le permitirían formar parte de

---

<sup>108</sup> Dicho status fue acordado por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/265 del 24 de agosto de 1994. En los considerandos de dicha resolución se señaló "La prolongada dedicación de la Soberana Militar Orden de Malta para proveer asistencia humanitaria y su especial rol en las relaciones humanitarias internacionales"

<sup>109</sup> Actualmente, la Orden ha celebrado acuerdos postales con cuarenta y seis Estados, incluyendo a la Argentina.

<sup>110</sup> "Articolo 15. Poteri del Gran Maestro. 1) In conformità con la presente Carta Costituzionale e con il Codice, il Gran Maestro, assistito dal Sovrano Consiglio provvede all'esercizio della suprema sua autorità, alla rappresentanza attiva e passiva, al conferimento delle cariche e degli uffici e al governo generale dell'Ordine. 2) Spetta in particolare al Gran Maestro, sempre a norma del Codice: a) promulgare le disposizioni del governo supremo dell'Ordine; b) ammettere nell'Ordine, con il voto deliberativo del Sovrano Consiglio, I membri delle tre classi; c) ricevere "motu proprio" nella terza classe dell'Ordine; d) amministrare con l'assistenza del Sovrano Consiglio, I beni del Gran Magistero e Comun Tesoro e vigilare su tutti i beni dell'Ordine; e) portare a conoscenza dell'Ordine, e ad esecuzione quando occorra, i documenti della Santa Sede che riguardano l'Ordine stesso e

organismos técnicos como la Unión Postal Universal (UPU). En efecto, si se analiza la lista de sus miembros, se encontrarán en la misma diversas entidades territoriales autónomas que emiten sellos propios e integran dicho organismo internacional. Más aún podría la Orden que, pese a no ser un Estado, reviste el carácter de entidad soberana, ser miembro de dicho organismo.

## 7- Sujetos vinculados a la actividad asistencial

En las civilizaciones de Occidente, la práctica de la caridad está íntimamente relacionada con el cristianismo. A mediados del siglo I la doctrina evangélica pasa las fronteras de Palestina, su principal difusor, San Pablo, basa, al igual que su Maestro, sus enseñanzas en la caridad.

Esas ideas inspiraron la fundación de órdenes religiosas dedicadas principalmente a brindar asistencia al prójimo en sus distintas necesidades: pobres, enfermos, cautivos, desocupados, etcétera.

A partir del siglo XIX, la actividad asistencial deja de estar necesariamente vinculada a instituciones confesionales. Se establecen también en el ámbito laico organizaciones de ayuda y de auxilio. Como en muchos otros aspectos de la vida, la asistencia y la solidaridad entre los hombres han superado actualmente las fronteras nacionales. A las instituciones dedicadas a la asistencia se agrega hoy también la actividad de los Estados y de las organizaciones internacionales. Por ejemplo cuando ocurren catástrofes naturales, como terremotos o inundaciones, las víctimas suelen recibir ayuda hasta de los países lejanos, tanto de parte de asociaciones privadas como de gobiernos.

Casi todas las instituciones que se dedican específicamente a prestar asistencia actúan al margen del ordenamiento jurídico internacional. Ocurre que,

---

informare alla medesima Santa Sede sullo stato e le necessità dell'Ordine; f) ratificare gli accordi internazionali"

para cumplir con sus fines, no necesitan participar en ese ámbito. La asistencia en caso de grandes epidemias o como de desastres naturales puede ser llevada a cabo sin vestir el carácter de persona internacional.

La excepción principal en este sentido la constituye la asistencia los heridos y prisioneros de guerra. Las características de la lucha armada, la necesidad de evitar que el ene reciba ayuda ilícitamente y que la asistencia a los heridos y prisioneros no interfiera la actividad de los beligerantes han hecho que el derecho internacional regule, en al medida, la labor de las instituciones que se ocupan prestar auxilio humanitario en caso de conflictos armados.

#### El Comité Internacional de la Cruz Roja:

a) *Antecedentes.* El origen de este Comité está vinculado a los nombres de dos ciudadanos ilustres de Ginebra: Henry Dunant y Gustave Moynier<sup>111</sup>. En noviembre de 1862 Dunant publica su libro "Un souvenir de Solférino" en el que describe el sufrimiento atroz de los heridos en aquella batalla y cómo estaban sin socorro alguno hasta varios días después del combate, muriendo de sed unos y desangrados o víctimas de infecciones otros. El cuadro de espanto y horror pintado en ese libro impresiona a Moynier, que era entonces presidente de la Société d'Utilité publique de Ginebra, una sociedad filantrópica que contaba con unos 180 miembros. Moynier convoca a la sociedad el 9/II/1863 y propone someter, a un congreso de beneficencia que va a tener lugar en Berlín en septiembre de ese año, el tema de la creación de enfermeros voluntarios de los ejércitos en campaña. La sociedad aprueba la propuesta y designa una comisión de cinco miembros encargada de elaborar el proyecto que se presentará en Berlín.

La comisión celebró su primera sesión el 17/II/1863 y en ella decide que, independientemente de cumplir con lo encomendado por la Sociedad, se constituirá en un comité permanente dedicado a socorrer a los heridos de guerra y toma el nombre de "Comité international et permanent de secours aux militaires blessés en temps de guerre".

---

<sup>111</sup> Sobre la historia del Comité, ver Boissier, Histoire du Comité International de la Croix-Rouge-De Solférino á Tsoushima, Paris, 1963, y Durand, Histoire du Comité International de la Croix-Rouge-De Sarajevo á Hiroshima, Genève, 1978.

El congreso de beneficencia que iba a reunirse en Berlín no se realizó, pero el Comité decidió convocar para el 26 de octubre de ese año una conferencia en Ginebra a la que fueron invitados distintas personalidades, entidades filantrópicas y Estados. La conferencia adoptó una resolución de diez artículos que regula la creación en cada país de un comité para contribuir con el servicio de sanidad militar y, particularmente, en todo lo referente al socorro de los heridos de guerra<sup>112</sup>. Los enfermeros voluntarios encargados de esta labor llevarán como distintivo un brazal blanco con una cruz roja (art. 8º). Los comités nacionales que se creen se comunicarán entre sí a través del Comité internacional de Ginebra (art. 10). La conferencia adoptó también tres votos o recomendaciones dirigidas a los Estados: que los Gobiernos acuerden su protección a los comités nacionales que se creen, que se proclame, en tiempo de guerra, la neutralidad de las ambulancias y hospitales, y que tal estado sea reconocido también a favor del personal sanitario, de los enfermeros voluntarios y de los heridos mismos y que se adopte un distintivo idéntico para el cuerpo sanitario de todos los ejércitos y una bandera idéntica para las ambulancias y los hospitales.

De inmediato comenzaron a organizarse comités nacionales en los distintos países. El primero fue la sociedad sanitaria de Wurtemberg, en diciembre de 1863, a la que siguieron los comités de Oldenburg, Bélgica y Prusia y, luego, muchos otros más. En el plano gubernamental, una conferencia diplomática fue convocada en Ginebra para agosto de 1864 y el 22 de ese mes fue suscripto el tratado para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña<sup>113</sup>. El convenio adopta las recomendaciones de la conferencia del año anterior y en su artículo 72 establece que la bandera para distinguir las ambulancias y los hospitales, y el brazal para el personal sanitario llevarán una cruz roja sobre fondo blanco.

A partir de 1864, el Comité internacional ha sido el promotor principal de la elaboración del derecho internacional humanitario. Los artículos adicionales a la

---

<sup>112</sup> Ver el texto de la resolución en BOISSIER, ob. cit., ps. 109 y 110

<sup>113</sup> N.R. G., t. 18, ps. 607 y siguientes

convención (20/X/1868)<sup>114</sup>, el tratado del 6/VII/1906<sup>115</sup>, las convenciones de 1929<sup>116</sup> y 1949<sup>117</sup>, y los protocolos de, 1977 son el resultado de esa labor.

Las sociedades nacionales creadas desde 1863 habían tomado nombres diversos. El Comité de Ginebra invitó a estas a que unificaran su denominación y a partir de agosto de 1872 las sociedades nacionales comenzaron a adoptar el nombre de sociedades de la Cruz Roja. A su vez, el Comité de Ginebra pasó a denominarse Comité internacional de la Cruz Roja.

La misión de la CICR: “El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de la guerra y de la violencia interna, así como de prestarles asistencia. En las situaciones de conflicto, dirige y coordina las actividades internacionales de socorro del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Procura, asimismo, prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales.

Del CICR, fundado en 1863, nació el Movimiento”.<sup>118</sup>

b) *Su situación dentro del sistema de la Cruz Roja Internacional.*

La estructura primitiva de la Cruz Roja, consistente en el Comité internacional y en las sociedades nacionales, ha ido ampliándose con el correr de los años. Además, cuando el movimiento se expandió en los países musulmanes se reemplazó allí el signo y el nombre de la cruz roja por el de la media luna roja. Los miembros de la Cruz Roja internacional son actualmente el Comité internacional, la Federación internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las sociedades nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja. Además de

---

<sup>114</sup> N.R. G., t. 18, ps. 612 y siguientes.

<sup>115</sup> C.TS., vol. 202, ps. 1,44 y siguientes

<sup>116</sup> N.R.G., 3 éme Série, t. 30, ps. 827 y ss., y 846 y siguientes

<sup>117</sup> U.N.TS., vol. 75, ps. 31 y ss. Cabe señalar que al 31/XII/1996 se registraban 188 Estados partes en los Convenios de Ginebra, 146 Estados partes en el Protocolo I, y 138 en el Protocolo II. La Argentina ratificó los Convenios de Ginebra el 18/IX/1956 y el 26/XI/1986 los Protocolos I y II.

<sup>118</sup> <http://www.icrc.ch/cruz> roja internacional

estos miembros, el sistema de la Cruz Roja internacional posee distintos órganos. En primer lugar está la Conferencia internacional que es la más alta autoridad deliberante de la Cruz Roja internacional. En ella están representados las sociedades nacionales, la Federación, el Comité internacional y los Estados que participan en los convenios de Ginebra. A este órgano se le suman el Consejo de delegados y la Comisión permanente.

La Cruz Roja internacional tiene su estatuto. Además, cada miembro del sistema (Comité internacional, Federación, sociedades nacionales) posee el suyo propio<sup>119</sup>. Los estatutos de las sociedades nacionales deben ajustarse al derecho civil del país respectivo<sup>120</sup>.

c) *Su personalidad jurídica internacional.* El único miembro de la Cruz Roja internacional que tiene relevancia en el ámbito del derecho internacional es el Comité. Para dilucidar el tema de su personalidad se requiere un examen de su propia organización y de su situación en el sistema de la Cruz Roja internacional, en el derecho suizo y en el ordenamiento jurídico internacional.

El Comité internacional es una institución independiente con estatuto propio dentro del sistema de la Cruz Roja internacional y está compuesto por tres órganos. La Asamblea (art. 8°) es el órgano supremo y está integrado por todos los miembros del Comité. El presidente y el vicepresidente de la Asamblea son, a su vez, presidente y vicepresidente del Comité internacional.

El Consejo ejecutivo (art. 9°) está compuesto por siete miembros elegidos por la Asamblea y se encarga de la conducción general, de la supervisión directa de la administración de la entidad y de la ejecución de las decisiones tomadas por la Asamblea. Por último, está la Administración (art. 10) que realiza su función, según las directivas que recibe del Consejo ejecutivo.

---

<sup>119</sup> Ver el Manual de *la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, C.I.C.R. y Federación internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 13' ed., Ginebra, 1994, ps. 417 y siguientes.

<sup>120</sup> En la República Argentina el decreto 2428 del 8/III/1957 (Boletín *Oficial de la República Argentina*, 5/IV/1957) dispuso la creación de un Consejo supremo provisorio que tendrá a cargo el gobierno de la Cruz Roja Argentina hasta tanto se aprueben los estatutos definitivos.

En cuanto a su Estatuto, el primero fue elaborado por el Comité en 1915 y desde entonces se modificó en repetidas oportunidades, habiendo sido las últimas el 29/IV/1982, el 20/II/1988 y el 2/V/1991. Las reformas las puede hacer la Asamblea, luego de dos debates y mediante una mayoría de dos tercios de los miembros presentes que representa, al menos, la mitad de los miembros del Comité (art. 14)<sup>121</sup>.

La sede del Comité se encuentra en Ginebra (art. 3°) y sus miembros se reclutan por cooptación entre los ciudadanos suizos cuyo número no puede exceder de 25 (art. 7°).

En su artículo 4°, precisa cuáles son las principales funciones del Comité. Es el encargado de mantener, los principios fundamentales de la Cruz Roja internacional proclamados por la XX Conferencia internacional (Viena, 1965), debe asumir todas las tareas indicadas por las convenciones de Ginebra y trabajar para la fiel aplicación de ellas y para el perfeccionamiento del derecho internacional humanitario. El Comité debe asegurar también el funcionamiento de las agencias centrales de informaciones previstas en las convenciones de Ginebra.

El artículo 11, inciso 6°, de los estatutos de la Cruz Roja internacional dispone que el Comité no puede tomar ninguna decisión contraria a ellos. Esto trae como consecuencia que, cuando se producen modificaciones en los estatutos de la Cruz Roja internacional el Comité se ve obligado a adaptar a ellos su propio estatuto.

