

CAPÍTULO II

SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL	65
7. La personalidad jurídica en el derecho internacional	65
A. Significado de la personalidad jurídica en el derecho internacional	65
B. Círculo de los sujetos de derecho internacional	66
C. Personalidad limitada (parcialmente) de derecho internacional	69
D. Personalidad de derecho internacional absoluta y relativa	69
8. Estados	70
A. Características de los Estados	71
B. Reconocimiento	74
C. Creación y desaparición de los Estados	79
D. Asociaciones de Estados	84
E. El problema del <i>failed state</i>	88
9. Sujetos de derecho internacional atípicos	90
A. Santa Sede	90
B. Soberana Orden de Malta	91
C. Comité Internacional de la Cruz Roja	91
10. Organizaciones internacionales	92
A. Organizaciones internacionales en sentido estricto	92
B. Organizaciones no gubernamentales	96
C. Tipología de las organizaciones internacionales	99
D. Relaciones exteriores	101
11. Regímenes <i>de facto</i> , grupos insurgentes y movimientos de liberación	106
12. Individuos	108
13. Empresas transnacionales	110

CAPÍTULO II

SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

7. LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A. Significado de la personalidad jurídica en el derecho internacional

La personalidad jurídica en el derecho internacional (sujetos de éste) implica la capacidad para ser titular de sus derechos y deberes. Por regla general esa capacidad implica también la posibilidad de hacer valer estos derechos en el ámbito del derecho internacional. El círculo de actores en la escena internacional es por tanto más amplio que el de los sujetos. Las organizaciones no gubernamentales (como Amnistía Internacional o Greenpeace) pueden ejercer una influencia considerable, pero desde el punto de vista del derecho internacional no participan en la vida de la comunidad internacional como titulares de derechos y deberes propios. Las grandes empresas con un campo de negocios mundial (empresas multinacionales) tampoco son sujetos de este tipo de derecho.

De la subjetividad del derecho internacional se debe separar la capacidad jurídica para actuar, la cual se encuentra por lo general vinculada a la personalidad jurídica en él, aunque no conceptualmente. El Imperio Alemán, como sujeto del derecho internacional, no desapareció en todo caso con la disolución de los órganos competentes para actuar, ni por el hecho de que las potencias aliadas en junio de 1945 hubieren asumido la administración suprema del país. Estados como Somalia vieron mermada su capacidad de actuar hacia el exterior con la supresión efectiva del poder estatal, sin embargo siguieron existiendo como sujeto del derecho internacional.

B. *Círculo de los sujetos de derecho internacional*

El círculo de los sujetos de derecho internacional se relaciona estrechamente con el objeto de sus reglas y su producción. En concreto, este derecho es cada vez más el ordenamiento de las relaciones jurídicas entre los Estados. El desarrollo del derecho internacional encuentra su medio de cultivo en la evolución de los Estados modernos. Los Estados son los motores esenciales de la creación del derecho internacional. Sin embargo, se designan también como sujetos “originados” o “nacidos” de él. Los Estados se caracterizan también porque tienen una personalidad jurídica plena en el derecho internacional (al contrario de otros sujetos), esto es, sus derechos y deberes no son susceptibles de restricción alguna.

Una masiva ampliación del círculo de los sujetos de derecho internacional se debe al surgimiento de las organizaciones internacionales como foro de la cooperación interestatal. Las organizaciones internacionales como el Banco Mundial, las Comunidades Europeas o la OTAN pueden cumplir sus funciones sólo si aparecen en el ámbito del derecho internacional (frente a sus miembros o frente a terceros Estados) como titulares de derechos y deberes propios (por ejemplo, mediante la celebración de tratados). Esta relación entre la capacidad funcional y el reconocimiento como sujeto del derecho internacional la subrayó tempranamente la Corte Internacional respecto de la Organización de las Naciones Unidas. En su concepto, con ocasión de la demanda de reparación presentada por las Naciones Unidas debido al asesinato del negociador de la ONU *Conde Bernadotte*, en el territorio de Jerusalén controlado por Israel (1948), la Corte Internacional diferencia entre la personalidad jurídica plena de los Estados y la personalidad de derecho internacional limitada de las organizaciones internacionales:

En opinión de la Corte, la Organización intenta ejercer y gozar, y de hecho está ejerciendo y gozando, de funciones y derechos que solo pueden ser explicados sobre las bases de la posesión de un muy amplio ámbito de personalidad internacional y de la capacidad para operar en el plano internacional. En el presente, éste es el tipo supremo de organización internacional, y no podría desarrollar las intenciones de sus fundadores si estuviera desprovista de personalidad internacional. Se debe reconocer que sus Miembros, al encargarla de ciertas funciones, debiendo atender a de-

beres y responsabilidades, la invistieron con la competencia requerida para ejercer aquellas funciones que efectivamente se le iban a encargar.

De acuerdo con esto, la Corte ha llegado a la conclusión de que la Organización es una persona internacional. Esto no es lo mismo que decir que es un Estado, ya que ciertamente no lo es, o que su personalidad jurídica y derechos y deberes son los mismos que los de un Estado.

[...] Esto no siempre implica que todos sus derechos y deberes deben estar en el plano internacional, como tampoco deben estar todos los derechos y deberes de un Estado en ese plano. Lo que esto significa es que es un sujeto del derecho internacional y que es capaz de poseer derechos y deberes internacionales y que tiene capacidad para mantener sus derechos a través de la presentación de reclamaciones internacionales (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Reports, 1949, p. 174 [179]*).

En un sentido más restringido las asociaciones, que cuentan por lo menos con una jurisdicción fáctica, tienen también derechos y deberes de conformidad con el derecho internacional. Dentro de estas se cuentan, por ejemplo, en caso de conflictos armados los movimientos civiles. Por tradición se han reconocido como sujetos del derecho internacional sin que ostenten la calidad de Estados, la Santa Sede, la Orden Soberana de Malta, así como el Comité de la Cruz Roja.

De gran significado para los recientes desarrollos del derecho internacional es el reconocimiento de derechos propios (derechos humanos) y deberes al individuo. Esto implica que el ser humano individual como titular de derechos, deja de estar completamente mediatizado por su Estado patria, y que en caso de graves violaciones a sus deberes (por ejemplo, crímenes de guerra), deberá responder también personalmente. Los grupos de poblaciones como las minorías étnicas y sus miembros gozan en muchas formas de la protección del derecho internacional de conformidad con el derecho consuetudinario y los tratados de derecho internacional. Derechos y deberes particulares de conformidad con el derecho internacional se otorgan sólo a los miembros individuales de esos grupos.

Durante largo tiempo se ha discutido si los particulares pueden someter su relación jurídica con un Estado extranjero al derecho internacional. En la práctica se trata especialmente de los contratos entre inversionistas (principalmente empresas multinacionales) y un Estado extranjero.

Determinados grupos de personas, que aspiran a contar con un poder estatal propio en un territorio gobernado por extranjeros, pueden obtener personalidad jurídica de derecho internacional limitada. Esto es válido desde hace algún tiempo para estabilizar los regímenes de facto, que han ejercido su autoridad en un determinado territorio por largo tiempo. El reconocimiento como sujetos de derecho de los movimientos de liberación que luchan en contra de la autoridad colonial, fue de relevancia transitoria.

A la Organización para la Liberación Palestina (OLP, Palestine Liberation Organization) se le ha reconocido por parte de las Naciones Unidas un estatus de observador (GA/Res. 237, XXVIII de 1974); por añadidura, a los Estados de la OLP en forma individual se les reconoce un estatus cuasidiplomático. Entretanto, los territorios ocupados por Israel en 1967 en Cisjordania y en la Franja de Gaza, han obtenido un estatus de derecho internacional con fundamento en los especiales acuerdos entre Israel y la OLP sobre la autoadministración de Palestina y el retiro de las fuerzas armadas de Israel (véase la Declaración fundamental de Israel y la OLP sobre el Acuerdo Interino para la autoadministración de 1993, *ILM*, 32, 1993, pp. 1525 y ss.; Acuerdo Interino entre Israel y la OLP de 1995, *ILM*, 34, 1995, pp. 455 y ss.; Acuerdo Interino entre Israel y la OLP de 1997, *ILM*, 36, 1997, pp. 551 y ss.; Wye River Memorandum, *ILM*, 37, 1998, p. 1251). La transferencia limitada de las competencias administrativas por parte de Israel a la autoadministración palestina (artículo 1o., número 1 del Acuerdo Interino de 1997) excluyó sin embargo el manejo de las relaciones exteriores del territorio autónomo (con excepciones) y la responsabilidad por la seguridad externa.

Una cuestión que no se ha aclarado aún es en qué medida los destinatarios no-estatales de resoluciones del Consejo de Seguridad (como por ejemplo, las partes en conflictos internos) se clasifican como sujetos del derecho internacional limitados. Existen buenos argumentos para sostener que estos destinatarios se convierten en sujetos de derecho internacional con la imposición de reglas de conducta por parte del Consejo de Seguridad. Debido a esto el concepto de sujeto del derecho internacional no señala ningún límite. Esto, sin embargo, muestra también que para la moderna doctrina del derecho internacional es más importante la existencia de derechos y deberes de derecho internacional que la cuestión sobre la personalidad jurídica de derecho internacional.

C. *Personalidad limitada (parcialmente) de derecho internacional*

Los estados son los únicos que de conformidad con el derecho internacional, no se encuentran sometidos a restricciones en lo que concierne al posible ámbito de sus derechos y deberes. Las organizaciones internacionales se encuentran limitadas en su personalidad jurídica de derecho internacional por los objetivos de la organización, delimitados en el respectivo tratado.

Ellas no tienen territorio estatal ni nacional, ni tampoco ejercen los derechos soberanos asociados a éstos. Las organizaciones internacionales pueden obtener derechos y deberes de derecho internacional sólo en el marco del tratado con el cual se crean, y al cual le deben su existencia. La personalidad jurídica de derecho internacional del individuo se limita a los derechos humanos y ciertos deberes fundamentales (como la prohibición de cometer crímenes de guerra).

Los Estados que hacen parte de los Estados federales (como los estados alemanes) pueden actuar en el plano internacional (por ejemplo, mediante la celebración de tratados), sólo en la medida en que así lo disponga el Estado federal (la Constitución del Estado federal). Su personalidad jurídica (parcial) se deriva del Estado en su conjunto.

D. *Personalidad de derecho internacional absoluta y relativa*

La personalidad de derecho internacional tiene efecto básicamente respecto de todos los miembros de la comunidad internacional. En ese sentido es absoluta. En el caso de algunos sujetos de derecho internacional, la personalidad jurídica es válida, sin embargo, únicamente con fundamento en un reconocimiento especial. La existencia legal de las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional no requiere del reconocimiento de los no miembros. Esa dependencia de la personalidad jurídica del reconocimiento en comparación con los no miembros, lleva a que se le designe como personalidad de derecho internacional *relativa*. Entre las organizaciones internacionales, sólo las Naciones Unidas gozan de personalidad absoluta de derecho internacional en la totalidad de la comunidad de Estados, debido a que casi todos los Estados son miembros de ella.

BIBLIOGRAFÍA: J. A. Barberis, “Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale”, *RdC*, 179 (1983-I), pp. 145 y ss.; B. Bross, “Subjects: Entitlement in the International Legal System”, en: R. St. J. Macdonald y D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law*, 1983.

8. ESTADOS

En el derecho internacional actual los Estados siguen siendo el factor dominante. Únicamente los Estados pueden ser miembros de las Naciones Unidas (artículos 3o. y 4o. de la Carta de la ONU),¹³ invocar el Consejo de Seguridad de la ONU (artículo 35 de la Carta de la ONU)¹⁴ o ser parte ante la Corte Internacional (artículo 34 de los Estatutos de la Corte).¹⁵

El heterogéneo mundo de los Estados comprende cerca de 190 Estados. En el pasado reciente, la desintegración de la Unión Soviética y de otros Estados comunistas (como Yugoslavia) a través de los procesos de desmembración y separación llevó a la creación de una serie de nuevos Estados.

¹³ Artículo 3o. Son miembros originarios de las Naciones Unidas los Estados que habiendo participado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco, o que habiendo firmado previamente la Declaración de las Naciones Unidas del 1o. de enero de 1942, suscriban esta Carta y la ratifiquen de conformidad con el artículo 110.

¹⁴ Artículo 35. Todo miembro de las Naciones Unidas podrá llevar cualquiera controversia, o cualquiera situación de la naturaleza expresada en el artículo 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General.

Un Estado que no es miembro de las Naciones Unidas podrá llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en esta Carta.

¹⁵ Artículo 34. (1) Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. (2) Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia. (3). Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente.

