

¿SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS ONG?

Ismeldis NÚÑEZ PEGUERO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Subjetividad internacional*. III. *Subjetividad internacional de las ONG*.

I. INTRODUCCIÓN

Con mayor o menor exactitud, el desarrollo de las ciencias sociales, las ciencias políticas y las relaciones internacionales, han permitido definir los conceptos aislados de Estado, derecho, internacional. Pero la situación cambia, y surgen nuevas incertidumbres en los terrenos políticos, jurídicos e históricos, si se integran los tres términos en un solo concepto: Estado de derecho internacional (EDI). La justificación más simple a lo anterior es que al parecer la sujeción de los sujetos a las normas jurídicas, como factor común en cualquier definición de Estado de derecho, se queda estrecho para los alcances del derecho internacional.

Pasará algún tiempo antes de que los autores se pongan de acuerdo en alcanzar un concepto relativamente unívoco de EDI, pero mientras es plausible idear nuevas perspectivas respecto al tema, fundamentalmente participativas y creadoras, que permitan avanzar hacia un orden social-internacional-jurídico diferente: imprescindiblemente más equitativo, establecido en la observancia por parte de los Estados del derecho internacional.

En este sentido, este artículo tiene como fin, exponer algunas reflexiones sobre cómo debe tributar la subjetividad internacional de las organizaciones no gubernamentales al concepto de Estado de derecho internacional. Porque lo cierto es que cualquier definición final a la que se llegue debe tener en cuenta en sus elementos de configuración quiénes serán los sujetos que lo integrarán, cómo se les atribuirá la subjetividad jurídica internacional y cómo se querrá que estos sujetos participen. Se requiere de actualización

en esta área de las relaciones internacionales. Si se tiene una idea de lo anterior, de esta manera nos estaríamos acercando a una verdadera sociedad internacional, o al menos a otro tipo de comunidad internacional, apoyada en nuevas relaciones internacionales.

Es probable que la crítica a esta postura pase por las preguntas de para qué se quieren más sujetos de derecho internacional, o si es necesario inventarse una nueva concepción de la personalidad jurídica internacional. Pero no se trata de elevar la participación ciudadana como elemento rector, como otra fuente real de poder; así ha sido hasta ahora, los sujetos que realmente han trascendido lo han hecho por ser fuentes reales de poder. Si hay una democracia internacional, debe pasar por el papel que juegan los ciudadanos en ésta. Se trata de un tema de perspectivas, cuyo fin último es *humanizar el sistema de Estados*.

A su favor están los hechos: a partir de la década de los noventa, la sociedad civil transnacional irrumpe, cada vez con más fuerza, en los procesos de toma de decisiones, en temas como la seguridad internacional, los derechos humanos, los estándares sociales y laborales, el género o el medio ambiente, temas que habitualmente se habían desarrollado sólo en el seno del poder interestatal, en organismos internacionales o en grupos de la elite económica y financiera. A título enunciativo se pueden señalar como ejemplo, casos como el de la Campaña Internacional para Prohibir las Minas Antipersonales, que en 1997 recibió el Premio Nobel de la Paz por su contribución definitiva en el establecimiento de la Convención de Ottawa sobre las minas antipersonal;¹ el de la injerencia de ONG de mujeres en las cumbres mundiales de Río, Viena y El Cairo, permeando la agenda institucional, los procesos de negociación y logrando compromisos con los gobiernos y la ONU con respecto al tema de la mujer, o el de las redes de ONG que se movilizan contra la construcción de ciertas presas, juzgadas como inadmisibles por sus impactos sociales y ecológicos, consiguiendo en algunos casos reducir el número de estos proyectos e introducir reformas al respecto en las políticas del Banco Mundial.

En este contexto, el derecho internacional público, como todo ordenamiento jurídico, es un sistema en constante transformación, reflejo de la cambiante y compleja sociedad que regula. En su evolución y desarrollo actual, en la medida en que trata de adaptarse a la existencia y dinámica de

¹ Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción. Convención de Ottawa, 18 de septiembre de 1997.

los distintos actores internacionales, ha tenido que incorporar nuevos elementos de análisis.

