

**Universidad de la República
Facultad de Derecho**

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

Documento de Trabajo No. 13:

**“La persona humana como sujeto de Derecho
Internacional a la luz de la teoría de Hans Kelsen”**

Prof. Juan Manuel Rivero
Montevideo, Julio de 2015

ISSN: 2301-0851

La persona humana como sujeto de Derecho Internacional a la luz de la teoría de Hans Kelsen.

“Sujetos de las relaciones internacionales: énfasis en el individuo”

1. Sujetos y actores del sistema internacional: noción de sujeto de derecho.

Cuando se hace referencia a sujetos y actores del sistema internacional lo es para diferenciar a aquellos que tienen conferido por el sistema una facultad o posibilidad de actuar generando consecuencias jurídicas¹. En estos casos, la posibilidad de celebrar tratados, comparecer en juicio y obtener una sentencia que le sea favorable, entablar relaciones con otros sujetos, etc., pero también a aquellos que el propio sistema (por voluntad de sus creadores: léase Estados) les ha conferido tales facultades o previsto un cúmulo de derechos y obligaciones. Ejemplo de esto último son los individuos o personas físicas, y determinadas personas jurídicas como las empresas multinacionales u organizaciones no gubernamentales².

Sin embargo, hay otra clase de sujetos que no han consolidado una facultad o posibilidad jurídica, pero sí fáctica. Es decir, no tienen todavía consagrado un accionar tendiente a presentar, por ejemplo, una reclamación o celebrar un acuerdo con otro sujeto, pero aún así tienen incidencia a largo plazo para mudar su situación. Ejemplo de esto pueden ser los movimientos nacionales de liberación (MNL), la comunidad beligerante, las organizaciones internacionales privadas no gubernamentales, etc. Pero, sí se les consagra una serie de estipulaciones o reglas a seguir que les posibilite llegar a convertirse en un sujeto pleno. Es el caso inclusive de los MNL que de invocar las disposiciones pertinentes (a efectos de obtener la liberación del dominio colonial) pueden terminar convirtiéndose en Estados soberanos. Lo mismo se puede decir de la comunidad beligerante una vez que es reconocido su estatus internacional.

Pero véase que el problema de determinar cuándo se está frente a un sujeto de derecho y más de derecho internacional debe verse a la luz de la teoría general de derecho y sus

1 Es decir, desde un contenido deóntico (normativo).

2 Ejemplo es la Cruz Roja, prevista en el llamado derecho de Ginebra.

postulados, para determinar cuando un “ente” reúne los requisitos para ser considerado sujeto de derecho, de lo contrario el criterio para asignar tal carácter a un “ente” sería arbitrario o político³, pero no jurídico. En este sentido, desde el momento en que el ordenamiento jurídico ha previsto una situación de hecho y atribuido una consecuencia normativa susceptible de afectar una situación con anterioridad, es que se podría hablar de que ese “ente” tiene relevancia normativa en el sistema (basado en un previo juicio de necesidad y conveniencia), sea de derecho interno o internacional.

Es por ello que a veces pueden verse inconsistencias en diversos textos (especialmente en doctrina) cuando a unos “entes” los consideran sujetos y a otros no. A lo cual se recomienda hacer un estudio sobre las posibilidades de que así sea, pero sustentado en un análisis de la teoría pertinente y su aplicación al objeto concreto. Pero además, hay que hacer un contraste con la realidad, dado que una teoría debe tener contacto con aquella a efectos de no perder su predictibilidad y capacidad de describir la realidad.

Según se dice “*No fundo, toda pessoa ou grupo que detém um meio de influência é um ator potencial e torna-se um ator ocasional quando resolve fazer uso de seu poder no terreno da ação internacional...*” (Merle, Marcel: 1981)⁴.

Es por ello que a continuación se expondrá la tesis⁵ de la persona física como sujeto de derecho internacional, donde se utilizará el concepto de sujeto de derecho proveniente de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen. Y del análisis realista de la situación del individuo en el sistema internacional.

3 Ello no significa que en la práctica opere y tenga suma trascendencia este criterio. Sucede cuando se debe reconocer a un Estado o un gobierno. El factor político tiene peso preponderante en las relaciones internacionales. Casos como Kosovo, Crimea, Gibraltar, Folkland Islands, etc., son algunos ejemplos a estudiar.

4 Merle, Marcel (1981). *Sociologia das Relações Internacionais*. Editora Universidade de Brasília. Brasil. Pág 275 y siguientes.

5 Realizada y aprobada a los fines de obtener el título de Profesor Adscripto de Derecho Internacional Público, 2012. Facultad de Derecho de La Udelar.

2. La persona humana como sujeto de Derecho Internacional, a la luz de la Teoría de Hans Kelsen.

Introducción.

El objeto de la presente monografía es ingresar al estudio de la evolución de una particular temática del Derecho Internacional Público general, como lo es el individuo o la persona humana, ya que es en atención a sus diferentes actividades que el Derecho Internacional ha ido desarrollando una normativa específica y en especial la creación de jurisdicciones internacionales o regionales. Además, como se verá más adelante parece ser una cuestión insuficientemente debatida a la luz de la normativa internacional actual, los hechos mundiales históricos y actuales y del re-examen de las anteriores concepciones y elaboraciones dogmáticas.