El Comité tiene una cierta dependencia de la Conferencia internacional que, como se dijo, es la máxima autoridad deliberante del sistema. Ésta, además, puede dar mandatos al Comité<sup>122</sup> y resuelve en última instancia las divergencias que

---

<sup>121</sup> Cabe señalar que solo el Comité puede modificar su propio estatuto. En este sentido, el art. 2° de los estatutos de la Cruz Roja internacional prescribe que la Conferencia internacional prescribe que la Conferencia internacional no puede modificar el estatuto del Comité.

<sup>122</sup> Art. 5°, inc. 21, h, y art. 10, inc. 6° de los estatutos de la Cruz Roja internacional y art. 49, inc. 11, parágrafo h, del estatuto del Comité internacional. Para un análisis de estos mandatos, ver PERRUCHOUD, *Les résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge* (tesis de Genève) 1979, ps. 144 y siguientes.

podieran suscitarse entre el Comité y la Federación acerca de sus respectivas funciones<sup>123</sup>.

El Comité internacional tiene también relaciones con la Federación de sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que fue fundada en 1919. El Comité y la Federación mantienen contactos entre sí para coordinar de la mejor manera sus actividades y evitar la superposición de funciones. El artículo 7°, incisos 2° y 3°, de los estatutos de la Cruz Roja internacional, ello puede lograrse mediante reuniones de los representantes de ambas entidades o mediante la acreditación ante cada una de ellas de un representante de la otra. Ahora bien en la práctica, ambas instituciones celebran también acuerdos para precisar el campo de actividades de cada una.<sup>124</sup>

La relación entre el Comité internacional y las sociedades nacionales consiste en que aquél es el organismo competente para admitir dentro del sistema de la Cruz Roja internacional a cada sociedad nacional que se cree o se reconstituya<sup>125</sup>.

De lo expuesto cabe mencionar, que el Comité internacional es un organismo autónomo dentro del sistema de la Cruz Roja internacional, pero debe, sin embargo, ajustar su cometido a lo establecido en los estatutos de ésta y tiene una cierta dependencia de la Conferencia internacional de la Cruz Roja.

La situación del Comité internacional en el derecho suizo, cabe expresar que se trata de una asociación que se rige por los artículos 60 y siguientes del Código Civil<sup>126</sup>. Dado que este artículo 60 condiciona la adquisición de personalidad a la aprobación de un estatuto, puede afirmarse que el Comité es una persona jurídica desde el 15/XI/1915, fecha de aprobación de su primer estatuto. El Comité se

---

<sup>123</sup> Art. 10, inc, 39, c de los estatutos de la Cruz Roja internacional.

<sup>124</sup> Cabe citar como ejemplos los acuerdos del 8/XII/1951, 25/IV/1969 (C.I.C.R., Rapport d'activité 1969, ps. 90 y ss.), 29/VIII/1973 y 18/XII/1974. Conf también el acuerdo acerca de la acción de socorro de Hungría, concertado el 2/XI/1956 y modificado el 27 de ese mismo mes (C.I.C.R., Rapport d'activité 1956, ps. 10 y ss.).

<sup>125</sup> Art.5°, inc.2°, b de los estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y art.4°, inc.1°, párrafo b, del estatuto del Comité.

<sup>126</sup> Art. 2° del estatuto del Comité internacional

encuentra sujeto al derecho suizo. Por consiguiente, le son aplicables las libertades y garantías establecidas en la Constitución federal y su estatuto debe ajustarse a las disposiciones del derecho civil de ese país.

Para determinar si el Comité es un sujeto internacional es preciso averiguar si existen normas de derecho de gentes que le otorgan derechos o le imponen obligaciones. La mera referencia que un tratado hace de una entidad o de la labor que ella cumple<sup>127</sup> carece de relevancia para determinar su personalidad jurídica internacional, pues lo esencial es que dicha entidad sea destinataria de al menos un derecho o una obligación en el plano del derecho de gentes.

Hay tratados internacionales que atribuyen al Comité derechos y obligaciones en el plano internacional. Por ejemplo, aquéllos sobre repatriación de prisioneros de guerra que encargan al Comité internacional la realización de ciertas tareas<sup>128</sup>. Entre ellos merece ser examinado el acuerdo entre Francia y los Estados Unidos de América del 11 y 13 de marzo de 1947 respecto de los prisioneros de guerra alemanes capturados en territorio francés<sup>129</sup>. En este acuerdo se encarga al Comité la tarea de actuar como potencia protectora. También las convenciones de Ginebra de 1949 y el Protocolo I adicional de 1977 (art. 52) disponen que en determinadas circunstancias el Comité puede actuar como potencia protectora o como sustituto de potencia protectora.

---

<sup>127</sup> Por ejemplo, hacen mera referencia al C.I.C.R. el art. 59 del estatuto de la Unión internacional de socorro (12/VII/1927), *N.R.G.*, 3<sup>ème</sup> Série, t. 29, p. 436, y el art. 79 de la convención de 1929 sobre prisioneros de guerra, *N.R.G.*, 3<sup>ème</sup> Série, t. 30, p. 871.

<sup>128</sup> Ver, por ejemplo, el art. 9 del tratado entre Alemania y Rusia soviética del 19/IV/1920 (*L.N.T.S.*, vol. II, ps. 65 y 66); el art. 72 del tratado entre Letonia y Alemania del 20/IV/1920 (*L.N.T.S.*, vol. II, p. 73) y los arts. 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup> y 4<sup>º</sup> del convenio entre Hungría y Alemania del 8/V/1920 (*L.N.T.S.*, vol. II, ps. 80 y 81).

En cuanto a la época posterior a la Segunda Guerra Mundial, el art. 16 del tratado de paz con Japón del 8/DUI951 (*U.N.T.S.*, vol. 136, P. 69) y el art. 11 del acuerdo de Evian sobre el cese del fuego en Argelia (*Journal Officiel de la République Française*, 20/III/1962, p. 3019) encomiendan también tareas al Comité.

<sup>129</sup> *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 3, part 1, ps. 445 y siguientes.

Alejándonos de estos casos, el Comité tiene, según las convenciones de Ginebra, otros derechos en el plano internacional<sup>130</sup>. Además, conviene recordar el texto del artículo 81, parágrafo 1, del Protocolo I adicional de 1977 que prescribe que las partes en conflicto deberán acordar al Comité internacional todas las facilidades para permitirle cumplir las tareas humanitarias que le son atribuidas por las convenciones de 1949 y por dicho Protocolo.

A partir de 1949 el Comité de Ginebra ha desarrollado en el plano internacional muchas otras actividades además de las atribuidas por las convenciones.

Hasta la finalización de la Segunda Guerra Mundial el Comité internacional había suscripto acuerdos con partes beligerantes en distintas ocasiones<sup>131</sup>. Si bien existen otras opiniones al respecto, la doctrina más informada no los ha considerado como tratados internacionales<sup>132</sup>. Pero la práctica cumplida posteriormente por el Comité en materia de convenciones internacionales ofrece otros ejemplos que merecen ser examinados.

El Comité internacional es responsable desde 1955 de la dirección y administración del Servicio internacional de búsqueda de personas desaparecidas, situado en Arolsen (Alemania). Según el tratado de París del 23/X/1954 sobre cuestiones emergentes de la guerra y la ocupación<sup>133</sup>, la República Federal de Alemania se obligó a asegurar la continuación de las tareas llevadas a cabo por aquel servicio. Al año siguiente, los firmantes de ese tratado (Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña y la República Federal de Alemania) acordaron juntamente con Bélgica, Italia, Israel, Países Bajos y Luxemburgo constituir una

---

<sup>130</sup> Ver, por ejemplo, en materia de socorros colectivos, convención III, art. 73 y art. 9 del anexo III (Reglamento sobre los socorros colectivos a los prisioneros de guerra); convención IV, arts. 59 y 109, y art. 8º del anexo II (Proyecto de Reglamento sobre socorros colectivos a los internados civiles).

<sup>131</sup> Ver algunos ejemplos de estos acuerdos en Ruegger, "L'organisation de la Croix-Rouge internationale sous ses aspects juridiques", R.d.C., 1953-I, p.432.

<sup>132</sup> Conf.: MOLLER, *Das Internationale Rote Kreuz-Eine volkerrechtliche Betrachtung* (tesis de Gottingen), Gottingen, 1951, ps. 112 y ss. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Genève, 1953, t. 1, p. 289, nota 1.

<sup>133</sup> Ver capítulo VII, art.1º, inc.d (BGBl., 1955-II, p.441).

Comisión internacional para el Servicio internacional de búsqueda de personas<sup>134</sup>. Esta Comisión internacional concertó un tratado con el Comité internacional de la Cruz Roja mediante el cual se transfiere a este último la dirección y la administración del Servicio de Arolsen<sup>135</sup>.

El Comité internacional y la Cruz Roja de Hungría suscribieron el 16 de noviembre de 1956 un acuerdo acerca del control de las operaciones de socorro confiadas a él o a las sociedades de la Cruz Roja<sup>136</sup>. Si bien el cocontratante del Comité fue la Sociedad nacional húngara, el convenio estipulaba obligaciones para el gobierno húngaro y fue ratificado por este último a través del ministro plenipotenciario de Hungría en Viena<sup>137</sup>.

Grecia y el Comité internacional de la Cruz Roja firmaron un convenio el 3 de noviembre de 1969 sobre visita y asistencia de ciertos detenidos y presos políticos y de sus familias<sup>138</sup>. El acuerdo tenía una vigencia de un año y se renovaba por tácita reconducción, pero Grecia anunció su deseo de concluir con él en 1970<sup>139</sup>.

El Comité internacional de la Cruz Roja ha suscripto asimismo varios acuerdos de sede referentes a sus delegaciones establecidas en distintos países, entre ellos, la Argentina (7/VII/1975). Estas convenciones reconocen al Comité internacional inmunidad de jurisdicción y determinadas franquicias y privilegios. En

---

<sup>134</sup> Tratado de Bonn del 6/VI/1955. Ver el texto en *U.N.T.S.*, vol. 219, ps. 79 y ss. Ver también el acuerdo por cambio de notas suscripto el mismo día entre Alemania y los Estados Unidos de América en *U.N.T.S.*, vol. 315, p. 155.

<sup>135</sup> Ver el texto en *U.N.T.S.*, vol. 219, ps. 96 y ss. Este acuerdo fue renovado el 12/V/1960. Conf: C.I.C.R., Rapport d'activité 1961, p. 42.

Cabe subrayar que en el conflicto del Atlántico Sud, la Agencia de Búsquedas en Buenos Aires registró 11.692 prisioneros de guerra capturados durante el conflicto, y pudo transmitir información sobre prisioneros de guerra, heridos, y fallecidos. Asimismo, inició investigaciones sobre la suerte de soldados desaparecidos y a través de su mediación aproximadamente 800 cautivos recibieron noticias de sus familiares. Conf: C.I.C.R., Informe de actividad 1982, ps. 30 y 31.

<sup>136</sup> Ver el contenido del acuerdo en C.I.C.R., Rapport d'activité 1956, ps. 17 y 18.

<sup>137</sup> C.I.C.R., Rapport d'activité 1956, p. 17.

<sup>138</sup> Ver el texto en C.I.C.R., Rapport d'activité 1969, ps. 44 y siguientes

<sup>139</sup> C.I.C.R., Rapport d'activité 1970, p. 48

otros casos, los Estados han reconocido unilateralmente al Comité internacional un determinado régimen.<sup>140</sup>

Asimismo, el Comité de Ginebra ha suscripto acuerdos internacionales con la Organización de las Naciones Unidas y con las Comunidades europeas sobre prestación de socorros y ayuda alimentaria<sup>141</sup>

*d) Ejercicio de la protección a favor de sus funcionarios.*

Otra actividad cumplida por el Comité de Ginebra en el plano internacional es el ejercicio de la protección a favor de sus funcionarios. Es bien conocida la opinión consultiva del II/IV/1949 en que el Tribunal Internacional de Justicia reconoció el derecho de las Naciones Unidas de reclamar una reparación por los daños sufridos por uno de sus funcionarios<sup>142</sup>.

En 1961 se presentó un caso similar, con motivo del conflicto del Congo respecto de tres funcionarios del Comité<sup>143</sup>. El 13 de diciembre de ese año, el señor Georges Olivet y dos enfermeras, que iban en una ambulancia de la Cruz Roja, desaparecieron cerca de Elisabethville (Katanga). Diez días después fue encontrada la ambulancia acribillada por proyectiles y se hallaron los cadáveres de sus ocupantes enterrados superficialmente en las cercanías.

---

<sup>140</sup> Por ejemplo, Suiza (nota del Consejo Federal Suizo al C.I.C.R. del 25/XI/1958) y Venezuela (resolución del Ministro de Relaciones Exteriores del 10/IX/1971, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 14/IX/1971).

<sup>141</sup> Ver, por ejemplo, el tratado del 4/XII/1956 con las Naciones Unidas sobre distribución de los socorros destinados a Hungría (texto en C.I.C.R., *Rapport d'activité*, ps. 21 y 22).

El C.I.C.R. suscribió entre 1970 y 1973 varios acuerdos con las Comunidades europeas sobre ayuda alimentaria. Conf: C.I.C.R., *Rapport d'activité* 1970, ps. 88 y ss.; *Rapport d'activité* 1971, ps. 72 y ss.; *Rapport d'activité* 1972, p. 96; *Rapport d'activité* 1973, p. 58. Ver los textos de algunos de estos convenios en el *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 107 del 19/V/1970, ps. 11 y ss., 15 y ss., y 20 y ss.; n° L 240 del 26/X/1971, p. 13; n° L 33 del 7/II/1972, ps. 2 y ss.; n° L 180 del 8/VIII/1972, p. 19; n° L 299 del 31/XII/1972, ps. 29 y siguientes.