La naturaleza del derecho internacional público ha evolucionado en virtud de una serie de cambios en la conformación del sistema político internacional y la aparición de instituciones internacionales fundadas en un modelo de orden mundial justo y pacífico. Por un parte, los principios, normas y procedimientos encuadrados bajo la rúbrica del derecho internacional público continúan siendo sustancialmente estatocéntricos, y la retórica de la soberanía estatal sigue siendo central en el discurso jurídico internacional. Por otra parte, sin embargo, la comunidad de Estados a la que el derecho internacional público reconoce soberanía se ha ampliado más allá de la inicial familia europea. El derecho internacional ha recuperado sus pretensiones universalistas, dando la bienvenida a la comunidad global de Estados, al menos en teoría, a todos aquellos que reúnen los criterios de la estatalidad.

A lo largo del siglo XX las transformaciones principales en el DIP sobrevinieron después de la reestructuración internacional, consecuencia de la segunda posguerra, transformaciones que no han dejado de producirse, propulsadas ahora por fenómenos como la globalización, la ruptura del mundo bipolar, el surgimiento de nuevos nacionalismos, y la importancia creciente de actores no gubernamentales en la escena internacional, entre otros fenómenos.

Lo descrito coadyuva a que el derecho internacional público, no obstante conservar sus principios fundamentales, muestre una progresiva tendencia al ensanchamiento del círculo de sus sujetos, y tenga que englobar nuevas situaciones y amplíe su campo de acción hacia temas antes considerados como asuntos nacionales. Prácticamente no existe un tema que no se haya “internacionalizado” de un modo u otro.

Las tradicionales concepciones acerca de las fuentes del derecho no han quedado exentas de las transformaciones, y nuevos procesos de creación normativa demandan su reconocimiento. *Obiter dictum* Julio Barberis ha advertido que “el orden internacional actual no constituye un sistema cerrado en el que existe un número determinado y limitado de modos de creación de normas jurídicas. Los miembros de la comunidad internacional pueden acordar nuevas formulas para crear el derecho de gentes”.²

² <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derint/cont/6/art/art12.pdf>, Toro Huerta, Mauricio Iván del, *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional*.

Tradicionalmente se ha identificado al artículo 38³ del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como la expresión jurídica de las distintas fuentes del derecho internacional público. Sin embargo, también se reconoce que el artículo 38 no establece una jerarquía entre las fuentes ni tiene un carácter exhaustivo.

El proceso de creación de derechos y obligaciones internacionales reposa en el consentimiento de los Estados, y en tal sentido debería por tanto existir una variedad de manifestaciones de derecho internacional que no se constriñan exclusivamente al texto del artículo 38.

Una vez debilitada la idea y el concepto de fuentes en el derecho internacional público, se abre la posibilidad a nuevos procesos de creación normativa, que si bien, dada la naturaleza de la comunidad internacional, encuentran en los tratados y en la costumbre internacional las formas principales de formación de derechos y obligaciones internacionales, también existen otros supuestos, que no sólo deben interpretarse como “eslabones menores de una cadena que derivaría en tratados o costumbres”,⁴ sino que tienen un carácter independiente en virtud de su propia naturaleza.

En el ámbito de los principios que rigen el ordenamiento internacional se observa que éstos parecen haber evolucionado de la simple coexistencia pacífica a la cooperación internacional. Se han desarrollado nuevos imperativos éticos, como el respeto irrestricto a los derechos humanos, el concepto de desarrollo sostenible, la solución pacífica de las controversias, el arbitraje internacional y la mediación de autoridad reconocida, entre otros.

La consolidación de estos nuevos principios está vinculada al interés común de salvaguardar valores compartidos, como la paz y la seguridad internacionales, la libertad y la justicia frente a nuevas amenazas, como el terrorismo, el narcotráfico, las armas de destrucción masiva, la contaminación ambiental y depredación de las especies, la emigración masiva sin control y la violación masiva de los derechos humanos.

³ “Artículo 38: La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.2. La presente disposición no restringe la facultad para decidir un litigio ‘*ex aequo et bono*’, si las partes así lo convienen”.

⁴ *Idem*.

Otra esfera, en la cual se han alcanzado desarrollos en el terreno jurídico internacional, es la relativa a la responsabilidad internacional, cuya aplicación en la actualidad no está solamente dirigida a los Estados, sino también a las organizaciones internacionales y al individuo.