A. *Características de los Estados*

a. Concepto de Estado en el derecho internacional

El derecho internacional requiere de un concepto de Estado propio, que se aparte de las particularidades del respectivo derecho constitucional. Cuando la Corte Constitucional Federal designa los Estados federales como “Estados con poder soberano” (TCF 1, 14 [34]), esto sólo es de interés para la perspectiva constitucional interna de la República Federal Alemana. Desde el punto de vista del derecho internacional en un ordenamiento federal sólo el Estado en su totalidad, goza de la calidad de Estado puro.

La pretensión del derecho internacional de demostrar su fuerza directriz en la realidad de las relaciones interestatales caracteriza el concepto de Estado en el derecho internacional. Las características del Estado en el derecho internacional deben provenir más de la realidad del poder organizado y menos del postulado de determinados objetivos del Estado.

El concepto de Estado del derecho internacional tiende hacia una circunscripción evidente de una organización (y no de un modelo ideal vinculado a valores). Al mismo tiempo, la heterogeneidad del mundo de los Estados obliga a un concepto de Estado amplio. Estos requisitos los cumplen satisfactoriamente la “doctrina de los tres elementos” de Georg Jellinek (*Allgemeine Staatslehre*, 3a. ed., 1914, pp. 396 y ss.).

De acuerdo con ésta, el Estado presupone, como unidad jurídica determinada, un territorio, un pueblo y un poder estatales. La generalidad de esa definición siempre ha sido objeto de críticas, por ejemplo, porque no puede aclarar la naturaleza del Estado como unidad en movimiento. Sin embargo, la simpleza de la doctrina de los tres elementos de Jellinek, constituye decisivamente una ventaja en un mundo de Estados, heterogéneo, sometido a constantes cambios. Por lo demás, la doctrina de los tres elementos (especialmente en lo concerniente a la característica del poder estatal) permite bastante bien un refinamiento conceptual en los casos particulares que presentan algún problema.

Los elementos del concepto de Estado de Jellinek, los contempla también la famosa definición de Estado como sujeto de derecho internacional de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, Montevideo, 1933 (LNTS, núm. 165, p. 19). La Convención de Montevideo

añade como característica adicional de los Estados la capacidad para relacionarse con otros Estados. Esta Convención determina en el artículo 1o.:

El Estado como persona del derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Población permanente;
- b) Territorio determinado;
- c) Gobierno;
- d) Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados.

La definición de la Convención de Montevideo constituye en cierta forma una formulación “moderna” de la teoría de los tres elementos de Jellinek, con una precisión cualitativa del poder estatal. En ésta es evidente que el Estado como unidad de acción, vive de su inclusión en la actividad de la comunidad internacional. Esto aclara la visión de que la asignación de obligaciones de derecho internacional limita el poder estatal en menor grado, a como ocurre con sus funciones vitales.

b. Territorio estatal

El territorio del Estado constituye el sustrato territorial del Estado. Se trata de un segmento de la superficie de la tierra, incluido el aire que esta sobre ella, y de la tierra que está por debajo, así como una zona costera de 12 millas marítimas. El concepto de Estado del derecho internacional no exige que el territorio tenga un determinado tamaño como mínimo, e incluye por consiguiente a aquellos Estados que se conocen como “microestados”, como Grenada, San Marino, o el Estado Vaticano.

En el curioso caso “Sealand” el Tribunal administrativo de Colonia decidió que una antigua base de defensa antiaérea en el Mar del Norte, no reunía las características para ser considerada como un territorio estatal, ya que carecía de la parte fija de la superficie terrestre (VG Köln, DVBl. 1978, p. 510).

c. Población estatal

Una población como sustrato personal del Estado presupone una agrupación de seres humanos (nacionales), vinculados en el tiempo y regidos por un mismo ordenamiento jurídico y un mismo gobierno. En este caso

no es decisiva la homogeneidad idiomática, étnica, religiosa o cultural. Pero sí debe tratarse de un grupo que por lo menos tenga un sentimiento de pertenencia, que en todo caso, vincule la mayoría de la población a un determinado territorio, y se considere como la población de un Estado. Cuando esta conciencia estatal desaparece, comienza también a resquebrajarse el poder estatal efectivo.

d. Poder estatal

El poder estatal, como grapa organizadora, une el sustrato personal y territorial del Estado. Sin embargo el poder del Estado se determina desde el punto de vista del contenido, mediante su atribución a un territorio (territorialidad) y a una población (competencia sobre la población). Hacia adentro el poder estatal cumple funciones de gobierno, hacia afuera ejerce sus competencias como sujeto del derecho internacional. La soberanía no es una característica adicional de la definición, sino en cierta forma la consecuencia legal de la calidad de Estado de una asociación de personas.

Como elemento constitutivo del Estado, el poder estatal presupone un mínimo de efectividad. Para la existencia del Estado es más importante la efectividad del poder estatal que su legitimidad. Como sujeto del derecho internacional puede existir, por tanto, también una simple asociación forzosa sin una estructura democrática. Sin embargo, por lo general en el plano regional, aunque también en el marco de las Naciones Unidas, existe una tendencia creciente a promover las estructuras democráticas. Se trata, sin embargo, de una demanda al poder estatal y no de un presupuesto directo para adquirir el carácter de Estado. Ambos se mezclan cuando se hacen determinadas demandas al contenido del poder estatal (por ejemplo una estructura democrática o la protección de las minorías) como presupuesto para el reconocimiento por parte de otro Estado en las relaciones bilaterales.

En casos especiales, el poder estatal sobre un determinado territorio se encuentra afiliado a dos o más Estados. Un condominio de este tipo existió hasta 1980 en el grupo de islas de las Nuevas Hébridas (hoy Vanuatu). Aquí ejercieron conjuntamente el dominio Francia y la Gran Bretaña.

Un caso especial con elementos de un condominio lo constituye la República de Andorra. Aquí ejercieron conjuntamente el poder por largo

tiempo (delegando en dos gobernadores) el presidente francés y el obispo de la diócesis española de Urgel. La nueva Constitución de 1993 recortó considerablemente el poder de ambos jefes de Estado, y redujo sus funciones a simples actividades de carácter representativo.

BIBLIOGRAFÍA: J. Crawford, “The Criteria for States in International Law”, *BYIL*, 48 (1976-1977), pp. 93 y ss.; K. Doehring, “State”, en: *EPIL*, t. 4, 2000, pp. 600 y ss.

B. Reconocimiento

En el caso del reconocimiento se trata de un negocio jurídico unilateral, en el cual un Estado certifica que para él existe una determinada situación jurídica. El reconocimiento de una situación que se ha configurado en el contexto del derecho internacional incluye la disponibilidad de aceptar las consecuencias que de ella resultan. El significado de un reconocimiento reside en la actualidad ante todo en la aclaración de las situaciones jurídicas dudosas entre los sujetos de derecho internacional participantes. Esto es válido especialmente, para el reconocimiento de los Estados.

a. Reconocimiento de los Estados

Cuanto más difícil sea la valoración de un territorio como Estado y cuanto más fuertes sean las exigencias sobre su calidad de Estado, mayor será el significado del reconocimiento como Estado por parte de la comunidad. Esto se observa, por ejemplo, en la continua lucha de la entonces República Democrática Alemana por el reconocimiento de esa comunidad. Los efectos legales del reconocimiento de los Estados son dudosos.

De acuerdo con una opinión sostenida ante todo en las antiguas doctrinas del derecho internacional, el reconocimiento (por mayorías) de un territorio como Estado, tiene efecto constitutivo, pero es también un presupuesto necesario para la existencia de un Estado como sujeto del derecho internacional. Sin embargo, se ha impuesto la opinión contraria del efecto declaratorio del reconocimiento. De acuerdo con ésta, la existencia de un Estado como sujeto de derecho internacional no depende del reconocimiento por parte de otros Estados. Desde este punto de vista, que es el predominante, no existe ningún deber de reconocer a otros

Estados. Éstos pueden negarse al reconocimiento de otros Estados por motivos políticos (y no por que no estén presentes los elementos característicos de uno).

En el mismo sentido de la opinión predominante, la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) se inclina por el simple carácter declaratorio del reconocimiento: “La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de ser reconocido, el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia...” (artículo 13).

Sin embargo, en un sentido bastante limitado se le puede atribuir al reconocimiento por parte de los Estados un efecto constitutivo, principalmente en el sentido de que el reconocimiento por gran parte de la comunidad de ellos puede compensar la existencia de dudas respecto de la presencia de todos los elementos de un Estado (especialmente de un poder estatal efectivo).

En situaciones de guerra civil y otros casos de formación de Estados por la división de uno mayor, el reconocimiento como Estado puede ser pronunciado a pesar de que la nueva entidad no se hubiere establecido por completo. El reconocimiento anticipado como Estado a un territorio que aspira a ser un nuevo territorio estatal, en el caso de luchas por el poder que aún no han sido resueltas, viola la prohibición de intervención del derecho internacional.

El reconocimiento de un Estado puede llevarse a cabo en forma expresa o concluyente (por ejemplo, mediante la aceptación de relaciones diplomáticas o con la celebración de un tratado de derecho internacional). Cuando una entidad es aceptado como miembro de una organización internacional, esto no implica necesariamente el reconocimiento como Estado por parte de todos los otros miembros. Sin embargo, si se trata de la admisión a las Naciones Unidas (por recomendación del Consejo de Seguridad o de conformidad con una decisión de la Asamblea General de conformidad con el artículo 4o. inciso 2 de la Carta de la ONU)¹⁶ la situación es diferente, porque los miembros de las Naciones

¹⁶ Artículo 4o. 1) Podrán ser miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta Carta, y que, a juicio de la Organización, estén capacitados para cumplir dichas obligaciones y se hallen dispuestos a hacerlo. 2) La admisión de tales Estados como miembros de las Naciones Unidas se efectuará por decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

Unidas deben configurar sus relaciones de conformidad con el principio de igualdad soberana de todos los miembros y de otros principios consagrados en el Artículo 2o. de la Carta de la ONU.

En lo que concierne a la forma del reconocimiento se pueden dar diferencias cualitativas en las relaciones bilaterales. El reconocimiento *de iure* de un Estado implica el reconocimiento definitivo de un Estado con la expectativa de una existencia duradera. El simple reconocimiento *de facto* genera dudas sobre la estabilidad de las relaciones de poder, posiblemente también algunas reservas frente a la legitimidad del poder estatal. Hoy en día, la diferencia entre ambas formas de reconocimiento tiene menor importancia que en el pasado.

A la falta de legitimidad para el establecimiento de un régimen territorial (especialmente cuando surge de la intervención militar en otro Estado) reacciona la comunidad de Estados, en algunas ocasiones, con el rechazo del reconocimiento. Esto es válido especialmente cuando la independencia del poder de quien ejerce la autoridad se encuentra cuestionada por otro Estado. En este sentido, por ejemplo, la comunidad internacional —en concordancia con una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU (S/Res. 541, 1983, VN, 1984, p. 69)— se negó a reconocer el establecimiento de la República Turca de Chipre del Norte, en 1983.

Una nueva tendencia en la práctica estatal se inclina por el reconocimiento vinculante con determinados criterios cualitativos. De especial interés son las directrices del Ministro de Relaciones Exteriores de la Unión Europea para el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética (EA 47, 1992, D 120; ILM 31, 1992, p. 1486). De acuerdo con ésta el reconocimiento presupone:

- El cumplimiento de las disposiciones de la Carta de la ONU y de las obligaciones contempladas en el Acta Final de Helsinki y de la Carta de París, especialmente en lo que respecta a los principios del Estado de derecho, la democracia y los derechos humanos;
- Garantías para los derechos étnicos y los grupos nacionales y las minorías en concordancia con las obligaciones que surgen en el marco de la CSCE (hoy: OSCE);
- El respeto a la inviolabilidad de todas las fronteras, las cuales sólo podrán ser modificadas por vías pacíficas y a través de convenio;

- acerse cargo de todas las obligaciones respectivas en relación con el desarme y la no expansión nuclear, así como de la seguridad y la estabilidad regional;
- La obligación de reglamentar todas las cuestiones relacionadas con la sucesión de Estados, así como solucionar las controversias regionales mediante acuerdo, y, donde no se llegue, acudiendo al proceso arbitral.

b. Reconocimiento de los gobiernos

El reconocimiento de los gobiernos se relaciona con la aspiración de éstos a representar el Estado reconocido. De ahí que la práctica estatal inglesa haya diferenciado durante largo tiempo entre el reconocimiento de un gobierno *de jure* y el reconocimiento de un gobierno *de facto* (el reconocimiento del poder estatal *de facto* con reservas frente a su legitimidad). El reconocimiento expreso de los gobiernos lleva por lo general a delicadas diferenciaciones entre las consideraciones de efectividad y de legitimidad. Entretanto, los Estados Unidos y el Reino Unido han declarado que en el futuro no reconocerán ningún gobierno, y en su lugar, decidirán sobre la conveniencia de establecer relaciones diplomáticas (“Declaración del Departamento de Estado de los Estados Unidos”, *U. S. Department of State Bulletin*, 1977, p. 77; “Declaración del ministro británico de Relaciones Exteriores”, 1980, *BYIL*, 51 [1980], p. 367).