En virtud de ese primer objetivo general, se tiene la intención de llegar-análisis por medio- a nuevas razones que justifiquen la conveniencia de plantear la cuestión del individuo como sujeto de Derecho Internacional, porque de entenderse así se podrían desprender, de esta categoría jurídica, aspectos prácticos de suma relevancia en un mundo por de más globalizado. En ese sentido, *hasta la finalización de la segunda guerra mundial el derecho internacional había previsto sanciones de carácter políticas, económicas o territoriales para los Estados que violaran sus normas. Por el contrario, no estaba previsto el castigo de individuos. Importantes tratados multilaterales excluían que los individuos pudieran ser considerados, junto a los Estados, sujetos del ordenamiento jurídico internacional.* (Danilo Zolo: 2007)

Parecería que todavía no se habla con firmeza de la situación jurídica del individuo en el sistema internacional. Aunque el mismo en la actualidad es uno de los sujetos y de los actores del ordenamiento jurídico internacional, por lo que se hace necesario que se estudie su pertenencia al sistema internacional y se profundice sobre las personas físicas como sujetos del derecho internacional. Además de como son reguladas las diferentes conductas que adoptan en el sistema internacional. Ello conduce a plantear los argumentos a favor de reafirmar la personería de la persona física y de su importancia actual en el siglo XXI. Sobre todo cuando la actividad de los mismos trasciende fronteras o jurisdicciones más allá de los Estados a los cuales pertenecen. El ser humano adquiere significancia jurídica no solo y en exclusividad en cuanto a los derechos humanos, sino también piénsese en las actividades de inversión económica en todo el mundo, en los avances de la materia penal internacional o en la participación de

procesos jurisdiccionales internacionales-regionales que culminan con una sentencia que afecta la esfera jurídica de la persona. Siendo partícipes, en este último caso, de la formación de la norma jurídica como lo es la sentencia para el caso concreto.

La idea central del planteamiento es analizar el porqué se niega el atributo de “sujeto de Derecho Internacional” al individuo, cuando diversos acontecimientos históricos como los que se inician desde mediados del SXX con los primeros tribunales internacionales y la criminalidad internacional del individuo hasta llegar en la actualidad a la realidad de la corte penal internacional y el rol de la persona en su jurisdicción, parecen reflejar todo lo contrario. Entonces, parte de este objetivo versará sobre los fundamentos utilizados por la doctrina nacional e internacional que niegan rotundamente tal carácter al ser humano o asumen una posición parcial. Constituyéndose, se adelanta, en un postulado de tipo dogmático más que científico o de corte realista.

Con referencia a la dogmática, es pertinente citar que se *suele calificar de “dogmática” una creencia en la verdad de una proposición que no esté abierta a la corroboración intersubjetiva y al debate crítico acerca de si se dan o no respecto de ellas las exigencias del conocimiento científico. Una creencia dogmática se funda exclusivamente en la convicción subjetiva, o fe, del que la sustenta, al margen de consideraciones racionales.* (Santiago Nino: 2003).

No es pretensión influir en la adopción de tal o cual posición de una forma meramente intuitiva o dogmática, pero sí se presenta tal finalidad en el hecho de generar una actitud crítica-constructiva en la exposición y que cada lector arribe a una conclusión ineludible, que luego de un adecuado estudio de los argumentos en relación al tópico, terminará por dar razón desde un análisis teórico, racional y sistemático que el individuo reviste en la actualidad el carácter de sujeto del Derecho Internacional o que será difícil negar su condición a la luz de la teoría general de derecho y del innegable realismo que rodea al tema de estudio.

Al mismo tiempo, se intentará mostrar si las interpretaciones-que niegan la personería-desde el marco teórico que sustenta tales aseveraciones son justificadas dentro de un esquema de razonamiento lógico y racional, que tengan por resultado esa negación sobre el tema en estudio y más precisamente dentro del Derecho Internacional. Parte de ello tiene como fin, en las aulas de cursos de grado, que se suscite en lo futuro un espacio al debate y se profundice en el tratamiento del tema y sus connotaciones prácticas, aparte de señalar la evolución en esta área.

Además, se pretende indagar sobre una área del derecho Internacional que siempre se presentó con poco análisis en nuestra práctica docente, y que además se le dio reiteradamente un carácter dogmático a la misma y rodeada de cierto argumento de autoridad por quienes le niegan relevancia jurídica al individuo; cuando en la realidad de hoy día lejos se puede estar de tales afirmaciones por lo que se desarrollará más adelante. Baste ver el escenario internacional y la relevancia de los individuos⁶.