El tema de la responsabilidad, en lo que respecta a los Estados, se viene estudiando desde 1949 en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI). En el primer periodo de sesiones de 1949 la CDI seleccionó el tema de la responsabilidad internacional de los Estados como tema esencial para avanzar en una codificación, la cual aún no se ha consolidado. Un desarrollo importante en el tema de la responsabilidad es el de la responsabilidad penal del individuo. El avance está dado por una clara separación entre la responsabilidad del Estado y la del individuo.⁵ Por otra parte, desde el año 2000 el tema de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales se incorpora como objeto de estudio en la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. La responsabilidad de las organizaciones internacionales está concebida de manera tal que podrá ser exigida tanto por hechos internacionalmente ilícitos realizados a través de actos de los órganos de dicha organización como también por las consecuencias perjudiciales o daños causados a través de actos no prohibidos por el derecho internacional.⁶

Los cambios experimentados en el derecho internacional público han sido lentos e imperfectos, pero aún así, el nuevo derecho internacional público marca todo un cambio respecto a normas y prácticas. Además de mostrar un mayor grado de apertura y una actitud más universalista hacia los Estados, el derecho internacional ha comenzado a interesarse por actores y perspectivas no estatales, que han llegado a tener una importante influencia sobre éste. Los individuos, las organizaciones internacionales, los sindicatos, las organizaciones no gubernamentales y las multinacionales participan en procesos que dotan de contenido al derecho internacional público.

II. SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL

En el transcurso de su evolución, el derecho internacional público no ha hecho más que ordenar y regular las relaciones de los grupos sociales

⁵ Véase el artículo 4 del Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacional, aprobado por la CDI/UN en 1996.

⁶ Sobre el tema de la responsabilidad internacional de las organizaciones no gubernamentales, véase el Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 55 Período de Sesiones en el año 2003.

dominantes en cada etapa histórica, de modo que su contenido normativo no puede entenderse al margen de los intereses y valores de dichos grupos.

El papel central del Estado en las relaciones internacionales, concebido desde el modelo onusiano, ha sido socavado por diferentes acontecimientos sociales, económicos y políticos. Entre estos eventos podemos señalar la integración transnacional de la economía mundial, el desarrollo de las tecnologías de la comunicación, la unilateralidad de algunas grandes potencias, como los Estados Unidos, y el surgimiento de la sociedad civil transnacional. Esta nueva realidad obliga a la transformación del orden jurídico internacional y al reconocimiento de que los Estados han dejado de ser los protagonistas exclusivos de las relaciones internacionales.

Los problemas de implicación mundial y la dinámica de la globalización en cualquiera de sus vertientes ha generado una nueva agenda mundial, cuyos temas, actores y consecuencias desbordan las estructuras y la dinámica internacionales tradicionales y del Estado-nación. En este escenario, también los organismos internacionales, productos del sistema clásico de Estados, encuentran nuevas dificultades para cumplir su contenido.

El sistema jurídico internacional actual requiere de una reforma estructural para hacer frente a los problemas contemporáneos, pero las grandes potencias no son las más interesadas para promover el cambio. El problema actual no consiste sólo en organizar la sociedad internacional conforme a un patrón ideal, sino reforzar la eficacia y reconocer la existencia de nuevos actores y fuerzas que deben ser regulados por el ordenamiento jurídico internacional. La sociedad internacional actual no es más una sociedad de Estados, que deben reconocer por tanto la existencia de nuevos actores capaces de ejercer funciones tradicionalmente reservadas para ellos.

La naturaleza y la estructura de la sociedad internacional han sufrido transformaciones fundamentales, que están lejos de haber terminado. Estos cambios han modificado profundamente la esencia y la estructura del derecho internacional público. Sin embargo, la ciencia del derecho internacional público se basa, aún en nuestros días, en el sistema de relaciones internacionales que se originó en la época de Grocio y Gentili, y que llegó a su culminación a principios del siglo XX. La evolución del derecho internacional público nos muestra una progresiva tendencia al ensanchamiento del círculo de sus sujetos.

Ahora bien, el concepto de derecho internacional público en sentido amplio se refiere al conjunto de normas destinadas a reglamentar las relaciones existentes entre los sujetos internacionales. Antiguamente se pensaba que el derecho internacional público sólo debía regir las relaciones de los

Estados, pero este pensamiento comenzó a cambiar con la aparición en la esfera internacional de otros sujetos internacionales, como es el caso de las organizaciones internacionales. El derecho internacional contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y heterogeneidad de sus sujetos.

