

**ACCESO DE LOS INDIVIDUOS
A LOS TRIBUNALES Y ORGANISMOS INTERNACIONALES**

Felipe H. Paolillo *

* Jurista uruguayo. Miembro del Comité Jurídico Interamericano. Embajador de Uruguay ante la Organización de las Naciones Unidas.

1. Los sujetos de derecho internacional

Hasta hace relativamente poco tiempo, a nadie se le hubiera ocurrido organizar un curso alrededor de la idea de que las personas físicas y otras entidades que no fueran los Estados pudieran actuar como sujetos de derecho internacional y mucho menos como sujetos con *locus standi* ante instancias internacionales. Tradicionalmente los Estados fueron considerados los sujetos únicos del derecho internacional. No se reconocía la personalidad jurídica internacional de otras entidades o personas e incluso se llegó a afirmar que era «inconcebible» que pudieran haber titulares de derechos y obligaciones internacionales que no fueran los Estados. Este concepto restrictivo fue recogido en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)¹ – jurisprudencia que años más tarde sería modificada por la Corte Internacional de Justicia, ver *infra* - y fue la base de la definición de derecho internacional, predominante hasta principios del siglo XX, como el orden jurídico regulador de la conducta de los Estados exclusivamente.

Esta definición ha dejado hoy de ser correcta. Actualmente no cabe duda alguna en cuanto a que, además de los Estados, existen otras entidades a las que el derecho internacional les atribuye directamente derechos y obligaciones y que por lo tanto deben ser consideradas como sujetos de dicho orden jurídico. La multiplicación y diversificación de estos nuevos sujetos es uno de los fenómenos más notables del derecho internacional contemporáneo.

Así, junto a los Estados vemos a las personas físicas y a las organizaciones internacionales actuando en el ámbito internacional como titulares de ciertos derechos, actuando como verdaderos sujetos dentro del orden jurídico internacional. Además de ellos, otras entidades políticas y colectividades humanas, tales como la Santa Sede, la Soberana Orden de Malta, los pueblos, la humanidad, los movimientos de liberación nacional y los grupos beligerantes, han sido dotados por el derecho internacional con diversos grados de personalidad jurídica.

Sin embargo, es necesario advertir que no siempre entidades que vemos actuar en el ámbito internacional lo hacen como sujetos. Hay que distinguir entre los verdaderos sujetos de derecho y las personas o entidades que actúan en el ámbito internacional sin llegar a ser titulares de derechos. En algunos casos, a estas personas o entidades se les ha atribuido un estatuto jurídico embrionario que las convierten en destinatarias de ciertas obligaciones internacionales, como por ejemplo, las empresas multinacionales, o de ciertas posibilidades de acción ante instancias internacionales, como por ejemplo, las organizaciones no gubernamentales, pero ello no las convierten en sujetos verdaderos. Estas personas o entidades son simplemente actores, protagonistas, que se mueven en el escenario internacional y que suelen influir, a veces decisivamente, en el desarrollo

¹ En el caso del Lotus, la CPJI expresó que el derecho internacional es el orden jurídico que «regula las relaciones entre Estados independientes», CPJI, Ser. A, N° 10, 1927, p. 18.

de los acontecimientos internacionales. Para ser consideradas sujetos de derecho internacional *las personas físicas o jurídicas tienen que haber sido dotadas de derechos y obligaciones internacionales y de la capacidad necesaria para hacer valer sus derechos o para ser responsabilizadas por la violación de sus obligaciones ante instancias internacionales.*

Las personas físicas, por ejemplo, son beneficiarias de numerosas normas de derecho internacional, pero esta circunstancia por sí sola no las convierte en sujetos de dicho orden jurídico; para que ello ocurra es necesario que, además de conferirle derechos y/o de atribuirle obligaciones, el orden jurídico internacional proporcione medios para asegurar el respeto de los primeros o hacer efectiva la responsabilidad en caso de violación de las segundas. Como dice Jiménez de Aréchaga:

“La verdadera piedra de toque de la personería jurídica internacional del individuo es atribuirle no sólo ciertos derechos que lo beneficien sino también los medios de asegurar su ejecución y observancia, a su propia instancia y sin la mediación de un Estado”².

En su opinión consultiva sobre reparación de daños sufridos por las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia formuló su visión de un orden jurídico internacional habitado por una diversidad de sujetos:

“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”³

Ciertamente, los Estados siguen siendo los sujetos internacionales por excelencia, con la plenitud de la capacidad jurídica internacional, que incluye el poder de crear nuevos sujetos de derecho internacional. Precisamente, como consecuencia del desarrollo y la creciente complejidad de las relaciones internacionales, los Estados se han visto compelidos a ejercer ese poder y es por eso que junto a ellos aparecen actualmente personas naturales y jurídicas que poseen, con diferente grado de amplitud, personalidad jurídica internacional. La posición doctrinaria que *a priori* negaba toda posibilidad de que existieran otros sujetos internacionales que no fueran los Estados, ha cedido ante una concepción más pragmática que deja de lado todo prejuicio negativo y procede a examinar si en la realidad internacional existen personas o instituciones con los atributos que les permitan ser incluidas dentro de la definición de sujeto, es decir, si poseen

² Jiménez de Aréchaga, Eduardo : “El Derecho Internacional Contemporáneo”, 1980, p. 208.

³ C.I.J., Recueil, 1949, § 178.

derechos u obligaciones internacionales y cierta capacidad de acción en el plano internacional. Si ese es el caso, esas personas o entidades deben ser consideradas sujetos de derecho internacional.

Actualmente el escenario internacional se caracteriza por una multiplicidad de actores. Junto a los Estados aparecen las organizaciones internacionales de naturaleza intergubernamental, cuya multiplicación y expansión ha sido uno de los fenómenos más notables que tuvo lugar en la segunda mitad del siglo XX; las organizaciones no gubernamentales (ONG) que también se han expandido notablemente en los últimos años y cuya influencia en los asuntos internacionales ha crecido considerablemente; las instituciones académicas y los medios de información de alcance global, las empresas multinacionales, y los individuos. Pero, como hemos dicho, aplicando el criterio de la titularidad de derechos y obligaciones y de la capacidad de ejercer los primeros y responder por las segundas en instancias internacionales, de la lista precedente sólo las organizaciones internacionales y los individuos pueden ser considerados sujetos de derecho internacional. En esta clase nos vamos a referir a los individuos como sujetos de derecho internacional. Trataré, en primer término de darles una breve información de cómo el individuo fue emergiendo poco a poco en el escenario internacional como titular de derechos y obligaciones, y luego veremos con más detalles la cuestión de su capacidad para comparecer ante tribunales y otros órganos internacionales para hacer valer sus derechos o para ser responsabilizado por la violación de sus obligaciones.

2. El individuo, sujeto de derecho internacional

En la doctrina se han sostenido las posiciones más extremas con relación a la posibilidad de reconocerle personalidad jurídica internacional a los individuos: Desde aquella que ve en los seres humanos los únicos sujetos de derecho internacional⁴ hasta la que niega completamente la posibilidad de conferirles personalidad jurídica en el plano internacional. La primera posición tiene, en realidad, un carácter filosófico, de inspiración humanista: El propósito último de todo sistema jurídico es la satisfacción de las necesidades y aspiraciones del ser humano, que debe ser, en definitiva, el destinatario final de la norma jurídica. Pero esta afirmación, con ser cierta, no permite sacar conclusiones acerca de la personalidad internacional del individuo, ya que ésta, como hemos dicho, resulta no de que el individuo sea simplemente el destinatario final de la norma jurídica, sino de que la norma le atribuya derechos y obligaciones.

Por esta misma razón la segunda posición resulta equivocada, porque negar la posibilidad de que el individuo sea sujeto del derecho internacional sobre la base de argumentos puramente conceptuales no se compadece con la realidad, que ofrece ejemplos de situaciones en las que la conducta de los individuos está regulada directamente por la norma internacional, ya sea imponiéndole obligaciones cuyo incumplimiento genera su responsabilidad individual, ya sea atribuyéndole derechos

⁴ Scelle : Précis de Droit des Gens, 1932, p. 42.

que el individuo puede hacer valer por si mismo.

Por ello, corresponde que observemos la realidad para verificar si las personas físicas actúan como sujetos de derecho internacional. Examinaremos en forma separada los casos en que el derecho internacional le ha atribuido al individuo deberes, y los casos en que el individuo es titular de derechos.