<sup>142</sup> C.I.J., *Recueil* 1949, ps. 174 y siguientes

<sup>143</sup> Sobre este caso, ver C.I.C.R., *Rapport d'activité* 1961, ps. 12 y ss., y *Rapport d'activité* 1962, ps. 14 y 15. KNITEL, *Lés Délégations du Comité International de la Croix-Rouge*, Genève, 1967, ps. 71 y ss. SOGNO-BEZZA, *La personnalité juridique du Comité International de la Croix-Rouge* (tesis de Paris II), 1974, ps. 149 y siguientes.

El Comité internacional presentó una reclamación a las Naciones Unidas. Las partes se pusieron de acuerdo para designar una comisión de encuesta integrada por tres personas. La comisión pudo comprobar que los ocupantes de la ambulancia habían sido muertos en una zona controlada por las tropas de las Naciones Unidas y que los proyectiles provenían de las armas habitualmente usadas por dichas tropas. Después del informe de la comisión, las Naciones Unidas decidieron entregar al Comité internacional una suma de dinero para ser distribuida entre las familias de las víctimas. La reclamación fue efectuada por el Comité internacional y no por los países de la nacionalidad de las víctimas.

e) *Cuestiones consulares.*

La labor del Comité se extiende también a cuestiones consulares. Ahora bien, desde los últimos meses de la Segunda Guerra Mundial, un gran número de personas salidas de los campos de prisioneros y de deportados se encontraba sin ningún documento de identidad. En tal emergencia, muchos se dirigieron al Comité internacional para solucionar su situación. El Comité creó entonces un "título de viaje" que llevaba el número 10.100 y comenzó a extenderlo a ex prisioneros de guerra desde febrero de 1945. Luego, este título fue ampliado y tomó la forma de un documento cuyo número era 10.100 bis y en el que constaban los datos suministrados por el solicitante. El título estaba destinado principalmente a los europeos que querían emigrar o regresar a su patria o que deseaban simplemente justificar su presencia en el lugar en que se encontraban con motivo de la guerra<sup>144</sup>. El Comité otorgaba este documento a las personas que carecían de piezas de identidad, que contaban con la autorización para salir del país de estadía y que tenían seguridad de obtener una visa del Estado al que se dirigían<sup>145</sup>. El título de viaje se otorgó también a refugiados y a apátridas<sup>146</sup>. Desde un primer momento el título de viaje fue reconocido por varios países y luego su reconocimiento fue generalizándose. El Comité internacional ha continuado expidiendo el título de viaje y hasta 1977 había otorgado ya más de 500.000 documentos<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> Rapport du Comité international de la Croix-Rouge sur son activité pendant la seconde guerre mondiale (1er septembre 1939-30 juin 1947), vol. 1, ps. 698 y 699.

<sup>145</sup> Rapport sur l'activité du Comité international de la Croix Rouge du 1er- janvier au 31 décembre 1949, p. 59.

<sup>146</sup> Rapport sur l'activité du Comité international de la Croix-Rouge 1er- janvier au 31 décembre 1953), p. 36

<sup>147</sup> C.I.C.R., Rapport d'activité 1977, p. 39

Asimismo, tanto a través de su Agencia central de Ginebra como por intermedio del Servicio internacional de búsqueda de personas desaparecidas, otorga diversos certificados según las constancias de sus archivos sobre prisioneros de guerra y campos de concentración. Así, expide certificados de cautiverio, de residencia, de "buenos antecedentes", de fallecimiento, de hospitalización, etcétera<sup>148</sup>. Esta labor continúa aún hoy respecto de hechos acaecidos en la Segunda Guerra Mundial, debido a que siempre existen personas que solicitan certificados para reclamar indemnizaciones, especialmente de la República Federal de Alemania. Los certificados del Comité gozan de reconocimiento general por parte de los Estados. El Comité cumple igualmente estas tareas respecto de conflictos posteriores a 1945.

De todo lo expuesto hasta aquí, resulta que el Comité internacional de la Cruz Roja, además de las funciones atribuidas por las convenciones de 1949 y los protocolos de 1977 y de la posibilidad de actuar como potencia protectora o como sustituto de ella, desempeña otras actividades en el plano internacional: suscribe tratados, goza de inmunidad de jurisdicción en determinada medida, ejerce la protección de sus funcionarios, cumple funciones análogas a las consulares. Todo ello muestra que el Comité internacional es destinatario de derechos y obligaciones en el ámbito de derecho de gentes, o sea que es un sujeto de derecho internacional<sup>149</sup>.

### OTRAS ORGANIZACIONES HUMANITARIAS

Existen otras organizaciones y sociedades de socorro que persiguen fines semejantes a los de las instituciones que componen la Cruz Roja y ellas también

---

<sup>148</sup>Conf: Rapport sur l'activité du Comité international de la Croix -Rouge du 1<sup>er</sup>- janvier au 31 décembre 1951, p. 42; C.I.C.R., Rapport d'activité 1955, p. 12; Rapport d'activité 1963, p. 35; Rapport d'activité 1967, ps. 47 y 48; Rapport d'activité 1973, p. 56; Rapport d'activité 1975, ps. 33 y 34; Rapport d'activité 1976, p. 36; Rapport d'activité 1977, p. 41.

<sup>149</sup> Conf.: MULLER, ob. cit., ps. 132 y 135. KNITEL, ob. cit., p. 98. SOGNO-BEZZA, ob. cit., p. 201. VERDROSS-SIMMA, *Universelles oeilkerrecht*, 3<sup>o</sup> ed., Berlin, 1984, p. 254. Como ejemplo de esta afirmación puede agregarse que en 1990 el C.I.C.R. obtuvo el estatuto de observador en las Naciones Unidas y el 13/VII/1994 suscribió con la O.L.P. un acuerdo marco que permitió a aquél visitar personas detenidas por autoridades palestinas en los territorios autónomos.

están llamadas a colaborar en las tareas humanitarias. En este sentido, cabe recordar el Acta final de la conferencia diplomática de Ginebra de 1929 que estableció que las disposiciones de la convención que regulan la situación de las sociedades de socorro son aplicables a las organizaciones nacionales de la Soberana Orden de Malta, a las órdenes de San Juan y de San Jorge (Alemania), al Gran Priorato de San Juan de Jerusalén (Gran Bretaña) y a las órdenes hospitalarias existentes en otros países<sup>150</sup>.

Las convenciones de 1949 prevén la hipótesis de que estas organizaciones actúen como potencias protectoras o como sustitutos de ellas.

Las partes beligerantes, de común acuerdo, pueden confiar a un organismo que ofrezca completos garantías de imparcialidad y eficacia las tareas asignadas por las convenciones a las potencias protectoras.

Según el derecho internacional general, la potencia protectora debe ocuparse, asimismo, de tareas de tipo político, económico, financiero, etcétera.

Por ello, el artículo correspondiente de cada tratado de 1949 especifica que el organismo designado debería desempeñar las tareas asignadas por las convenciones a las potencias protectoras. Para el cumplimiento de las otras tareas propias de una potencia protectoral cada parte beligerante puede designar a un Estado neutral. En esta hipótesis, habría dos entidades, un Estado neutral y un organismo asistencial que actuarían como potencias protectoras, pero con funciones distintas y delimitadas.

También puede ocurrir que, en un momento dado, los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra o personas civiles protegidas no posean una potencia protectora. En tal caso, el Estado beligerante en cuyas manos se encuentran debe solicitar, a un Estado neutral o a un organismo que reúna las

---

<sup>150</sup> Actes de la Conférence diplomatique convoquée par le Conseil Fédéral suisse pour la révision de la convention du 6 juillet 1906, Genève, 1930, p. 731.

condiciones arriba indicadas, que asuma las funciones asignadas por las convenciones a la potencia protectoral.

Si aun así no pudiera obtenerse la designación de una potencia protectoral la parte beligerante deberá solicitar a un organismo humanitario que cumpla, respecto de las personas en su poder, las tareas humanitarias encomendadas por las convenciones a la potencia protectoral. Conviene destacar que, en este caso, la competencia del organismo designado es más reducida, pues se trata sólo de cumplir las tareas humanitarias encomendadas a la potencia protectora y no todas las funciones conferidas a ella por las convenciones de 1949.

Según lo expuesto pueden presentarse dos categorías de casos distintos en que un organismo humanitario puede actuar como potencia protectora o como sustituto de ella, según los tratados de Ginebra: cuando debe desempeñar todas las funciones pertinentes a la función de potencia protectoral y cuando sólo debe cumplir "tareas humanitarias".

Aquello que es válido para las organizaciones humanitarias en general es aplicable para el Comité internacional de la Cruz Roja que, evidentemente, reúne los requisitos de organismo enteramente imparcial y eficaz.

Las organizaciones humanitarias llamadas a cumplir la función de potencia protectora o de sustituto de ésta según las convenciones de 1949 y el Protocolo I de 1977 actúan necesariamente en el plano internacional y son destinatarias de derechos y obligaciones. Por lo tanto, estas organizaciones son sujetos del derecho de gentes.

## 8. Las personas jurídicas

La doctrina ius internacionalista suele referirse, desde el punto de la subjetividad, a dos tipos: las organizaciones internacionales no gubernamentales y ciertas personas jurídicas de fin económico que operan en la escena internacional.

*a) Las organizaciones internacionales no gubernamentales*

Las organizaciones internacionales públicas, al ser de naturaleza interestatal (N.U., O.I.T, O.E.A., O.T.A.N., Consejo de Europa, etc.) tienen su origen en un tratado celebrado entre Estados, esto constituye un dato diferenciador básico respecto de las organizaciones internacionales no gubernamentales (O.N.G.), cuya base jurídica resulta ser un acto de Derecho interno, con independencia de que su actividad se despliegue en el plano internacional y alcance en algunos casos una gran relevancia desde el punto de vista sociológico.

Las O.N.G. se han definido como organizaciones integradas por asociaciones, fundaciones e instituciones privadas, fruto de la iniciativa privada o mixta con exclusión de todo acuerdo intergubernamental, constituidas de manera duradera, espontánea y libre por personas privadas o públicas, físicas o jurídicas, de diferentes nacionalidades, que, expresando una solidaridad transnacional, persiguen sin espíritu de lucro objetivo de interés internacional y han sido creadas de conformidad con el Derecho internacional de un Estado. Característica de algunas de estas organizaciones es su colaboración con diferentes organizaciones internacionales de naturaleza interestatal, alcanzando con frecuencia un estatuto consultivo ante ellas: por ejemplo el caso de las O.N.G. que disfrutan de este estatuto ante las N.U. con base en el art.71 de la Carta y en la Resolución 1296 (XLIV) de 23 de marzo de 1968 del Consejo Económico y Social de dicha Organización, o de aquellas que colaboran con idéntico estatuto con organizaciones regionales, destacando a este respecto el Consejo de Europa, que, a través del Convenio europeo sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones no gubernamentales, adoptado el 24 de abril de 1986, apunta a que se les reconozca a estas organizaciones una personalidad jurídica en los órdenes internos de los Estados partes, con exclusión, pues, de la atribución de subjetividad, siquiera parcial, en el plano jurídico internacional. La conclusión, respecto de ellas, sigue siendo hoy la que expresaba Miaja en 1979: "la regla general con excepciones en aquellos casos en que la entidad en cuestión se vea reconocer por el Derecho convencional atribuciones o derechos susceptibles de ejercerse en el plano internacional, como ocurre con el Comité Internacional de la Cruz Roja en virtud de los convenios de Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados, es que las organizaciones no creadas por un pacto entre Estados carecen

de la condición de sujetos del Derecho internacional, lo que, de ninguna manera, significa minimizar el papel sociológico que, en cuanto grupos de presión, pueden desempeñar fuera de los límites del Estado en que nacieron.<sup>151</sup>

*b) Las personas jurídicas de fin económico*

La calidad de sujeto internacional se ha calificado según la de distintas entidades de fin económico que operan en el tráfico internacional.

En lo que se refiere a las empresas privadas de alcance internacional constituidas por actos internos entre ellas las multinacionales, llamadas así por poseer filiales o sociedades controladas en diversos países que por tener un estatuto jurídico internacional, del que carecen, suele negárseles la personalidad internacional, aunque para algunos autores que por el carácter con frecuencia híbrido entre lo público y lo privado de sus fines y actividades, su eventual asociación con los gobiernos para efectuar operaciones económicas mixtas sobre la base de acuerdos o contratos que designan, entre otras fuentes de su regulación, al D.I., y, sobre todo, la posibilidad de concurrir con los gobiernos ante instancias arbitrales internacionales u otros órganos (entre ellos el Centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones creado en virtud del Convenio de Washington de 18 de marzo de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados B.O.E. de 13 de septiembre de 1994) con vistas a solucionar las controversias que puedan tener con los gobiernos, han visto en ellas una personalidad restringida y ad hoc.

En cuanto a aquellas entidades se agrupan bajo el título de (establecimientos públicos internacionales), (así, la Banca de Pagos Internacionales, Eurochemic -sociedad europea para el tratamiento de combustibles irradiados, con sede en Bélgica pero sin nacionalidad belga-, la Corporación Financiera Internacional -filial del B.I.R.D., etc.), desarrolladas sobre bases binacionales o multinacionales con el fin de prestar servicios públicos bajo un régimen internacional y por lo general constituidas mediante tratado, se ha admitido para algunas de ellas

---

<sup>151</sup> MIAJA DE LA MUELA, A.: (El Derecho internacional ante las sociedades multinacionales), Anuario de Derecho Internacional (Navarra), II, 1975, pp. 169-227.

la subjetividad internacional, teniendo en cuenta que a la independencia de su régimen frente a los respectivos Derechos nacionales de los Estados partes en el tratado se une una serie de atribuciones delegadas en el plano internacional y de prerrogativas e inmunidades análogas a las de las organizaciones internacionales.

