

CAPÍTULO XV
EL INDIVIDUO Y SU SUBJETIVIDAD
INTERNACIONAL

1. GENERALIDADES

Las transformaciones experimentadas en las últimas décadas por el Derecho Internacional, han creado condiciones más favorables para el reconocimiento de una cierta *subjetividad del individuo* (la subjetividad, entendida como destinatario o sujeto del derecho internacional). 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

2. ¿QUIÉN ES SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL?

Según Sorensen *“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”*, 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 (Sørensen, 1973).

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”* (Carrillo Salcedo, 2001)

Así, siguiendo las definiciones de estos autores se puede comprobar que en la actualidad el Estado sigue siendo el sujeto internacional por excelencia. Pero, también podemos comprobar que el individuo posee una subjetividad internacional cierta, aunque limitada, que tiene lugar dentro de marcos convencionales.

Estos marcos convencionales, que son los instrumentos internacionales de naturaleza tanto universal como regional, reconocen derechos a favor de los individuos y establecen obligaciones a cargo de éstos. Destacan especialmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, etc.

De esta manera, cuando hablamos del individuo se puede hablar de dos tipos distintos de capacidad de actuar en el ámbito internacional

- La capacidad activa: para reclamar ante instancias internacionales por la violación de determinados derechos.
- La capacidad pasiva: para ser responsable penal por las violaciones del ordenamiento internacional, que en los últimos tiempos ha experimentado un espectacular desarrollo.

3. LA SUBJETIVIDAD ACTIVA DEL INDIVIDUO (LA POSIBILIDAD DE RECLAMAR Y EL ACCESO A LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALES)

Respecto a la subjetividad activa del individuo, debemos empezar por aclarar lo siguiente: el hecho de ser beneficiario de una norma internacional no implica automáticamente el poder de reclamar por su violación en el ámbito internacional. Este es el supuesto en que si un Estado comete un ilícito internacional en perjuicio de un extranjero, persona física o jurídica, éste no está habilitado para entablar una reclamación en el plano internacional contra el Estado autor del hecho ilícito ni puede llevarlo ante una jurisdicción u otro órgano internacional. Por ello, en estos supuestos lo que debe hacer el particular extranjero es primero reclamar en el plano del Derecho interno del Estado infractor, y si en él no obtiene satisfacción, podrá acudir al Estado de su nacionalidad para que sea éste el que reclame directamente ante el Estado infractor o ante un órgano internacional competente. Si el Estado de la nacionalidad del individuo lo hace así, estará ejercitando lo que se llama la protección diplomática

4. LA SUBJETIVIDAD PASIVA DEL INDIVIDUO (LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO)

Habitualmente no se considera que el individuo sea un sujeto de derecho internacional, por lo tanto, su conducta criminal no está sujeta al derecho internacional, sino únicamente al derecho penal de cada Estado. Se sigue discutiendo en la doctrina *iusinternacionalista* sobre si las personas privadas, esto es, los individuos, son o no sujetos del Derecho Internacional

Ya hemos indicado, al hablar de la subjetividad internacional en general, que no basta, para ser considerado sujeto del orden jurídico internacional, con ser beneficiario 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.

Desde esta óptica, que se refiere a la capacidad de actuación, es preciso decir que el individuo no puede ser reconocido en el actual estadio de evolución de la sociedad y el orden internacionales, como un sujeto del Derecho Internacional en general, si bien en el Derecho Internacional particular de determinadas organizaciones internacionales es posible encontrar algunos fuertes asideros para sostener la posibilidad de llegar a una subjetividad internacional del individuo en sentido amplio, dependiendo ello de la influencia que el Derecho de las organizaciones internacionales pueda tener en la evolución del Derecho Internacional general.

Entre tanto, es posible sostener que, en ese contexto restringido del Derecho Internacional particular de algunas organizaciones internacionales, a las que en seguida haremos referencia, al individuo ya se le reconoce la titularidad de ciertos derechos y obligaciones de carácter internacional y, excepcionalmente, una cierta capacidad para hacer valer esos derechos ante órganos internacionales o para incurrir en responsabilidad internacional por la violación de esas obligaciones.

Constituye un tópico en la doctrina actual la apreciación de que, en un esfuerzo de superación de la clásica concepción del Derecho Internacional en cuanto orden regulador de las relaciones entre Estados -con la consiguiente separación radical entre el Derecho Internacional y el Derecho interno (aquél rigiendo las relaciones entre entes soberanos, éste las relaciones de los asociados con el Estado y entre sí),- el Derecho Internacional ha sufrido a partir de principios dl presente siglo, con la irrupción de prácticas como la intervención por causa de humanidad o la protección de las minorías, un proceso de humanización y de socialización progresivo, añadiendo a sus funciones tradicionales la de velar por los intereses de los individuos y de los pueblos.