3. El individuo como sujeto de deberes internacionales

El individuo aparece primero como sujeto de deberes internacionales. El derecho internacional tradicional ofrece algunos ejemplos de subjetividad internacional pasiva del individuo, entre los cuales la piratería mantiene su vigencia. En el siglo XX, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional reconoce nuevas situaciones en las que las personas físicas pueden incurrir en responsabilidad internacional. Esta tendencia se ha acentuado en los últimos años con la creación de varios tribunales penales internacionales.

a) *Piratería*. El ejemplo clásico es la piratería. Actos de piratería, según la definición del derecho consuetudinario, codificada más tarde en las convenciones sobre el derecho del mar, son los actos ilegales de violencia, detención o depredación cometidos en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de un Estado, por la tripulación o los pasajeros de un barco o una aeronave privada contra buques, aeronaves o personas y bienes a bordo de ellos, con propósitos personales (artículo 101 de la Convención del Derecho del Mar). La obligación de abstenerse de cometer actos de piratería emana del derecho internacional, no del derecho interno de los Estados, que no es aplicable en alta mar, y vincula directamente a los individuos, únicos sujetos que pueden cometer este delito. Los Estados están autorizados a apresarse barcos o aeronaves piratas, a detener las personas que han cometido actos de piratería, a incautarse de los bienes que se encuentren a bordo y a decidir las penas que deben imponerse (artículo 105 de la Convención del Derecho del Mar).

b) *Criminales de guerra*. En el derecho internacional moderno pueden encontrarse otros ejemplos de obligaciones impuestas directamente a los individuos por el derecho internacional. Desde los principios del siglo pasado se viene aceptando la idea de la responsabilidad individual por actos u omisiones violatorios del derecho internacional relacionados con el desencadenamiento y la conducción de la guerra y con la violación de los derechos humanos⁵. Esta idea se consolidó definitivamente después de la Segunda Guerra Mundial con el establecimiento de los Tribunales Militares Internacionales encargados de juzgar y castigar los grandes criminales de guerra (Tribunales de Nuremberg y de Tokio). En la Carta

⁵ En el Tratado de Versalles de 1919, los artículos 227 a 229 preveían el enjuiciamiento del emperador de Alemania, Guillermo II, y de otros criminales de guerra. Guillermo II murió en exilio sin haber sido juzgado, en virtud de la negativa del Gobierno de los Países Bajos a entregar el acusado. Los juicios contra otros criminales de guerra no se organizaron adecuadamente.

por la que se constituye el Tribunal de Nuremberg se establece que son individualmente responsables los autores de los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad (artículo 6). A los argumentos de la defensa que sostenía que el derecho internacional regula solo la conducta de los Estados, que este derecho no prevé sanciones para las personas y que éstas, al ejecutar actos en nombre del Estado, no podrían ser considerados responsables, el Tribunal, en su sentencia, respondió:

«En opinión de este Tribunal, estas argumentaciones deben ser rechazadas. Que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos tanto como a los Estados ha sido reconocido desde hace mucho tiempo... Crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por individuos, no por entidades abstractas, y solo castigando a los individuos se puede asegurar el cumplimiento de las normas de Derecho Internacional. La idea esencial de la Carta es que los individuos tienen obligaciones internacionales que trascienden los deberes nacionales de obediencia impuestos por el Estado. Aquel que viola las leyes de guerra no puede obtener inmunidad mientras actúa de conformidad con la autoridad del Estado si el Estado, al autorizar la acción, va más allá de la competencia que le acuerda el Derecho Internacional»⁶.

En 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por unanimidad una resolución en la que confirmaba los principios de derecho internacional contenidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg y en la sentencia del Tribunal.

c) *Genocidio*. Posteriormente la Asamblea General adoptó la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, (9 de diciembre de 1948) en donde se encuentra otro ejemplo de responsabilidad penal de los individuos emergente de una norma internacional. El artículo IV establece claramente la responsabilidad penal de las personas que hubieran cometido genocidio o cualquiera de los actos tipificados como crímenes por la Convención, y dispone que dichas personas serán castigadas ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares. Los Estados partes, además, se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para la aplicación de la Convención, y especialmente "a establecer sanciones penales eficaces" para castigar a las personas culpables de actos de genocidio y otros actos asociados a la comisión de genocidio (artículo V). Las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el delito se ha cometido (artículo VI). Pero la Convención también prevé la constitución de una corte penal internacional ante la cual se haría efectiva la responsabilidad de los culpables, lo que permite concluir que sin lugar a dudas, la Convención contra el genocidio ha acordado a los individuos subjetividad pasiva internacional. El tribunal internacional previsto en la Convención no fue nunca establecido, y seguramente nunca lo será, en vista de la reciente creación de la Corte Penal Internacional, competente para juzgar, entre otros, a los acusados por dichos crímenes (Artículo 1 del Estatuto de

⁶ Texto transcripto en Brownlie: Principles of Public International Law, 1973, p. 545.

Roma).

d) *Apartheid*. La Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid (30 de noviembre de 1973) dispone que incurren en responsabilidad penal internacional los particulares, los miembros de organizaciones e instituciones y representantes del Estado que cometan, participen o conspiren en la comisión de actos que constituyen crímenes de apartheid, o alienten o estimulen la comisión de dichos crímenes (artículo III).

Para cierto sector de la doctrina, la mayoría de los casos precedentes no serían, en realidad, ejemplos de subjetividad pasiva internacional del individuo. Es cierto, se dice, que tanto el delito de piratería como los crímenes de guerra son cometidos por individuos que han violado ciertas normas de derecho internacional, pero como los autores de la violación son juzgados y castigados por tribunales nacionales y no mediante la aplicación de un procedimiento internacional, estaríamos simplemente ante un caso de autorización otorgada por el derecho internacional a los Estados para sancionar, de acuerdo con sus leyes nacionales y ante sus tribunales nacionales, un delito que fue cometido fuera de su jurisdicción⁷.

Esta opinión deriva de una concepción restrictiva, que prevaleció en la doctrina clásica, que niega a priori la subjetividad pasiva internacional del individuo. Sin embargo, desde el momento en que una norma internacional impone ciertas obligaciones a determinadas personas por cuyo incumplimiento pueden ser castigadas, debe entenderse que dichas personas son sujetos pasivos de derecho internacional, independientemente de cual sea el procedimiento y la instancia por la que se haga efectiva la responsabilidad. Además, el derecho internacional hace algo más que conceder una autorización. En el caso de la piratería, por ejemplo, tipifica el delito, y obliga a los Estados a cooperar en su represión (artículo 100 de la Convención sobre el Derecho del Mar). La autorización concedida a los Estados para castigar a los piratas no altera el hecho de que la piratería es un delito tipificado por el derecho internacional, que se comete en un espacio que está fuera de la jurisdicción de los Estados, y que, en consecuencia, es en el orden jurídico internacional que se origina el deber de los individuos de no realizar tales actos. Por otra parte el enfoque restrictivo ignora el hecho de que los individuos han sido juzgados y condenados por tribunales internacionales como fue el caso de los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio.

Desarrollos recientes:

A ello debe agregarse el hecho de que en los últimos años el derecho penal internacional ha tenido un extraordinario desarrollo en el transcurso del cual se ha consolidado la tendencia a dotar a la persona física de una innegable subjetividad pasiva internacional. A partir de los primeros años de la década del 90 se intensificaron los esfuerzos de la comunidad internacional para hacer efectiva la

⁷ Shigeru Oda, *The Individual in International Law*, en *Manual of Public International Law*, ed. Max Sorensen, p. 514.

responsabilidad penal de los autores de violaciones graves del derecho internacional y para sancionarlos utilizando procedimientos y mecanismos de carácter internacional.

a) *Tribunal sobre crímenes en la ex-Yugoslavia*. El primer hito en este esfuerzo fue el establecimiento del Tribunal Internacional para los Crímenes de Guerra cometidos en la antigua Yugoslavia, sobre la base de resoluciones del Consejo de Seguridad (resoluciones 808 y 827 del 22 de febrero y 25 de mayo de 1993, respectivamente). A diferencia de los tribunales penales internacionales precedentes, que fueron el resultado de una imposición de las potencias vencedoras sobre los Estados vencidos, este Tribunal es el primer tribunal penal internacional establecido por un acto de la comunidad internacional sobre la base de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Este Tribunal Internacional, que está integrado por 11 jueces y que funciona desde fines de 1993 en La Haya, tiene por cometido perseguir y juzgar las personas responsables de violaciones serias del derecho humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde el año 1991. Los crímenes que caen dentro de la jurisdicción de este Tribunal son las violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949 (homicidio, tortura, tratamiento inhumano, destrucción o apropiación de propiedades, toma de rehenes, etc.), la violación de las leyes de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad.