En el caso *Tinoco (Gran Bretaña vs. Costa Rica)*, RIAA 1, 1923, p. 369) un tribunal de arbitramento tuvo que ocuparse de las obligaciones que el derrocado gobierno de Tinoco había asumido en nombre de Costa Rica, respecto de los nacionales británicos. El gobierno de Tinoco, durante cierto tiempo, había ejercido el poder estatal efectivo en Costa Rica. Sin embargo, el árbitro William H. Taft objetó que el gobierno de Tinoco no había sido reconocido por varias potencias (con la consecuencia de que las obligaciones en las que había incurrido carecerían de valor alguno). El no reconocimiento, de acuerdo con el árbitro, era en realidad un indicio de la falta de un poder efectivo. Esto ocurre sólo cuando la efectividad del gobierno se ha probado y el no reconocimiento se encuentra motivado por la forma y el modo en el que se obtuvo el poder (ilegítimamente):

El no reconocimiento por otras naciones de un gobierno que clama tener una personalidad nacional es usualmente una evidencia apropiada de que no ha alcanzado la independencia y control que le da el derecho internacional de ser clasificado como tal. Pero cuando el reconocimiento *vel non* de un gobierno se encuentra para tales naciones determinado por interrogantes, no sobre su soberanía *de facto* y el completo control gubernamental, sino acerca de su origen ilegítimo e irregular, su no reconocimiento pierde algo de peso evidencial sobre el tema que concierne a aquellos que aplican las reglas del derecho internacional [...] un no reconocimiento tal por cualquier razón no puede quitarle peso a la evidencia presentada ante mí en lo que concierne al carácter de facto del gobierno de Tinoco... (*ibidem*, p. 381).

El manejo de los actos de un Estado no reconocido y de un gobierno no reconocido en el derecho interno no ha sido tratado en forma unánime en la práctica estatal. La jurisprudencia británica ha adoptado por largo tiempo la posición de su propio gobierno (y se ha orientado en un pronunciamiento del Ministro de Relaciones Exteriores). Los tribunales americanos y británicos, hasta hace poco, simplemente ignoraban los actos de un Estado no reconocido por su gobierno, o de un gobierno no reconocido, como una clase de nulidad jurídica. Sin embargo, en los últimos años se ha presentado un cambio, en el sentido de que en interés de las personas privadas implicadas, determinados actos jurídicos de un poder estatal efectivo (como los matrimonios o los divorcios) pueden ser considerados ante las cortes americanas o británicas, independientemente del reconocimiento por parte del propio gobierno (sobre una Declaración del gobierno americano en el caso *Meridian International Bank Ltd. vs. Government of the Republic of Liberia* el informe de M. Nash [Leich], *AJIL*, 90, 1996, p. 263). Una consideración tal a la efectividad del poder ejercido sobre un determinado territorio la aplican desde hace algún tiempo las cortes en Alemania (OLG, IPRspr. 1932, núm. 21) y en otros Estados de Europa continental (véase por ejemplo, la Corte Federal Suiza, *BGE*, 50 II, p. 507 [1924]). De este modo, se evita que desde la perspectiva de un juez extranjero, las personas privadas se vean afectadas por un vacío legal, debido al no reconocimiento de su Estado o de un gobierno efectivo.

Ante los tribunales de los Estados extranjeros, los actos de un régimen que no goza de reconocimiento ni ejerce efectivamente el poder territo-

rial quedan en el vacío. Un ejemplo interesante lo ofrece la controversia sobre las órdenes bancarias del gerente de una empresa estatal de Sierra Leona, luego de un golpe de Estado (*Sierra Leone Telecommunications Co. Ltd. vs. Barclays Bank, Plc.*, 1998, 2 All E. R. 821; ILR 114, 1999, pp. 466 y ss.). Luego de un golpe en contra del gobierno de Sierra Leona, elegido democráticamente (que se exilió en el extranjero) el nuevo “gobierno” cambió la dirección de negocios de la empresa estatal de telecomunicaciones Sierratel.

El Banco británico Barclays (que mantenía una cuenta bancaria de Sierratel) se negó a seguir las órdenes del nuevo gerente, las cuales habían sido declaradas como no observables por el anterior gerente (en acuerdo con el derrocado gobierno en el exilio). La Suprema Corte inglesa rechazó una demanda del nuevo gerente. Al respecto la Corte sentó los siguientes criterios decisivos: (1) si el nuevo régimen mantenía o no relaciones diplomáticas con el Reino Unido; (2) si el nuevo régimen ejercía o no control efectivo sobre el territorio estatal, y (3) en qué medida el nuevo régimen había sido reconocido por la comunidad de Estados.

BIBLIOGRAFÍA: R. L. Bindschedler, “Die Anerkennung im Völkerrecht”, *BDGV*, 4 (1981), pp. 1 y ss.; J. Dugard, *Recognition and the United Nations*, 1987; C. Engel, “Die Bedeutung völkerrechtlicher Anerkennungen für das Internationale Privatrecht”, *Festschrift für Dietrich Rothoefl*, 1994, pp. 87 y ss.; J. A. Frowein, “Recognition”, *EPIL*, t. 4, 2000, pp. 33 y ss.; M. Herdegen, “Erklärungen der englischen Krone vor Gerichten in auswärtigen Fragäen”, *ZaöRV*, 40 (1980), pp. 782 y ss.; C. Hillgruber, *Die Aufnahme neuer Staaten in die Völkerrechtsgemeinschaft*, 1998; F. A. Mann, *Foreign Affairs in English Courts*, 1986, pp. 42 y ss.; M. J. Peterson, *Recognition of Governments: Legal Doctrine and State Practice, 1815-1995*, 1997; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, 1975.

C. Creación y desaparición de los Estados

a. Creación de los Estados

La creación de un nuevo Estado presupone el reemplazo voluntario o en algunos casos, el desplazamiento de quien se encontraba ocupando el poder hasta ese momento. El establecimiento de Estados en territorios no

ocupados o en territorios que se consideraban como susceptibles de ser apropiados no obstante encontrarse allí una población (por ejemplo, los Estados de los Buren¹⁷ en Sudáfrica) pertenecen al pasado.

Para el establecimiento de un nuevo Estado, es decisivo el hecho de un poder estatal efectivo, y no la aprobación por parte del poder estatal anterior. Si la creación del Estado se ejecuta en controversia con el poder estatal que estaba gobernando hasta el momento, la efectividad del nuevo poder estatal requiere de un examen especial.

En los procesos de descolonización, la práctica del reconocimiento de la comunidad de Estados (especialmente en lo concerniente a la adopción en las Naciones Unidas) en el interés de la autodeterminación de los pueblos pasó por alto una precaria efectividad del nuevo poder estatal.

Un nuevo Estado se crea por fusión cuando dos o más Estados en ejercicio de su autonomía deciden mezclarse en uno nuevo (ejemplos: la creación de la Federación Norte-Alemana en 1867, de la cual provino, en 1871 el Imperio Alemán; la unión de Egipto y Siria en las Repúblicas Árabes Unidas en 1958). En el caso de la secesión, un territorio se separa de un Estado que ya existe y se crea un nuevo Estado, o se incorpora a otro Estado (ejemplo: la separación de Panamá de Colombia en 1903).

b. Desaparición de los Estados

La desaparición duradera de un elemento constitutivo (poder estatal, territorio o población) lleva a que un Estado pierda su carácter de sujeto del derecho internacional. En interés de una clara coordinación, el derecho internacional le presta atención a los intereses de los Estados en forma bastante generosa. La existencia de un Estado puede resistir también conmociones críticas por largo tiempo. Sólo en el caso en que existe evidencia demostrable de una pérdida definitiva del poder, o de otras características del Estado, el Estado desaparece (ejemplo: la desaparición de la República Democrática Alemana con la adhesión a la República Federal de Alemania). En este sentido, los Estados cuentan en realidad con “siete vidas” durante su existencia como sujeto de derecho internacional.

¹⁷ Se trata de los habitantes de Sudáfrica de ascendencia holandesa.

Las modificaciones del sistema de gobierno y otros cambios en la organización (revoluciones y algunas modificaciones constitucionales) no afectan la existencia de un Estado como sujeto de derecho internacional. Es así como la Revolución Rusa de 1917, con la disolución del imperio de los zares por el régimen soviético no dio lugar a la creación de un nuevo Estado. En Alemania, el paso de la monarquía a la República de Weimar no afectó la continuidad del Imperio Alemán, como tampoco lo hizo el cambio del sistema nacionalsocialista. La ocupación de un Estado durante una guerra (*occupatio bellica*), con el desplazamiento provisional del poder estatal por las fuerzas de ocupación, tampoco implica la desaparición del Estado (ejemplos: la ocupación alemana de Polonia durante la Segunda Guerra Mundial, la ocupación de Alemania por las potencias aliadas).

En el caso de la toma del poder sobre Alemania por parte de las cuatro potencias aliadas, se dijo de manera expresa que el propósito no era la anexión de Alemania (declaración de Berlín del 5 de junio de 1945; véase también el Acuerdo de Postdam del 2 de agosto de 1945, Sección III). Igualmente, en algunos casos, la capitulación militar puede conducir también a la desaparición del Estado. En todo caso, de conformidad con la doctrina occidental predominante, el Imperio Alemán no desapareció ni con la derrota militar de 1945 ni más tarde; esto concuerda también con la opinión predominante en el derecho constitucional alemán. El Corte Constitucional Federal ha defendido la tesis de la continuidad con gran claridad: de acuerdo con esto, la República Federal de Alemania, como sujeto del derecho internacional, es idéntica a la Federación Nordealemana fundada en 1867 (véase TCF 36, 1 [15]).

Las modificaciones territoriales no afectan, en principio, la existencia de un Estado. Es así como la República Federal de Alemania sigue existiendo luego de la incorporación de la República Democrática Alemana, y la ampliación del territorio estatal. Los procesos divisorios con pérdidas masivas del territorio pueden llevar (deberían, pero no siempre ocurre así) a la desaparición del Estado (desmembración). Se habla de desmembración cuando un Estado se divide completamente en dos o más Estados diferentes, esto es, el Estado “troncal” deja de existir (ejemplos: la disolución de la Gran Colombia en tres Estados: la Nueva Granada (Colombia), Venezuela y Ecuador en 1829; la disolución de la Unión Soviética; la desaparición de Checoslovaquia por la separación de las Repúblicas Checa y Eslovaca en 1993).

En el caso de la incorporación, un Estado entra a formar parte de otro Estado (ejemplos: la anexión de Texas a los Estados Unidos en 1845; el ingreso de la RDA la República Federal de Alemania en 1990).

Lo que es decisivo en el caso de un proceso de desintegración es la consideración valorativa del respectivo caso. Al respecto, existen criterios cuantitativos (por ejemplo, permanencia de la mayor parte de la población y del territorio en el Estado “troncal”, que aspira a seguir existiendo), que son de gran significado, mas no definitivos. Un papel esencial desempeña al respecto el concepto de los Estados que participan directamente. Esto se aplica especialmente cuando los Estados que no participan no pueden ponerse de acuerdo sobre la continuación del Estado original, convirtiéndose en un Estado “troncal” de carácter permanente. Después del establecimiento de los numerosos Estados nuevos en el territorio de la antigua Unión Soviética, tras la desaparición del sistema comunista, Rusia tenía la posibilidad, en vista del tamaño de su territorio y población, de pretender conservar exitosamente la identidad con la Unión Soviética (ya mucho más pequeña), y, de este modo sin necesidad de otro tratado, conservar la posición en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En lugar de esto, los gobiernos de Rusia y los otros Estados independientes acordaron que la Unión Soviética, como sujeto de derecho internacional, había desaparecido, y que Rusia debía ocupar el asiento permanente en el Consejo de Seguridad. El acuerdo de las antiguas Repúblicas de la Unión Soviética sobre el establecimiento de una Comunidad Independiente de Estados (GUS) de Alma Ata de 1991 (*ILM*, 31, 1992, p. 149) estableció de manera expresa la desaparición de la Unión Soviética.