Al desarrollo de esta nueva función han contribuido las organizaciones internacionales como instancias de cooperación institucionalizada a disposición de los Estados en orden a la creación de técnicas de protección de derechos individuales y grupales a través de unos órganos específicos de garantía y control.

Como vemos, se va abriendo paso un doble proceso de humanización y socialización del Derecho Internacional, una tendencia a reconocer una cierta personalidad jurídica del individuo, si bien todavía sujeta a fuertes restricciones.

5. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO Y LA CAPACIDAD DE ÉSTE PARA ACCEDER A LAS INSTANCIAS INTERNACIONALES

o La existencia de normas jurídicas internacionales aplicables a los individuos.

Mediante acuerdos internacionales, los Estados han ido estableciendo diversas normas dirigidas a la protección de intereses individuales o de grupo. Y si bien el ser beneficiario de esas normas no convierte ipso facto al individuo en sujeto del Derecho Internacional, tampoco se le puede reducir por ello a la condición de mero objeto de este orden jurídico.

Podemos identificar entre dichas normas aquellas que protegen al individuo:

- En su vida: prohibición de la piratería, reglas del Derecho de la guerra, prohibición del uso de gases tóxicos y asfixiantes, reglas para la prevención y la sanción del genocidio.
- En su trabajo: institución de la OIT, convenios internacionales de trabajo.
- En su libertad: abolición de la esclavitud, abolición del trabajo forzado, prohibición de la trata de mujeres.
- En su salud y moralidad: reglamentación de la producción y del tráfico de estupefacientes, represión de la pornografía infantil por internet

Este desarrollo normativo se ve hoy coronado por un conjunto de normas -sustantivas y procesales- adoptadas, bien en el plano universal (Organización de las Naciones Unidas, OIT, UNESCO, OMS), bien en el plano regional (Consejo de Europa, Unión Europea, OEA, OUA), cuyo objeto es la protección internacional de los Derechos Humanos.

Dentro del “corpus iuris” que vela por el respeto de los Derechos Humanos., nos encontramos con textos convencionales (Convención Americana de DD. HH. de 1969) y textos no convencionales (entre ellos alguno de tanta relevancia jurídica y política como la Declaración Universal de Derechos Humanos. de 1948), con textos que contienen listas de derechos (Pactos Internacionales de Derechos Humanos. de 1966, Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos. y las libertades fundamentales de 1950 y los protocolos adicionales a éste) y textos relativos a derechos específicos (Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948, Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984) o a ciertas categorías de personas (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, Convención sobre la eliminación de todas las

formas de discriminación contra la mujer de 1979, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989).

6. LA CAPACIDAD DE ACTUAR DEL INDIVIDUO ANTE ÓRGANOS INTERNACIONALES

Ante un acto ilícito internacional de un Estado en perjuicio de un individuo que no ostenta su nacionalidad, la regla general sigue siendo hoy 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, si decide interponer en su favor la protección diplomática -institución ésta que estudiaremos en su momento-, quien reclame contra aquél Estado en el plano internacional, bien directamente, bien ante una instancia apropiada

Verdross ha reconocido que la evolución jurídica reciente rompe tajantemente este principio, como se pone en evidencia con algunas reglas convencionales que conceden a ciertos individuos el acceso a tribunales internacionales de arbitraje o, en el contexto de la protección de los derechos humanos, a órganos específicos de garantía y control (Verdross & Truyol y Serra., 1980).

En la práctica internacional se registran casos diversos de concesión a los particulares de la posibilidad de acceder, en defensa de sus derechos o intereses, a órganos internacionales, algunos de carácter judicial (tribunales internacionales) y otros sin tal carácter.

En lo que se refiere a los órganos de carácter judicial, en la doctrina suele citarse el precedente de la XII Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 -nunca entrada en vigor, no obstante- en virtud de la cual se creaba un tribunal internacional de Presas ante el que podía interponerse, según el art. 4º de la Convención, recurso por parte de una potencia neutral o de un particular perteneciente a la potencia neutral o beligerante.

Otros precedentes los encontramos en la Convención de Washington de 20 de diciembre de 1907 entre las cinco Repúblicas centroamericanas, por la que fue establecido un Tribunal de Justicia Centroamericano ante el cual podían acudir los individuos que hubieran agotado antes los recursos internos del Estado contra el que pretendieran dirigir su acción (de hecho el Tribunal no llegó a entrar en el fondo de ninguno de los cinco asuntos incoados por demandas individuales al pronunciarse en todos ellos, por distintas razones, por la inadmisibilidad de las mismas), y en los Tratados de paz concluidos al final de la Primera Guerra Mundial, que instituyeron unos tribunales arbitrales mixtos con competencia para conocer de ciertas controversias entre particulares y Estados ex-enemigos.