La jurisdicción se ejerce sobre cualquier persona que haya planeado, instigado, ordenado, cometido o de cualquier modo esté implicada en alguno de esos crímenes. El hecho de ser jefe de Estado o funcionario con responsabilidad de gobierno no exime al culpable de responsabilidad, ni tampoco el haber actuado bajo órdenes (obediencia debida). La jurisdicción de este Tribunal es concurrente con la de los tribunales nacionales, pero el primero tiene primacía sobre los segundos.

El establecimiento de este Tribunal fue decidido por el Consejo de Seguridad como una medida adoptada dentro del marco del capítulo VII de la Carta para asegurar el restablecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El Tribunal es un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, pero a diferencia de la Comisión de Indemnización para las reclamaciones contra el Irak, que es un órgano político por excelencia bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, (ver *infra*) el Tribunal es de naturaleza judicial y como tal, según lo prescribe el informe respectivo del Secretario General aprobado por el Consejo de Seguridad, “cumplirá sus funciones independientemente de consideraciones políticas; no debiera estar sujeto a la autoridad o control del Consejo de Seguridad en lo que respecta al desempeño de sus funciones judiciales”.

El Tribunal, como Uds. saben, ha juzgado numerosos acusados de haber cometido crímenes con respecto a los cuales tiene competencia, y continúa funcionando actualmente.

b) *Tribunal para juzgar responsables de delitos cometidos en Rwanda*

entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994. También creado por el Consejo de Seguridad, (resolución 955 del 8 de noviembre de 1994) este Tribunal tiene características similares al de la ex-Yugoslavia.

Se está estudiando en estos momentos (agosto 2001) la posibilidad de establecer un tribunal para juzgar crímenes cometidos en Sierra Leone.

c) *Corte Penal Internacional*. Es probable que esta tendencia de crear tribunales penales con competencia específica sobre crímenes cometidos en países determinados, cese cuando empiece a funcionar la Corte Penal Internacional. El establecimiento de la CPI no es solamente una etapa más en el desarrollo del derecho penal internacional, sino que es un paso revolucionario. Hasta ahora los tribunales penales internacionales, como los de Nuremberg, la ex-Yugoslavia y Rwanda habían sido creados *ex -post facto*, para juzgar crímenes cometidos en determinados conflictos o en determinados países dentro de ciertos períodos. Pero la CPI será un órgano judicial de carácter permanente, que juzgará exclusivamente los crímenes que se cometan después de su establecimiento. La CPI no tiene competencia retroactiva (“La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente estatuto”, artículo 11, § 1 del Estatuto de Roma). De este modo no sólo será un mecanismo para juzgar y castigar a quienes cometan crímenes internacionales, sino que por el mero hecho de existir tendrá seguramente el efecto de operar como un factor de disuasión sobre futuros criminales potenciales.

La CPI tendrá jurisdicción exclusivamente sobre «personas naturales», acusadas de haber cometido los crímenes internacionales que se enumeran en el Estatuto. La CPI no juzga a Estados, pero sí a los funcionarios de cualquier categoría que actúen en nombre del Estado. Se propuso que la competencia de la CPI se extendiera para poder juzgar a “organizaciones”, pero la propuesta no tuvo aceptación.

Siguiendo los precedentes de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia y Rwanda, el hecho de que la persona acusada sea jefe de Estado u ocupe una posición oficial, o el hecho de que la violación haya sido cometida por un subordinado, no excusa al acusado o le exime de responsabilidad. No hay inmunidad para ninguna autoridad, ni siquiera jefes de Estado. Del mismo modo, no se considera eximente el hecho de haber cometido la violación en cumplimiento de órdenes superiores, aunque esta circunstancia puede servir de atenuante (artículos de 6 a 8 del Estatuto).

Por otra parte, y a diferencia de lo que ocurre con la jurisdicción de los Tribunales establecidos para entender en los crímenes cometidos en la ex-Yugoslavia y en Rwanda, en el caso de la Corte Penal Internacional los tribunales nacionales del Estado Miembro que tiene jurisdicción para enjuiciar un acusado de cometer crímenes internacionales de los definidos en el estatuto de Roma tendrá primacía sobre la corte, salvo que el Estado “no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo” (artículo 17 del

Estatuto).

Es claro que a la luz de los desarrollos que han tenido lugar a partir de la Segunda Guerra Mundial, las personas físicas pueden ser obligadas directamente por el derecho internacional, y pueden incurrir en responsabilidad internacional por la violación de esas obligaciones. El establecimiento de la CPI, órgano judicial permanente encargado de juzgar personas físicas que han cometido ciertos crímenes, consolida de manera definitiva el reconocimiento de la subjetividad pasiva internacional del individuo.

4. El individuo como sujeto de derechos internacionales

Desde hace mucho tiempo existen normas internacionales que tienen por objeto la protección del individuo. Por ejemplo, en el ámbito de la prohibición de la trata de esclavos y, más adelante, en el de la protección de los trabajadores se desarrollaron regímenes jurídicos internacionales para proteger los intereses de las personas. Pero la doctrina clásica, aunque aceptó que el derecho internacional podía acordar al individuo derechos en el plano internacional, entendió que las personas físicas carecían de la capacidad para hacerlos valer ante instancias internacionales.

La protección internacional del individuo tuvo un desarrollo amplio en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales, relativos al tratamiento a darse en tiempos de conflictos armados a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas, a los prisioneros de guerra y a la población civil. Ni los Convenios ni sus Protocolos establecen órganos judiciales ante los cuales pudieran recurrir las víctimas de las infracciones, pero los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para sancionar a los infractores, de acuerdo con las respectivas leyes nacionales.

Los individuos protegidos por los Convenios de Ginebra carecen, en consecuencia, de medios procesales para hacer valer su derecho o hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. Por eso es que recientemente se han hecho propuestas para el establecimiento de mecanismos para asegurar el cumplimiento del derecho humanitario y el castigo a los infractores. Se propone el establecimiento no de un tribunal o corte, sino de un comité encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los convenios humanitarios, solución semejante a la que adoptó en los casos de ciertas convenciones sobre derechos humanos (Convención contra la discriminación racial, Protocolo adicional al Pacto de los derechos civiles y políticos, Convención contra la tortura, Convención para la protección de trabajadores inmigrantes y Protocolo a la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer). Con el establecimiento de la Corte Penal Internacional las infracciones graves a los Convenios y sus Protocolos (consideradas "como crímenes de guerra" de acuerdo con el artículo 85 § 5 del Protocolo I) caen dentro de la competencia de la Corte (artículo 8, § 2 del Estatuto de Roma).

El individuo, sin embargo, no estaba totalmente desprovisto de defensas. Por un lado podía recurrir a la protección diplomática del Estado del cual era nacional o residente, para reclamar contra el acto de otro Estado que le hubiera causado perjuicios. Por otro lado, en algunas situaciones concretas se establecieron mecanismos o procedimientos a los que las personas perjudicadas podían recurrir, sin que ello significara reconocerles subjetividad internacional.

a) *La protección diplomática* se ejerce cada vez que el Estado se siente perjudicado por la acción de otro Estado de una manera que algún autor ha llamado “mediata”, es decir, cuando el acto de este Estado no es cometido directamente contra el primero sino contra la persona de uno de sus nacionales. No se trata entonces de un perjuicio causado directamente al Estado, como podría ser el agravio a un símbolo nacional, la invasión de su territorio, la contaminación de sus aguas, en cuyo caso el Estado sufre directamente el perjuicio y puede actuar directamente frente al otro Estado.