## CAPITULO IV

### *EL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL*

#### 1- El problema de la subjetividad internacional

Según la doctrina dominante, los individuos no son, en principio, sujetos del D.I.P., sino objetos suyos. Si el D.I. protege los intereses de individuos (por ejemplo, de los extranjeros), no concede derechos ni impone obligaciones a los individuos directamente y sí a los Estados a que pertenecen. Son pocos los autores que sostienen que los Estados actúan como simples representantes (agentes) de sus nacionales y que estos son los verdaderos sujetos del D.I.<sup>152</sup>

El Derecho Internacional en su versión clásica se apoyaba básicamente en una sociedad internacional de estructura interestatal y que tenía además, una función eminentemente relacional y competencial: regular las relaciones entre los Estados y distribuir las competencias entre ellos logrando así una convivencia estable. Todo esto conducía en términos generales, según Pastor Ridruejo, “a no considerar más que a los Estados como sujetos del Derecho Internacional” y en la doctrina era corriente la afirmación de que los individuos eran sólo objetos de dicho ordenamiento, continúa diciendo el autor<sup>153</sup>.

Pero las transformaciones experimentadas en las últimas décadas por el Derecho Internacional, han creado condiciones más favorables para el reconocimiento de una cierta personalidad del individuo. De ahí, que hoy se reconozca junto con la subjetividad internacional del Estado y la de las Organizaciones Internacionales, la subjetividad internacional de los particulares. Pero, ¿Quién es sujeto de Derecho Internacional? Según Soerensen “es sujeto del Derecho Internacional quien sufre directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma, y aquel que tiene legitimación directa para reclamar

---

<sup>152</sup> Baumgarten, George Scelle, Stowell. Ver Verdross, Alfred, Derecho Internacional Público, (Madrid, Aguilar, 1963), pág. 158.

<sup>153</sup> Pastor Ridruejo, José A., Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, 6ta edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1996,

contra toda violación de la norma”<sup>154</sup>, es decir, para ser sujeto de derecho internacional se necesita una legitimación activa para reclamar por incumplimiento del Derecho o una legitimación pasiva para sufrir responsabilidad por tal incumplimiento.

Por su parte, Carrillo Salcedo define como sujetos del Derecho Internacional a “aquellas entidades que son destinatarias de las normas jurídicas internacionales, participan en su proceso de elaboración, y tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o incurrir en responsabilidad internacional si son ellas quienes infringen”<sup>155</sup>.

En efecto, el Derecho Internacional contemporáneo, aún anclado fundamentalmente en una estructura interestatal de yuxtaposición<sup>156</sup>, se está humanizando y socializando, y ha añadido a las funciones relacionales y competenciales la del desarrollo integral de los individuos y pueblos mediante la cooperación, ya en muchos aspectos fuertemente institucionalizada.

En la actualidad el Estado sigue siendo el sujeto por excelencia del Derecho Internacional, no solo por estar ampliamente capacitado para reclamar por la violación de dicho ordenamiento sino también porque es susceptible de responsabilidad internacional. Esto se corresponde con el intenso protagonismo fáctico del Estado en una sociedad internacional en que, pese a sus importantes cambios, continúa esquematizada por un derecho de coordinación. Por otro lado, es hoy indiscutible la subjetividad internacional de las Organizaciones Internacionales, que sufren responsabilidad y la pueden reclamar de otros sujetos.

Por último, en el marco de humanización del Derecho de Gentes, corresponde en nuestros días al individuo un pequeño grado de “personalidad” internacional, al tener en determinados supuestos legitimación activa ante instituciones

---

<sup>154</sup> Cit. Por Pastor Ridruejo, José A., op. Cit.,p.188.

<sup>155</sup> Carrillo Salcedo,J.A.,Curso de Derecho Internacional Público, 4ta edición, Tecnos, Madrid

<sup>156</sup> Pastor Ridruejo, José A., op.cit.,p.188

internacionales para reclamar por la violación de sus derechos <sup>157</sup>, y al poseer también en casos muy limitados legitimación pasiva para responder directamente por las consecuencias de la violación del Derecho Internacional.

Al respecto el doctor Barboza nos dice: "Al crecer la magnitud del papel comunitario crece también, aunque pueda parecer paradójal, la importancia del individuo. Las entidades intermedias entre individuos y comunidad, que son los Estados, en cierta medida ven su propia esfera de acción limitada y encogida. Y si bien se mira, podrá advertirse que siempre que aparece el individuo en el derecho de gentes lo hace en función de algún interés comunitario y también generalmente en detrimento de alguna competencia estatal". <sup>158</sup>

## 2- La subjetividad activa del individuo: La posibilidad de reclamar y el acceso a las jurisdicciones internacionales

La importante humanización que impregna al Derecho Internacional contemporáneo ha generado un aumento en el número de normas que tienen como beneficiarios directos a los individuos, especialmente en el campo del respeto y protección de sus derechos y libertades fundamentales. Hay que aclarar que el solo hecho de ser beneficiario de una norma no implica el poder reclamar por su violación en el ámbito internacional. Ante un acto ilícito internacional de un Estado en perjuicio de un individuo que ostenta su nacionalidad, la regla general, es que el individuo perjudicado no puede entablar una acción o presentar una petición ante órganos internacionales contra ese Estado, quedándole la alternativa de recurrir contra el acto en el plano del Derecho interno del Estado infractor y, en caso de no obtener satisfacción por esta vía, acudir al Estado del que es nacional a fin de que sea éste quien reclame contra aquel Estado en el plano Internacional, bien directamente, o bien ante una instancia apropiada, <sup>159</sup>lo que se llama la protección diplomática, en donde el Estado en definitiva, no hace otra cosa que hacer valer su propio derecho,

---

<sup>157</sup> Ver hacer que se respeten los tratados humanitarios en Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 43

<sup>158</sup> Barboza, Julio; Individuo, comunidad y derecho internacional, en Jurisprudencia Argentina, Año XXIX, 1967-I del 15/2/1967, p. Cit. Por Barboza, Julio; op. Cit., p.589.

<sup>159</sup> M. Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, edición duodécima, editorial Tecnos, 1999, Madrid.

el derecho que tiene que hacer respetar en la persona de sus súbditos el derecho Internacional Público.<sup>160</sup>

En los casos de protección diplomática, la responsabilidad internacional sigue configurándose como una relación de Estado a Estado, generando dos consecuencias importantes. La primera es la discrecionalidad del ejercicio de la protección diplomática y la segunda consecuencia es la disponibilidad, por parte del Estado, de la reparación obtenida a la que puede renunciar, transigir o beneficiarse.

En síntesis la situación del individuo en el derecho internacional sigue siendo precaria y los Estados sujetos por excelencia.

De todo lo expuesto, cabe destacar que el derecho internacional ha evolucionado de tal forma que posibilitan en casos concretos el acceso directo de individuos ante instancias internacionales, lo que permite hablar de una subjetividad limitada del individuo dentro de un marco convencional.

En el ámbito regional europeo la capacidad activa del individuo ha experimentado grandes progresos. El Convenio de Europeo para la protección de los derechos y libertades fundamentales, de 1950, reconoce expresamente la capacidad del individuo para presentar demandas contra los Estados, cuando éstos hayan violado alguno de los derechos reconocidos en la Convención. Esto era en virtud de una declaración facultativa del Estado parte que aceptaba la competencia de la Comisión de los derechos del hombre para que conozca las reclamaciones del individuo. Esto ha cambiado con la entrada en vigor del Protocolo 11, que es un protocolo de enmiendas, ya que ahora cualquier particular podrá tener acceso directo a la Corte.<sup>161</sup>

En el ámbito regional americano, el acceso del individuo se reconoce por la Convención Americana sobre derechos humanos (1969). Esta Convención señala en su artículo 44 lo siguiente: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o

---

<sup>160</sup> CPJI, Serie A, n°2, p.12

<sup>161</sup> Gialdino, Rolando "La nueva Corte Europea de Derechos Humanos – Protocolo 11".

quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”. De esta forma, los individuos pueden presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones denunciando la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana.

Por otro lado, el Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos <sup>162</sup>faculta a los individuos que se consideren perjudicados por una violación de los derechos enunciados en el Pacto a presentar una comunicación escrita al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

La finalidad de este mecanismo convencional, de naturaleza cuasi contenciosa, consiste en facultar al Comité de Derechos Humanos para que se pronuncie sobre la violación denunciada. Transmitiendo sus observaciones tanto al Estado denunciado como al particular.

3- La subjetividad pasiva: La responsabilidad internacional del individuo por los delitos internacionales en sentido propio. Los Tribunales penales internacionales

Nos comenta Pastor Ridruejo: “De modo general se puede decir que la responsabilidad por infracción del Derecho Internacional la sufren los Estados y es de tipo compensatorio. Los delitos contra el Derecho de Gentes engendran responsabilidad penal para los individuos y son cosa distinta de los hechos ilícitos cometidos por los Estados (crímenes y delitos internacionales)”.<sup>163</sup> Continúa diciendo el autor.

El Derecho Internacional establece determinados tipos delictivos para comportamientos individuales contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional. Éstos son entre otros, la piratería marítima, ciertos actos ilícitos cometidos a bordo de aeronaves, la violación del Derecho de Guerra, los crímenes contra la paz (vulneración del *ius ad bellum*), genocidio y crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>162</sup> Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 16 de diciembre de 1996.

<sup>163</sup> Pastor Ridruejo, José A. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”, 8va edición, Tecnos, Madrid, 2001.

Ahora bien, en la mayor parte de los casos la acción del Derecho Internacional es incompleta, ya que no pasa de la fijación del tipo delictivo. La determinación e imposición de las penas se delegan a la competencia de los sistemas jurídicos internos. Y es que las resistencias políticas por parte de los Estados a la creación de tribunales penales internacionales no ceden, por lo que, carente el Derecho Internacional de las instituciones adecuadas para hacer efectiva la responsabilidad penal, entra en juego la llamada teoría del desdoblamiento funcional: la sanción de los delitos internacionales es interna. Es decir, al no considerarse al individuo un sujeto de derecho internacional, su conducta criminal no esta sujeta al derecho internacional, sino únicamente al derecho penal de cada Estado.

La responsabilidad penal internacional del individuo, nace teniendo su razón de ser en la comisión de conductas que atentan contra valores superiores que se encuentran amparados y protegidos por la Comunidad Internacional en su conjunto, tales como el respeto a la persona, mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por lo cual no se podrá englobar como responsabilidad penal internacional la simple comisión de una infracción penal en la que intervenga algún elemento “extraño” como consecuencia de la nacionalidad del autor o víctima o del lugar en el que aquella se comete o tiene sus efectos. Asimismo, no podrá incluir como responsabilidad penal internacional, la comisión de algunas mal llamadas infracciones internacionales (delitos con trascendencia internacional, acordados en vía convencional). Por ejemplo, trafico de publicaciones obscenas y la falsificación de moneda.<sup>164</sup>

Ejemplificando, en lo que respecta a la piratería, el artículo 15 de la Convención de Ginebra del 29 de abril de 1958 sobre alta mar, define con precisión el tipo delictivo, reiterado en la Convención de 1982 sobre Derecho del Mar. Pero las penas no son impuestas por un tribunal internacional creado al efecto sino por tribunales del Estado que haya realizado el apresamiento del buque o aeronave pirata (art. 19 de la Convención de Ginebra de 1958 y art. 105 de la Convención de

---

<sup>164</sup> Fernández de Casadevante R, Carlos, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Diles, Madrid, 2000

1982). Así, la responsabilidad internacional del individuo se hace efectiva ante los tribunales internos.

En lo que concierne a los delitos cometidos en violación del Derecho de Guerra en general, es posible mencionar que en un principio el Tratado de Versalles de 1919 preveía el enjuiciamiento del Káiser Guillermo II por un tribunal interaliado de naturaleza internacional, bajo la acusación de “ofensa suprema a la moral internacional y a la santidad de los tratados”. Como es sabido, el Gobierno del Reino de los Países Bajos se negó a efectuar la extradición del Káiser, y el enjuiciamiento no se llevó a cabo.

Tras la Segunda Guerra Mundial fue, sin embargo, distinta la suerte corrida por los grandes criminales de guerra de los países del Eje. El Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945, suscripto por los Estados Unidos de América, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido de Gran Bretaña y la República Francesa; tipificó determinados delitos bajo las siguientes categorías: crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y conspiración y complot. A partir de esto comenzaron a actuar los Tribunales de Nuremberg y Tokio, que eran auténticos tribunales internacionales, con el fin de castigar a los criminales de guerra.

El posterior Derecho Humanitario Bélico constituido por las cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y los Protocolos adicionales de Ginebra del 10 de junio de 1977, ha retornado al sistema general que reinó en un principio: las normas convencionales fijan los tipos delictivos, más la determinación de las penas y su imposición en cada caso concreto se confían a los sistemas jurídicos internos.

Respecto al tráfico de estupefacientes, el instrumento más completo sobre el tráfico de estupefacientes es la Convención única del 30 de marzo de 1961, completada por la de Viena de 1971 y por un protocolo de marzo de 1972. En 1988 una nueva Convención de Viena puso los anteriores instrumentos al día.