Uno de los argumentos que niegan que el individuo sea sujeto de D.I⁷ se debe a la concepción imperante en la época en que tales estudios se llevaban a cabo, donde se entendía-y que aún hoy algunos autores podrían sostener⁸- que solo los Estados (surgidos en el siglo XVI o XVII) se podían atribuir ser sujetos plenos de Derecho Internacional de relevancia jurídica en las relaciones internacionales y que por tanto las disposiciones del D.I tienen por centro de referencia solo a los Estados, Organizaciones Internacionales o incluso las Comunidades Beligerantes entre los más mencionados.

Es producto de elaboraciones doctrinarias (en este caso la dogmática como metodología) que surgen las afirmaciones de que solo dichas entidades estatales al revestir del *ius tratatum*, *ius legationen* y *locus standi*, eran y son sujetos de Derecho Internacional, pero ello conduce a preguntarse ¿de dónde se justifica tal afirmación para excluir a otros sujetos?

Vinculado a lo anterior, surge la duda del porqué las Organizaciones Internacionales y la Comunidad Beligerante sí han logrado ingresar al elenco de sujetos de Derecho Internacional (cumpliendo determinados requisitos). Y sobre todo con relación a las organizaciones, las cuales no tienen existencia propia ni originaria, sino que derivan de la voluntad de otros sujetos, los Estados. Situación de la que no se privilegiaba el individuo, pero sin precisar el porqué.

6 Durante el mes de mayo en Francia fueron juzgados 5 “piratas somalíes” que azotaban las aguas del Golfo de Adén.

7 Derecho internacional.

8 El Dr. Arbuet-Vignali es partícipe de esta opinión, ver obra citada más abajo. También lo es Anzilotti, ver en BARBOZA, JULIO, 2008, Derecho Internacional Público, 2da Edición, pág. 671.

En la misma línea de razonamiento es que debe profundizarse con más detenimiento la interrogante, y sino pregúntese como se han instituido los tribunales internacionales de Núremberg, de Tokio, el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, el Tribunal Penal de Rwanda, Camboya, Timor de L'Este, el tribunal de Bagdad, La Corte Penal Internacional (La Haya, Holanda), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la Corte Europea e Interamericana de Derechos Humanos y otras tantas disposiciones contenidas en los tratados que hacen aplicable la jurisdicción de un foro sobre el individuo o que permiten a éste acudir, por ejemplo, a los tribunales arbitrales de competencia en asuntos económicos o al casi reciente T.I.D.M⁹. Este último permite que los individuos puedan presentarse a reclamar en cuestiones vinculadas a aspectos laborales llevados a cabo en el marco de la explotación de la "Zona"¹⁰. Todo esto no podría ser posible si no se tuvo en cuenta-al menos jurídicamente o por vía de los hechos- que esas concepciones que negaban la personería jurídica internacional a la persona humana estaban desprovistas de valor pragmático y que no condicen además con el derecho positivo contenido en las diversas convenciones internacionales y su posterior evolución, aspectos que se detallarán en el estudio de algunas convenciones no limitadas únicamente a los Derechos Humanos.

Confirmación de esa errada valoración se encuentra por citar un ejemplo, con la nueva Corte o Tribunal Penal Internacional que juzga personas físicas de forma directa en casos de responsabilidad penal. Bajo lo cual surge otra interrogante vinculada al tópico: el hecho de que un individuo haga valer sus derechos por medio de su Estado o una Organización a tales¹¹ fines y no directamente ¿significa que por eso no es sujeto de Derecho Internacional? Esto último en atención a que en el sistema interamericano de protección de derechos individuales (enmarcados en los derechos humanos fundamentales) el individuo es considerado carente de la facultad de presentarse por sí mismo a reclamar.

9 Tribunal Internacional de Derecho del Mar.

10 Término utilizado por la Convención de Derecho del Mar de 1982 que refiere a los fondos marinos y oceánicos.

11 Una O.N.G que patrocine sus intereses.

Este será el punto de partida para las siguientes páginas que compararán los argumentos a favor y en contra de la personería. Desarrollándose el primer punto, ya que es objeto de la monografía dejar en claro la personería jurídica del ser humano en varios campos de actuación y que tiene una trascendencia internacional que sigue evolucionando.

Es en razón de ello que el examen de la problemática se dividirá metodológicamente de la siguiente manera:

1-Argumentos sobre la negación de la personería jurídica internacional del individuo.

1.1. Referencias jurídicas del individuo en el sistema universal.

1.2. Características de los sujetos internacionales.

2-Argumentos que confirman el carácter de sujeto de derecho internacional de los individuos.

2.1. La persona como sujeto de Derecho Internacional: el concepto persona.

2.2. El ámbito o sistema internacional y el individuo.

2.3. El ámbito o sistema interno constitucional.

3-Referencias del tópico en las convenciones internacionales

3.1. Convenciones de derechos humanos.

3.2. Convenciones sobre otros temas diferentes a los DD.HH y aspectos jurisdiccionales.

4- Algunas consideraciones prácticas.

5- Conclusiones.

1-Argumentos sobre la negación de la personería internacional del individuo.