La protección diplomática se ejerce cuando quien sufre el perjuicio es una persona nacional de otro Estado. En estos casos la ofensa es cometida contra personas, pero puede ser considerada por el Estado del cual dichas personas son nacionales como una ofensa cometida contra el propio Estado, que le causa perjuicio. La Comisión de Derecho Internacional ha descrito la protección diplomática como el conjunto de medidas “que adopte un Estado contra otro Estado en relación con un perjuicio a la persona o a los bienes de un nacional causado por un hecho o una omisión internacionalmente ilícitos atribuibles al segundo Estado”. Los individuos que se sienten perjudicados pueden solicitar al Estado del cual son nacionales que ejerza la protección diplomática, y el Estado, si lo juzga conveniente y si se han cumplido ciertas condiciones, (como, por ejemplo, el agotamiento de los recursos internos en el Estado al que se le imputa la comisión de un acto ilícito) puede acordar la protección y reclamar directamente contra el Estado trasgresor por el perjuicio sufrido por sus nacionales. El objeto de la protección diplomática es precisamente el de colocar al Estado en el lugar de un individuo.

Pero la concesión de la protección diplomática es un acto puramente discrecional de los Estados, que éstos pueden negar por razones políticas o sin ninguna razón. Y aún después de concedida la protección, el Estado, que es dueño de la acción, puede renunciar a la misma, o renunciar a la reparación. Esto significa que en los casos en que las personas físicas o jurídicas se valen de la protección diplomática para hacer valer sus derechos en el contexto internacional, no son ellas, sino los Estados los que actúan.

b) *Recurso ante órganos no judiciales.* En algunos casos especiales se ha dado al individuo acceso a instancias internacionales de naturaleza no judicial. Pero en estos casos no se trata de reconocerles a las personas naturales o grupos de personas personalidad jurídica internacional, sino de facilitarles el acceso a órganos e instancias ante los cuales pudieran formular denuncias y plantear

reclamaciones. Se trata de una capacidad jurídica muy limitada que, a pesar de ello, abrió el camino para un reconocimiento más amplio de la personalidad jurídica de los individuos en el ámbito internacional.

En la primera mitad del siglo XX aparecen los primeros ejemplos significativos del reconocimiento a individuos y grupos de individuos de la capacidad de presentarse ante órganos internacionales. Este acceso les fue conferido en esa época sin que se les reconociera la calidad de verdaderos sujetos de derecho internacional. Los siguientes son algunos ejemplos:

i) Derecho de petición de minorías nacionales dentro del marco de la Sociedad de las Naciones. Los miembros de las minorías étnicas que entendían que sus derechos habían sido lesionados presentaban su petición a la Secretaría de la Sociedad de las Naciones que examinaba su admisibilidad. Si la reclamación satisfacía ciertas condiciones procesales, y si algún Estado miembro de la organización la hacía suya, la petición era sometida al pronunciamiento del Consejo. Como puede verse, ni las minorías ni sus representantes tenían, en realidad, *locus standi* ante la Sociedad. Hubo otros sistemas de petición que fueron establecidos después de la Primera Guerra Mundial, que se aplicaban a territorios o ciudades con un estatuto jurídico especial, como los que se establecieron en los regímenes de la Alta Silesia, el Sarre y la ciudad de Danzig.

ii) Un sistema parecido al de las peticiones de las minorías en la Sociedad de las Naciones fue establecido en la Carta de las Naciones Unidas en relación a los territorios bajo administración fiduciaria. De acuerdo con el artículo 87 de la Carta, la Asamblea General y el Consejo de Administración Fiduciaria pueden recibir y examinar las peticiones que les sometan individuos o entidades. Pero al igual que en el caso de las minorías en la Sociedad de las Naciones, no se le ha dado aquí a los individuos o grupos individuos un medio o garantía para hacer valer sus derechos ante un órgano internacional, sino que se trata de proporcionar información sobre el modo como los Estados fideicomisarios ejercen la administración de los territorios que se les ha confiado.

iii) También en el sistema de las Naciones Unidas, se ha acordado el derecho de petición a los individuos que invocan la violación de ciertos derechos por parte de los Estados. Los individuos pueden presentar peticiones o quejas ante los relatores especiales que han sido designados para informar sobre la situación de los derechos humanos en algunos países específicos, o que han sido designados para investigar e informar en relación con las violaciones de ciertos derechos humanos (por ejemplo, tortura, desapariciones forzosas, detención arbitraria, etc.) Estos procedimientos pueden tener efectos limitados en la práctica, pero demuestran cómo el sistema internacional está admitiendo cada vez con mayor amplitud la idea de que los individuos puedan hacer valer sus derechos en las instancias internacionales.

iv) Hay otras organizaciones a las que el individuo, de un modo u otro, tiene acceso o tiene la posibilidad de poner en funcionamiento mecanismos,

generalmente creados para la protección de derechos individuales. Por ejemplo, en la Organización Internacional del Trabajo se ha creado una Comisión de Investigación y Conciliación a la que tienen acceso no los individuos, pero sí las asociaciones sindicales o patronales, para pronunciarse en materia de libertad sindical.

c) *Reclamaciones colectivas internacionales*: En los casos de reclamaciones colectivas planteadas por individuos o grupos de individuos contra un Estado por perjuicios sufridos por los primeros por actos del segundo, (por ejemplo, en casos de guerra civil, cuando medidas o actos adoptados por el gobierno causan perjuicio a ciudadanos o empresas extranjeras) se establecieron órganos temporarios con competencias de alcance variado.

i) *Comisiones nacionales*: En una primera etapa la resolución de las reclamaciones interpuestas por individuos o grupos de individuos nacionales de un Estado contra otro Estado por los perjuicios sufridos a consecuencia de las acciones u omisiones de este último, fue confiada a “comisiones nacionales”, instituciones del derecho interno que actuaban, en cierto modo, como tribunales nacionales, pero en las que aparecían numerosos elementos de naturaleza internacional en su origen y funcionamiento. En efecto, estas comisiones nacionales fueron creadas mediante tratados internacionales que fijaron su competencia y objetivos; debían aplicar el derecho internacional y sus decisiones no estaban sujetas a revocación o anulación por parte de ningún otro tribunal nacional, administrativo o judicial.

El pago de las indemnizaciones era negociado directamente entre los gobiernos de los Estados involucrados, y el Estado responsable de los perjuicios causados pagaba al Estado del cual las víctimas eran nacionales una suma global. Era la comisión nacional del segundo Estado la que se encargaba de verificar la validez de las reclamaciones presentadas por sus nacionales, de distribuir la suma pagada entre los reclamantes que habían justificado su reclamación, y de fijar los porcentajes que recibiría cada uno de ellos en caso de que la suma global fuera insuficiente para cubrir el total de los perjuicios probados. Como puede verse, las personas perjudicadas se movían exclusivamente en el ámbito nacional.

ii) *Comisiones mixtas*: La presencia de elementos internacionales es más clara en las “comisiones mixtas”, organismos también establecidos por tratados internacionales, utilizados frecuentemente durante el siglo XIX para entender en las reclamaciones por los perjuicios sufridos por extranjeros en ocasión de guerras civiles o disturbios internos en el territorio del Estado donde residían o en donde tenían intereses. Estas comisiones eran integradas por igual número de miembros de cada Estado y un presidente elegido de común acuerdo por las dos partes, generalmente de una tercera nacionalidad.

Las comisiones mixtas debían fundar sus decisiones, por lo general, en el “derecho internacional, la justicia y la equidad” y tenían por objeto determinar el

monto debido a los reclamantes por el Estado responsable. La ejecución de las decisiones era dejada en manos de los Estados involucrados. Los procedimientos en las comisiones mixtas eran iniciados y seguidos por el Estado del cual los reclamantes eran nacionales: los titulares del derecho a ser compensados eran los propios individuos que habían sufrido pérdidas o perjuicios, pero las partes que actuaban ante estas comisiones eran los gobiernos, los cuales, en ejercicio de la protección diplomática, ocupaban el lugar de los perjudicados; éstos no tenían acceso directo a las mismas.

iii) *Tribunales mixtos de arbitraje*: Con la emergencia y difusión de los tribunales mixtos de arbitraje, que se convirtieron en los mecanismos más frecuentemente usados después de la Primera Guerra Mundial, se acentúa el carácter jurídico de los procedimientos para la solución de las reclamaciones internacionales de las personas físicas contra los Estados, en detrimento del carácter político o diplomático que caracterizaba a las comisiones nacionales o a las comisiones mixtas. Los reclamantes individuales tienen acceso directo a estos tribunales, los cuales actúan como verdaderos organismos judiciales, oyendo a las dos partes en la controversia, evaluando las pruebas presentadas y decidiendo el caso sobre la base de normas jurídicas, ya sean las normas establecidas en los tratados de paz u otras normas del Derecho Internacional.