Por último cabe mencionar que la gravedad de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas desde 1991 con ocasión del mortífero conflicto

armado que devastó a las Repúblicas desgajadas de la antigua Yugoslavia, determinó la adopción por parte del Consejo de Seguridad (ONU), el 25 de mayo de 1993, de la resolución 827, por la que se crea un Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para castigar a los presuntos responsables de aquellos crímenes. Es preciso señalar que el Consejo se sintió autorizado para crear por vía de autoridad y como si fuese un órgano legislativo el mencionado tribunal, al entender que la situación de la antigua Yugoslavia constituía una amenaza a la paz y seguridad internacionales, lo que le permitió actuar dentro del marco del Capítulo VII de la Carta. La resolución 955, del 8 de noviembre de 1994, creó el Tribunal Penal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales cometidos en Ruanda. Por otro lado, la Comisión de Derecho Internacional y la Asamblea General de las Naciones Unidas trabajan activamente desde 1991 en el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente con competencia genérica para la sanción de los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad.

#### 4- La protección diplomática de los particulares

##### La protección diplomática como derecho propio del Estado

Como ya se ha señalado, si un Estado comete un hecho ilícito internacional en perjuicio de un particular extranjero, persona física o jurídica la presente situación del Derecho Internacional no permite en línea de principio al perjudicado entablar una reclamación en el plano internacional contra el Estado infractor. Al particular no le queda otro recurso que reclamar en el plano interno de este Estado, y si en él no obtiene satisfacción, lo único que puede hacer es acudir al Estado de su nacionalidad para que sea éste el que reclame en el plano internacional. Y si tal Estado lo hace así, ejercita lo que se llama la protección diplomática.

Como ha dicho el Tribunal de La Haya en un dictum, al hacerse cargo de la causa uno de los suyos, al poner en movimiento en su favor la protección diplomática

(...) ese Estado hace valer, a decir verdad, so propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional <sup>165</sup>

Este dictum pone de relieve que en los casos de ejercicio de protección diplomática de particulares, la responsabilidad internacional sigue siendo una relación de Estado a Estado –RECLAMANTE E INFRACTOR –, lo que tiene dos consecuencias a destacar: la primera es el carácter discrecional del ejercicio de la protección diplomática, dependiendo de consideraciones de oportunidad política. La segunda cuestión es la disponibilidad por parte del Estado reclamante de la reparación obtenida, a la que podrá renunciar, o beneficiarse si así lo juzgase conveniente.

El Estado según el Derecho Internacional no tiene la obligación de ejercer la protección diplomática de sus nacionales. El Tribunal de La Haya en el caso de Barcelona Traction, aunque se ha apresurado a añadir que el Derecho interno si puede imponer tal obligación al Estado y que incluso puede asegurarla mediante las correspondientes sanciones.<sup>166</sup>

La situación del particular en el Derecho Internacional general, toda vez que la defensa de sus derechos e intereses está dominada por la acción soberana del Estado de su nacionalidad. En el campo de los derechos humanos, se han articulado regímenes particulares que hacen posible la acción internacional directa de los individuos incluso contra su propio Estado y que ante órganos jurisdiccionales la causa de aquéllos puede ser asumida por órganos internacionales (la Comisión ante el Tribunal en el sistema del Consejo de Europa y en el interamericano); son

---

<sup>165</sup> CPJI, Serie A, n.' 2, p. 12. Véase también: CPJI, Serie A, n.' 20/21, pp. 17-18; CIJ, Rec., 1955,p. 24. Véase, en general, L. GARCIA AR-IAS, <<Sobre el derecho de protección diplomática,>, en el libro Estudios de Historia y Doctrina del Derecho Internacional, Madrid, 1964, pp. 609 ss.

<sup>166</sup> CIJ, Rec., 1970, p. 44.

éstas importantes y felices derogaciones al régimen común de la protección diplomática.<sup>167</sup>

### La renuncia a la Protección Diplomática. La Cláusula Calvo.

En la práctica y en la jurisprudencia internacional se ha cuestionado cual sería el efecto en el plano del Derecho Internacional de la renuncia por un particular a la protección diplomática del Estado de su nacionalidad.

A finales del siglo pasado y principios de éste, la frecuencia y el volumen de las inversiones de capital privado europeo y norteamericano en los países de Iberoamérica motivaron numerosas reclamaciones internacionales, que en no pocos casos dieron lugar a abusos y desacuerdos. Entonces los países receptores de capital idearon diversas fórmulas para poner coto a tales hechos. Tales fórmulas fueron denominadas genéricamente con la expresión de cláusula Calvo y de ellas nos interesa retener aquí dos: la contenida explícitamente en un contrato por la que el inversionista extranjero renunciaba a la protección diplomática para toda reclamación derivada de las relaciones contractuales, consintiendo ser tratado como nacional; y la cláusula que sometía todas las diferencias que pudiesen nacer del contrato a un arbitraje privado entre el inversionista y el Estado, con renuncia a la protección diplomática. Respecto a la validez de tal renuncia, se ha dicho en el plano doctrinal que al ser la protección diplomática un derecho del Estado, no es operativa la actitud del particular, que no es el titular de tal derecho. Pero frente a ello se ha alegado que lo que pone en marcha la protección diplomática es la solicitud del particular al Estado de su nacionalidad, y que por consiguiente la renuncia a tal solicitud sí tendría incidencia en la protección diplomática. Claro que este último

---

<sup>167</sup> Véase un análisis de la Convención en A. MIAJA DE LA MUELA, <<Aspectos jurídicos de las diferencias entre Estados y personas privadas extranjeras>>, en R.E.D.L 1969, 1, pp. 9 ss.; y M. DIEZ DE VELASCO, <<Reflexiones sobre la protección diplomática>>, en Pensamiento jurídico y sociedad internacional Estudios en honor del profesor D. Antonio Truyol Serra, Madrid, 1986, tomo 1, pp. 377 ss.

argumento tiene un punto débil, pues parece que el Estado puede ejercer la protección diplomática por su propia iniciativa.<sup>168</sup>

La cláusula Calvo ha sido resucitada por la Convención de Washington de 18 de marzo de 1965 sobre solución de controversias relativas a las inversiones entre Estados y ciudadanos de otros Estados.

#### La nacionalidad del perjudicado como requisito de la protección diplomática

a) En principio un Estado sólo puede ejercer la protección diplomática de sus nacionales. El Tribunal de La Haya: en ausencia de acuerdos particulares, es el vínculo de la nacionalidad entre el Estado y el individuo el único que da al Estado el derecho de protección diplomática. Acuerdos particulares son los que se prevén, por ejemplo, en el importante Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea. Firmado el 9 de febrero de 1992 entre los doce Estados miembros de la Comunidad Europea y en vigor desde el 1 de noviembre de 1993, una disposición relativa a la ciudadanía europea -de iniciativa española- contempla la posibilidad de ejercicio de la protección diplomática -y también consular- de un nacional de alguno de esos Estados por un Estado miembro distinto al de su nacionalidad si el Estado del que es ciudadano no posee representación diplomática u oficina consular en el tercer Estado en cuestión. Pero como el ejercicio de semejante protección requiere asentimiento del tercer Estado, so pena de resultar inoponible, el Tratado de Maastricht recoge de modo muy pertinente la necesidad de entablar las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección (art. 8.c).

b) En el caso de la doble nacionalidad del perjudicado. Si la doble nacionalidad es la del Estado reclamante y la del Estado reclamado, éste último puede oponerse fundadamente a la protección diplomática, como lo reconoce el artículo 4 de la Convención de La Haya de 1930 sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes de nacionalidad. Fue ésta, de otra parte, la situación que se contempló en el caso Canevaro, resuelto por el Tribunal Permanente de Arbitraje en 1912. Se trataba de un súbdito italiano de origen, que se trasladó al Perú donde, sin perder la primitiva, adquirió la nacionalidad del domicilio. Más tarde, el Gobierno italiano intentó la protección diplomática de dicho señor frente al Perú, ante lo que le

---

<sup>168</sup> Pastor Ridruejo, José A. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, 8va edición, Tecnos, Madrid, 2001.

Tribunal declaró que la protección no era admisible, fundándose en el criterio de la nacionalidad efectiva, que era la peruana, pues el interesado vivía en Perú y allí había sido incluso candidato a unas elecciones locales . Diferente sería aquel en que la doble nacionalidad es la del Estado que ejerce la protección diplomática y la de un tercer Estado que no es el Estado reclamado. La jurisprudencia por lo general se ha guiado también en estos casos por el criterio de la nacionalidad efectiva.

c) La nacionalidad del perjudicado está sujeta a unas condiciones de continuidad. Se requiere por lo pronto tal nacionalidad en el momento de producirse el daño, mas debe continuar la misma en el momento en que se ejercite la protección diplomática y, si ésta hace valer ante una jurisdicción internacional, hasta el momento en que se dicte la sentencia.

d) En los supuestos de adquisición de nacionalidad por naturalización. Sentencia ilustrativa a este respecto es la dictada por el Tribunal de La Haya en 1955 en el caso Nottebohm. Se trataba de un súbdito alemán de origen que a muy corta edad se trasladó a Guatemala, donde reside. Y poco tiempo antes de que empezara la segunda guerra mundial adquiere de manera anómala la nacionalidad de Liechtenstein. Cuando después de la guerra este Principado, por intermedio de Suiza, intenta la protección diplomática del particular frente a Guatemala, el Tribunal de La Haya la declara inadmisibile, porque la naturalización no respondía a los requisitos de la nacionalidad efectiva, esto es a un vinculo jurídico que tiene por fundamento un hecho social de relación, una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes.

### La protección diplomática de las personas jurídicas

Las personas jurídicas, especialmente las sociedades mercantiles, pueden ser víctimas de una violación del Derecho Internacional y necesitar por tanto de la protección diplomática del Estado de su nacionalidad. La práctica de los Estados demuestra, en efecto, que son muy frecuentes estos supuestos de reclamación.

Primera cuestión determinar cual sea el criterio decisivo de la nacionalidad. En la doctrina se han tenido en cuenta, fundamentalmente, dos. Para el primer criterio sería determinante el control real de la sociedad, o lo que es lo mismo, la

nacionalidad del grupo mayoritario de accionistas. Conforme al segundo, lo decisivo sería la legislación que ha presidido la constitución de la sociedad, que coincidiría normalmente con el lugar de su sede. El Tribunal de La Haya ha dado preferencia a este segundo criterio que a su juicio constituye la regla tradicional en la material señalando además que los criterios sobre el vínculo tienen un carácter relativo y no han sido aceptados de manera general.

### La protección y la asistencia consular: diferencias con la protección diplomática

La protección a los intereses de los particulares nacionales de un Estado en el extranjero no sólo se ocupan las misiones diplomáticas sino también las oficinas consulares, estas asimismo dan asistencia a los nacionales en el extranjero. Ahora bien, hay que distinguir la protección diplomática de la asistencia consular.

La protección diplomática: consiste en una reclamación en solicitud de una reparación por los daños, no susceptibles de indemnización en vía interna, que haya sufrido un nacional a consecuencia del hecho ilícito internacional de otro Estado.

La reclamación se dirige al Estado infractor, concretamente a su Gobierno y se presenta bien ante el Ministerio de Relaciones exteriores bien ante la misión diplomática acreditada en el Estado reclamante. Pero la reclamación nunca se dirige contra el órgano del Estado infractor autor del acto ilícito. En todo caso para que la reclamación sea admisible se necesita el agotamiento por los particulares lesionados de los recursos internos del Estado infractor, en las condiciones que ya conocemos.

La protección consular: consiste también en una reclamación contra las consecuencias de un acto de un órgano del Estado infractor que sea contrario al Derecho Internacional o a su Derecho interno, y la presenta el funcionario consular que sea jefe de la respectiva oficina, normalmente por su propia iniciativa, aunque sometido siempre a las instrucciones y orientaciones de su Gobierno. A diferencia de lo que ocurre en la protección diplomática, en la protección consular la reclamación no se presenta ante el Gobierno del Estado infractor sino directamente ante el órgano del que emane el acto ilícito, que puede ser un órgano local del Estado, competente dentro de la circunscripción consular, o un órgano de entes o autoridades territoriales e incluso, según tendencia reciente que recoge el artículo 38

de la Convención de Viena de 24 de abril de 1963 sobre Relaciones Consulares, un órgano central del Estado receptor, siempre que sea posible y en la medida en que lo permitan sus leyes, reglamentos y usos y los acuerdos internacionales correspondientes.

En todo caso, para que sea admisible la protección consular no se requiere el previo agotamiento de los recursos internos del Estado infractor. Ello resulta de la propia esencia de la protección consular, que se ejerce ante órganos cuyas resoluciones no son normalmente definitivas sino susceptibles de recursos. Realmente la protección consular es coetánea a la acción que los particulares deben de intentar, mediante el ejercicio de los recursos internos, ante los órganos del Estado receptor.

Junto a la protección consular existe también la asistencia consular. En el artículo 5 de la Convención de Viena de 24 de abril de 1963 sobre Relaciones Consulares enumera las funciones consulares, incluye entre ellas prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, y otras de auxilio en casos específicos ( incapacitados, caso de sucesión mortis causa, supuesto de comparecencia en juicio, menores etc.).La característica de la función consular de asistencia a nacionales es que no se dirige contra infracciones del Derecho Internacional o del Derecho interno realizados por el Estado receptor. La asistencia para que tenga lugar sólo exige la situación de necesidad o desgracia de un ciudadano del Estado que envía, y no una violación del Derecho interno o del Derecho internacional.