Bastante diferente fue el desarrollo en el caso de la desintegración de Yugoslavia. Aquí, la asociación de Estados, compuesta únicamente por Serbia y Montenegro, ha intentado inútilmente, y en controversia con los nuevos Estados que se crearon, hacer valer su identidad con la antigua República de Yugoslavia. Esa pretensión no fue reconocida por la comunidad de Estados. Una comisión arbitral de la Comunidad Europea (*Badinter-Kommission*) diagnosticó la disolución de Yugoslavia (*ILM* 31 [1992], p. 1494). La Asamblea General de las Naciones Unidas no reconoció la pretensión de la Asociación de Estados de Serbia y Montenegro de ocupar el puesto de Yugoslavia (GA/Res. 47/1 [1992], VN 1992, p. 218). También, el Consejo de Seguridad de la ONU declaró formalmente

que la República Federal Socialista de Yugoslavia había desaparecido (S/Res. 777 [1992], VN 1992, p. 218).

Cuando un Estado desaparece en forma violatoria del derecho internacional, se aplican principios especiales. Se entiende aquí que se ha dado una desaparición cuando la posibilidad de poder volver a ejercer el poder efectivo (u otra característica del Estado) se excluye en el largo plazo. En el caso de la anexión violenta de un Estado se puede tener en cuenta también la actitud de la población (la aceptación o rechazo mayoritario) para la valoración que hace la comunidad de Estados. En el caso de la desaparición, los Estados participantes (los Estados anexados y los Estados sucesores) quedan en libertad de solicitar posteriormente la continuación del Estado que ha sido extinguido en forma violatoria del derecho internacional. En tal caso se tiene que tener en cuenta que los restantes Estados suponen también la supuesta continuación del respectivo Estado.

Un ejemplo de eso lo constituye Austria, que en 1938 fue anexada en forma violatoria del derecho internacional al Imperio Alemán (de acuerdo con algunos, y que es la opinión más difundida especialmente en Austria, se trató sólo de un desplazamiento provisional del poder estatal austriaco mediante una ocupación ilegal). Como consecuencia de esta forma de entender el asunto por parte de la actual Austria y de los aliados, la comunidad de Estados trata a Austria como si fuera idéntica a la República austriaca, que había desaparecido en 1938.

En el caso de flagrantes violaciones del derecho internacional, sin la plausible apariencia de una aprobación de la población, algunos Estados parten también, desde hace ya bastante tiempo, de la continuidad del Estado. De conformidad con la famosa doctrina Stimson (denominada así por la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores norteamericano del mismo nombre, en 1932, en relación con el ataque de Japón a China), la adquisición de un territorio (anexión) en forma violenta, con violación del derecho internacional, no se reconoce. Un ejemplo lo constituye el no reconocimiento de la incorporación violenta de los Estados bálticos en la Asociación de Estados Soviéticos por Stalin en 1940. En opinión de la mayor parte de los países occidentales, los Estados bálticos no dejaron de existir. En este sentido, el proceso de disolución de la Unión Soviética cubrió la ficción y la ilegalidad con el re-establecimiento de Estonia, Letonia y Lituania.

BIBLIOGRAFÍA: R. Bernhardt, “Die deutsche Teilung und der Status Gesamtdeutschlands”, en J. Isensee y P. Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2a. ed. 1995, t. I, J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 1979; K. Doehring, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 3a. ed., 1984; J. A. Frowein, “Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts”, *VVDStRL*, 49 (1990), pp. 7 y ss.; G. Ress, “Germany, Legal Status after World War II”, *EPIL*, 1995, t. 2, pp. 567 y ss.; M. Weller, “The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia”, *AJIL*, 86 (1992), pp. 596 y ss.

D. Asociaciones de Estados

Los Estados conocen diversas formas de asociación. Éstas se caracterizan por ser un entrelazamiento duradero entre dos o más de ellos, la mayor parte de las veces, con una determinada estructura organizacional.

a. Federación de Estados

Una federación de Estados comprende dos o más Estados con base en un tratado de derecho internacional, que le confía a la federación de Estados la salvaguarda de funciones estatales esenciales y, por consiguiente, va de la simple cooperación a un ámbito estrictamente delimitado. Una federación de Estados dispone de personalidad jurídica de derecho internacional propia, y cumple con las funciones que le han sido asignadas hacia adentro (esto es, respecto de sus miembros) y hacia afuera, a través de sus propios órganos. Los Estados miembros, individualmente, conservan su personalidad de derecho internacional original en forma ilimitada. Por regla general, los Estados miembros en forma individual gozan del derecho a separarse. Tuvo el carácter de una federación de Estados, por ejemplo, la Federación Alemana (1815-1866).

Un ejemplo moderno lo constituye la Comunidad de Estados Independientes (CEI) como coalición de los sucesores de la desaparecida Unión Soviética. No forma parte de las federaciones de Estados el British Commonwealth of Nations, que carece de personalidad jurídica de derecho internacional, y no tiene ninguna estructura organizacional. En los recientes desarrollos del derecho internacional, la federación de Estados ha

sido desplazada casi por completo por las organizaciones internacionales con muchas más competencias y objetivos más amplios (en el ámbito de la política económica, exterior, y de seguridad); por ejemplo, el sistema de la Unión Europea con las Comunidades Europeas y la OTAN.

b. Estados federales

A las asociaciones de Estados en sentido amplio, pertenecen los Estados federales. En estos casos la relación entre los Estados miembros y el Estado en su totalidad (federación) no se regula a través del derecho internacional, sino del derecho constitucional (especialmente mediante la Constitución Federal). La relación de los Estados parte (Estados federados) entre sí es de naturaleza constitucional. De ahí viene a colación una analogía de los principios del derecho internacional para llenar los vacíos (sobre la relación de los Estados del Imperio Alemán en la Constitución de Weimar, véase *RGZ*, 116, Anexo, p. 18; sobre la situación jurídica bajo la Ley Fundamental, TJE 1, 13 [51 y ss.]).

La personalidad jurídica de derecho internacional originaria e ilimitada reside en el Estado como un todo. Los Estados parte disponen sólo de una personalidad de derecho internacional (parcial o derivada), en tanto que la Constitución Federal les hubiere atribuido competencias en materia de asuntos externos. La Ley Fundamental alemana, por ejemplo, les atribuye una personalidad jurídica de derecho internacional derivada, para la celebración de tratados, en el artículo 32 inciso 3. “Cuando sean competentes los Estados regionales para legislar, podrán, con el asentimiento del gobierno federal, concertar tratados con Estados extranjeros”.

Adicionalmente, los Estados, en el marco de sus competencias y con la aprobación del gobierno federal, pueden transferir derechos de soberanía a instituciones transfronterizas (artículo 24, número 1 a).¹⁸ Los Estados federados alemanes han hecho uso, con bastante frecuencia, de esas autorizaciones constitucionales (véase U. Beyerlin/Y. Lejeune, *Sammlung der Internationalen Vereinbarungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland*, 1994).

¹⁸ Artículo 24 1a. En tanto que los estados (*Länder*) son competentes para el ejercicio de poderes y el cumplimiento de tareas estatales, pueden, con la aprobación del gobierno federal, transferir derechos de soberanía a instituciones regionales transfronterizas.

Dentro de los Estados federales en los cuales los estados que lo conforman tienen una fuerte posición, se encuentran la República Federal de Alemania, los Estados Unidos de América, Suiza (Confederación Suiza), Canadá y Australia, así como Bélgica y Austria. Los estados parte se denominan en la República Federal de Alemania y en Austria estados federados, y en Suiza cantones, en los Estados Unidos así como en Australia estados, en Canadá provincias y en Bélgica regiones. Luego del retiro británico de la región del Golfo, en 1971, siete emiratos constituyeron la asociación de Emiratos Árabes Unidos.

Una reevaluación esencial ha experimentado la situación jurídica de los estados federados de Estados federales, miembros de la Unión Europea: principalmente a través de su participación para la representación externa del Estado en su totalidad. De conformidad con el artículo 23 número 6, frase 1,¹⁹ el ejercicio de los derechos que tiene la República Federal de Alemania, como miembro de la Unión Europea, pueden ser transferidos por la federación a un representante de los estados (*Länder*) designado por el *Bundesrat* (Consejo Federal), cuando se vean implicadas las competencias legislativas de carácter exclusivo de los estados (*Länder*). Similares competencias en materia de asuntos externos en el marco de la Unión Europea, se le han atribuido a las regiones belgas y a los estados de Austria. Esto significa que los ministros de los estados federados, en el marco de la Unión Europea (en el Consejo de la Unión Europea), pueden tomar decisiones y votar en representación del Estado en su totalidad.

Algunos Estados se denominan “Estados federales” o “Estados Unidos”, a pesar de que los estados que los conforman disponen de competencias bastante limitadas y autonomía financiera limitada, además de que pueden ejercer muy poca influencia en las decisiones de la política federal (ejemplos: los Estados Unidos Mexicanos o Venezuela).

c. Unión Europea

El sistema de la Unión Europea constituye una organización extraordinariamente compleja, que no se puede analizar con las categorías ac-

¹⁹ Artículo 23. 6) Cuando en su esencia sean afectadas competencias legislativas exclusivas de los Estados, el ejercicio de los derechos de que goza la República Federal de Alemania en tanto Estado miembro de la Unión Europea deberá ser transferido por la federación a un representante de los Estados, designado por el Consejo Federal.

tuales de las asociaciones de Estados. La Unión Europea comprende, con las tres Comunidades Europeas, las organizaciones internacionales con amplias competencias (especialmente en el campo de la política económica y monetaria, la política comercial y de la competencia, y de la política migratoria) así como formas de cooperación interestatal (intergubernamental) en el sentido actual. A pesar de que los Estados miembros le han transferido competencias bastante amplias, el sistema de la Unión Europea se aleja todavía de la idea de un Estado federal. Las competencias transferidas se encuentran limitadas a su objeto. No se extienden en forma ilimitada a las personas o al territorio, como sí ocurre con el poder estatal. El sistema de la Unión Europea no dispone aún de un pueblo europeo propio, que como sujeto responsable pueda decidir la creación de una federación europea que los Estados nacionales existentes estarían dispuestos a reconocer. Más aún, el mismo Tratado Constitutivo de la Unión Europea habla de una “unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa” (artículo 1o., número 2). También el Tribunal Constitucional Federal alemán ha negado con toda precisión la existencia de un pueblo europeo (aun en el futuro cercano). Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional Federal reconoció la especial posición del sistema de la Unión Europea con su singular conjunto de competencias. Para la calificación conceptual de su situación entre organización internacional en el sentido moderno, y un Estado federal, el Tribunal Constitucional Federal alemán se sirvió de un nuevo vocablo: *Staatenverbund* (cuasi-confederación de Estados soberanos):

El Tratado de la Unión da lugar a una integración de Estados para el desarrollo de una Unión cada vez más estrecha de los pueblos de Europa, organizados estatalmente (artículo 1o.), sin un Estado en el que se apoye el pueblo europeo TCF 89, 155 [188]; al respecto en forma bastante crítica por ejemplo, J. H. H. Weiler, “The State “über alles””, *Festschrift für U. Everling*, 1995, t. 2, pp. 1651 y ss.).

d. Protectorados

Se trata de un protectorado cuando un Estado se subordina a otro. En este caso el Estado subordinado conserva por lo general las competencias internas (la mayor parte de ellas), pero le transfiere la organización de las relaciones externas, por completo o en forma bastante amplia, al

Estado al que se subordina. Una vez concluidos los procesos de descolonización, la figura del protectorado tiene poca importancia.

Un ejemplo de esto lo constituye el protectorado de la India sobre Bhután. El tratado entre India y Bhután, de 1949, determina: “El gobierno de la India se compromete a no ejercer interferencias en la administración interna de Bhután. El gobierno de Bhután, por su parte, acepta guiarse por los consejos del gobierno de la India en lo referente a sus relaciones externas” (artículo 2o.).

El Principado de Mónaco, con fundamento en un tratado de 1918, puede suscribir Tratados de derecho internacional sólo si cuenta con la previa aprobación de Francia. Bastante similitud con un protectorado presentan los territorios palestinos de West-Bank y la Franja de Gaza. Con fundamento en un acuerdo entre Israel y la OLP, estos territorios tienen en gran medida la posibilidad de autoadministrarse (véase al respecto nuestro apartado 7).