1.1 Referencias jurídicas del individuo en el sistema Internacional

Para comenzar el estudio de la situación-objeto se debe, en primer lugar, ubicar el tema dentro de la materia, sea decir, en el derecho internacional. Esto quiere decir que al individuo como sujeto de derecho internacional se lo analiza como tal dentro de las características que debe reunir un sujeto para considerarlo, en el sentido reiterado del término, como sujeto de derecho internacional. El concepto se construye desde el sistema y no desde fuera.

No obstante, lo más resaltante en esta materia es la clase de sistema jurídico al que obedece filosóficamente el Derecho Internacional, es así que para la doctrina¹² nos situamos frente a un sistema de coordinación por oposición a los sistemas de subordinación (como en los ordenamientos jurídicos internos). En los sistemas de coordinación los individuos que los integran, revestidos de determinados caracteres, son quienes lo estructuran y por otra parte quienes fijan las reglas a las cuales habrán de someterse, sin delegación exclusiva a representantes universales quienes legislen por ellos¹³.

Además, uno de los rasgos principales de este sistema es la presencia del atributo de la soberanía estatal (poder soberano), presente solo en los Estados, cuestión que conduce al cumplimiento voluntario¹⁴, en principio, de tales reglas; por lo tanto en esta primera visión el individuo es sin dudas ajeno a tal sistema, salvo en lo que atañe a sus funciones de representación del Estado del cual es nacional, actuando y tomando decisiones, pero que expresan la voluntad del ente como tal¹⁵, aún así no asume un papel de relevancia jurídica en cuanto a sus derechos y personería internacional.

A contrario sensu, en un sistema de subordinación como lo son en su totalidad los ordenamientos jurídicos internos, el individuo es referencia teórica y práctica al momento de establecer reglas de conducta, esto es, en forma directa como *centro de imputación de normas jurídicas* (Kelsen: 2008). Ahondando un poco más, ello implica que la persona es capaz (reglas por medio que lo establecen) de reclamar sus derechos frente a la jurisdicción del Estado y por tanto también es pasible de ser castigado por dicho ordenamiento jurídico cuando infringe sus normas.

Confirma el punto lo expresado por H. Kelsen (Kelsen: 2008) “*La persona es el soporte de los deberes, de las responsabilidades y de los derechos subjetivos....., o más*

12 En ese sentido se puede leer autores como Alain Pellet, Julio Barboza, Jiménez de Aréchaga entre otros estudiosos del D.I que son uniformes en darle ese carácter.

13 Aún así en ese sentido habría que preguntarse sobre la tarea codificadora de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

14 En aplicación del principio de buena fe.

15 Es del caso la actividad de los representantes o agentes diplomáticos y consulares.

exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y omisiones reguladas por estas normas”.

Pero la diferencia sustancial que se marca en el derecho internacional como sistema de coordinación, es que el propio individuo no es ente generador de dicha nomenclatura jurídica, así como tampoco ostenta legítimamente artilugios coactivos para que se juzgue y se ejecuten los fallos judiciales cuando busca el cumplimiento de una sentencia que lo favorece. Sin embargo, en el sistema de subordinación esas funciones se acuerdan a determinados órganos dentro del Estado, que gozan del estatuto de legitimidad acorde a lo establecido por su ordenamiento jurídico, en lo relacionado a las reglas de atribución de competencia y de poder coactivo.

En virtud de esta *mise en scène* se ha deducido que en el ámbito internacional la situación es diferente. Por tanto, trasladando ese marco jurídico desde el orden interno al internacional se debería forjar lo anteriormente expresado para lograr el mismo resultado en los sistemas de coordinación como el D.I.

Dentro de estos sistemas, se debe aclarar, hay uno considerado general, además de los regionales y por último los comunitarios, con diferentes matices, donde se pueden encontrar algunas particularidades de orden económico, social, jurídico, etc., y que dan un trato diferente al individuo en comparación con el sistema general de D.I de tipo consuetudinario, aunque por ahora baste con lo expresado.

Habida cuenta de lo anterior, las posibilidades de forjar un razonamiento similar para por esa vía querer afirmar que el individuo en el actual esquema de la normativa internacional reviste el carácter de sujeto de derecho sería errónea, ya que no se podría encontrar el ligamen entre lo planteado y lo que se quiere justificar, por lo que el camino –sin perder el objetivo- deberá ser otro.

Siguiendo con la línea de pensamiento expuesta, en el sentido de negarle personería jurídica internacional a la persona, se debe profundizar un poco más, en ese sentido el derecho internacional como sistema jurídico, regula las relaciones entre sus individuos o sujetos, como se dijo, los Estados, las Organizaciones Internacionales y la Comunidad Beligerante, entre otros, por tanto y en principio, las reglas que emanan de sus fuentes contemplan conductas entre los mismos, quedando al margen la situación de la persona. Ejemplo de ello son los principios de Derecho Internacional contenidos en la Carta de O.N.U o en la Resolución 2625 que solo ligan a los sujetos tradicionales del sistema,

pero no al individuo. O el acceso únicamente a los Estados u Organizaciones internacionales a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

Por lo cual, en el sistema internacional quienes participan en la creación de las normas (dada la práctica generalizada) son los Estados en virtud de que son soberanos y ello implica la concentración de poder a los efectos de celebrar tratados y cumplirlos. Haciendo uso de un atributo jurídico que el individuo carece en la esfera internacional.