Conviene no confundir las situaciones de sujeto de las relaciones internacionales y sujetos de derecho internacional. En el primer caso conlleva la calidad de protagonista de las relaciones internacionales en el plano sociológico; en el segundo caso se refiere a ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional. Además, es importante señalar desde una perspectiva jurídica que los sujetos de las relaciones internacionales no están desprovistos de protección, pues quedan englobados en la categoría jurídica de *actores internacionales*.

El concepto jurídico de persona o sujeto del derecho internacional público no se aparta de la teoría general de la subjetividad jurídica. Para el derecho, sujeto de derecho es aquel que es destinatario de las normas jurídicas, las cuales le atribuyen derechos y obligaciones. Sujeto de derecho internacional público es entonces el titular de derechos y obligaciones conferidos por normas jurídicas internacionales, aunque no basta, como apunta Manuel Pérez González,⁷ ser beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que se requiere una aptitud para hacer valer el derecho ante instancias internacionales o para ser responsables en el plano internacional en caso de violación de la obligación.

Existe consenso en la doctrina en cuanto a los requisitos característicos que debe tener un ente para ostentar la subjetividad internacional:

1. Ser creadores de normas internacionales.
2. Ser destinatarios de las normas internacionales.
3. Incurrir en responsabilidad en caso de incumplimiento de sus obligaciones internacionales.
4. Estar legitimados para presentar una reclamación internacional contra el autor de un hecho ilícito internacional.

El profesor Manuel Pérez González incluye además entre los rasgos que integran la capacidad internacional el de disponer de un cierto grado de *ius representationis* o derecho de legación.

Como consecuencia de adquirir la personalidad o subjetividad internacional, los sujetos reconocidos como tales se convierten en destinatarios de

⁷ Díez de Velasco, Manuel, *op. cit.*, p. 214.

las normas internacionales; es decir, se benefician de ellas, así como quedan sujetos a las obligaciones que éstas les impongan. También la condición de sujeto le confiere al mismo una vasta esfera de libertad, que sólo encuentra limitaciones en las propias normas del ordenamiento internacional. El derecho internacional público no impone limitaciones a la capacidad de obrar de sus sujetos, sino algunas limitaciones a la libertad de obrar, con el propósito de respetar la existencia y libertad de los demás sujetos.

III. SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS ONG

La pujanza y obcecada persistencia con que en los últimos tiempos los actores no estatales han penetrado en el sistema internacional le han imprimido a éste una cierta tensión, una especie de desafío estructural, que se deja sentir con claridad en su funcionamiento respecto a las relaciones entre los Estados y estos actores; y en el del derecho internacional público, en las posiciones clásicas de sus protagonistas tradicionales. Pasar el derecho internacional público por el tamiz de la presencia de las ONG es una operación que desvela sus insuficiencias, y manifiesta la natural raíz estatalista del ordenamiento internacional.

No ayuda la ceguera ante una realidad testaruda: los Estados no se encuentran solos en el sistema internacional; la socorrida fórmula de la comunidad internacional de Estados ha perdido representatividad. Nuestro mundo ya no es tan westfaliano, ya no es Estadocéntrico en exclusiva, pero tampoco deja de serlo. Por ello la necesidad de replantear los paradigmas centrales de las relaciones internacionales y, sobre todo, del derecho internacional público, donde hay una mayor resistencia al cambio. En la mayoría de los ámbitos de la actividad internacional no se discute ya la presencia de los actores no estatales, sino cómo modular su participación, cómo reconocerlos.

En este contexto se advierte necesario asumir un nuevo discurso en torno a la subjetividad internacional, y en concreto sobre la personalidad jurídica internacional de las ONG y su subjetividad internacional. Éste debe asentarse en una reflexión sobre las aportaciones y funciones que ya desempeñan las ONG en la práctica internacional de las últimas décadas. Exponer o plantear la pretensión de los actores internacionales de alcanzar un reconocimiento *de iure* de su capacidad *de facto* de influir en el sistema internacional es de por sí manifestación de una cierta concepción del derecho internacional público desapegada de excesivos formalismos.