BIBLIOGRAFÍA: U. Beyerlin, *Rechtsprobleme der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit*, 1988; G. Hoffmann, “Protectorates”, *EPIL*, Instalment 10, 1987, pp. 336 y ss.; P. Kirchhof, “Die Gewaltbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen”, *JZ*, 1998, pp. 965 y ss.; A. Kleffner-Riedel, “Die Mitwirkung der Länder und Regionen im EU-Ministerrat”, *BayVBl*, 1995, pp. 104 y ss.; W. Rudolf, “Bundesstaat und Völkerrecht”, *AVR*, 27 (1989), pp. 1 y ss.; T. Schweisfurth, “Vom Einheitsstaat (UdSSR) zum Staatenbund (GUS)”, *ZaöRV*, 52 (1992), pp. 541 y ss.; C. Starck, “Die deutschen Länder und die auswärtige Gewalt”, *Festschrift für P. Lerche*, 1993, pp. 561 y ss.

E. *El problema del failed state*

Especiales problemas surgen en los casos de las crisis internas que impiden en forma permanente el ejercicio del poder, como ocurrió por largo tiempo en Líbano y Camboya (*failing state*) o que llevan a la completa desaparición del poder estatal (*failed state*). En estos casos, el Estado sigue existiendo, pero su capacidad para ejercer funciones es poca o desaparece por completo. Cuando toda señal de retomar nuevamente el poder en forma más o menos efectiva parece desaparecer definitivamente, el Estado desaparece para la comunidad de Estados. Hasta ahora, los Estados en ruinas, incapaces por completo de actuar, se consideran toda-

vía miembros de la comunidad de Estados (esto en la medida en que no se puede dejar en un vacío legal la organización del territorio estatal y del pueblo).

En los casos de irrupción de bandas locales que sufrió Somalia durante los graves problemas de hambre, las Naciones Unidas se vieron obligadas, por motivos humanitarios, a la intervención y a la atribución cuasitutelar de las funciones de provisión y organización más elementales. Para asegurar las medidas humanitarias, el Consejo de Seguridad de la ONU autorizó la United Nations Operation in Somalia (UNOSOM), con observadores militares y un gran número de fuerzas de seguridad (S/Res. 751 [1992], VN 1993, p. 63). Luego de que se vio que estas medidas habían sido insuficientes, el Consejo de Seguridad de la ONU autorizó una intervención militar masiva, que resguardara las medidas de ayuda humanitaria. La resolución del Consejo de Seguridad núm. 794 (1992), que se apoyó en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, calificó expresamente la situación interna en Somalia, en relación con la obstaculización de las medidas humanitarias, como una amenaza a la paz internacional y a la seguridad internacional. Apoyado en esa valoración, el Consejo de Seguridad autorizó en la resolución al Secretario General de la ONU, para tomar todas las medidas necesarias para crearle un ambiente seguro a las medidas humanitarias (S/Res. 794, 1992, VN, 1993, p. 65):

El Consejo de Seguridad, reconociendo el carácter singular de la situación imperante actualmente en Somalia, habiendo determinado que la magnitud de la tragedia humana causada por el conflicto en Somalia, exacerbada aún más por los obstáculos que se han venido imponiendo a la distribución de la asistencia humanitaria, constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, autoriza al Secretario General y a los Estados miembros para que empleen todos los medios necesarios a fin de establecer cuanto antes un ambiente seguro para las operaciones de socorro humanitario en Somalia.

La intervención de las Naciones Unidas por intereses humanitarios en los casos de conflictos puramente internos sin autorización del gobierno en el marco del Capítulo VI es expresión de una nueva dinámica en la práctica del Consejo de Seguridad de la ONU. Debido a la oposición de los jefes militares locales, que llevó al retiró de todas las tropas en 1995, la interven-

ción humanitaria de las Naciones Unidas en Somalia constituyó un golpe en falso.

En diferentes situaciones de Guerra Civil, en las que el poder estatal se ha visto socavado, las Naciones Unidas han colaborado en la configuración de estructuras con capacidad funcional. En el ámbito del Tratado de París para la pacificación de Camboya (1991) se previó incluso que las autoridades de transición de las Naciones Unidas en Camboya (United Nations Transitional Authority in Cambodia) participaran durante un tiempo, durante la época de transición, en el poder central (Artículo 6o. y anexo 1 de los acuerdos sobre un arreglo político amplio del conflicto de Camboya, *BGBL.*, 1994, II, p. 543).²⁰ Aquí se muestra cómo, al igual que en el caso del traspaso con carácter tutelar de competencias soberanas en Somalia, se han dado los primeros pasos para que las Naciones Unidas se conviertan en una organización con elementos supranacionales.

BIBLIOGRAFÍA: D. Thürer, M. Herdegen y G. Hohloch, “Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: The Failed State”, *BDGVR*, 34; *The United Nations and Somalia 1992–1996*, 1996 (The United Nations Blue Book Series, Bd. VIII); *The United Nations and Cambodia 1991–1995*, 1995 (The United Nations Blue Book Series, t. II).

9. SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL ATÍPICOS

A. *Santa Sede*

La Santa Sede, como jefe supremo de la Iglesia Católica, es un sujeto del derecho internacional que se debe diferenciar del (micro) Estado del Vaticano. La personalidad jurídica de derecho internacional de la Santa Sede ha sobrevivido a la incorporación del Estado eclesiástico por Italia en 1870. El Tratado de Letrán, celebrado entre Italia y la Santa Sede en 1929, creó el Estado de la Ciudad del Vaticano con el Papa como Jefe de Estado, una nacionalidad propia y una extensión de 0,44 km.² La Santa Sede, que existe como sujeto de derecho internacional independiente

²⁰ En virtud del acuerdo, el Consejo Nacional Supremo de Camboya (CNS) era “el único órgano legítimo y fuente de autoridad de Camboya, en el cual estarán depositadas la soberanía, la independencia y la unidad de Camboya”. El CNS, que se componía de las cuatro partes camboyanas, delegó en las Naciones Unidas “todas las facultades necesarias” para garantizar la aplicación del acuerdo.

junto al Estado de la Ciudad del Vaticano, es la encargada de las relaciones diplomáticas con gran parte de la comunidad de Estados. En la cúspide de los representantes diplomáticos se encuentran los nuncios. La Santa Sede tiene estatus de observador en las Naciones Unidas y en las organizaciones especiales de la ONU. En la red de tratados internacionales de la Santa Sede tienen especial significado aquellos que reglamentan las relaciones iglesia-Estado (Concordatos). Cada vez más, la Santa Sede actúa como mediador de las controversias entre Estados (por ejemplo, con el pronunciamiento arbitral de 1984 en la controversia entre Argentina y Chile sobre el canal de Beagle).

BIBLIOGRAFÍA: I. Cardinale, *The Holy See and the International Order*, 1976; H. S. Köck, "Holy See", *EPIL*, 1995, t. 2, pp. 866 y ss.

B. *Soberana Orden de Malta*

Como sujeto de derecho internacional, sin un sustrato territorial, existe la Soberana Orden de Malta. La orden, creada durante la época de las cruzadas, conquistó y gobernó la Isla de Rodas; luego de la expulsión de Rodas la orden gobernó Malta hasta 1799. Desde 1894, la Orden tiene su asiento en Roma. Luego de la pérdida de su territorio, la Orden se dedicó al cuidado de los enfermos y otras actividades de carácter humanitario. La orden mantiene relaciones con la Santa Sede y con un número significativo de Estados.

BIBLIOGRAFÍA: C. D'Olivier Farran, "The Sovereign Order of Malta in International Law", *ICLQ*, 3 (1954), pp. 217 y ss.; B. de Fischer, "L'Ordre Souverain de Malte", *RdC*, 163 (1979-II), pp. 1 y ss.

C. *Comité Internacional de la Cruz Roja*

Dentro de los sujetos de derecho internacional tradicionales, sin soberanía territorial, se encuentra el Comité Internacional de la Cruz Roja, una asociación de derecho privado creada de conformidad con el derecho suizo (con sede en Ginebra). De conformidad con la III y IV Convenciones de Ginebra de la Cruz Roja, 1949, así como del Protocolo Adicional I de 1977, el Comité Internacional desarrolla funciones humanitarias en caso de conflictos armados (por ejemplo, el transporte de ayuda o la vigilancia del cumplimiento de los estándares para la protección de los pri-

sioneros de guerra, acordados mediante tratado). Estos tratados prevén también la posible designación del Comité de la Cruz Roja como “sustituto de las potencias protectoras” (artículo 10, inciso 3 del III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra;²¹ artículo 11, inciso 3 del IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra,²² artículo 5o., inciso 4²³ del protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977).

BIBLIOGRAFÍA: D. Bindschedler-Robert, “Red Cross”, *EPIL*, t. 4, 2000, pp. 56 y ss.

10. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. Organizaciones internacionales en sentido estricto

a. Concepto y desarrollo

El concepto de “organizaciones internacionales” se refiere principalmente (también en su actual presentación) a las organizaciones interestatales, en las que participan los Estados y otros sujetos del derecho internacional (organizaciones intergubernamentales). Estas organizaciones interestatales se designan, en sentido estricto, con el nombre de organi-

²¹ Artículo 10. Sustitutos de las potencias protectoras. ...Si no puede conseguirse así una protección, la Potencia detenedora deberá solicitar a un organismo humanitario, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, que se encargue de desempeñar las tareas humanitarias asignadas en el presente convenio a las potencias protectoras, o deberá aceptar, a reserva de las disposiciones del presente artículo, los ofrecimientos de servicios de tal organismo.

²² Artículo 11. Sustitutos de las potencias protectoras ...Si no puede conseguirse así una protección, la potencia detenedora deberá solicitar a un organismo humanitario, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, que se encargue de desempeñar las tareas humanitarias asignadas en el presente Convenio a las potencias protectoras, o deberá aceptar, a reserva de las disposiciones del presente artículo, los ofrecimientos de servicios de tal organismo.

²³ Artículo 5o. Designación de las potencias protectoras y de su sustituto... Si, a pesar de lo que precede, no hubiere potencia protectora, las partes en conflicto aceptarán sin demora el ofrecimiento que pueda hacer el Comité Internacional de la Cruz Roja...

zaciones internacionales, para diferenciarlas de las organizaciones internacionales no-estatales (organizaciones no-gubernamentales).

La historia de las organizaciones internacionales se remonta hasta la primera década del siglo XIX. Las formas más tempranas de este tipo de organizaciones se encuentran en las Comisiones Internacionales sobre Ríos (como la Comisión internacional para el transporte marítimo por barco en el Rin de 1831/68) y las famosas Uniones Administrativas para la Cooperación Internacional en el campo técnico (por ejemplo, la Unión Internacional de Telecomunicaciones de 1865 o la Unión Postal Universal de 1874).

El surgimiento de las organizaciones internacionales como instituciones de cooperación política con personalidad jurídica propia se consolidó con el establecimiento de la Liga de Naciones en 1919 (League of Nations, Sociéte des Nations) y la concurrente creación de la Organización Internacional del Trabajo (International Labour Organization). Un nuevo nivel de desarrollo se alcanzó con la creación de las Naciones Unidas y las especiales organizaciones vinculadas a ella. En la actualidad la cooperación internacional de las políticas externas y de defensa, en los campos económicos y técnicos son llevadas a cabo por completo a través de las organizaciones internacionales.

En la doctrina del derecho internacional no se ha logrado aún una definición fija de organizaciones internacionales. No obstante los diferentes criterios, existe unanimidad sobre dos elementos constitutivos:

- La organización internacional se basa en un tratado (constitutivo) de derecho internacional entre, por lo menos, dos Estados (u otros sujetos del derecho internacional);
- Una organización internacional, puede decidir sobre la estructura interna de sus propios órganos y trasladarlos al exterior.

b. Capacidad jurídica de derecho internacional

La capacidad jurídica de derecho internacional la obtiene una organización internacional por disposición expresa en el tratado de creación (véase por ejemplo, sobre la capacidad jurídica de derecho internacional de la Comunidad Europea en el artículo 281 del TCE: “La Comunidad tendrá personalidad jurídica”), pero también está en forma implícita en

los objetivos de la organización, contemplados en el tratado, o en algunos casos en las disposiciones del tratado sobre los derechos y deberes de la organización (especialmente en lo que concierne a la posibilidad de celebrar tratados internacionales). El concepto de la Corte Internacional sobre las pretensiones indemnizatorias de las Naciones Unidas en el caso Bernadotte le dio un impulso decisivo al reconocimiento de la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Reports, 1949, p. 174*; véase al respecto nuestro apartado 7. B).