En la actualidad, cabe hacer referencia a la posibilidad que tienen las personas físicas y jurídicas de dirigirse al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través de varias vías procesales, entre las cuales hay que destacar el recurso dirigido a obtener la anulación de las decisiones y otros actos de eficacia individual que les afecten directamente y el recurso dirigido a exigir la responsabilidad extracontractual de las Comunidades Europeas. Los particulares, en cambio, tienen vedado el acceso directo al Tribunal Internacional de Justicia por cualquiera de las dos vías, contenciosa y consultiva, propias de la jurisdicción del Tribunal. Y también lo tienen vedado, en el marco de los sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos. (si bien el Protocolo adicional noveno al Convenio Europeo de 1950, en vigor desde el 4 de noviembre de 1994, abre a los particulares las puertas de este Tribunal) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En lo que se refiere a los órganos sin carácter propiamente judicial, la práctica internacional es mucho más amplia y menos tímida, y refleja la configuración de un poder procesal de los individuos para poner en marcha la actuación de órganos específicos de ciertas organizaciones internacionales con vistas a que valoren el comportamiento de los Estados respecto de normas internacionales que conceden a los individuos determinados beneficios.

Un precedente al respecto lo constituye el derecho de petición de las minorías nacionales en el marco de la Sociedad de las Naciones. Una de las vías procesales para la protección de los derechos de estas minorías se sustentaba a través de las comunicaciones que cualquiera de los Estados miembros de la Sociedad de las Naciones. podía presentar al Consejo de esta organización en favor de las minorías lesionadas, con la posibilidad, para el Consejo, de llevar el asunto al Tribunal Permanente de Justicia.

La otra vía venía representada por el derecho concedida a los miembros de las minorías lesionadas de llevar sus peticiones ante la Secretaría de la Sociedad de las Naciones., que las examinaba en lo que se refería a su admisibilidad, debiendo pronunciarse el Consejo en caso de oposición por parte del Estado interesado.

Dentro de las realizaciones actuales, se debe hacer referencia, en el ámbito de la protección a escala universal de los DD. HH., a diversos mecanismos, unos convencionales y otros extraconvencionales, de salvaguardia de esos derechos a través de la intervención de distintos órganos de las Organización de las Naciones Unidas. o de algunos de sus organismos especializados como la UNESCO y la OIT.

En cuanto a los mecanismos convencionales, existen algunos en cuyo marco los individuos o grupos de individuos están habilitados para presentar ante ciertos órganos y bajo ciertas condiciones quejas contra el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran por presunta violación de algunos de los derechos consagrados en ciertos convenios internacionales: se trata de procedimientos contradictorios seguidos ante órganos como el Comité para la Eliminación de la discriminación racial (art. 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966), el Comité contra la Tortura (art. 22 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1966).

Es cierto que, dependiendo la posibilidad de los individuos perjudicados de acudir a éstos órganos de la previa aceptación de su

competencia por parte de los correspondientes Estados (a través de una Declaración unilateral ad hoc o, en el caso del Comité de DD. HH., mediante la ratificación del citado Protocolo facultativo), la escasa cantidad de actos de aceptación en la práctica reduce considerablemente la universalidad y, por ende, la eficacia del sistema.

En cuanto a los mecanismos extraconvencionales, y como lo veremos en su momento, se han establecido, sin base en convenios específicos (de ahí el calificativo de extraconvencionales) y en virtud de ciertas resoluciones del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, unos procedimientos, entre los que sobresalen los “procedimientos públicos especiales” de la Resolución 1235 de dicho órgano (1967) para estudiar las situaciones de violación de Derechos Humanos., procedimientos en los que las comunicaciones de los particulares afectados, presentadas ante relatores especiales o grupos de trabajo (sobre todo de la esfera de la Comisión de Derechos Humanos.), desempeñan un papel muy importante como fuentes de información.

Y, por otra parte, en el ámbito de la OIT, se ha desarrollado, entre otros, un procedimiento especial que puede ser incoado ante un órgano de control ad hoc, el Comité de Libertad Sindical, por las organizaciones sindicales con estatuto consultivo ante la OIT (no por personas físicas) que aleguen por vía de queja la violación de derechos sindicales por un Estado, haya o no éste ratificado los convenios pertinentes relativos a estos derechos.

En el marco de ciertos sistemas convencionales regionales, como el del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales suscrito en Roma en 1950 o el de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José en 1969, se reconoce activamente la legitimación activa de los particulares para introducir denuncias ante órganos de naturaleza cuasi-jurisdiccional, como la Comisión Europea de Derechos Humanos. o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. bajo ciertas condiciones.