Además, el Estado como ficción (dado lo abstracto de su concepción), y como representante de la Nación requiere que el mismo se exprese y de alguna forma se obligue en razón y atendiendo los intereses estatales y no situaciones particulares de los individuos. Es a través del concepto de soberanía que se logra ese compromiso y del cual se tornan obligatorias las acciones u omisiones del Estado en sus relaciones con otros Estados.

En relación a esto, se agrega que en el marco del actual sistema del derecho internacional y que remontándose hasta sus orígenes el individuo nunca tuvo cabida porque aquel surgió *prima facie* para regular las relaciones entre Estados, solamente se admitiría al individuo como sujeto de derecho internacional dentro de un sub sistema del mismo, como serían los derechos humanos. En ese micro sistema¹⁶, dentro del D.I, si sería válido considerar a la persona humana parte del mismo, aunque no del sistema general (consuetudinario). Es constatable que desde la segunda guerra mundial hubo un desarrollo específico en la rama de los derechos humanos como disciplina autónoma que transitó de las esferas internas o domésticas de los Estados hacia el sistema internacional. Ello posibilitó la creación de sub-sistemas de derechos humanos. Es así que existen entre otros el sistema interamericano y europeo de derechos fundamentales.

También es de notarse que tanto los Estados como las O. Internacionales fueron creados para representar colectividades, de ahí que sea difícil orientar el tema hacia el individuo (Julio Barboza: 2008). Sin embargo, esta óptica extendida hasta hoy día ha tomado la evolución que todo sistema desencadena a lo largo del tiempo, cuestión que no es ajena al D.I, y que deriva en un cambio de paradigma, como ya lo decía Gastón Bachelard¹⁷.

16 De corte convencional en su origen.

17 Ver Gastón Bachelard sobre la importancia del cambio de paradigma.

Todo lo expuesto se complementa con aquellas características que deben reunir los sujetos de Derecho Internacional, según lo ha determinado el propio sistema y la doctrina internacional así lo ha desarrollado, cuestión que se abordará a continuación.

1.2. Características de los sujetos internacionales¹⁸

El examen de los caracteres de los sujetos tradicionales del derecho internacional nombrados *ut supra* obedece, podría decirse, a uno de los planteamientos del porqué la persona no reviste la importancia normativa que sí parece tener aquellos.

Desde el primer tercio del Siglo XX y hasta prácticamente nuestros días se es conteste en que hay determinados requisitos que cumplir para atribuir el carácter de sujeto de Derecho Internacional a determinado “ente”, en el sentido aristotélico de la locución. La importancia de la atribución radica en la legitimidad de dicho sujeto para conducirse con plenos poderes y reconocimiento ante el sistema internacional, lo que le posibilita ejercer sus derechos y afrontar sus deberes u obligaciones cuando se le es requerido.

Por lo tanto, es pertinente aclarar que dichos requisitos son producto de la labor doctrinaria en el devenir del tiempo y que aún, en falta de reglas que los consagren, ya se era partidario de que los mismos eran necesarios para definir a un sujeto como parte del derecho internacional con estatus propio. Para ello es necesario comenzar por hablar del *ius tratatum* o derecho a celebrar tratados, cuestión que es acogida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969 y la 1986 para las Organizaciones Internacionales.

Estas convenciones pasaron a regular todo lo relacionado a los acuerdos que celebraban y que celebran los Estados para regular las distintas relaciones entre ellos. En 1986 se viene a reconocer el mismo derecho a las Organizaciones Internacionales. Ahora bien, la fuente convencional que recoge estos derechos tiene origen consuetudinario, además, en Derecho Internacional la costumbre es fuente de derecho de la cual emanan reglas jurídicas aplicables por un órgano judicial, como lo es en éste caso la Corte Internacional de Justicia (Art. 38 del Estatuto de la C.I.J). Lo que quiere decir es que aquí se ha reconocido de una manera formal el relacionamiento de los Estados para obligarse mutuamente, pero también se ha mostrado el hecho de haberse consagrado el *ius tratatum* como elemento significativo que reviste un sujeto en el derecho internacional. Si bien es correcta la conclusión, no debe entenderse como exclusiva,

18 Dentro del derecho internacional.

en el sentido de dejar fuera a aquellos a quienes no les fue consagrado (dado su origen consuetudinario). En este sentido las formas de relacionarse para los sujetos pueden variar en un ordenamiento jurídico según las características de los mismos. Incluso en el orden interno los individuos o mejor dicho quienes tienen capacidad de hacerlo, se pueden obligar siguiendo determinadas reglas que se les prescriben, ejemplo de ello son las personas jurídicas que en su relacionamiento o expresión de voluntad se adaptan a las formas exigidas por el ordenamiento jurídico al que pertenecen.