Por regla general, la organización internacional como su entidad con capacidad legal nace mediante el tratado constitutivo, del cual se derivan expresa o indirectamente, los posibles derechos y deberes de la organización en el ámbito del derecho internacional. Al respecto se debe pensar acerca de aquellas formas de cooperación institucionalizada entre Estados que paulatinamente se convierten en una organización internacional, y paso a paso (por ejemplo, con la celebración de acuerdos internacionales) van “cultivando” una personalidad de derecho internacional. Un ejemplo de un proceso de este tipo lo constituye el desarrollo de la OCSE, que dispone de una serie de órganos e instituciones con capacidad jurídica. La OSCE, entre tanto, ha dado un paso hacia el exterior en el contexto de las relaciones de derecho internacional; por ejemplo, mediante la aceptación de funciones de vigilancia para la pacificación de Kosovo, con base en un tratado con la República Federal de Yugoslavia. También en el caso de la Unión Europea, que no fue instituida como organismo internacional por el Tratado de Unión de Maastricht (sino como marco para las Comunidades Europeas y la cooperación interestatal en determinados campos), se podría concebir la emergencia por conducta concluyente de una personalidad jurídica de derecho internacional.

c. Capacidad jurídica y contractual en el derecho interno

De la capacidad jurídica de derecho internacional de una organización internacional se debe diferenciar la capacidad jurídica y contractual en el derecho interno de los Estados miembros y de terceros Estados. De la capacidad jurídica y contractual de derecho interno depende el que una organización internacional en un Estado pueda adquirir inmuebles y otros bienes patrimoniales, celebrar contratos y en algunos casos desarrollar

actividades de derecho privado. En muchos casos, la capacidad jurídica y contractual de una organización internacional en los Estados miembros individualmente, se encuentra reglamentada expresamente en el tratado de creación.

Así, el artículo 282 de la CE determina que: “La Comunidad gozará en cada uno de los Estados miembros de la más amplia capacidad jurídica que las legislaciones nacionales reconocen a las personas jurídicas; podrá, en particular, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles y comparecer en juicio. Para tal fin, estará representada por la Comisión.”

En lo restante, el reconocimiento de la capacidad jurídica y contractual de derecho interno se origina, la mayor parte de las veces, de las obligaciones de los Estados miembros, que se infieren del tratado constitutivo, de posibilitarle a la organización internacional el cumplimiento de sus funciones también en el marco del derecho interno (*implied powers*).

Para la capacidad jurídica de una organización internacional en el derecho interno de un tercer Estado, se debe tener en cuenta, ante todo, si este tercer Estado reconoce la personalidad jurídica también en la esfera del derecho privado (por ejemplo, en un acuerdo de constitución o de conformidad con las reglas de respectivo derecho internacional privado). La House of Lords británica se ha negado a otorgarle personalidad jurídica a la sede de las organizaciones internacionales (Arab Monetary Fund vs. Asma, núm. 3, 1991).

d. Estructura organizacional

La estructura de una organización internacional muestra un panorama diverso. Todas ellas disponen de un órgano, en el que todos los miembros se encuentran representados. Ese órgano se denomina en las Naciones Unidas “Asamblea General”, en el Consejo de Europa “Comité Ministerial”, en las Comunidades Europeas “Consejo (de la Unión Europea)” o en el Banco Mundial “Consejo de Gobernadores”. Para la representación de los Estados miembros individualmente, se debe conciliar el principio de la igualdad soberana de todos los Estados por una parte, y los diferentes pesos políticos, económicos o demográficos por la otra. Esto puede ocurrir en la organización de órganos especiales, que privilegian algunos individuos (como por ejemplo, el Consejo de Seguridad de la ONU, con sus cinco miembros permanentes). Otro mecanismo

de diferenciación es el de la ponderación del voto, como se práctica de manera especial en las organizaciones económicas y financieras (por ejemplo en el caso de las Comunidades Europeas, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional).

Para asegurar la capacidad de actuación hacia dentro y hacia fuera, toda organización internacional requiere de uno o más órganos ejecutivos (por ejemplo, la Secretaria de las Naciones Unidas, en el caso de las Comunidades Europeas la Comisión Europea, la Secretaria del Consejo de Europa, o el Directorio Ejecutivo del Banco Mundial). Algunas organizaciones internacionales contemplan también órganos cuasiparlamentarios que sirven para la vinculación democrática de los órganos con el pueblo de los Estados miembros (por ejemplo el Parlamento Europeo, la Asamblea Asesora del Consejo de Europa)

BIBLIOGRAFÍA: C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 1996; P. H. F. Bekker, *The Legal Position of Intergovernmental Organisations*, 1994; R.-J. Dupuy (ed.), “Manuel sur les organisations internationales”. *A Handbook on International Organisations*, 1988; E. Klein, “Die internationalen Organisations als Völkerrechtssubjekte”, en: W. Graf Vizthum (ed.), *Völkerrecht*, 2a. ed., 2001, pp. 267 y ss.; H.-P. Köck y P. Fischer, *Grundzüge des Rechts der Internationalen Organisationen*, 2a. ed., 1986; H.-G. Schermers y N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 3a. ed., 1995; I. Seidl-Hohenveldern, “Internationale Organisationen Aufgrund von Soft Law”, *Festschrift für R. Bernhardt*, 1995, pp. 229 ss.; ders., G. Loibl, *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften*, 7a. ed., 2000.

B. Organizaciones no gubernamentales

A las organizaciones internacionales en un sentido amplio pertenecen las (*international*) *non-governmental organizations* (NGOs) u organizaciones no-gubernamentales (internacionales) ONGs. En el lenguaje común se habla de ONGs para hacer referencia a las organizaciones internacionales que no provienen de un acuerdo (de derecho internacional) interestatal. Dentro de éstas, se encuentran las organizaciones de derecho privado con un ámbito de actuación transfronterizo y una filiación internacional (véase el artículo 1o. de la *European Convention on Recogni-*

tion of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations, de 1986, ETS, núm. 124, pp. 1 y ss.).²⁴ En ocasiones, las instituciones estatales participan también en las ONGs para actuar conjuntamente en ese marco con organizaciones públicas y privadas de otros Estados. Las ONGs se ocupan de temas humanitarios (como Amnistía Internacional), en el sector religioso (como el Consejo Mundial de Iglesias), o se orientan hacia el derecho internacional (como el Instituto de Derecho Internacional, la Asociación Internacional de Derecho o la Comisión Internacional de Juristas). La Cámara Internacional de Comercio es un importante foro para los asuntos de derecho comercial y económico internacional, y ofrece, con su Tribunal de Arbitraje en París, un centro para la solución de controversias que se originen en tratados de comercio internacional. A la protección del medio ambiente se dedican por ejemplo, Greenpeace o el World Wildlife Fund for Nature (WWF). En el sector laboral, se encuentra la International Confederation of Free Trade Unions o la International Organization of Employers. Un caso especial lo constituye el Comité Internacional de la Cruz Roja, que, como asociación de derecho privado de los ciudadanos suizos, es una organización no estatal, pero que posee personalidad jurídica (limitada) de derecho internacional. Por el contrario, la Liga de las Sociedades de la Cruz Roja (la asociación que sirve de marco a las sociedades nacionales de la Cruz Roja y a las sociedades nacionales de la Media Luna Roja), carece de personalidad jurídica de derecho internacional.

Las ONGs no están muy lejanas del trabajo que desarrollan muchas organizaciones interestatales. Éstas prestan una importante contribución, especialmente para el desarrollo y vigilancia de la protección internacional de los derechos humanos, por ejemplo, mediante informaciones sobre las violaciones a los derechos humanos (*fact-finding*) así como para la formulación de los estándares de derecho internacional (*standard-setting*). La lucha de Greenpeace contra la destrucción y hundimiento de la plataforma de perforación “Brent Spar” en altamar por una multinacional

²⁴ Artículo 1o. La Convención aplicará a las asociaciones, fundaciones y otras instituciones privadas (en adelante ONGs) que satisfagan las siguientes condiciones: a) tener un ánimo de utilidad internacional, que no sea de lucro; b) haber sido establecida mediante un instrumento regido por el derecho interno de una de las partes; c) llevar a cabo actividades con efectos en al menos dos Estados, y d) tener su sede estatutaria en el territorio de una de las partes y la administración central y el control en el territorio de esa parte o de otra parte.

petrolera, muestra la presión internacional que pueden ejercer las organizaciones no estatales.

Otro ejemplo de la presencia de Greenpeace en el plano internacional lo constituye las repetidas controversias de Francia con esa organización medioambiental por la aplicación de las pruebas nucleares en la Polinesia francesa. En 1985, un comando del servicio de seguridad francés hundió un barco de Greenpeace, el *Rainbow Warrior*, en el puerto de la ciudad neozelandesa de Auckland. Allí resultó muerto uno de los ocupantes del barco. Ese incidente generó un grave conflicto. Al final se condenó a dos agentes franceses, y Francia tuvo que pagar una indemnización (véase nuestro apartado 23).

La Carta de las Naciones Unidas y los tratados constitutivos de otras organizaciones internacionales prevén que las ONGs pueden obtener el estatus de asesor (estatus consultivo). Es así como el Consejo Económico y Social de la ONU "...podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo..." (artículo 71, frase 1 Carta de la ONU). La Convención Americana sobre Derechos Humanos le atribuye a las ONGs la competencia para denunciar la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención (artículo 44).²⁵

BIBLIOGRAFÍA: B. Arts, M. Noortman y B. Reinalda, *Non-State Actors in International Relations*, 2001; J. D. Aston, "The United Nations Committee on Non-governmental Organizations: Guarding the Entrance to a Politically Divided House", *EJIL*, 12 (2001), pp. 943 y ss.; U. Beyerlin, "The Role of NGOs in International Environmental Litigation", *ZaöRV*, 61 (2001), pp. 357 y ss.; R. Hofmann (ed.), *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, 1999; K. Hüfner, "Nichtstaatliche Organisationen", en: R. Wolfrum (ed.), *Handbuch der Vereinten Nationen*, 1991, pp. 524 y ss., P. MacAlister-Smith, "Non-Governmental Organizations, Humanitarian Action and Human Rights", *Festschrift für R. Bernhardt*, 1995, pp. 477 y ss.; H. H. K. Rechenberger, "Non-Governmental Organizations", *EPIL*, t. 3, 1997, pp. 612 y ss.; D. Shelton, "The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings", *AJIL*, 88 (1994), pp. 611 y ss.

²⁵ Artículo 44. "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta convención por un Estado parte".

C. *Tipología de las organizaciones internacionales*

Para la caracterización de los diferentes tipos de organizaciones internacionales existen una serie de criterios diversos. De acuerdo con el ámbito en el que actúan y de sus miembros, las organizaciones universales (como las Naciones Unidas y las organizaciones vinculadas a ella) y las organizaciones regionales como el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Organización de la Unidad Africana, o la Liga Árabe, se diferencian entre sí.

Adicionalmente, se debe considerar una tipificación de acuerdo con el objeto de la organización. Dentro de las organizaciones que se dedican a la defensa se encuentran principalmente la OTAN y la Unión de la Europa Occidental. En el centro del actual sistema de comercio internacional se encuentra la Organización Mundial del Comercio (World Trade Organization, WTO), que se constituye como un foro para la vigilancia y el desarrollo de los tratados de comercio multilaterales (como el GATT) y otros acuerdos.

Para la vigilancia y la coordinación de los pagos internacionales, así como para el apoyo financiero de los Estados miembros en caso de déficit de balanza de pagos, se creó el Fondo Monetario Internacional (International Monetary Fund, IMF). Importantes funciones en materia de ayuda al desarrollo cumplen el Banco Mundial (International Bank for Reconstruction and Development, IBRD), que con la Corporación Financiera Internacional (CFI) y la Asociación Internacional para el Desarrollo (AID), conforman el Grupo del Banco Mundial. El Banco Europeo de Inversiones es también un importante actor en el campo de la ayuda al desarrollo (artículo 9o., CE).²⁶

En el campo de la cooperación económica existen organizaciones con un alto grado de integración como las Comunidades Europeas (Comunidad Europea, Comunidad Europea de la Energía Atómica y, hasta 2002, la Comunidad Europea para el Carbón y el Acero).

Con el simple carácter de una zona de libre comercio se constituyó la Asociación de Libre Comercio Europea (ALCE; European Free Trade Association, EFTA). Sus Estados miembros²⁷ (con excepción de Suiza) conforman conjuntamente con la Comunidad Europea (así como sus Esta-

²⁶ Artículo 9o. Se crea un Banco Europeo de Inversiones que actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuyen el presente tratado y los estatutos anexos.

²⁷ Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

dos miembros) el Espacio Económico Europeo (véase el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en *BGBL.*, 1993, II, p. 267).

En el ámbito del derecho laboral internacional existe, desde la época de la Liga de Naciones, la Organización Internacional del Trabajo (International Labour Organization, ILO). En el campo cultural la UNESCO (UN Educational, Scientific and Cultural Organization) desempeña un importante papel. En el sector de la salud, se encuentra la Organización Mundial de la Salud (World Health Organization, WHO).