El Tribunal de reclamaciones Irán- Estados Unidos, establecido en 1981 como parte de los acuerdos celebrados entre los dos países después de la crisis de los rehenes en Teherán, es un ejemplo reciente de institución creada con el propósito de procesar y resolver reclamaciones colectivas de nacionales de un Estado contra otro Estado. Se trata de un tribunal internacional, con jurisdicción sobre las reclamaciones de los nacionales (y en algunos casos del gobierno) de cada parte contra la otra, y a cuyos procedimientos los particulares tienen acceso por concesión otorgada por su respectivo gobierno.

iv) *La Comisión de Indemnización del Consejo de Seguridad (Kuwait-Irak)*: La Comisión de Indemnización es un ejemplo interesantísimo de mecanismo de naturaleza internacional al que los particulares pueden recurrir, aunque de una manera indirecta, para hacer valer sus derechos.

Terminado el conflicto del Golfo con la derrota de Irak, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 687 en la que, entre otras cosas, declaró que Irak era responsable por todos los perjuicios ocasionados por la guerra que desencadenó con su tentativa de anexión de Kuwait. No sólo declaró la responsabilidad de Irak sino que además estableció el mecanismo para hacer efectiva esa responsabilidad, mecanismo que habría de funcionar dentro de la esfera del propio Consejo de Seguridad. El establecimiento del mecanismo y de los procedimientos para recibir, procesar y resolver las reclamaciones presentaba dificultades enormes, en virtud de la magnitud de los perjuicios producidos y del carácter masivo de las reclamaciones. Se estimó desde el principio que el número de los perjudicados y posibles reclamantes se situaba alrededor de los 3 millones, y que el monto de los perjuicios alcanzaría a cifras astronómicas. ¿Cómo procesar

F. PAOLILLO

los millones de reclamaciones que se esperaba recibir de reclamantes individuales, empresas, instituciones y gobiernos de alrededor de 80 países?

Con la resolución 687 el Consejo de Seguridad intentó no sólo formalizar la terminación del conflicto entre las fuerzas aliadas y el Irak mediante la oficialización del cese del fuego, sino además promover las condiciones que aseguraran el restablecimiento y la consolidación de una paz duradera entre Irak y Kuwait y, en general, en toda la región. Es por ello que la resolución, además de incluir una serie de medidas y recomendaciones relacionadas con la desmilitarización, la destrucción de armas y el desarme de Irak, prescribe medidas relativas, entre otras cosas, a la restitución de bienes a sus propietarios kuwaitíes, la ayuda humanitaria, la demarcación de la frontera iraquí - kuwaití, la responsabilidad del Irak por las pérdidas y los daños sufridos por las víctimas del conflicto y el establecimiento de mecanismos y procedimientos para asegurar el pago de la compensación por dichos daños.

El sistema de compensación así establecido, funcionando dentro del esquema multilateral de las Naciones Unidas y bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, constituye un radical apartamiento de todos los antecedentes existentes en materia de procedimientos para la solución de reclamaciones colectivas internacionales a los que hemos hecho referencia precedentemente.

En el origen no convencional del sistema de compensación establecido por la resolución 687 radica la primera diferencia con los mecanismos tradicionales. La creación de la Comisión de Indemnización resultó de una decisión impuesta al Estado responsable por un órgano representativo de la comunidad internacional, el Consejo de Seguridad, decisión en cuya adopción la principal parte afectada, el Irak, no tuvo participación ni opinión. Su aceptación le fue requerida después de su adopción (resolución 687, párrafo 33) y, habiendo sido el Irak derrotado en el plano militar, tal aceptación fue rápidamente comunicada.

Pero tal vez la diferencia más importante entre el mecanismo de compensación instaurado por la resolución 687 y los antecedentes citados es el hecho, ya mencionado, de que el primero funciona en una órbita separada e independiente de las de los Estados implicados. Los órganos y los procedimientos por medio de los cuales se tramitan las reclamaciones contra Irak y se pagan las indemnizaciones han sido creados y funcionan dentro del contexto multilateral de la organización internacional, concretamente dentro de la estructura institucional del propio Consejo de Seguridad.

Este tipo de solución ha obedecido, en parte, a motivaciones políticas; el propósito de colocar el proceso de reparación de las consecuencias de la guerra bajo el control y la garantía de órganos políticos internacionales, concretamente el Consejo de Seguridad, que asegurara que la responsabilidad de Irak se hiciera efectiva, alternativa que cuadra bien al contexto de una relación “vencedor – vencido” existente entre los Estados reclamantes potenciales y el Estado

ACCESO A TRIBUNALES Y ORGANISMOS INTERNACIONALES...

responsable. En consecuencia, el carácter bilateral propio del vínculo de responsabilidad entre el Estado causante del daño y el Estado que lo sufre deja lugar, en el sistema establecido por la resolución 687, a una relación de naturaleza multilateral entre el primero y la comunidad internacional.

Esta es la característica más notable del sistema: todos los procedimientos, desde la presentación de las reclamaciones hasta la decisión final del Consejo de Administración, se desarrollan dentro del marco institucional multilateral del Consejo de Seguridad a través del funcionamiento de la Comisión de Indemnización, órgano subsidiario del consejo, cuyos componentes son los siguientes:

- El Consejo de Administración, integrado por los 15 países que son miembros del Consejo de Seguridad, constituido por sus representantes acreditados en Ginebra, sede de la Comisión. El Consejo de Administración es el órgano de la Comisión que adopta las decisiones políticas y normativas en relación, entre otras cosas, al trámite y al pago de las reclamaciones y al arreglo de las controversias que se susciten en torno de ellas. Debe señalarse que el Consejo de Administración se rige por normas de procedimiento diferentes de las que regulan las actividades del Consejo de Seguridad, que eliminaron la posibilidad de que los miembros permanentes interpongan el veto.

- Los Comisionados, especialistas en diversas materias (finanzas, derecho, seguros, etc.) designados por el Consejo de Administración a propuesta del Secretario General, quienes proceden al examen de las reclamaciones y la preparación de recomendaciones al Consejo de Administración sobre su pago.

- El Secretario Ejecutivo y el personal técnico y administrativo de la Secretaría, que asistirán al Consejo y a los Comisionados en el desempeño de sus funciones.

Sólo los gobiernos y las organizaciones internacionales pueden presentar directamente a la Comisión, a nombre propio o a nombre de terceros, las reclamaciones por los perjuicios sufridos como consecuencia de la invasión y ocupación del Kuwait por Irak. Los individuos, las corporaciones, otras personas jurídicas privadas y las empresas del sector público no tienen acceso directo a la Comisión, sino que deben presentar sus reclamaciones al gobierno respectivo (gobierno del Estado del cual el individuo es nacional o residente), el cual, a su vez, las somete a la Comisión. Solamente cuando el gobierno correspondiente no presenta en tiempo su reclamación a la Comisión, una corporación o entidad privada puede hacerlo directamente dentro de un período suplementario.

Parece claro que la intervención de los gobiernos en la presentación de las reclamaciones de las personas físicas o las personas jurídicas privadas fue concebida en el informe del Secretario General como un modo práctico de resolver el problema que plantea el acceso a la Comisión con sede en Ginebra de cientos de miles de reclamantes distribuidos en más de setenta países. Someter las

reclamaciones a los gobiernos para que éstos las presenten a la Comisión en forma consolidada, no sólo hace posible el acceso a la Comisión de los reclamantes que viven en puntos alejados de su sede, sino que además facilita enormemente el trabajo de los órganos de la Comisión. Los gobiernos actúan solo como instrumento, como vías o medios a través de los cuales se centraliza y canaliza una multiplicidad de reclamaciones de personas físicas y jurídicas de un mismo país, las cuales son presentadas de una manera consolidada ante la Comisión.