En este último sentido, la persona -integrante del sistema internacional, y aquí vale un argumento fáctico o juicio de hecho para justificarlo- se relaciona o vincula según su propia particularidad o esencia. No debe olvidarse que el Estado como sujeto originario (*llamados Centros de Poder*) (Jiménez de Aréchaga, Puceiro y Arbuet: 2005) (2), es un fenómeno social y de los más importantes dentro del esquema sociológico o de las teorías sociológicas, trasladable claramente al espacio jurídico por los efectos que acarrea, pero la persona sin embargo trasunta los espacios geográficos desde los inicios de estos fenómenos sociales mencionados y es anterior al Derecho Internacional, además son las personas las que dirigen los intereses del Estado como tal, quienes motivan determinados asuntos a consideración, pero que sin dudas el Estado hace suyo como ente abstracto de tales conductas, por ello y a priori el reconocimiento fáctico del ser humano en el campo de las relaciones internacionales resulta difícil de reconocer bajo el esquema que se bien describiendo. No obstante, y a contrario, ese reconocimiento es a través de la imagen del Estado que es quien reviste la capacidad de vincularse por acuerdos o tratados, cuestión no reconocida al individuo en ninguna convención.

Por lo cual, y agregando aún más- indirectamente la labor de la persona siempre se encuentra presente en el Derecho Internacional, pero no directamente en sus reglas, no es por algo que el concepto Estado es una ficción jurídica y abstracta, se reitera, a los solos efectos de relacionarse los Estados unos con otros.

En este esquema el argumento de peso es que si el sistema internacional solo se compone de entes abstractos como los son los Estados, las O.I., etc., es lógico que las convenciones que tienen por objeto el determinar cómo se crean las reglas jurídicas para diferentes relaciones (económicas, comerciales, defensa, etc.) y que además son fuentes formales, excluyan al individuo de la posibilidad de crearlas por su voluntad.

El otro carácter que debe poseer el Estado (y las O.I.¹⁹) es el *ius legationen* que deriva del carácter soberano de la entidad, esto es, en la posibilidad de decidir cómo y con quienes entabla sus relaciones diplomáticas, comerciales, militares, políticas, etc. Solo un ente soberano puede enviar representantes a otro Estado u Organización Internacional, ello además está vinculado al reconocimiento de esos individuos como los legítimos representantes de las respectivas voluntades soberanas del Estado u O.I, que provienen de lo dicho anteriormente, esto es, de que los individuos con facultad de representación del Estado lo son en cuanto la Nación confiere por medio de la soberanía el poder de representación de la misma. A su vez el Estado asume una función organizativa interna y externa en este sentido, pero debidamente establecido en su orden jurídico interno²⁰.

Dicho aspecto también lo revisten las Organizaciones Internacionales como sujetos derivados, pero ello producto de un “efecto espejo”, es decir, aquellas se forman por la voluntad de los Estados. Es por ello que las personas que asumen el carácter de enviados diplomáticos cuando ejercen esta función se les adjudica un determinado estatuto, el cual es atribuido al Estado al cual representan, pero en razón de su carácter soberano. Aunque es de notar que ello no implica una total irresponsabilidad de las personas que ocupan los órganos de representación del Estado. Lo que sucede es que dicha responsabilidad se difiere para el momento en que se den determinadas condiciones de hecho y jurídicas, dentro de las llamadas causas de cese de las inmunidades, pero hasta tanto la responsabilidad recae en el Estado.

Cuando estos medios sustitutivos de responsabilidad se prevén es porque indudablemente la persona es sujeto pasible de responsabilizar al Estado y ello no hace más que confirmar que la persona desde el Derecho Internacional debe responder por su conducta (aunque lo haga internamente en el Estado que acredita) y ello es así desde el momento en que determinadas convenciones imponen el sometimiento a la jurisdicción del Estado Receptor, de los agentes diplomáticos del Estado Acreditante en su territorio, para determinados asuntos (comerciales, situación de inmuebles, etc.). Lo importante a resaltar aquí es que el Derecho Internacional toma en cuenta a la persona, al menos

19 Organizaciones Internacionales.

20 Léase constitución.

como objeto mediato, pero siempre relacionado al Estado, es éste quien es considerado responsable.

Sin embargo, el individuo no puede ni debe asumir la representación de su Estado cada vez que viaje al exterior ni invocar tales inmunidades ya que las mismas son atribuidas por la Nación por medio de su poder soberano a determinadas personas con funciones estatales en su orden interno, respaldadas en cada constitución.

Si desde la óptica que se viene describiendo, es decir, que en un marco teórico general la persona no es sujeto, ¿estas reglas serían inexistentes?, porque ¿cómo prever reglas para sujetos que no se consideran parte del sistema internacional? Esto se argumenta en el sentido de que de alguna forma el Estado (como ente y titular de las prerrogativas) debe relacionárselo (punto de conexión jurídico) a las conductas de sus funcionarios para finalmente responsabilizarlo. Los funcionarios diplomáticos asumen determinados derechos, pero en cuanto se consideran que favorecen al Estado, es a éste a quien se facilita la actividad.