Una serie de organizaciones se encuentra vinculada a las Naciones Unidas mediante tratados como organismos especializados de la ONU (artículo 57, 63 de la Carta de la ONU).²⁸ Presupuesto para la creación de una organización como organismo especializado de la ONU es que de conformidad con su tratado constitutivo desarrollen funciones importantes en el campo económico, social, cultural, educativo, de la salud y otros campos similares. En la actualidad existen 17 organismos especializados como por ejemplo, la OIT, la UNESCO, el Grupo del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Las organizaciones “supranacionales” ocupan una posición sobresaliente, pues se caracterizan, ante todo, porque los Estados miembros les trasladan derechos soberanos. Ese traslado de derechos soberanos constituye el fundamento para la expedición de actos jurídicos, que no sólo vinculan a los Estados miembros, sino que también en el derecho interno, le crean a los particulares, directamente, deberes y derechos (efecto vinculante directo).

El modelo de las organizaciones supranacionales lo constituyen las Comunidades Europeas. Los actos jurídicos de los órganos comunitarios (como, por ejemplo, las resoluciones de la Comunidad Europea sobre competencia, o la imposición de una multa por la Comisión) se aplican a los individuos (como también a las personas jurídicas) de modo similar a un acto del derecho interno (ley o acto administrativo). Los actos jurídicos del derecho comunitario, a diferencia de las Resoluciones del Consejo de

²⁸ Artículo 57. (1). Los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización de acuerdo con las disposiciones del artículo 63. (2) Tales organismos especializados así vinculados con la Organización se denominarán en adelante “los organismos especializados”.

Seguridad de la ONU, no tienen que ser adoptadas mediante un acto legislativo interno, para producir directamente derechos y obligaciones.

A esto se añade que el proceso de decisión en las comunidades Europeas se aparta ampliamente de la voluntad de los Estados miembros. Los mecanismos para esa independencia son el crecientemente extendido principio de las mayorías en el Consejo de la Unión Europea (en el que los Estados miembros se encuentran representados por miembros del gobierno) y la creación de órganos, que se encuentran obligados al cumplimiento de los intereses comunes (Comisión Europea) o que actúan con completa independencia (Tribunal Europeo y Banco Central Europeo).

D. *Relaciones exteriores*

a. *Tratados de derecho internacional*

El alcance de las competencias de las organizaciones internacionales (como faceta especial de la personalidad jurídica de derecho internacional) para la celebración de tratados internacionales se determina con base en el tratado constitutivo (véase artículo 6o.²⁹ de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, *BGBL.*, 1990, II, p. 1415). Algunos tratados constitutivos regulan la celebración de tratados internacionales por parte de una organización internacional en forma expresa (véanse, por ejemplo, los artículos 43 y 63 de la Carta de la ONU,³⁰ el ar-

²⁹ Artículo 6o. Capacidad de las Organizaciones Internacionales para celebrar tratados. La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se gobierna por las reglas de esa organización.

³⁰ Artículo 43. (1) Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarios para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales. (2) Dicho convenio o convenios fijarán el número y clase de las fuerzas, su grado de preparación y su publicación general, como también la naturaleza de las facilidades y de la ayuda que habrán de darse. (3) El convenio o convenios serán negociados a iniciativa del Consejo de Seguridad tan pronto como sea posible; serán concertados entre el Consejo de Seguridad y Miembros individuales o entre el Consejo de Seguridad y grupos de miembros, y estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales.

título 300 de la CE).³¹ En lo restante, la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se acepta de conformidad con la doctrina de los “poderes implícitos” (*implied powers*), en la medida en que ello se requiera para el efectivo cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas. Ejemplo de tratados internacionales celebrados por las organizaciones internacionales son las convenciones que celebran con el Estado donde tienen su sede (sobre privilegios e inmunidades) o los acuerdos arancelarios y comerciales de la Comunidad Europea (artículo 133, número 1, CE).³²

b. Responsabilidad de las organizaciones internacionales y de sus miembros

De la capacidad jurídica de derecho internacional de las organizaciones internacionales se sigue que ellas pueden responder contractual y extracontractualmente por el incumplimiento de sus deberes. También en las relaciones de derecho privado, las organizaciones internacionales deben responder, en la medida en que gozan de personalidad jurídica. Se discute de manera extraordinaria en qué medida los Estados miembros de una organización internacional pueden ser vinculados para que respondan por los actos de aquéllas.

Artículo 63 (1). El Consejo Económico y Social podrá concertar con cualquiera de los organismos especializados de que trata el artículo 57, acuerdos por medio de los cuales se establezcan las condiciones en que dichos organismos habrán de vincularse con la Organización. Tales acuerdos estarán sujetos a la aprobación de la Asamblea General. (2) El Consejo Económico y Social podrá coordinar las actividades de los organismos especializados mediante consultas con ellos y haciéndoles recomendaciones, como también mediante recomendaciones a la Asamblea General y a los miembros de las Naciones Unidas.

³¹ Artículo 300 (1). En los casos en que las disposiciones del presente tratado prevean la celebración de acuerdos entre la Comunidad y uno o más Estados u organizaciones internacionales, la Comisión presentará recomendaciones al Consejo, el cual autorizará a aquélla la apertura de las negociaciones necesarias. Dichas negociaciones serán llevadas a cabo por la Comisión, en consulta con los comités especiales designados por el Consejo para que la asistan en dicha función y de acuerdo con las directrices que el Consejo pueda marcarle.

³² Artículo 133 (1). La política comercial común se basará en principios uniformes, particularmente por lo que se refiere a las modificaciones arancelarias, la celebración de acuerdos arancelarios y comerciales, la consecución de la uniformidad de las medidas de liberalización, la política de exportación, así como las medidas de protección comercial, y, entre ellas, las que deban adoptarse en caso de *dumping* y subvenciones.

El problema de la responsabilidad de los Estados miembros frente a los acreedores de una organización internacional cobró actualidad principalmente en el caso del Consejo Internacional del Estaño, una organización internacional de materias primas con sede en Londres. El Consejo Internacional del Estaño, de conformidad con su tratado constitutivo, debía promover un adecuado precio mundial de mercado para el metal, mediante la compra y venta de estaño, sobre la base de un “fondo de estabilización”. Los negocios bastante riesgosos del administrador del fondo en la bolsa de metales de Londres condujeron al Consejo Internacional del Estaño a un sobreendeudamiento total con acreedores privados. Luego de varios procesos judiciales en contra del mismo Consejo Internacional del Estaño y de sus miembros individualmente (entre ellos, el Reino Unido, la República Federal de Alemania y la comunidad Europea) ante cortes británicas y norteamericanas, así como en contra de la Comunidad Europea ante el Tribunal Europeo, se llegó finalmente a una solución de controversias extrajudicial, por conciliación (véase por ejemplo, House of Lords, *J. H. Rayner Ltd. vs. Department of Trade*, [1990] 2 A. C. 418; M. Herdegen, “The Insolvency of International Organizations and the Legal Position of Creditors: Some Observations in the Light of the International Tin Council Crisis”, *NILR*, 1988, pp. 135 y ss.; E. J. McFadden, “The Collapse of Tin: Restructuring a Failed Commodity Agreement”, *AJIL*, 80, 1986, pp. 811 y ss.).

En el caso de los negocios de derecho privado de una organización internacional decide también sobre la posible responsabilidad de los Estados miembros, en principio, el derecho internacional del “Estado patria” de la organización internacional.

La jurisprudencia de los tribunales internacionales y la doctrina del derecho internacional tienden hacia el principio de la responsabilidad exclusiva de la organización. La independencia de las organizaciones internacionales en el derecho internacional protege regularmente a los miembros en lo concerniente a la responsabilidad frente a los acreedores de la organización. Algunos tratados constitutivos modernos contemplan expresamente una exclusión de responsabilidad en favor de los Estados miembros (por ejemplo, el artículo 23 del Acuerdo del Cacao, *BGBI.*, 1996, II, p. 771).

De conformidad con los principios del derecho internacional, se considera la responsabilidad de los Estados miembros (*piercing the corpora-*

te veil) en forma excepcional, en interés de los acreedores. Esto se aplica, por ejemplo, cuando los Estados miembros, de manera consciente, no han dotado la organización con el suficiente capital, cuando de manera evidente no se han opuesto a las prácticas riesgosas, o cuando la invocación de la independencia jurídica de la organización constituye un abuso del derecho (véase la resolución del Institut de Droit International, 1994, *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations towards Third Parties*, *AnnIDI*, 66, II, 1996, p. 445; especialmente el artículo 5o., b de la Resolución).

Finalmente, en caso de actividades especialmente peligrosas, los miembros no pueden esconderse tras el velo de la personalidad jurídica de la organización. Esta idea está implícita en las reglas de responsabilidad del artículo XXII número 3³³ del Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales, 1972, *BGBI.*, 1995, II, p. 210).

c. Inmunidad

La liberación de las organizaciones internacionales de la jurisdicción nacional (inmunidad) se origina en principio del tratado constitutivo, del respectivo acuerdo con el Estado donde se encuentra la sede, o de otros reglamentos consignados en tratados.

Es así como el artículo 105 número 1 de la Carta de la ONU determina que: “La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos”.

La inmunidad atribuida mediante tratado se encuentra funcionalmente al servicio de los fines de la organización, y comprende, por lo general,

³³ Artículo 22. 3. Si una organización intergubernamental internacional es responsable de daños en virtud de las disposiciones del presente Convenio, esa organización y sus miembros que sean Estados partes en este convenio serán mancomunada y solidariamente responsables, teniendo en cuenta sin embargo: a) que la demanda de indemnización ha de presentarse en primer lugar contra la organización; b) que sólo si la organización deja de pagar, dentro de un plazo de 6 meses, la cantidad convenida o que se haya fijado como indemnización de los daños, podrá el Estado demandante invocar la responsabilidad de los miembros que sean Estados partes en este Convenio a los fines del pago de esa cantidad.

también las actuaciones privadas de la organización. El tratado constitutivo de algunas organizaciones financieras internacionales contemplan (también al servicio de la solvencia crediticia de la organización) mayores o menores excepciones al principio de la inmunidad (véase por ejemplo, el artículo VII, secciones 3 y 4 del convenio constitutivo del Banco Mundial).³⁴

Una doctrina bastante extendida acepta, en lo restante, una inmunidad de las organizaciones internacionales frente a sus miembros, fundada en el derecho consuetudinario, en la medida en que el cumplimiento de los fines de la organización así lo requiera. Una inmunidad de derecho consuetudinario de este tipo es problemática cuando se trata de actuaciones de derecho privado. En todo caso, los Estados no miembros pueden someter a su jurisdicción las organizaciones internacionales, tanto para su reconocimiento como para el caso de las actuaciones que no se lleven a cabo en el ejercicio de sus funciones soberanas (bajo reserva de las reglas consignadas en un tratado).

BIBLIOGRAFÍA: C.-T. Ebenroth y L. Fuhrmann, “Die zivilrechtliche Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitgliedstaaten”, *JZ*, 1989, pp. 211 y ss.; M. Hartwig, *Die Haftung der Mitglieder für Internationale Organisationen*, 1993; M. Herdegen, “Bemerkungen zur Zwangsliquidation und zum Haftungsdurchgriff bei internationalen Organisationen”, *ZaöRV*, 47 (1987), pp. 537 y ss.; H. P. Kunz-Hallstein, “Privilegien internationaler Organisationen im Bereich nicht-hoheitlicher Privatrechtsgeschäfte”, *NJW*, 1992, pp. 3069 y ss.; F. A. Mann, “Die juristische Person des Völkerrechts”, *ZHR*, 152 (1988), pp. 302 y ss.; T. Rensmann, “Internationale Organisationen im Privatrechtsverkehr”, *AVR*, 37 (1998), pp. 305 y ss.; I. Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law*, 1987; M. Wenckstern, *Die Immunität internationaler Organisationen*, 1994.

³⁴ Artículo VII, Sección 3. Situación del Banco respecto a procesos judiciales. Sólo podrá seguirse acción contra el Banco ante un tribunal de jurisdicción competente, en los territorios de un miembro donde el Banco tuviere establecida una oficina, en que hubiere designado un apoderado con el objeto de aceptar emplazamiento o notificación de demanda judicial, o donde hubiere emitido o garantizado títulos. Sección 4. Inmunidad de los activos del Banco contra comiso. Los bienes y activos del Banco, dondequiera se encontraren, y en poder de quienquiera que estuvieren, quedarán inmunes contra registro, requisamiento, confiscación, expropiación o cualquier otra forma de embargo por acción ejecutiva o legislativa.