7. LA VERTIENTE PASIVA DE LA RESPONSABILIDAD

Es ésta la otra cara de la moneda. No existe, en principio, obstáculo para considerar al individuo como sujeto de una conducta que constituya en sí misma un acto internacionalmente ilícito, esto es, una violación de una obligación derivada de una norma de Derecho Internacional Nada se opone, tampoco, a la posibilidad de una incriminación internacional del individuo por la comisión de ciertos actos delictivos, que son contrarios a ciertas exigencias básicas de la convivencia internacional.

Ahora bien, el Derecho Internacional suele limitarse a establecer en estos casos, por vía de tratado internacional, los tipos penales aparejados a tales transgresiones, resignando en los Estados la tarea de su punición. En efecto, dejando aparte los supuestos excepcionales de la creación de órganos y procedimientos internacionales ante los cuales se puede hacer exigible la responsabilidad directa del individuo en el plano del Derecho Internacional (Tribunales internacionales de Nuremberg y Tokio en 1946 y 1948, tribunales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda en la actualidad) o de ciertas previsiones convencionales posibilitando en abstracto su creación (art. 6 del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948, art. 5° de la Convención sobre la Prevención y el castigo del crimen de apartheid de 1973), lo habitual es que sea el derecho interno, a través de órganos y procedimientos estatales, el que se encargue de dilucidar las consecuencias penales de la comisión por el individuo de esos delitos internacionales (ver al respecto, entre otras disposiciones convencionales, las siguientes de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra: Art. 49 del I Convenio, Art. 50 del II Convenio, art. 129 del III Convenio y art. 146 del IV Convenio).

Por su importancia sobre el concepto de responsabilidad individual, lo traeremos in extenso así:

Hace tiempo que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades al os individuos igual que a los Estados...Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas,

y solo mediante los castigos a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho Internacional...El principio de Derecho Internacional que en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a los actos que tal derecho condena como criminales. Los actores de dichos actos no pueden resguardarse tras sus cargos oficiales para librarse de la sanción de los juicios apropiados...Quien viola las leyes de la guerra no puede lograr inmunidad por el solo hecho de actuar en obediencia a la autoridad del Estado, cuando, el Estado al autorizar su actuación, sobrepasa su competencia según el derecho Internacional...El hecho de que se ordene a un soldado que mate o torture, en violación de la ley internacional de la guerra, jamás se ha reconocido como una defensa de tales actos de brutalidad, aunque la orden pueda ser tenida en cuenta para mitigar la sanción(41 AJIL, 172 , 220 :CMD. 6964, Londres, pp. 41-42)

La conclusión sería, en este aspecto de la vertiente pasiva de la subjetividad que en supuestos todavía excepcionales el individuo puede ser susceptible de responsabilidad internacional directa por actos que por su gravedad atenten contra ciertos intereses básico de la comunidad internacional.

8. LAS PERSONAS JURÍDICAS

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

8.1 Las Organizaciones Internacionales No Gubernamentales

El hecho de que las organizaciones internacionales públicas, esto es, de naturaleza interestatal (Organización de las Naciones Unidas, OIT, OEA, OTAN, Consejo de Europa, etc.) tengan su origen en un tratado celebrado entre Estados, constituye un dato diferenciador básico respecto

de las organizaciones internacionales no gubernamentales (ONG) 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.

Se ha definido con acierto a las ONG 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 un 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 diversas organizaciones de naturaleza interestatal, alcanzando con frecuencia un estatuto consultivo ante ellas: tal es el caso de las ONG que disfrutan de este estatuto ante la Organización de las Naciones Unidas con base en el art 71 de la Carta y en la Resolución 1296 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 en 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, podría ser, siguiendo a Miaja: 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”.

8.2 Las Personas Jurídicas de Fines Económicos

En lo que se refiere a las empresas privadas de alcance internacional constituidas por actos internos -entre ellas las multinacionales, llamadas así más por poseer filiales o sociedades controladas en diversos países que por tener un estatuto jurídico de carácter internacional, del que carecen- suele negárseles la personalidad jurídica internacional, aunque no faltan 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 (derecho aplicable), al Derecho Internacional, 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 en 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados con vistas a solucionar las controversias que puedan tener con los gobiernos, han visto en ellas una personalidad restringida.

En cuanto a aquellas entidades agrupadas bajo el rótulo de “establecimientos públicos internacionales” (así, la Banca de Pagos internacionales, la Corporación Financiera Internacional -filial del BIRD, etc.), desarrolladas sobre bases nacionales 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 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.