No es el entusiasmo por “las cualidades cívicas y por la generosidad militante”⁸ de estas entidades lo que debe mover a abrir una reflexión sobre su inserción en el sistema internacional, es que ésta se ha producido ya, y no precisamente en la última media hora; por ello debe reflexionarse sobre la inadecuación del ordenamiento internacional para resolver el reto que le plantea la creciente dimensión no estatal de la vida ¿internacional, transnacional, global, mundial?, como se pregunta Luis Pérez-Prat Durbán.⁹

La mayoría de los autores coinciden en afirmar que las ONG no son sujetos del derecho internacional público, integrándolas en la categoría jurídica de actores internacionales. Sergio Salinas Alcena se refiere a los actores internacionales como aquellos entes que “sin tener reconocida subjetividad internacional inciden con su actividad en las Relaciones Internacionales y en el ordenamiento jurídico que los regula”.¹⁰

Sin embargo, debido a que la realidad internacional ha cambiado, recientemente han aumentado las posiciones de aquellos que abogan por que el derecho reconozca cierta subjetividad internacional para las ONG.

El análisis de esta problemática requiere como punto de inicio el estudio de los requisitos necesarios para ser considerado sujeto de derecho internacional público. De acuerdo con el profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo,¹¹ y como se expuso en el epígrafe precedente, han de entenderse como sujetos del derecho internacional aquellas entidades en las que concurran de conjunto los siguientes requisitos:

1. Sean destinatarios de las normas jurídicas internacionales.
2. Participen en los procesos de elaboración de las normas jurídicas internacionales.
3. Tengan legitimación para reclamar por el incumplimiento de las normas jurídicas internacionales.
4. Incurran en responsabilidad si infringen las normas jurídicas internacionales.

Corresponde entonces examinar si cumplen las ONG con los requisitos enunciados.

⁸ Pérez-Prat Durbán, Luis. Catedrático de derecho internacional público, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. Véase http://www.reei.org/reei8/recensionAbadCastelos_reei8_.pdf *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2006).

⁹ *Idem*.

¹⁰ Salinas Alcena, Sergio, *El derecho internacional y alguno de sus contrastes en el cambio del milenio*, p. 119.

¹¹ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1985.

Puede ejemplificarse que las ONG son destinatarias de las normas jurídicas internacionales. El derecho internacional público ha regulado la actuación de las organizaciones no gubernamentales en casos concretos¹² reconociéndoles una serie de derechos e imponiéndoles obligaciones, pero existen otras normas destinadas a regular la acción de las ONG de forma general, como es el caso de las referidas al estatus consultivo dentro de las Naciones Unidas.

Según el texto del artículo 71 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social (Ecosoc) podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo. Podrán hacerse dichos arreglos con organizaciones internacionales, y, si a ello hubiera lugar, con organizaciones nacionales, previa consulta con el respectivo órgano de las Naciones Unidas. Estos arreglos están regidos por la Resolución 1296 (XLIV), del 23 de mayo de 1968: Arreglos para la celebración de consultas con las organizaciones no gubernamentales, del Ecosoc, la cual tomó medidas para que las ONG sean reconocidas como entidades consultivas ante ella, y además para que puedan sostener consultas con su secretaría. En julio de 1996, el Ecosoc revisó sus medios de consulta con las ONG. Un primer resultado fue la resolución 1996/31: Relación consultiva entre Naciones Unidas y Organizaciones no Gubernamentales, del Ecosoc, donde se establecen los requerimientos para el estatus consultivo, los derechos y obligaciones de las ONG con estatus consultivo, y los procedimientos para el retiro o suspensión del estatus consultivo. También estandarizó las medidas de acreditación de las ONG para las conferencias de la ONU, modernizó el proceso de aplicación para entidades consultivas con el Ecosoc y decidió que las ONG nacionales podrían aspirar a ser elegidas. Además, estableció tres categorías¹³ de estatus consultivo y el papel y las funciones del Comité

¹² Como es el caso de la Convención de la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y Personal Asociado, de 1994, en la que se define como personal asociado aquel designado por una organización no gubernamental en virtud de un acuerdo con el secretario general de Naciones Unidas para realizar actividades de apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de Naciones Unidas.

¹³ Existen tres categorías de estatus consultivo para las ONG:

Estatus consultivo general: se reserva para grandes ONG internacionales cuya área de trabajo cubre la mayor parte de la agenda del Ecosoc y sus órganos subsidiarios. Generalmente son ONG grandes, establecidas como ONG internacionales y con amplio alcance geográfico.