## CAPITULO V

### *PROTECCIÓN DEL INDIVIDUO. LOS PACTOS SOBRE DERECHOS HUMANOS*

#### 1- El Sistema Europeo

##### EL CONSEJO DE EUROPA

El profesor Hipólito Solarí Irigoyen comenta, que al finalizar la Segunda Guerra Mundial, las naciones del continente europeo vieron la necesidad de establecer mecanismos regionales de integración, tanto en lo económico como en lo político. Poco a poco se fue gestando un sistema de cooperación que se concretaría con la creación del Consejo de Europa a través del Estatuto de Londres de 1949. El Estatuto prevé la constitución de los órganos del Consejo: La secretaría General, el Comité de Ministros, integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros y la Asamblea constitutiva. El Consejo de Europa como los órganos creados para la protección de los derechos humanos tienen su sede en Estrasburgo<sup>169</sup>. Sigue diciendo el autor.

##### LA CONVENCION EUROPEA

La Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos fue firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953. Fue completada posteriormente con la firma de once Protocolos Adicionales y la Carta Social Europea que contempla los derechos económicos y sociales, firmada en Turín en 1961 y entró en vigor en el año 1965.

Los derechos originalmente amparados por la Convención están contenidos en su sección I y su protección está garantizada no sólo a los ciudadanos sino a todos los habitantes del territorio de las partes contratantes.

Las obligaciones que surgen de la Convención pueden ser derogadas por los Estados partes en caso de guerra o de otra emergencia pública que amenace la vida de la Nación, siempre que al hacerlo no se incumpla con otras obligaciones de derecho internacional. Esta facultad se encuentra en el inciso 2º del artículo 15 en el

---

<sup>169</sup> Hipólito Solarí Irigoyen, La Dignidad Humana

que se establece una serie de derechos que no pueden ser derogados ni siquiera en la situación mencionada, tales como el derecho a la vida (salvo para los casos de muerte que sean consecuencia de actos legítimos de guerra), la protección contra la esclavitud, la tortura entre otros.

Las secciones II, III Y IV de la Convención establecen el mecanismo a través del cual se garantizará la plena vigencia de los derechos enumerados en la primera sección. Para ello se crean dos órganos: La Comisión Europea de los Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los derechos reconocidos por la Convención. La Convención Europea de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales, reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los siguientes derechos y libertades, los que se titulan conforme a lo prescrito en el Protocolo N° 11:

Obligación de respetar los derechos humanos (art.1)

Derecho a la vida (art.2)

Prohibición de la tortura (art.3)

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art.4)

Derecho a la libertad y seguridad (art.5)

Derecho a un proceso equitativo (art.6)

No hay pena sin ley (art.7)

Derecho al respeto de la vida privada y familiar (art.8)

Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art.9)

Libertad de expresión (art.10)

Libertad de reunión y de asociación (art.11)

Derecho al matrimonio (art.12)

Derecho a un recurso efectivo (art. 13)

Prohibición de discriminación (art.14)

Derogación en caso de urgencia (art.15)

Restricciones a la actividad política de los extranjeros (art.16)

Prohibición del abuso del derecho (art.17)

Limitación del uso de las restricciones a los derechos (art.18)

Investigaciones del Secretario General (art.52)

Salvaguardia de los derechos humanos reconocidos (53)  
Poderes del Comité de Ministros (art.54)  
Renuncia a otras formas de arreglo de los diferendos (art.55)  
Aplicación territorial (art.56)  
Reservas (art.57)  
Denuncia (art.58)  
Firma y ratificación (art.59)

### LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión está compuesta por un número igual de miembros al de países que hayan ratificado la Convención, y podrá haber dos miembros de un mismo Estado. Los miembros son elegidos por un mandato de seis años, a título individual, teniendo en cuenta sus aptitudes morales e intelectuales, por el Comité de Ministros de una lista presentada por los países y pueden ser reelegidos.

Cualquier Estado parte puede denunciar a otro cuando estime que ha violado las normas de la Convención. Los países más acusados, según Guilles Lebreton, “han sido Grecia, en la época de la dictadura de los coroneles, Turquía y Gran Bretaña, por la práctica de torturas”.<sup>170</sup> Además de estas acusaciones interestatales, la Comisión puede recibir solicitudes de cualquier persona, organización no gubernamental, o de cualquier grupo de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de los derechos reconocidos en la Convención, por uno de los Estados miembros que haya reconocido la competencia de la Comisión para recibir tales solicitudes.

La parte que ha hecho este reconocimiento adquiere el compromiso de no obstaculizar de ninguna manera el ejercicio efectivo de aquel derecho. Este derecho de petición individual constituyó, en su momento, una fundamental innovación en el derecho internacional vigente y un acierto de gran trascendencia hacia el futuro para la protección de los derechos humanos.

---

<sup>170</sup> Pilles Lebreton, *Libertés publiques & droits de l'Homme*, París, Armand Colin, 1996, 2da edición, p.215.

Las denuncias son interpuestas a través del Secretario General del Consejo de Europa y deben cumplir con el requisito de agotamiento de los recursos locales y ser entabladas dentro de un plazo de seis meses de la resolución definitiva del proceso interno. No se admiten tampoco demandas anónimas, mal fundadas, abusivas, o que se traten básicamente de cuestiones ya analizadas por la Comisión o pendientes de resolución a través de otro procedimiento internacional. Además, la presentación no es admitida si el peticionante no es la víctima, directa o indirecta, de la violación que se denuncia.

Una vez que la petición ha sido aceptada, la Comisión procede a un contradictorio de las posturas sustentadas por las partes en litigio, ordenando la realización de una investigación, si resultare necesario a fin de determinar la veracidad de los hechos invocados.

Finalizada esta etapa, la Comisión podrá llamar a los interesados a un arreglo amistoso inspirado en el respeto a los derechos humanos. En caso de ser aceptada esta propuesta se elaborará un informe que contenga una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada. Este informe se transmitirá al Comité de Ministros, al Secretario General y a los Estados interesados, para su publicación.

Si el acuerdo resulta imposible, al Comisión también prepara un informe, dando su opinión sobre si los hechos comprobados constituyen una infracción del Estado interesado de las obligaciones que surgen de la Convención. Las opiniones de los miembros de la Comisión pueden incorporarse al informe, el que es transmitido al Comité de Ministros con las propuestas que se consideren convenientes. El informe también se comunica al Estado interesado, quien no está autorizado a publicarlo. La Comisión puede también someter el caso al examen de la Corte de Derechos Humanos, pero si esto no ocurriera el Comité de Ministros tiene tres meses para decidir por mayoría de dos tercios si ha habido o no una infracción de la Convención y, en caso afirmativo, se dará un plazo al Estado interesado para que tome medidas que se requieran. Si el Estado no cumpliera en forma satisfactoria el Comité de Ministros, también por dos tercios, decidirá que efecto se dará a su

decisión original y publicará el informe. Generalmente el Comité de Ministros deriva el asunto al tratamiento de la Corte.

### LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Creado por la Convención que los miembros del Consejo de Europa firmaron en Roma en 1950.

Este Tribunal está compuesto por un número de magistrados igual al de los miembros del Consejo de Europa. Duran nueve años en sus cargos y no puede haber dos magistrados que sean nacionales de un mismo Estado.

Como ya se ha señalado, la Corte sólo puede conocer un caso después de los tres meses que el procedimiento en la Comisión haya concluido, con el fracaso de una solución pacífica. Los particulares no tenían acceso directo a la Corte, sólo la Comisión y los Estados miembros de la Convención que hubieran reconocido su jurisdicción, podían someter un caso a su consideración, pero el Protocolo 9º ha permitido que en los casos en que sus denuncias hayan sido aceptadas por la Comisión y que haya fracasado un arreglo amistoso, los particulares pueden someter su caso ante la Corte. Un comité de tres jueces puede rechazar aquellas presentaciones que no “representan un caso grave relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos”.

Las presentaciones rechazadas pasan, entonces, al Comité de Ministros.

La Corte Europea decide sobre su propia jurisdicción y su sentencia debe establecer si las autoridades de un Estado miembro han tomado la decisión impugnada en conflicto con las obligaciones que surgen de la Convención.

Los fallos deben fundarse y cada juez tiene derecho a emitir su opinión.

Las sentencias de la Corte son definitivas y corresponde al Comité de Ministros supervisar su cumplimiento.

### EL PROTOCOLO 11

Los países que componen el Consejo de Europa firmaron el Protocolo N°11 “que trata sobre la reestructuración del mecanismo de control establecido por la convención”. Se buscaba simplificar el procedimiento y hacerlo veloz.

Los Estados miembros consideraron que se hacía necesaria y urgente la modificación, principalmente por el aumento de las denuncias y, asimismo, del crecimiento del número de miembros que componen ahora el Consejo.

La principal reforma es el reemplazo de la Comisión y la Corte por una nueva Corte permanente.

Los artículos que se modifican por el Protocolo N° 11 son desde el 19 a 56 (Títulos II, III YIV). Y el Protocolo N° 2, los que han sido reemplazado por un nuevo Título II que incluyen los nuevos artículos 19 a 51.

La nueva Corte a crearse estará también integrada por igual número de miembros al de los Estados partes de la Convención, los que serán elegidos por la Asamblea parlamentaria, con una duración de seis años y la posibilidad de reelección. Los jueces durante el ejercicio de sus funciones gozan de privilegios e inmunidades. Podrán ser removidos si los otros jueces, por dos tercios de votos consideran que han perdido las condiciones requeridas para su de designación. Para el examen de los asuntos que se le someten, la Corte se dividirá en comités de tres miembros, en Cámaras de siete y en un Gran voto unánime y en forma definitiva los asuntos que pueden decirse sin examen complementario, es decir las peticiones particulares, de grupos de personas o de ONG. Si el Comité no ha tomado decisión sobre una petición particular, una Cámara se pronunciara sobre la recibibilidad y sobre el fondo.

También decidirá una Cámara sobre las peticiones estatales. Cuando la Cámara advierta que se trata de una cuestión grave relativa a la interpretación de la Convención y sus protocolos, o si la solución podría conducir a una contradicción con decisiones anteriores de la Corte, la Cámara se inhibe en beneficio de la Gran Cámara, al menos que una de las partes se oponga.

La Gran Cámara se pronuncia sobre todos los asuntos que le han sido girados por la Cámara y examina también las consultas del Comité de Ministros. Cuando una cuestión ha sido declarada recibida, la Corte sigue un procedimiento contradictorio con los representantes de las partes y si lo considera oportuno hará una investigación sobre la denuncia. La Corte se pone a disposición de los interesados para lograr un arreglo amistoso, mediante un procedimiento confidencial. Si éste se logra, la Corte hace una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada. Si la Corte declara que ha existido una violación de la Convención o de sus protocolos, la Corte acuerda a la parte lesionada, si corresponde, una satisfacción ecuaníme. Las decisiones de la Gran Cámara son definitivas y también lo son las de las Cámaras después de tres meses si no se ha pedido el envío a la Gran Cámara, o si ésta rechaza tal envío. Todas las decisiones ante la Corte son fundadas.

## 2- El Sistema Interamericano

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha sido desarrollado bajo la dirección de la Organización de Estados Americanos, entidad creada durante la novena Conferencia Interamericana desarrollada en la ciudad de Bogotá, el 30 de marzo de 1948. En esta misma conferencia se adoptó igualmente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Esta Declaración consagra los ideales de igualdad y respeto entre los hombres, pero la carencia de un órgano capaz de dar fuerza ejecutoria a estos postulados y velar por el cabal cumplimiento de sus disposiciones impidieron hasta el año 1959 su eficaz aplicación. En este año, durante la quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile, los representantes de los Estados americanos, que se encontraban analizando los informes sobre violaciones a los derechos humanos en Cuba y República Dominicana, deciden crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que entró en funciones el 6 de junio de 1960.

Fue confirmada en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro en 1965 en el marco de un proceso de fortalecimiento del rol de la Comisión que culminó con su consagración como uno de los órganos principales de la OEA a partir de la suscripción del Protocolo de Buenos Aires de 1967 (entró en vigor 1970).

La necesidad de contar con un instrumento que abordara la cuestión de los derechos humanos de manera integral determinó la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana desarrollada en la ciudad de San José de Costa Rica en 1969. En dicha conferencia se aprobó en fecha 22 de noviembre de 1969 la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

La Convención, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, equivale al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas pero con la innovación que había introducido años antes la Convención Europea de Derechos Humanos de crear órganos de análisis y decisión que asegurasen la garantía colectiva de los derechos enunciados en la Declaración. Este pacto consta de un preámbulo y 82 artículos, divididos en tres partes y once capítulos. La primera parte comprende los primeros cinco capítulos, enuncia los deberes de los Estados y de los derechos protegidos. La segunda parte, con los capítulos 6 al 9, se refiere a los órganos competentes, y la última, con los capítulos 10 y 11, están dedicados a las disposiciones generales y transitorias. El preámbulo hace referencia a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero, también en dos oportunidades reafirma los principios de la Declaración Universal. Se destaca el propósito de la Convención de consolidar en el continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Como se mencionó recientemente, la Segunda Parte de la Convención está destinada a los órganos encargados de ejecutar y velar por el cumplimiento de sus disposiciones: la preexistente Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por este tratado.