5. Locus standi internacional del individuo

Como dijimos anteriormente, no hay nada en la naturaleza del derecho internacional que impida atribuir al individuo acceso directo a procedimientos y mecanismos internacionales para hacer valer sus derechos. De hecho, aunque se trata de casos excepcionales, se pueden dar ejemplos de subjetividad internacional activa de los individuos que se remontan a los comienzos del siglo XX.

a) La Corte Centro-Americana de Justicia (1907) establecida por el Tratado de Washington de 1907, que concedía a los ciudadanos de los cinco Estados centro-americanos *locus standi* ante la Corte, siempre que hubieran agotado los recursos del Estado contra el que reclamaban. Esta Corte funcionó entre 1907 y 1918, y en ese período se le sometieron cinco casos promovidos por particulares contra Estados.

b) El Tribunal Arbitral creado por la Convención Germano-Polaca de la Alta Silesia de 1922, al que podían recurrir los individuos para reclamar contra actos de los Estados Partes (incluso contra actos del Estado del cual el reclamante era nacional) que afectaran sus derechos adquiridos.

c) Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Un caso diferente, pero que también ilustra la presencia cada vez mayor de los particulares en el plano de las relaciones jurídicas internacionales, es el de este Convenio que establece un sistema institucionalizado de arbitraje dentro del marco del Banco Mundial. Se trata del único sistema de arbitraje que ha sido diseñado para solucionar exclusivamente controversias entre Estados y nacionales de otro Estado con relación a las inversiones de estos últimos. La reclamación se sustancia ante un tribunal internacional de arbitraje. Los Estados partes del Convenio pueden exigir que se agoten los recursos administrativos o judiciales nacionales como condición para consentir en someter una controversia a los procedimientos establecidos en el Convenio. Por otra parte, el Convenio prohíbe a las Partes Contratantes conceder protección diplomática o formular una reclamación internacional con respecto a una controversia entre uno de sus nacionales y otra Parte Contratante, cuando las partes en la controversia han consentido en someter la misma al arbitraje del Convenio.

Numerosos Estados (inclusive varios de América Latina), se mantuvieron

durante mucho tiempo ajenos al sistema del Convenio. Ello era una manifestación de la tradicional aversión de los países latinoamericanos a admitir que los individuos - en particular los extranjeros - pudieran demandar a un Estado ante una jurisdicción internacional en un pie de igualdad con éste. En 1964, en ocasión de discutirse el Convenio, el portavoz del grupo latinoamericano expuso que:

«(el sistema) daría al inversor extranjero, por el hecho de ser extranjero, el derecho de demandar a un Estado soberano fuera de su territorio, eludiendo los tribunales nacionales competentes. (Ello) es contrario a los principios jurídicos aceptados por nuestros países y, de hecho, conferiría un privilegio al inversor extranjero, poniendo a los nacionales del Estado en cuestión en una posición de inferioridad.»

Como se ve, estos países, para justificar la no aceptación del Convenio, se basaban no en la imposibilidad jurídica de conceder legitimación procesal activa a los individuos sino en la inconveniencia política de poner a los inversionistas extranjeros en una posición más ventajosa que la de los inversionistas nacionales del país receptor, lo cual se consideró discriminatorio.

d) La Corte de Justicia de la Unión Europea. En ciertas condiciones las personas físicas o jurídicas pueden formular reclamaciones ante los órganos judiciales de las organizaciones regionales de integración. La Corte de Justicia de la Comunidad Europea recibe reclamaciones que interpongan particulares contra los actos de los órganos comunes de los respectivos sistemas de integración, adoptados en violación al ordenamiento jurídico aplicable o que constituyen desviación de poder.

Algunos no consideran al Tribunal de la Unión Europea como un tribunal verdaderamente internacional, ya que si bien funciona dentro de un contexto político que está por encima de los Estados no es absolutamente igual a un tribunal internacional como la CIJ que funciona en un contexto claramente inter-estatal, es decir con referencia a las relaciones entre Estados independientes y no vinculados entre sí por un sistema de integración. Algunos los llaman tribunales transnacionales o supranacionales.

Ante el Tribunal de Justicia de la UE los particulares pueden interponer recursos destinados a obtener la anulación de decisiones y otros actos adoptados por los órganos comunitarios que les afecten directamente (art. 173, § 2 del Tratado de Roma); recursos por inactividad de los órganos comunitarios (art. 175, § 3) y recursos para hacer efectiva la responsabilidad extra-contractual de la U.E. (art. 178).

e) El Tribunal del Acuerdo de Cartagena sigue más o menos el modelo del Tribunal de Justicia de la Corte Europea. Tiene por fin “asegurar el respeto al derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo”. La acción de nulidad contra las decisiones de las autoridades del Acuerdo que infrinjan el derecho puede ser interpuesta por la Autoridades del Acuerdo, los

F. PAOLILLO

Estados miembros y por los particulares cuando los actos impugnados los afecte de manera directa.

Los sujetos titulares de la acción de nulidad son, en consecuencia, los Países Miembros, los órganos principales del Acuerdo (la Comisión y la Junta) y las personas naturales o jurídicas en ciertas condiciones. Estas últimas sólo podrán iniciar acción contra las decisiones o las resoluciones adoptadas por los órganos del Acuerdo “que les sean aplicables y les causen perjuicios.” (Art. 19).

Esta disposición representa un importante progreso en el desarrollo de los medios jurisdiccionales para resolver las controversias internacionales, puesto que se trata de una de las pocas instancias en que se concede a las personas físicas y naturales acceso directo a un tribunal internacional. Los países del Grupo Andino consideraron con razón que el sistema de garantías dentro del ordenamiento jurídico de la sub-región no estaría completo si no se concedía a las personas naturales y jurídicas un recurso para impugnar la legalidad de los actos de los órganos comunes que les son aplicables directamente.

La forma y las condiciones en que estas personas pueden interponer el recurso de anulación ante el Tribunal son las mismas que en los casos en que el recurso es interpuesto por un país miembro, por la Comisión o por la Junta del Acuerdo. Pero en el caso de las primeras, se requiere el cumplimiento de una condición adicional que consiste en que el acto que se impugna debe ser aplicable al reclamante y debe causarle perjuicio.

En el sistema del Tratado es claro que la persona natural o jurídica debe demostrar, en todos los casos, que el acto impugnado le causa perjuicio, cualquiera sea la forma del acto y quien quiera que sea la persona a la que el acto se dirija. Sin la invocación de la existencia de un perjuicio, una acción de nulidad interpuesta por una persona natural o jurídica no puede tener andamio. La ilegalidad del acto por sí sola no es causal suficiente para que el Tribunal asuma competencia si la acción ha sido instituida por una persona. Sólo cuando el recurso es interpuesto por un país miembro, por la Comisión o por la Junta, la ilegalidad del acto basta para fundamentar la acción. Es a éstos a quienes se confía el rol de vigilantes de la integridad del orden jurídico subregional, de modo cuando ellos aparecen como titulares de la acción ante el Tribunal, la existencia de un perjuicio es irrelevante.

f) La Corte Centroamericana de Justicia (1992). Establecida por el Protocolo de Tegucigalpa suscrito en 1993 entre los países centroamericanos (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá), dentro del marco de la integración regional, esta Corte tiene competencia, entre otras cosas, para entender en las controversias que se susciten entre los Estados miembros, con excepción de las controversias fronterizas, territoriales y marítimas, y en los recursos que someta "cualquier interesado" relativos a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o de cualquier otra clase dictadas por un Estado, cuando afecten los Convenios, Tratados o cualquier norma del derecho de la

integración centroamericana, o decisiones de sus órganos (artículo 22, c) del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia). Además, la Corte conoce en los asuntos que someta directa e individualmente cualquier afectado por los acuerdos de los órganos del sistema de integración (artículo 22, g).

g) Sistema de solución de controversias del derecho del mar. La Convención sobre el Derecho del Mar establece un sistema muy elaborado para solucionar las controversias relacionadas con la interpretación y aplicación de la Convención, consistente en varias instituciones y procedimientos, entre los cuales está la Sala de Controversias de los Fondos Marinos (SCFM), que es una sala del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con competencia para conocer en controversias relacionadas con las actividades de exploración y explotación en la Zona internacional (la región de los fondos marinos y su sub-suelo más allá de la jurisdicción nacional).