Estatus consultivo especial: se reserva para las ONG con competencia e interés especiales en sólo algunos campos de actividad cubiertos por el Ecosoc. Estas ONG generalmente son más pequeñas y de creación más reciente.

Encargado de las Organizaciones no Gubernamentales, así como la responsabilidad de la Secretaría en el apoyo de la relación consultiva. El estatus consultivo es concedido por el Ecosoc con recomendación del Comité Encargado de las ONG.¹⁴

El artículo 71 de la Carta de San Francisco es la base jurídica sobre la que se articula la relación entre las ONG y las Naciones Unidas. Como analizamos anteriormente, el cauce de la relación de la comunidad no gubernamental con las Naciones Unidas es el Consejo Económico y Social, siendo éste, en la opinión de Carlos Teijo García,¹⁵ un elemento que como resultado de las diversas revisiones a los procedimientos consultivos no ha sido considerado necesario alterar de un modo formal. Esta obcecación en no reconocer legalmente lo que la práctica cotidiana del funcionamiento de la organización ya hace años que ha sancionado no ha sido óbice para que la historia de las relaciones oficiales establecidas sobre la base del artículo 71 entre las Naciones Unidas y las ONG sea la historia del desbordamiento de los estrechos cauces institucionales establecidos para esta relación. El crecimiento inusitado del número de ONG,¹⁶ la multiplicación de sus campos de actuación, el incremento en la relevancia de su actividad, y el reto asumido por Naciones Unidas en lo que se refiere a la dirección de los todavía débiles mecanismos para la gestión global existentes, han hecho patente la

Lista especial: las organizaciones que aplican para un estatus consultivo, pero no entran en ninguna de las categorías anteriores son usualmente incluidas en una “lista” especial. Estas ONG por lo general están enfocadas en especialidades técnicas. Las ONG que tienen estatus formal con otros órganos de las Naciones Unidas o sus agencias especializadas (FAO, OIT, UNCTAD, UNESCO, ONUDI, OMS y otras), pueden ser incluidas en la “lista”. En esta lista se encuentran las ONG que el Ecosoc o el secretario general de las Naciones Unidas considera pueden hacer ocasionalmente contribuciones útiles al trabajo del Ecosoc o sus órganos subsidiarios.

¹⁴ El Comité Encargado de las Organizaciones no Gubernamentales del Consejo Económico y Social fue establecido a través de la resolución 3 (II) del Ecosoc, del 21 de junio de 1946. Está formado por 19 países: cinco de África, cuatro de Asia, dos de Europa Oriental, cuatro de América Latina y el Caribe y cuatro de Europa Occidental y otros Estados y su mandato fue establecido por la Resolución del Ecosoc 1996/31.

¹⁵ Revilla Blanco, Marisa (ed.), *Las ONG y la política*, Madrid, Editorial ISTMO, 2003, p. 209.

¹⁶ En 1946, el Consejo otorgó a 41 ONG la calidad de estatus consultivo; para 1992, más de 700 lo habían adquirido. El Consejo Económico y Social actualmente mantiene un registro de 136 organizaciones con estatus consultivo general, 1,955 con estatus consultivo especial y 960 integrantes de la lista especial. Para obtener una lista del registro, véase ONU, Consejo Económico y Social Sección de Organizaciones no Gubernamentales, *del Consejo Económico y Social de Organizaciones no Gubernamentales*, en <http://www.un.org/esa/coordination/ngo>.

obsolescencia del principio que encasilla la relación de las ONG en el estrecho marco del Consejo Económico y Social. Por otra parte, las relaciones que se establecen con otros órganos y organizaciones del sistema de Naciones Unidas se caracterizan por ser casuísticas. El grado de formalización de las relaciones entre las ONG y los diversos grupos operacionales de la organización obedece a la idiosincrasia de cada uno de estos programas creados por la Asamblea, ya que algunos, como el Comité Consultivo del Alto Comisionado para los Refugiados, o el Consejo Ejecutivo de la UNICEF, han promovido, por medio de resoluciones y decisiones, relaciones consultivas oficiales; en tanto que otros programas han optado por mantener una relación menos institucionalizada.