Los derechos y libertades que se reconocen expresamente son los siguientes:

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art.3)

Derecho a la vida (art.4)

Derecho integridad de la persona (art.5)

Derecho a no ser sometido a la esclavitud o servidumbre (art.6)

Derechos a la libertad y a la seguridad personal, incluyendo la inadmisibilidad de la prisión por deudas (art.7)

Derecho a un juicio justo y equitativo y a la presunción de la inocencia (art.8)

Derecho a no ser condenado por leyes penales retroactivas (art.9)

Derecho a indemnización por error judicial en la condena (art.10)

Derecho a la protección de la honra y dignidad (art.11)

Derecho a la libertad de conciencia y de religión (art.12)

Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art.13)

Derecho de rectificación y de respuesta (art.14)

Derecho de reunión (art.15)

Derecho de asociación (art.16)

Derecho a la protección de la familia (art.17)

Derecho al nombre (art.18)

Derechos de los niños (art.19)

Derecho a la nacionalidad (art.20)

Derecho a la propiedad privada (art.21)

Derecho a la circulación y de residencia (art.22)

Derechos políticos (art.23)

Derecho a la igualdad ante la ley (art.24)

Derecho a un recurso sencillo y rápido contra la violación de los derechos fundamentales (art.25)

Derechos económicos, sociales y culturales – luego tratados por otra convención – (art.26)

En la parte dedicada a los deberes de los Estados y a los derechos protegidos, cabe mencionar que se especifica el compromiso de los Estados a respetar los derechos y libertades que se reconocen y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, por motivos de color, raza, idioma, sexo, religión, etc. Si el ejercicio de los derechos y

libertades mencionados no estuviere ya garantizado, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacerlos efectivos.

### LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión es un órgano principal de la OEA que tiene por función principal promover el respeto de los derechos humanos y servir de órgano consultivo a la Organización. Tiene su sede en Washington y ésta compuesta de siete miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA por un período de cuatro años con la posibilidad de ser reelectos por un solo término. De acuerdo al Reglamento de la Comisión, no podrán participar en las votaciones referidas a una determinada cuestión los miembros que sean nacionales de los Estados involucrados en la misma.<sup>171</sup>

La Comisión está facultada para pedir informes a los gobiernos y estos están obligados a proporcionarlos. Cualquier persona, o grupo de personas, o las ONG reconocidas, pueden presentar peticiones o denuncias. Los Estados partes deben reconocer la competencia de la Comisión para recibir denuncias de violaciones de los derechos humanos de un Estado contra otro. La Convención estableció las condiciones que debe reunir la denuncia y el procedimiento para su trámite. La Comisión, si el caso no termina por una solución amistosa, hará un informe en el que expondrán los hechos y las conclusiones y el que se tramitará a los Estados interesados. La Comisión puede formular proposiciones y recomendaciones. Si en tres meses los Estados no solucionaron el caso o estos o la Comisión no lo sometieron a la Corte, la Comisión por mayoría absoluta, podrá emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión. La Comisión hará las recomendaciones y fijará un plazo para que el Estado tome las medidas para remediar la situación. Transcurrido el período fijado, la Comisión, también por mayoría absoluta, analizará y decidirá si las medidas tomadas por el Estado han sido adecuadas y si pública o no el informe.

La Comisión representa a los 35 Estados que son miembros de la OEA.

---

<sup>171</sup> En la práctica, los miembros no sólo se abstienen de participar en la votación o de hacer conocer su parecer, sino que además no permanecen en la sala de reunión en la que se debata el asunto. Ver Santoscoy, Bertha, "Le systeme interamericain de protection des droits de l'home", en Recueil des Cours, Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg, 1997, p.361.

Además del examen sobre los casos individuales de víctimas de violaciones de los derechos humanos, la Comisión puede efectuar visitas de inspección a los países. Estas investigaciones in lo requieren de la anuencia o invitación del gobierno respectivo. La Comisión también puede recibir y examinar denuncias sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana, aunque los Estados acusados no sean partes en la Convención sobre Derechos Humanos. Cada año, la Comisión publica un informe sobre las condiciones de los derechos humanos en los países miembros de la OEA. A partir del 1996 la Comisión definió criterios para identificar a los Estados miembros cuyas prácticas en los derechos humanos le merecen especial atención y los aplicó para el informe correspondiente a ese año, publicado en 1997. Los países examinados fueron Colombia, Perú y Cuba.

### LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La creación de la Corte se incluyó en el texto del Pacto de San José de Costa Rica, aprobado en 1969.

Integra la Parte II, que se ocupa de los medios de la Protección. Un capítulo, el VI, titulado De los órganos competentes, pone a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la competencia para reconocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención.

La Corte es compuesta por siete miembros, elegidos a título personal entre juristas de reconocida autoridad moral e intelectual. Son elegidos por un período de seis años y sólo pueden ser reelegidos en una oportunidad.

No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad. Conservan su derecho a conocer de un caso aún cuando sean nacionales de un Estado que sea parte en un conflicto sometido a la Corte. En tal situación y en caso de que el otro Estado parte en el conflicto no contara con un juez de su nacionalidad, podrá solicitar se designe un juez ad hoc. De igual manera en el caso de que ninguna de las partes contara con un juez que fuera de la nacionalidad de dichos Estados.

Sólo los Estados partes y la Comisión están facultados para someter un caso a la Corte. Para que ésta pueda conocer de un caso es necesario que se hayan agotado los procedimientos ante la Comisión y que los Estados partes en el mismo hayan reconocido competencia del Tribunal a tal efecto. No obstante que el asunto haya sido elevado por un Estado, la Comisión deberá igualmente comparecer en todos los casos.<sup>172</sup>

Además de la competencia contenciosa, la Corte tiene una competencia consultiva, toda vez que los órganos mencionados en el capítulo X de la Carta de la OEA, y los Estados miembros de la misma pueden solicitarle opinión acerca de la interpretación de la Convención así como de otros tratados de derechos humanos o de la compatibilidad de la propia legislación interna de los Estados miembros. A los efectos de la competencia consultiva no se requiere que el Estado peticionante haya ratificado la Convención.

La Corte puede disponer de la adopción de medidas provisionales cuando considere que en aquellos asuntos que esté conociendo pudiera ocasionarse un daño irreparable. Podrá igualmente adoptar este tipo de medidas en los asuntos que aún no estuvieran sometidos a su conocimiento si así lo solicita la Comisión. Esta facultad de ordenar medidas para casos de urgencia no existe en ningún otro sistema internacional de protección de los derechos humanos.

La introducción de una causa se hará ante la Secretaria de la Corte, la que procederá al análisis de los requisitos formales de la demanda. Si éstos se encontraran cumplidos, comunicará la demanda a las partes interesadas, las que podrán oponer excepciones preliminares dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la demanda. El demandado deberá contestar por escrito la demanda dentro del plazo de cuatro meses desde su notificación.

Si la Corte entiende que ha existido una violación a un derecho contenido en la Convención podrá disponer que se garantice el ejercicio del

---

<sup>172</sup> Véase Santoscoy, Berta, *op.cit.*, pp.40/41.

derecho en cuestión, la reparación de las consecuencias de la medida que hubiera lesionado a la víctima y el pago de una justa indemnización, según corresponda. En caso de que se disponga el pago de una indemnización, ésta podrá ejecutarse a través de los procedimientos vigentes para la ejecución de sentencias contra el Estado en la legislación interna del Estado condenado. El objetivo del proceso no es imponer penas a los autores de las violaciones, sino amparar a las víctimas y reparar los perjuicios sufridos, por lo que no puede catalogarse al procedimiento ante la Corte como un proceso penal internacional.<sup>173</sup>

El fallo es definitivo e inapelable, existiendo la posibilidad para las partes de solicitar dentro de los noventa días de haber sido notificadas, las aclaraciones pertinentes sobre su sentido o alcance. Los Estados partes en la Convención asumen a través de la misma el compromiso de cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. La Corte debe someter anualmente un informe a la Asamblea General en el que se señalan los casos en que un Estado no ha dado cumplimiento a sus fallos.

### OTROS TRATADOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos estableció por el Pacto de San José de Costa Rica ha sido reforzado a través de la celebración de dos protocolos y tres convenciones señoriales. El primero de tales protocolos es el citado Protocolo de San Salvador que contempla el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. El restante es el Protocolo para la Abolición de la Pena de Muerte, adoptado en 1990 y que tampoco ha entrado en vigor aún, en cuyo art.1 se establece que los Estados partes no aplicarán la pena de muerte en su territorio a ninguna persona sometida a su jurisdicción. El Protocolo no admite reservas y plantea como única excepción posible las leyes internas aplicables en tiempo de guerra.

Las tres convenciones suscriptas son la Convención Interamericana para la Prevención y Sanción de la Tortura, la Convención Interamericana sobre

---

<sup>173</sup> Ver González Volio, Lorena, “Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano” en Recueil des Cours, Institut International des Droits de l’Homme, 1997, p.481.

Desaparición Forzada de Personas y al Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer.

La Convención Interamericana para la Prevención y Sanción de la Tortura de 1985 entró en vigor en 1987 y plantea como único mecanismo de supervisión la obligación establecida en su artículo 17 de que los Estados partes remitan a la Comisión la información sobre las medidas legislativas, judiciales y administrativas adoptadas en aplicación de la Convención. La Comisión a su turno, se ocupará de analizar la situación existente en su Informe Anual.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 entró en vigor en 1996 y establece, además de la responsabilidad individual del perpetrador y de la responsabilidad internacional del Estado, el carácter de crimen internacional de las conductas previstas en dicho instrumento. Como consecuencia, se determina la existencia de una jurisdicción universal para estos casos así como la obligación de extraditar o juzgar a los responsables del crimen, la imprescriptibilidad de la acción, etc. Para su supervisión la Convención se remite a los procedimientos previstos ante la Comisión y la Corte.

Finalmente, la Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem de Pará de 1994 que entró en vigor el 3 de marzo de 1995 contempla un sistema de informes a la Comisión a través del relator especial creado a tal fin y reitera la posibilidad de acudir a los procedimientos de peticiones individuales previstos ante la Comisión y la Corte por la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

### 3- Los Derechos Humanos

No pueden abstraerse de las circunstancias sociopolíticas del momento, ello debido a que técnicamente hablando en principio solo los Estados cometen

violaciones a los derechos humanos y son ellos mismos los que creen y aprueban los instrumentos legales para su protección tanto internos, como internacionales.

Así pues, necesariamente los sistemas de protección Internacional se crean dentro de un marco político regional o universal donde juega un papel muy importante la forma en que la comunidad internacional se encuentra organizado.

Cabe hacer una breve mención, acerca de la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Nacional en 1994. La incorporación de tres incisos en el art.75 inc.22 a 24. En el primero de ellos se refiere a la jerarquía normativa de los tratados y concordatos en general, otorgándole a ambos jerarquía supra legal; esto es, un rango superior a las leyes, pero inferior a la Constitución ( párr.1° in fine).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación anterior al fallo “Ekmekdjian c/Sofovich”, y con la excepción del fallo “Merck Quimica c/ Gobierno de la Nación”,<sup>174</sup> había establecido que los tratados internacionales gozaban de igual jerarquía que las leyes, por lo que eran de aplicación los principios generales del derecho: *lex specialis derogat generalis* y *leges posteriores priore contrarias abrogant*.

El fallo “SA Martín c/ Gobierno nacional” de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien establece la igual jerarquía entre los tratados y las leyes internas resolvió, con referencia al art.31 de la Constitución Nacional, que corresponde establecer que ni el art.31 ni el 100 de la Const. Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación, agregando que ambos leyes y tratados son igualmente calificados como ley suprema de la Nación, y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango ninguno.<sup>175</sup>

La nueva jurisprudencia de la Corte, en el caso “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros”, se funda en la idea de que la ratificación del tratado

---

<sup>174</sup> CSJN, Fallos, 211:162 y siguientes.

<sup>175</sup> CSJN, Fallos, 257:199, y LL, 113 – 458.

internacional es un acto complejo, donde participan necesariamente el Poder Ejecutivo y el Legislativo; por lo tanto, la derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la propia Constitución nacional, lo que importaría un avance inconstitucional del Poder Legislativo nacional sobre las atribuciones del Poder Ejecutivo... , y también se funda en el propio art.27 de la Convención de Viena.<sup>176</sup>

Con la incorporación de 10 tratados o convenciones de naturaleza internacional en el art.75 inc.22 queda así consolidada la protección, a nivel nacional e internacional, de los derechos humanos.<sup>177</sup>

La norma constitucional mencionada, en ese inc.22, establece que respecto de todos estos tratados, los mismos en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional y además esto es importante, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución, y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidas por la propia Constitución en todo su plexo normativo.<sup>178</sup>

En conclusión los tratados de derechos humanos tienen, por su contenido, características especiales que los diferencian del resto de los tratados. Así lo declaró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 2: “La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.

Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias

---

<sup>176</sup> CSJN, 7/7/92, LL, 1992-C-547.

<sup>177</sup> Morillo, A gusto M., “La protección judicial de los derechos humanos a nivel nacional e internacional”, 1989-II-908.