El artículo 187 de la Convención establece cual es la competencia de la SCFM, enumerando los tipos de controversias que pueden ser sometidas a su jurisdicción. Además de los Estados Partes, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, su Empresa y las empresas estatales, las personas naturales y jurídicas pueden ser partes en tres diferentes categorías de controversias:

- Cuando hayan celebrado contratos con la Autoridad y estén realizando actividades en la Zona, pueden ser partes en controversias que se relacionen: i) con la interpretación o aplicación de un contrato o de un plan de trabajo para la exploración o la explotación de la Zona y sus recursos, o ii) con los actos u omisiones de una parte contratante relacionados con las actividades en la Zona que le afecten menoscaben directamente sus intereses legítimos. de los Fondos Marinos y estén realizando actividades en la Zona de acuerdo con un contrato o un plan de acción (artículo 187, c);

- Cuando la controversia se suscite entre la Autoridad y una persona natural o jurídica que haya cumplido con las condiciones requeridas para celebrar un contrato con la Autoridad (artículos 153, § 2, b) de la Convención y artículos 4, § 6 y 13 § 2 del Anexo III a la Convención) y ésta haya denegado el contrato o se haya suscitado una cuestión jurídica en torno a su negociación (artículo 187, e);

- Cuando una persona natural o jurídica alegue que la Autoridad ha incurrido en responsabilidad de conformidad con el artículo 22 del Anexo III a la Convención (artículo 187, f).

Como puede verse, dentro del contexto del moderno derecho del mar se ha otorgado a los particulares un acceso considerablemente amplio a una instancia judicial de carácter internacional como lo es la SCFM. Debe hacerse notar que en casi todos los casos en que pueden intervenir las personas naturales o jurídicas como partes ante la SCFM son controversias relacionadas con la interpretación o aplicación de un contrato de exploración o explotación de los recursos de la Zona internacional. En estos casos, la otra parte puede ser la Autoridad o la Empresa de

la Autoridad actuando como parte contratante, no como organismo internacional.

La aversión de los gobiernos para conceder *locus standi* en tribunales internacionales a otros sujetos que no sean Estados se manifestó claramente durante las negociaciones que precedieron la adopción de la Convención. Se sostuvo entonces que a las personas naturales y jurídicas se les debieran conceder “derechos jurisdiccionales” limitados, referidos sólo a la ejecución de los contratos. En todo caso los individuos no debieran participar en ningún procedimiento judicial en el que se plantearan cuestiones relacionadas con la interpretación de la Convención. Por ello se acordó conceder a los individuos capacidad procesal ante la SCFM sólo en las controversias con la Autoridad en la que aquellos actuaran como partes de un contrato.

Sin embargo se entendió que debía aceptarse una excepción a este principio a los efectos de proporcionar a los solicitantes de un contrato, incluidos aquellos solicitantes que fueran personas naturales o jurídicas, un medio para reclamar contra el acto de la Autoridad que niega arbitrariamente el otorgamiento de un contrato (artículo 187, e). Cuando la Autoridad rechaza un contrato propuesto por un particular que ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la Convención, está actuando como organismo internacional; ni la Autoridad ni el reclamante actúan en esta hipótesis como partes de un contrato. Es la única situación en la que un sujeto que no es un Estado Parte puede iniciar ante la SCFM un proceso relacionado con un acto de la Autoridad adoptado en su carácter de organización internacional.

6. La protección internacional de los derechos humanos

Una consideración especial merecen los sistemas de protección internacional de los derechos humanos que proporcionan a los individuos varios medios jurídicos para hacer valer sus derechos. En este dominio, sin embargo, me limitaré a formular algunas reflexiones generales y proponer brevemente algunos ejemplos, ya que veo que la cuestión de la protección de los derechos del individuo es el tema de numerosas clases en este curso y presumo que los respectivos profesores desarrollarán en forma más detallada el tema del acceso de las personas físicas a las instancias internacionales.

La protección de los derechos del individuo se desarrolla inicialmente como una cuestión propia de la jurisdicción interna de los Estados. La Carta Magna en Inglaterra y la Declaración de los Derechos del Hombre en Francia son los ejemplos históricos más conspicuos de instrumentos nacionales en este dominio. Con la Carta de las Naciones Unidas se inició una nueva etapa en el esfuerzo de asegurar el respeto efectivo de los derechos humanos. No es que el tema haya sido ajeno al derecho internacional con anterioridad a la vigencia de la Carta. Por el contrario, ya en la doctrina de los teóricos españoles de la época clásica (Vitoria, Suárez) se encuentran inquietudes a propósito de la protección de los derechos de los seres humanos, en especial los derechos de los indígenas en el

régimen colonial. En el siglo XIX se inició y desarrolló considerablemente el derecho humanitario aplicable en los conflictos armados, y después de la Primera Guerra Mundial se estableció un sistema internacional de protección a las minorías étnicas que los arreglos territoriales de la posguerra habían dejado enclavadas en territorios en los que predominaban otras etnias.

Pero fue al redactarse la Carta de San Francisco, bajo la impresión de los horrores cometidos por el nazismo, que el proceso de internacionalización de la protección de los derechos humanos da un vuelco decisivo, impulsado por la convicción generalizada de que el mantenimiento de la paz dependía, en gran medida, de la efectiva vigencia de los derechos humanos. La Carta, en su Preámbulo reafirma la fe de los pueblos de las Naciones Unidas.

« ... en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.»

y propone como uno de los propósitos de la Organización:

«Realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión» (artículo 1, § 3).

La idea de la protección de los derechos humanos como tarea principal de la Organización aparece repetida en otras disposiciones de la Carta (artículos 13, § 1, b, y 55, c), de tal modo que no cabe duda que con la vigencia de la Carta los Estados han aceptado ante la comunidad internacional obligaciones concretas de respetar y proteger dichos derechos. Se trata de un paso trascendental que afecta a la naturaleza misma del derecho internacional: al regular una esfera de la actividad estatal que hasta hacía poco había sido considerada de carácter exclusivamente doméstico, porque se trata de la regulación de las relaciones entre el Estado y sus nacionales, o sea, entre el Gobierno y la población, el derecho internacional «ha penetrado en el corazón mismo del santuario de la soberanía.»⁸

Sobre la base de que el respeto de los derechos humanos es objeto del interés de la comunidad internacional y ha dejado de ser jurisdicción exclusiva de los Estados, se han establecido órganos encargados de la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en relación con la protección, el respeto y el desarrollo de los derechos humanos. La objeción opuesta en numerosas ocasiones por los Estados acusados de violaciones de esos derechos, basada en el carácter doméstico del asunto, no prosperó en ningún caso y hoy puede decirse que la práctica aceptada universalmente es la de considerar a

⁸ Virally, Cours Général de droit international public, Recueil des Cours, Academie de Droit International, 1983, vil. V, p. 124.

ciertos órganos de las Naciones Unidas y de otros organismos internacionales competentes para investigar y pronunciarse en cuestiones relacionadas con la protección de los derechos humanos.

El carácter obligatorio de las normas internacionales sobre protección de derechos humanos es tanto más claro cuanto que las disposiciones de la Carta han sido complementadas por tratados y otros instrumentos internacionales que proporcionan un contenido concreto a los principios generales precisando el alcance de los derechos y las libertades protegidas y estableciendo mecanismos y procedimientos que permiten una supervisión internacional de la observancia y desarrollo de los mismos.

a) *Derecho de petición.* Entre ellos corresponde destacar el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos dos Pactos están vigentes entre gran número de Estados. Los Estados que son parte en estos Pactos asumen la obligación de presentar informes periódicos (al Comité de Derechos Humanos en el caso del Pacto Derechos Civiles y Políticos; al Consejo Económico y Social en el caso del pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En ocasión de la presentación de los informes nacionales, los Estados se someten a un verdadero examen por parte del órgano internacional competente, sobre las medidas tomadas para asegurar la realización de los derechos consagrados en el respectivo Pacto y los progresos que se han hecho en el disfrute de los mismos.

Pero la innovación más interesante se encuentra en el Protocolo Opcional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículos 1-3 y 5). El Estado que ha ratificado el Protocolo o ha accedido a él acepta que personas sometidas a su jurisdicción y que dicen haber sido víctimas de violaciones de los derechos establecidos en el Pacto cometidas por dicho Estado Parte, puedan presentar reclamaciones al Comité de Derechos Humanos para su consideración, siempre que hayan agotado los recursos internos disponibles. El Comité lleva la denuncia a conocimiento del Estado imputado, el cual deberá presentar explicaciones escritas o aclaraciones dentro del plazo de seis meses. El Comité luego hace conocer su opinión al Estado y al denunciante, e incluye un resumen del caso en el informe que tiene que presentar anualmente a la Asamblea General.