Finalmente, el elemento más relevante de todos es el *locus standi*, o sea la capacidad de los Estados para presentarse ante un tribunal internacional. Es interesante resaltar que las Organizaciones Internacionales no tienen éste atributo ni las Comunidades Beligerantes, salvo lo mencionado directamente en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para las opiniones consultivas de las primeras o ser objeto de mención las segundas.

Si bien es cierto que dentro del órgano judicial mundial como lo es la C.I.J.²¹, solo los Estados pueden desarrollar actividad procesal en materia contenciosa, no es menos que éste requisito (*locus standi*) atiende a una cuestión, en primer lugar, de derecho positivo, es decir, así lo determina el Estatuto de la Corte. Además, la Carta de Naciones Unidas contiene disposiciones que solo refieren a los Estados u O.I, y es a estos que se hace referencia en cuanto capaces de litigar (Estados) o presentar opiniones consultivas (O.I).

Entonces, si la Carta que constituye el tratado que más miembros dispone y que se encarga de regular aspectos tan esenciales para la humanidad (por ejemplo el uso de la fuerza) no contiene mención del individuo y lo excluye de la posibilidad de hacer un reclamo en el órgano mundial de jurisdicción, es lógico que se sostenga que el individuo no tiene un estatus procesal determinado y por ende al no poder hacer valer sus derechos, estaría excluido de la nómina de sujetos de D.I.

21 Corte Internacional de Justicia.

Por otro lado, las conductas son realizadas (acción u omisión) e imputadas en relación a alguien, en este caso a sujetos imputables desde el ordenamiento en cuestión; dicha imputación la dan las reglas (internas o internacionales, según el caso) y asimismo hay reglas que determinan quienes aplican esos correctivos y como se puede instrumentar la fuerza para su cumplimiento. Por tanto, el propio sistema jurídico se autoriza a sí mismo, se legitima y desarrolla un lenguaje entendido por sus componentes para dotarlo de coherencia (metalenguaje).

Con todo ello es que se puede pretender de una forma dogmática lo siguiente “*el ser humano...no puede ser considerado como objeto del Derecho Internacional pues no es su elemento observable, sino que es el observador (sujeto por oposición a objeto) que lo protagoniza ideando las normas de las cuales busca obtener la mayor felicidad*” . (Jiménez de Aréchaga, Puceiro y Arbuet: 2005) (3).

Finalmente, de ello parecería inferirse que se reconoce al ser humano como fuente de inspiración de normas, pero al mismo tiempo se limita su esfera de actuación al punto de no ser objeto del D.I. Es por esto que el sistema de derecho internacional autoriza y legitima solo a los Estados y las O.I a celebrar tratados, relacionarse por medio de representantes y presentarse ante jurisdicciones internacionales, en el marco de un estatus jurídico propio y reconocido.

2- Argumentos que confirman el carácter de sujeto de Derecho Internacional de los individuos.

2.1. La persona como sujeto de Derecho Internacional: el concepto de persona

En este punto se debe afrontar la interrogante de cómo se concibe por la teoría general del derecho (en éste caso la teoría de H. Kelsen) a la persona humana. Por ello se citará nuevamente lo enunciado por Hans Kelsen “*La persona es el soporte de los deberes, de las responsabilidades y de los derechos subjetivos....., o más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y omisiones reguladas por estas normas*” (Kelsen: 2008).

Realizando un razonamiento lógico y deductivo (desde las premisas a la conclusión), el orden mundial -como estadio superior de un ordenamiento global- compuesto por un orden internacional (tanto público como privado) y por varios órdenes internos siempre debe tener por referencia un objeto, en este sentido, dicho objeto lo constituyen las

conductas que se materializan en la sociedad²² (entendida ésta como un inmenso fenómeno compuesto de otros innumerables fenómenos concurrentes).

En ese sentido, el individuo como concepción o unidad representativa de un género, aparece en las diferentes disposiciones normativas de un determinado ordenamiento jurídico (interno o internacional), como centro de referencia de la aplicación de consecuencias jurídicas (derechos y deberes) según las acciones que los mismos realicen.

En base a lo referido anteriormente es que se debe ver cómo funciona todo este razonamiento en el sistema internacional y más precisamente en uno de sus momentos, el Derecho internacional. Más arriba se enunció que el orden internacional como esquema mayor de un orden jurídico mundial se descompone en derechos internos y derecho internacional (con sus variantes) y es en razón de ello que sus reglas se estatuyen.

Por tanto, dichas reglas deben tener por objeto determinadas conductas sobre a quienes están dirigidas, como indicadoras de las sanciones o castigos que imponen, cómo observadoras de los derechos que se pueden reclamar o simplemente como referencia para la acción u omisión.

Es por ello que las reglas tienen un objeto sobre las que se observan, y ello es en virtud de los sujetos, aquí se dice que estamos ante la *ratio personae* de la regla de derecho (*rule of law*), esto es, a cómo y a quién comprende como objeto de consecuencias jurídicas, de lo contrario las normas no tendrían sentido y estarían vacías, solo quedando la *ratio materiae*, o sea lo que regula en cuanto contenido.