Los organismos especializados fueron establecidos por un tratado internacional al igual que la propia Organización de Naciones Unidas, convirtiéndose en sus agencias especializadas. Algunos de ellos han considerado oportuno consolidar un sistema de consultas con las ONG, con el fin de ensanchar sus fuentes de información o desde un punto de vista práctico, para establecer un vínculo con las ONG para el desarrollo de proyectos y actuaciones sobre el terreno. Se pueden citar, entre otras, la Organización Internacional del Trabajo, OIT (artículo 12.3 de su Constitución), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Unesco (artículo XI.4 de su Constitución), la Organización para la Agricultura y la Alimentación, FAO (artículo 13.3 de su Constitución), la Organización Mundial de la Salud, OMS (artículo 70 de su Constitución), como agencias especializadas que articulan relaciones de consulta con las ONG. En cuanto a si están legitimadas a reclamar por el incumplimiento de las normas internacionales, la práctica demuestra que la capacidad de las organizaciones no gubernamentales para iniciar un procedimiento o personarse en él como parte es muy limitado, sólo en ámbitos regionales se les ha reconocido capacidad para actuar como demandantes.¹⁷

Basado en que las ONG carecen de legitimación activa, es decir, de la capacidad para personarse ante los tribunales internacionales, se ha entendido que no tenían relevancia en el orden jurisdiccional internacional; pero a partir de la constatación de su contribución en el aporte de datos al proceso se ha considerado su influencia sobre la aplicación judicial del derecho. Ante esta situación, las ONG se han encaminado a obtener por parte de la Corte Internacional de Justicia el reconocimiento de la condición de *amicus cu-*

¹⁷ Se les ha reconocido capacidad para ser demandantes en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

riae, que implica acceder al proceso sin ser parte en el mismo y proporcionar al tribunal, información adicional a la suministrada por los litigantes.¹⁸

Los artículos 34 y 66 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, referidos el primero al procedimiento contencioso y el segundo a la emisión de opiniones consultivas, han generado confusión con respecto a los términos usados. En ellos se habla de organizaciones internacionales, lo cual ha sido interpretado por algunos autores¹⁹ como comprensivo de las organizaciones no gubernamentales, permitiéndoles su participación en procedimientos de carácter consultivo en calidad de *amicus curiae*, cuando la Corte decida concederle tal prerrogativa.

La figura del *amicus curiae* también funciona dentro del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En caso de incumplimiento de las normas internacionales por las organizaciones no gubernamentales, su aspecto fundamental es la ausencia de un mecanismo internacional de responsabilidad; pero la práctica internacional demuestra que el cumplimiento de las normas internacionales no está necesariamente subordinado a la existencia de posibles sanciones derivadas de la violación de una norma internacional. En el ámbito internacional, la ausencia de una jurisdicción internacional obligatoria, el uso frecuente y en ocasiones excesivo de reservas y declaraciones interpretativas que limitan la competencia contenciosa de los tribunales, la pluralidad de existencia de mecanismos de solución de controversias, entre otros, hace que los mecanismos judiciales internacionales funcionen de modo particular. Asimismo, la exigibilidad del cumplimiento del derecho internacional público basada en la reciprocidad de los sujetos se encuentra limitada por factores políticos y jurídicos.

Por último, con respecto a la participación en los procesos de elaboración de las normas internacionales, debemos señalar que dicha participación no está sujeta a normas generales. Coincidimos con Carmen Rocío García Ruiz en que la participación de las ONG “queda sometida a las condiciones de la norma que se negocia y a la buena voluntad de los órganos directrices de los procesos de elaboración”.²⁰

¹⁸ Shelton, Dinah, citado por Teijo García, Carlos, *op. cit.*, p. 222.

¹⁹ Shelton, Dinah y Ranjeva, Raymond, citados por García Ruiz, Carmen Rocío, *ONGs y derecho internacional: su influencia en la elaboración de normas internacionales*, Madrid, Lustel, 2007, p. 52.

²⁰ *Ibidem*, p. 58.

El análisis de los procesos de creación de las normas internacionales muestra el papel desempeñado por estos actores internacionales. Más aún, un estudio de los mecanismos del cumplimiento de las citadas normas tiene que partir de la misma consideración. En suma, no se puede entender cómo es que en la actualidad el derecho internacional público no se percata abiertamente de la presencia perturbadora de las ONG, que luchan por las normas, para que existan con un determinado contenido y, luego, para que se cumplan. Tópicos como la protección del medio ambiente, los derechos humanos, la protección del patrimonio cultural, el comercio internacional, el desarme, la codificación del derecho internacional, los derechos de los niños y las mujeres, la protección del inmigrante, son el campo de acción de la capacidad normativa de estos agentes internacionales, que no son sujetos del derecho internacional público.