El procedimiento iniciado por un individuo culmina, pues, con una comunicación del Comité, que aunque carece de fuerza legal puede llegar a tener importantes efectos políticos. La denuncia y su tramitación no dejan de tener cierta publicidad, por lo menos en los medios gubernamentales, diplomáticos y de las instituciones privadas que se ocupan de los derechos humanos, y pueden llegar a tener difusión en la prensa y otros medios de comunicación. Los gobiernos de los Estados acusados de violaciones de derechos humanos tratan de evitar este género de publicidad que los expone a la opinión pública mundial como gobiernos irrespetuosos de los derechos humanos. Por ello es que el procedimiento promovido por los individuos de acuerdo con el Protocolo puede tener efectos

nada desdeñables sobre la conducta futura del Estado acusado.

Es obvio que este derecho que el Protocolo acuerda al individuo que se siente víctima de una violación de sus derechos civiles y políticos no le confiere la calidad de sujeto de derecho internacional en sentido estricto. Pero al atribuirle la capacidad de defender sus derechos en una instancia internacional, podría hablarse de una «subjetividad internacional mitigada», ya que si bien el individuo carece de medios para imponer de manera coercitiva una conducta determinada al Estado presuntamente violador de sus derechos o para lograr una compensación, por lo menos se le acuerda la posibilidad de movilizar un mecanismo internacional que obliga al Estado imputado a dar explicaciones y que eventualmente puede inducirlo a remediar la violación.

Además de los Pactos mencionados hace un momento, son numerosos los tratados de alcance universal en vigor que establecen mecanismos y procedimientos mediante los cuales los individuos o grupos de individuos que consideran ser objeto de violaciones de derechos humanos pueden presentar denuncias ante órganos internacionales que tienen competencia para adoptar determinadas medidas con el objeto de garantizar el respeto de esos derechos o reparar violaciones. Esos tratados son el Protocolo Opcional al Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Inmigrantes y sus Familias y el Protocolo a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Esto ha permitido a los individuos tener acceso a instancias internacionales de protección y el reconocimiento de cierta capacidad procesal internacional. De este modo se ha logrado restablecer respeto de las normas de protección de los derechos humanos, se ha ordenado el pago de indemnizaciones u otras formas de compensación, y en algunos casos se ha llegado a inducir a los gobiernos a introducir cambios en la legislación nacional y en la práctica de los órganos públicos.

Pero ninguno de estos instrumentos proporcionan al individuo recursos ante instancias judiciales internacionales que le permitan iniciar acciones que culminen con decisiones obligatorias. En sentido estricto, no estamos en este caso ante un ejemplo de subjetividad internacional del individuo.

b) *El individuo en el sistema europeo de protección de los derechos humanos.* Un paso más avanzado en este sentido se ha dado en los sistemas regionales de protección a los derechos humanos. El más evolucionado de ellos es el que se estableció entre los miembros del Consejo de Europa mediante la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos) adoptada en Roma en 1950. En una primera etapa los individuos, grupos de individuos y

organizaciones no gubernamentales podían plantear reclamaciones ante la Comisión Europea de Derecho Humanos por violaciones cometidas por uno de los Estados Partes, si ese Estado había declarado aceptar la competencia de la Comisión para recibir y considerar tales reclamaciones. Estas reclamaciones se sustanciaban de igual manera que las presentadas por los Estados, y eventualmente podían ser llevadas a la consideración de la Corte, pero los particulares no tenían acceso a este último órgano: sólo a través de la Comisión podían lograr que la Corte se pronunciara en relación con una denuncia formulada por ellos (artículo 25).

Pero en el ámbito de la Convención Europea la capacidad procesal de las personas físicas fue considerablemente fortalecida. En la primera etapa de su funcionamiento los individuos no tenían acceso directo a la Corte, sino que debían presentar la denuncia ante la Comisión, y ésta decidía si elevaba o no el caso a la Corte. Quienes estaban habilitados para presentar reclamaciones ante la Comisión eran las personas físicas, las organizaciones no gubernamentales o cualquier grupo de particulares que se considerara víctima de una violación de derechos establecidos en la Convención Europea de Derechos humanos por parte de uno de los Estados partes.

Sin embargo, no mucho después de establecida, la Corte empezó a abrir sus puertas a los individuos. Empezó disponiendo que la Comisión podía comunicar al peticionante interesado el informe relativo a su caso, y que la propia Corte podía conocer y tomar en cuenta su opinión. En 1970 la Corte admitió que los delegados de la Comisión pudieran requerir asesoramiento a cualquier persona, inclusive los abogados de los peticionantes, los cuales podrían estar presentes en las audiencias de la Corte.

Un gran paso fue dado con la adopción del Protocolo No. 9, del año 1990, que facultó a los propios individuos a someter directamente a la Corte ciertos casos que ya habían sido considerados como admisibles por la Comisión. De este modo se concedió a los individuos “un tipo de *locus standi*”, aunque aún muy limitado. Las personas físicas, de acuerdo con este Protocolo, están autorizados a someter directamente a la Corte ciertos casos que hayan sido declarados admisibles por la Comisión, y con respecto a los cuales la Comisión hubiese elaborado un relatorio. La evolución hacia la concesión de una subjetividad completa al individuo culminó cuando el Protocolo No. 11 del Convenio entró en vigor en 1998. A partir de entonces, y habiendo desaparecido la Comisión Europea de Derechos Humanos, los particulares están capacitados para someter directamente a la Corte Europea de Derechos Humanos demandas individuales.

c) *El individuo en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.* El sistema de protección internacional de derechos humanos vigente en América Latina se inspiró en el sistema europeo. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención de San José de Costa Rica) establece que los órganos para entender en asuntos relativos a los derechos

humanos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La competencia de la Comisión para actuar con respecto a denuncias y quejas por violación presentadas por individuos, grupos de individuos o entidades no gubernamentales, emana de la propia Convención (artículos 41, y 44), sin que sea necesaria una declaración especial de los Estados Partes, como en el caso de la Convención Europea. La Comisión tratará de lograr una solución amistosa del asunto, siguiendo los procedimientos estipulados en el artículo 48 de la Convención. De no lograrla, puede llevar el asunto a conocimiento de la Corte, a la cual los individuos no tienen acceso directo, y cuyo fallo es obligatorio, definitivo e inapelable (artículos 67 y 68).

Pero también en el sistema interamericano se está operando una evolución que se orienta a proporcionar al individuo una participación mayor en los procedimientos que se desarrollan ante la Corte Interamericana. Mediante sucesivas modificaciones a su Reglamento, la Corte acordó a los representantes de las víctimas y a sus familiares la posibilidad de presentar pruebas y fundamentos en la etapa del procedimiento en la que se adoptan decisiones sobre las reparaciones, acordando de este modo *locus standi in judicio* a las personas físicas. Posteriormente, se permitió a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes presentar solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma, en cualquier momento del proceso, una vez que la demanda ha sido admitida por la Corte (artículo 23 del Reglamento del año 2000). De este modo se reconoce al individuo *locus standi* ante la Corte, lo cual constituye, al igual que en el sistema europeo, un cambio de extraordinaria significación en el ámbito interamericano.

Recientemente, Costa Rica sometió a la consideración de los órganos de la Organización de los Estados Americanos, un proyecto de resolución con la finalidad de adoptar un protocolo facultativo a la Convención Americana de los Derechos Humanos, cuyo artículo 1 dispone que: "La víctima, sus familiares o sus representantes tienen derecho de presentar directamente un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una vez finalizado el proceso ante la Comisión Interamericana".

Es interesante hacer notar una evolución que se ha operado en la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos como en la Comisión Interamericana: En los primeros años de funcionamiento la Corte Europea exigía que el peticionante demostrara que había agotado los recursos internos, pero luego se hizo una distribución más equitativa de la carga de la prueba, debiendo los Estados demandados demostrar que el reclamante disponía de recursos eficaces dentro del derecho interno, y que no había recurrido a ellos. Una evolución semejante se puede observar también en la Comisión Interamericana.

Otro principio que se aplica a las reclamaciones individuales por violación de derechos humanos es el de la libertad de elección que tiene la víctima o el reclamante cuando hay más de un recurso a su disposición. Tiene el derecho de elegir el recurso que más le convenga. Este derecho a elegir ya fue reconocido

F. PAOLILLO

expresamente por la Corte Interamericana en una opinión emitida en 1982 sobre “Otros tratados” sujetos a la Jurisdicción Consultiva de la Corte. Al respecto, debe señalarse que cuando coexisten sistemas de protección a nivel regional y a nivel global, ambos son complementarios.