11. REGÍMENES *DE FACTO*, GRUPOS INSURGENTES Y MOVIMIENTOS DE LIBERACIÓN

Las formas de gobierno que provienen de una guerra civil o de la separación de una asociación estatal, con una territorialidad efectiva y estable (*de facto regime*) gozan en la etapa previa a convertirse en Estados de un estatus jurídico similar al de los Estados. Gozan especialmente de la protección que otorga la prohibición de intervenir y hacer uso de la fuerza respecto de aquellos Estados que no participan en el conflicto. A los criterios de los regímenes *de facto* se pueden acoger hoy en día sólo aquellos grupos que en el caso de controversias que no han sido resueltas definitivamente, luchan por el dominio sobre un determinado territorio para que la comunidad de Estados los reconozcan como un Estado.

Los grupos insurrectos, desde hace bastante tiempo, pueden solicitar (en forma limitada) la personalidad jurídica de derecho internacional en lo que concierne a la aplicación de las reglas de la guerra, siempre y cuando hayan sido reconocidos como partes en la guerra o beligerantes (ejemplo: el reconocimiento de los Estados confederados en las guerras civiles americanas por parte del Reino Unido). Los terceros Estados pueden expresar un reconocimiento tal cuando un grupo insurrecto ha desplazado al anterior gobierno a una parte del territorio estatal, y los nacionales del Estado que va a ser reconocido han depositado en los insurrectos el poder para ejercer el gobierno.

En la práctica del derecho internacional actual el reconocimiento como beligerantes de los grupos insurrectos no desempeña papel alguno. El desarrollo del derecho internacional humanitario se dirige a la aplicación de determinados estándares humanitarios mínimos en los conflictos internos, separándose del reconocimiento de los insurrectos como beligerantes. Se da una ruptura con el artículo 3o. común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949. Esta disposición garantiza una protección mínima para las víctimas de los conflictos no internacionales. Un complemento importante lo constituye el II Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949 (Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional).

El Consejo de Seguridad de la ONU ha expedido repetidamente (de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU) resoluciones con fuerza vinculante, dirigidas a las partes en las guerras civiles, para

solicitarles principalmente el cumplimiento de los acuerdos de paz en los que participen de las Naciones Unidas (véase por ejemplo, Somalia S/Res. 814, 1993, t. 8. y 9., VN 1993, p. 66; sobre Angola S/Res. 1173, 1998, VN 1998, p. 178).

Dentro de los grupos insurrectos, ocupan un lugar especial los movimientos de liberación que luchan en contra del dominio colonial o racista (como fue el caso de SWAPO en Namibia de la ANC en Sudáfrica).

El I Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de la Cruz Roja de 1977 califica los movimientos de liberación mediante la internacionalización de las luchas militares en contra de la dominación extranjera o en contra de un régimen racista (artículo 1o., inciso 4; Artículo 96, inciso 3).³⁵ La Organización para la Liberación de Palestina (OLP) tiene un estatus especial. Los territorios de autoadministración palestinos tienen una calidad similar a la de los Estados con fundamento en los acuerdos entre Israel y la OLP, con el paulatino retiro de Israel y la transferencia de competencias soberanas en los territorios que antiguamente habían ocupado (véase nuestro apartado 7. 2).

La posición de derecho internacional de los movimientos de liberación se encuentra en estrecha relación con el derecho de autodeterminación de los pueblos. Las tendencias a derivar del principio del derecho de autodeterminación el reconocimiento de una personalidad jurídica (limitada) de derecho internacional a otras asociaciones de personas como las minorías étnicas o a los pueblos aborígenes, no se han podido imponer. El fundamento esencial para esto reside en el temor de que el reconocimiento de una capacidad jurídica de derecho internacional a tales grupos de población puede impulsar las tendencias de secesión.

Además, estos grupos no disponen por lo general de un grado de organización que pueda asegurar la reivindicación representativa de los derechos o el cumplimiento colectivo de los deberes de derecho internacional.

³⁵ Artículo 1o.: Principios generales y ámbito de aplicación. 4. Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 96: Relaciones convencionales a partir de la entrada en vigor del presente protocolo.

BIBLIOGRAFÍA: J. A. Frowein, *Das de facto-Regime im Völkerrecht*, 1968; K. Ginther, "Liberation Movements", *EPIL*, t. 3, 1997, pp. 211 y ss., E. Riedel, "Recognition of Belligerency", *EPIL*, t. 4, 2000, pp. 47 y ss.

12. INDIVIDUOS

En la doctrina se ha discutido por largo tiempo si las personas individualmente pueden o no ser portadoras de derechos y deberes de conformidad con el derecho internacional. Una opinión de orientación estatista le atribuye al Estado la obligación de proteger a los individuos en el plano interestatal.

De acuerdo con esto, los tratados para la protección de los derechos humanos por sí mismos no le otorgan directamente a los individuos derechos en el contexto del derecho internacional, simplemente sirven de fundamento a derechos y deberes en relación con el Estado que celebra el respectivo tratado. Desde esa perspectiva, los extranjeros en el caso de un trato violatorio del derecho internacional por parte de un Estado extranjero (por ejemplo, torturas o una expropiación sin indemnización) aparecen mediatizados por la intermediación de su Estados patria. De conformidad con estas consideraciones, no es el individuo (también) el que ha sido objeto de la violación, sino únicamente su Estado patria, por tanto será éste el que tenga el derecho a una compensación.

En la doctrina moderna del derecho internacional se ha impuesto, sin embargo, la idea de que las reglas del derecho internacional pueden generarles derechos y deberes directamente a los individuos.

Los derechos de los individuos contemplados en el derecho internacional consuetudinario son especialmente los derechos humanos más elementales. En qué medida los tratados de derecho internacional pueden otorgar derechos individuales (o, si por el contrario, éstos sólo vinculan a los Estados parte en la relación interestatal para la protección de los individuos), dependerá de la interpretación del respectivo tratado.

La personalidad jurídica de derecho internacional del individuo se da especialmente cuando un tratado internacional le atribuye a los individuos la posibilidad de hacer valer por sí mismos los derechos contemplados en un tratado ante un tribunal internacional o simplemente en el plano internacional.

La introducción de la famosa demanda individual en la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 implicó una ruptura en el sentido que significó una revalorización de los derechos de los individuos y de grupos de particulares (actualmente artículo 34, CEDH).³⁶ Con este recurso jurídico, los individuos pueden solicitar directamente las protección judicial en contra de su propio Estado en caso de una violación de las garantías contempladas en el tratado. Otro mecanismo para garantizar los derechos individuales se encuentra en el proceso de la demanda individual ante la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En el derecho internacional económico, por ejemplo, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI) permite el acceso de los particulares al proceso arbitral en contra de los Estados. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA) atribuye en determinados casos a los privados el acceso a los comités binacionales para la solución de controversias.

La atribución de deberes de derecho internacional a los individuos es un fenómeno poco frecuente. De conformidad con el derecho internacional en el caso de genocidio, por ejemplo, son de bastante ayuda las prohibiciones y las sanciones penales. Es así como el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948: “Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.”

Lo mismo vale para los delitos en contra de la humanidad así como para los crímenes de guerra (ver por ejemplo el artículo 129 f³⁷ del Convenio de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, Convenio III).

³⁶ Artículo 34. Demandas individuales. El tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las altas partes contratantes, de los derechos reconocidos en el convenio o sus protocolos. Las altas partes contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

³⁷ Artículo 129. Las altas partes contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente convenio definidas en el artículo siguiente.

Una penalización de conformidad con las reglas del derecho internacional prevé también el proyecto de un código penal para los crímenes en contra de la paz y la seguridad de la humanidad (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind de 1996, publicado en *HRLJ*, 1997).

Los procesos de Nuremberg y Tokio, iniciados por los aliados luego de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, prepararon el terreno para la idea de una jurisdicción internacional para la vigilancia del cumplimiento de los individuos de sus “deberes fundamentales” de derecho internacional en el ámbito humanitario. Los desarrollos que se derivaron de allí culminaron con la creación de una jurisdicción internacional para la ex Yugoslavia y Rwanda por parte del Consejo de Seguridad de la ONU así como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 (véase nuestro apartado 61).

BIBLIOGRAFÍA: T. Franck, *The Empowered Self. Law and Society in the Age of Individualism*, 1999; C. A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, 1962; K. J. Partsch, “Individuals in International Law”, *EPIL*, 2, 1995, pp. 957 y ss.; C. Tomuschat, “Grundpflichten des Individuums”, *AVR*, 21 (1983), pp. 289 y ss.; *id.*, “Das Strafgesetzbuch der Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit”, *EuGRZ*, 1998, pp. 1 y ss.

13. EMPRESAS TRANSNACIONALES

Las empresas transnacionales (también conocidas como empresas “multinacionales”) a menudo tienen interés en que sus relaciones legales contractuales con los Estados extranjeros se sustraigan en forma completa o parcial de la legislación local de los socios contractuales de carácter estatal (por ejemplo, en el caso de los contratos de concesiones petroleras o para la construcción de obras viales). Ya que los Estados extranjeros pueden derogar los derechos contractuales de las empresas modificando su propio derecho por la vía legislativa, cuando ese contrato se somete a su propio derecho. Este riesgo existe especialmente en el caso de los Estados que carecen de una tradición jurídica estable o que son políticamente inestables, y que, por tanto, pueden desembocar en un cambio de régimen. Especialmente en el caso de tratados de concesión con Estados extranjeros las empresas transnacionales se preocupan co-

múnmente por la adopción de disposiciones contractuales que aseguren el contenido del contrato frente a las modificaciones legales (“cláusulas de estabilidad”). Una cláusula de este tipo tiene como efecto que el Estado receptor, a cuyo derecho se somete el tratado, no podrá modificar unilateralmente el contrato acudiendo a su soberanía legislativa. Adicionalmente se puede considerar la posibilidad de internacionalizar por completo las relaciones contractuales, esto es, someterlas al derecho internacional. De acuerdo con una opinión que cada vez gana más terreno, el sometimiento del socio contractual estatal al derecho internacional, respecto de la empresa privada, no se opone a la soberanía estatal. En lo que respecta a este tipo de situaciones contractuales, la empresa adquiere, respecto del Estado extranjero, la posibilidad de actuar directamente en el ámbito del derecho internacional y una personalidad jurídica limitada de derecho internacional. De conformidad con otra construcción el derecho internacional se aplica cuando existe un acuerdo (que se origina en el derecho internacional privado de un tercer Estado) entre las partes (remisión al derecho internacional, fundada en la autonomía privada). El significado de la “cláusula de estabilidad” se puso a prueba en varios procesos arbitrales entre multinacionales petroleras y Libia. Libia nacionalizó en los años setenta su industria petrolera, y le quitó a las sociedades petroleras extranjeras los derechos de uso que le había concedido mediante contratos de concesión.

En el caso *TOPCO/CALASIATIC (Texas Overseas Petroleum & California Asiatic Oil Co. vs. Libyan Arab Republic*, ILM, 17, 1978, p. 1) el árbitro Dupuy clasificó una cláusula de este tipo dentro del derecho internacional, y aceptó así la posibilidad de asegurar en el marco del derecho internacional la situación jurídica contractual de la empresa petrolera (estadounidense). Esto significó que las reglas de nacionalización libias quedaron en el vacío respecto de las concesiones contractuales de las empresas petroleras. El árbitro condenó a Libia a la restauración de la situación jurídica de las empresas petroleras, que desde ese punto de vista habían sido expropiadas en forma ilegal.

Un intento de desarrollar un régimen de conducta internacional para las empresas transnacionales ha sido la formulación de Códigos de Conducta (como por ejemplo, los que ha elaborado la OECD). Se trata, sin embargo, de recomendaciones que los Estados deben adoptar en forma individual en el marco de su propio poder reglamentario. En el marco de

las Naciones Unidas se ha elaborado un catalogo de obligaciones para las empresas transnacionales (*Global Compact*).

BIBLIOGRAFÍA: K. H. Böckstiegel, *Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen*, 1971; D. Kokkini-Iatridou y P. J. I. M. de Waart, “Foreign Investments in Developing Countries – Legal Personality of Multinationals in International Law”, *NYIL*, 14 (1983), pp. 87 y ss.; W. H. Meyer/B. Stefanova, “Human Rights, the UN Global Compact and Global Governance”, *Cornell International Law Journal* 34 (2001), pp. 501 y ss.; P. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 1995; I. Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law*, 1987; H. Steeg, “Internationale Verhaltensregeln für internationale Investitionen und multinationale Unternehmen”, *ZGR*, 1985, pp. 1 y ss.; Ch. E. Stewart, *Transnational Contracts – Applicable Law and Settlement of Disputes, A Study in Conflict Avoidance*, 1997.