El análisis de si cumplen o no las organizaciones no gubernamentales con los requisitos necesarios para ser considerados sujetos de derecho internacional público no puede desligarse de la heterogeneidad que caracteriza a las ONG como grupo. La capacidad de acción de las ONG no es estándar. Existen ONG con una capacidad de acción amplia y potenciada, incluso por el derecho internacional, frente a otras con una capacidad de acción limitada. Tal es el caso del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), asociación suiza de carácter no gubernamental, cuyo grado de desarrollo ha llevado a considerarla por la mayoría de la doctrina como un sujeto sui generis del derecho internacional público.

El Comité Internacional de la Cruz Roja es destinatario de las normas internacionales, como los derechos y deberes establecidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales.²¹ Asimismo, los acuerdos de sede firmados con los Estados en los que se ha instalado, y los acuerdos de cooperación firmados con diversas organizaciones internacionales, demuestran la capacidad del CICR para firmar tratados internacionales.²² Otra actividad

²¹ Otros ejemplos pueden ser los tratados sobre repatriación de prisioneros de guerra. En este sentido, véase el artículo 9o. del Tratado entre Alemania y Rusia soviética, del 19 de mayo de 1920; los artículos 2o., 3o. y 4o. del Convenio entre Hungría y Alemania, del 8 de mayo de 1920, o el artículo 16 del Tratado de Paz con Japón en 1951.

²² El Comité es responsable desde 1955 de la dirección y administración del Servicio Internacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, con sede en Arolsen, Alemania. Según el Tratado de París, del 23 de octubre de 1954, sobre cuestiones emergentes de la guerra y la ocupación, la Republica Federal de Alemania se obligó a asegurar la continuación de las tareas llevadas a cabo por aquel servicio. Al año siguiente, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la Republica Federal de Alemania, firmantes del tratado, acordaron juntamente

cumplida en el plano internacional por el CICR es el ejercicio de la protección de sus funcionarios, de lo cual se deriva que también el CICR tiene capacidad para presentar reclamaciones internacionales.²³

Al reconocer la subjetividad internacional del CICR, algunos autores niegan que la misma sea una organización no gubernamental, y niegan que lo que distingue a la Cruz Roja del resto de la ONG es su mayor capacidad de acción a nivel internacional. Al no poder en la actualidad afirmarse que las ONG sean sujetos del derecho internacional, se desliga a una organización como el CICR de la categoría que le corresponde.

La controversia sobre la subjetividad jurídica de las organizaciones no gubernamentales no debe reducirse a tecnicismos o esquemas. Estamos ante una reflexión que toca en los cimientos del orden internacional: la subjetividad internacional. Asistimos a un panorama internacional que no nos permite otorgarles a las ONG una auténtica capacidad jurídica, pero sí una limitada, funcional y excepcional subjetividad internacional. Presenciamos la aquiescencia del derecho internacional con respecto a las organizaciones no gubernamentales, que aún no le permite la capacidad jurídica de actuación de los sujetos reconocidos. Como demuestra la actuación del CICR, no es de locos pensar en la conversión de estos actores sociales en sujetos del derecho internacional público, vista la importancia que se les atribuye y a su cada vez mayor influencia en el derecho internacional público.

con Bélgica, Italia, Israel, Países Bajos y Luxemburgo, constituir una Comisión internacional para el Servicio internacional de búsqueda de personas desaparecidas. Esta Comisión concertó un tratado con el CICR mediante el cual le transferían la dirección y administración del Servicio de Arolsen.

²³ Como fue el caso del conocido por Asunto Olivet. El 13 de diciembre de 1961, tres funcionarios del Comité, el señor Georges Olivet y dos enfermeras, iban en una ambulancia de la Cruz Roja, que desapareció cerca de Elisabethville (KaTanga); diez días después fue encontrada la ambulancia, acribillada por proyectiles y los cadáveres de sus ocupantes, enterrados superficialmente en las cercanías. El CICR presentó una reclamación a las Naciones Unidas. Se reconoció la responsabilidad de Naciones Unidas, que entregó al CICR una suma de dinero para que fuera distribuida entre las familias de las víctimas. La reclamación fue efectuada por el CICR, y no por los países de la nacionalidad de las víctimas.