<sup>178</sup> Miguel A. Sánchez Maríncolo, “La incorporación de los tratados de Derechos Humanos en la Const. Nacional en 1994”, La Ley, 30 de agosto de 2001.

obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.<sup>179</sup>

#### 4- Tratados de Derechos Humanos en vigor en la República Argentina

<b>TRATADO</b>	<b>Ley aprobatoria Entrada en vigor</b>	<b>Mecanismo de control órgano de control</b>
Convenio sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio A/RES/260A (III) 09/12/48	Decreto 6286 de 9/4/56 4 de septiembre de 1956	
Convenio de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario 12 de agosto de 1949	Ley 14.442 de 9/8/56 17 de marzo de 1957	
Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario 10 de junio de 1977	Ley 23.379 de 25/9/86 26 de mayo de 1987	
Convención para la Supresión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena A/RES/317 (IV) 02/12/49	Ley 11.925 de 30/9/57 1 de marzo de 1961	
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados - 28/7/51 (Retiro de la reserva)	Ley 15.869 de 13/9/61 13 de febrero de 1962 Ley 23.160 de	

<sup>179</sup> Opinión consultiva 2/82, del 24/9/82, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, p.44, n°29.

geográfica)	30/9/84 30 de noviembre de 1984	
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados -31/1/67	Ley 17.468 de 3/10/67 6 de diciembre de 1967	
Convención sobre los Derechos Políticos de la mujer A/RES/640 (VII) 20/12/52	Ley 15.786 de 7/12/60 28 de mayo de 1961	
Convención sobre el Estatuto de los Apátridas - 28/9/54	Ley 19.510 de 2/3/72 30 de agosto de 1972	
Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos e Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud 20/04/56	Decreto-ley 7672 de 19/9/63 13 de agosto de 1963	
Convención Relativa a la lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza 14/12/60	Decreto-ley 7672 de 19/9/63 30 de enero de 1964	
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Ley 17.722 de 26/4/68 4 de enero de 1969	Informes (art.9) Peticiónes de Estados (arts.11/13) Peticiónes de individuos

A/RES/2106A (XX) 21/12/65		(art.14): esta competencia no ha sido aceptada. Comité para la eliminación de la discriminación racial.
Pacto Internacional de Dchos. Civiles y Políticos Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos A/RES/2200A (XXI) 16/12/66	Ley 23.313 de 17/4/86 7 de noviembre de 1986	Informes (art.40) Peticiónes de Estados (art.41) Peticiónes de individuos  Comité de Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales A/RES/2200A(XXI) 16/12/66	Ley 23.313 de 17/4/86 7 de noviembre de 1986	Informes (arts.16/17)  Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Res.1987/15)
Convención Americana sobre Derechos Humanos - 22/11/69	Ley 23.054 de 1/3/84 5 de septiembre de 1984	Peticiónes de individuos (art.44) y de Estados (art.45) Comisión Interamericana de Derechos Humanos Corte Interamericana de Derechos Humanos
Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid - 30/11/73	Ley 23.221 de 21/8/85 6 de diciembre de 1985	Informes (art.7)  Grupo de Tres
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la	Ley 23.179 de 8/5/85 (reserva art.29.1) 14 de agosto de 1985	Informes (art.18) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Mujer A/RES/34/180 18/12/79		
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes A/RES/39/46 10/12/84	Ley 23.338 de 30/7/86 26 de junio de 1987	Informes (art.19) Peticiones de Estados (art.21) y de individuos (art.22) Comité contra la Tortura
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura 9/12/85	Ley 23.652 de 29/9/88	Informes (art.17) Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos
Convención sobre los Derechos del Niño 20/11/89	Ley 23.849 de 27/9/90 4 de enero de 1991	Informes (art.44) Comité de los Derechos del Niño
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas Belem do Pará 09/06/94	Ley 24.556 de 1995 29 de marzo de 1996	Aplica los procedimientos de la Convención Americana sobre Humanos
Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará 09/06/94	Ley 24.632 de 1996 5 de julio de 1996	Aplica los procedimientos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

*Breve conclusión personal del capítulo V:*

Con la reforma de la Constitución, al art.75 se le incorporan 10 tratados o convenciones de naturaleza internacional, de protección a nivel nacional e internacional de los derechos humanos.

No derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías. Una ley de carácter interno debe subordinarse al contenido normativo de un tratado, no puede derogar un tratado.

Ahora bien, respecto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Declaración Universal de Derechos Humanos, tiene como efecto, la necesidad de proteger al ser humano en todos sus atributos y en todas sus concepciones.

Era necesario crear una instancia judicial de naturaleza internacional o supranacional. La Convención Americana de Derechos Humanos prevee como medios de protección de los derechos humanos tanto a la Comisión Interamericana de derechos Humanos como a una Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso de la Comisión cabe recordar, que cuando se aprueba la Carta de la OEA la Comisión aparece como uno de sus órganos especializados, sus atribuciones son vigilar, proteger y difundir los derechos humanos en América. En el caso de la Corte es una instancia y competencia judicial mediante la cuál todo hombre puede requerir la satisfacción de derechos afectados y requerir la protección de los mismos.

Pasando a al ámbito europeo la capacidad activa del individuo ha experimentado grandes progresos. El Convenio de Europeo para la protección de los derechos y libertades fundamentales, de 1950, reconoce expresamente la capacidad del individuo para presentar demandas contra los Estados, cuando éstos hayan violado alguno de los derechos reconocidos en la Convención. Esto era en virtud de una declaración facultativa del Estado parte que aceptaba la competencia de la Comisión de los derechos del hombre para que conozca las reclamaciones del individuo. Esto ha cambiado con la entrada en vigor del Protocolo 11, que es un protocolo de enmiendas, ya que ahora cualquier particular podrá tener acceso directo a la Corte.

## **CONCLUSION – PROPUESTA**

Si bien a lo largo del trabajo se han dejado sentados los motivos que originaron el presente análisis; considero importante aunar en los próximos párrafos, las distintas ideas plasmadas anteriormente.

Los primeros capítulos han tenido la finalidad de dejar en claro los principios generales de la subjetividad en el derecho internacional. En donde he mencionado que hoy en día el Estado sigue siendo sujeto de derecho internacional por excelencia, por tener capacidad para reclamar, tener acceso a jurisdicciones internacionales, y por poseer responsabilidad internacional. Se ha desarrollado asimismo el tema del reconocimiento de las organizaciones internacionales que son sujetos plausibles de responsabilidad internacional, situación que puede ser reclamada a otros sujetos.

Ahora bien, luego del estudio realizado en los capítulos, es importante destacar que el individuo llega a tener una subjetividad internacional cierta, aunque esté limitada. Como el autor Pastor Ridruejo ha dicho: “El derecho internacional contemporáneo, aún anclado fundamentalmente en una estructura interestatal de yuxtaposición, se está humanizando y socializando, y ha añadido a las funciones relacionales y competenciales la del desarrollo integral de los individuos y pueblos mediante la cooperación, ya en muchos aspectos fuertemente institucionalizada”. Esto me lleva a pensar en la posibilidad cierta de que la persona humana llegue a constituirse como sujeto de Derecho Internacional general.

En el capítulo III se ha procedido a explicar la personalidad internacional de otros sujetos, en donde junto a los Estados y a las Organizaciones, se mencionó a los pueblos, a entidades de actividad religiosa, como (la Santa Sede, el Vaticano, la Soberana Orden de Malta), los beligerantes, los movimientos de liberación nacional, las personas privadas y los sujetos vinculados a la actividad asistencial. En estos se puede ver una subjetividad jurídica internacional, aunque restringida, en el plano de la capacidad, al ejercicio de algunos derechos específicos como a las obligaciones correlativas a esos derechos.

Es interesante tener en cuenta si bien, tal como se explicó precedentemente, la doctrina clásica del D.I, solo considera sujeto al Estado mientras que los individuos son el objeto de estos.

Esto nos lleva a ver que la capacidad del actuar del individuo ante órganos internacionales se da cuando hay un acto ilícito internacional de un Estado en perjuicio de un individuo que no tiene su nacionalidad: la regla sigue siendo hoy que el individuo perjudicado no puede entablar una acción o presentar una petición ante órganos internacionales contra ese Estado, quedándole solo la alternativa de recurrir contra el acto en el plano del Derecho interno del Estado infractor y, si no obtiene satisfacción por esta vía, acudir al Estado del que es nacional a fin de que sea éste, quien reclame contra aquel Estado en el plano internacional. Esto es la llamada protección diplomática en la cual se hizo su análisis en el capítulo IV.

Ahora bien, si un individuo ve afectados sus derechos y libertades fundamentales, como se explicó en el capítulo V, en el sistema Interamericano tiene como instancias judiciales internacionales a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Diferente es en el sistema Europeo en donde se eliminó la Comisión Europea y se dejó sólo a la Corte Europea de Derechos Humanos, a través del protocolo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos que entró en vigor el 1 de octubre de 1998. Esta situación se dio para simplificar el procedimiento y hacerlo más veloz. Los países que componen el Consejo de Europa firmaron este protocolo para una reestructuración del mecanismo de control establecido por la Convención, debido a la gran cantidad de demandas y el aumento de miembros que componen ahora el Consejo.

Sin hacer un análisis exhaustivo –el cual se efectuó a lo largo de los capítulos anteriores -; la función de la Comisión es vigilar, proteger y difundir los derechos humanos en América. En el caso de la Corte es una instancia y competencia judicial en donde todo hombre que ve afectado sus derechos puede requerir la protección de los mismos.

En síntesis, este trabajo, justamente, se realizó con el fin de aportar fundamentos sobre la problemática generada en nuestro país en donde el individuo

no es sujeto de derecho internacional, es decir no está legitimado para recurrir en forma directa ante un Tribunal Internacional, y también por el retardo que produce la existencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que se pueda obtener respuesta a los derechos y libertades fundamentales violados.

Mi propuesta consiste en la necesidad que los estados parte de la Carta de la Organización de Estados Americanos a que adopten la decisión de iniciar las negociaciones a fin de lograr el consenso necesario a fin de que se convoque a una Convención en el marco de la OEA a fin de llevar a cabo una reestructuración orgánica en la que se suprima la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la reconfiguración de una nueva Corte Interamericana como un tribunal permanente permitiendo que nuestro sistema protección de los derechos humanos complete su crecimiento a través de la plena judicialización del sistema, logrando así el reconocimiento del acceso directo de las personas físicas y jurídicas a la nueva Corte.

## **BIBLIOGRAFIA**

- BARBERIS, J.A.: "Los sujetos del Derecho Internacional actual", Madrid, 1984.
- BARBOZA JULIO; Derecho Internacional Público, Buenos Aires, Zavallía Editor, 1999 "La Protección Internacional de los Derechos Humanos" p.650 a 669
- BIDART CAMPOS GERMAN, "El artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional"
- CARRILLO SALCEDO J. H.: "Soberanía ", cit., p.52 y E. Pérez, Naciones Unidas, cit.; p.81
- CARRILLO SALCEDO, J.A., "Curso de Derecho Internacional Público", 4ta edición, Tecnos, Madrid, 1999, p.25.
- Constitución de la Nación Argentina, Editorial A-Z, Buenos Aires, ed. 2002.
- Diccionario Jurídico, El Derecho en Disco Laser, Versión 0.890 Windows, Edición 1998 [c] Albremática S.A.
- DIEZ DE VELASCO, "Instituciones de Derecho Internacional", edición duodécima, editorial Tecnos, 1999, Madrid.
- GIALDINO ROLANDO "La nueva Corte Europea de Derechos Humanos" – protocolo 11.
- GROS ESPIELL, Héctor; "Estudios sobre Derechos Humanos", ed. Jurídica Venezolana, 1985
- GUTIERREZ ESPADA, C: Derecho Internacional Público, Madrid, 1995.
- <http://derecho.org/loayza/SDI.html>
- <http://eldial.com.ar/doctri/notas/nt010815.htm>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/sujetos> de derecho internacional
- <http://geocities.com/luisdallanegra/derinti/indivdip.htm>
- <http://noticias.juridicas.com/>
- <http://oajnu.org/sujetos-del-derecho-internacional-publico.htm>
- <http://ub.es/solidaritat/observatori/esp/general/temas/tpidossier.htm>
- <http://www.icrc.ch/> cruz roja internacional

- <http://www.monografias.com. Evolución de los sujetos del Derecho Internacional>
- <http://www.pucp.edu.pe/~sentcom/derecho.htm>
- La Ley, “La incorporación de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Nacional en 1994”, Buenos Aires, jueves 30 de agosto de 2001.
- Ley 23.054 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, suscrito el 22/11/69).
- MARIO JUSTO LÓPEZ, “Manual de Derecho Político”, Ediciones Depalma, 2da Edición Buenos Aires, 1994.
- MIAJA DE LA MUELA, A: “La descolonización en la Organización de las Naciones Unidas”, Madrid, 1966.
- MOUCHET CARLOS, ZORRAQUÍN BECÚ RICARDO; “Introducción al Derecho”, Duodécima edición, Abeledo - Perrot, Buenos Aires 2000. Cap. XXI, Derecho Internacional Público, ps.481.
- PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”, 8va edición, Tecnos, Madrid, 2001.
- PFIRTER ARMA FRIDA, BARBERIS JULIO .A, QUEROL MARIA: “Sujetos del derecho de gentes”, Universidad Austral, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998.
- RUILOBA SANTANA .E,”Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: el concepto de pueblo”, en Estudios de Derecho Internacional, homenaje al profesor Miaja de la Muela, Tecnos, Madrid, 1979, vol.1 pp. 303 ss.
- SAGUÉS NÉSTOR; “Elementos de Derecho Constitucional”, 3ra edición, Buenos Aires, Astrea, 1999.
- SOBRINO HEREDIA, J.M.: “La determinación de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales”, 1990.
- SOLARI YRIGOYEN HIPOLITO, “La Dignidad Humana”.
- VERDROSS, A.: “Derecho Internacional Público”, trad. A Truyol de la 5ta ed. Alemana, Madrid, 1976.