Entonces hay que ver a quienes dentro del conjunto de disposiciones jurídicas internacionales es que se dirigen las mismas. En Derecho Internacional los sujetos aparecen claramente referenciados en el ámbito de su regulación expresa, baste ver los tratados que indican sus sujetos obligados. Y ello tiene una connotación lógica según lo menciona Danilo Zolo (2003) “*La ideología humanitaria, si es tomada en serio mínimamente, exige que el ordenamiento internacional vigente, que actualmente se*

22 Georges Scelle decía “*estiment qu’en definitive la société internationale est une société d’individus*”, NGUYEN QUOC DINH (+), ALAIN PELLET et PATRICK DAILLIER , Droit International Public, 6ta edition. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1999.

basa en el particularismo de las relaciones intergubernamentales, se transforme en un global humanitarian regime”.

Con relación a esto último Jurgen Habermas (1996), en texto citado por D. Zolo, decía que ese mentado “*humanitarian regime*” debía regirse por un derecho cosmopolita (*Weltbürgerrecht*) que considere como sujetos de derecho internacional a todos los individuos humanos y no más a los Estados o solamente a los Estados. También Oppenheim es partidario de cambiar ésta óptica²³.

En ese sentido, retomando párrafos anteriores, se nombra en las diferentes convenciones, sentencias y opiniones consultivas a los Estados, las Organizaciones Internacionales y las Comunidades Beligerantes (si es que éstas últimas tienen referencia en tratados o que efectivamente ejercen el *locus standi*) como titulares de un estatus jurídico propio y en forma directa, pero el individuo también es nombrado en dichas disposiciones, tanto como objeto pasivo de obligaciones como sujeto activo de derechos.

Cuando se dice que las reglas del derecho internacional hacen referencia como objeto de regulación al sujeto (sin distinción) es porque las mismas se elaboran en atención a un centro de imputación de normas jurídicas, siendo los sujetos (sin distinción) esos centros de imputación, por lo cual la imputación como ya lo estableció Kelsen es la forma de atribuir una consecuencia a las conductas de los sujetos, y no la causalidad que opera sobre una gama de objetos amplia (cosas o sujetos) dentro del campo de las ciencias de la naturaleza, donde las reglas o principios establecen para todos los casos una misma consecuencia, si se da A la consecuencia es N, entonces si se dan varias situaciones contempladas por A la consecuencia será siempre N.

Pero, esto último no opera en el campo de las ciencias sociales (y por ende en ese fenómeno social llamado “Derecho”) y sí la *imputación* como claramente lo explicó H. Kelsen a quién es oportuno remitir en su *Teoría Pura del Derecho*, en la cual se enmarca la ciencia jurídica.

De lo cual si se observa atentamente es el desarrollo del Derecho Internacional tanto general como regional (también el Comunitario²⁴) en los que se pueden ver que sus disposiciones tienen como centro de regulación (imputación) al individuo. Sea decir, la persona encuentra en las reglas internacionales un marco de derechos tanto sustantivos

23 BARBOZA, JULIO, 2008. Derecho Internacional Público. 2da Edición. Pág. 671.

Editorial Zavalia.

como adjetivos que condice con el orden interno al que pertenece como al orden internacional que lo tutela. Se puede citar como ejemplo la presentación directa del individuo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (C.I.DD.HH) a plantear un reclamo, en el cual entienda que se han violado algunos de sus derechos subjetivos y que además tenga referencia normativa en alguna disposición de un tratado sobre derechos humanos.

Una variedad de acuerdos internacionales y regionales consagran derechos del individuo en el orden social, político, económico, etc., como los Pactos Internacionales de Derechos civiles y políticos o el de derechos económicos, sociales y culturales en el marco de sistema internacional, previéndose un mecanismo de solicitudes a tales efectos, por ejemplo ante el Comité de Derechos Humanos instituidos por estos tratados (en el marco de la Naciones Unidas).

No obstante, aún no se goza de un tribunal internacional mundial dónde el individuo se presenta por sí a reclamar, pero ¿esto opera como fundamento suficiente para negar el carácter de sujeto de derecho internacional de la persona?

Conjuntamente con lo anterior surgen otras interrogantes, es decir, ¿cómo podría interpretarse el hecho de que aun habiendo una Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H), sin que pueda presentarse el individuo por sí mismo, aunque igualmente su defensa es asumida por un tercero que lo representa ante tal tribunal y además que el fallo lo favorezca, o el hecho de no haber una corte internacional donde los individuos se manifiesten o reclamen sus derechos subjetivos, que sea suficiente para concluir o que se afirme dogmáticamente que el individuo no es sujeto de derecho internacional? Julio Barboza indica *“El desarrollo del tema nos irá mostrando que el individuo es, en muchos casos, directamente tocado por el derecho de gentes y que posee una personalidad estrictamente limitada, que le ha sido conferida ya por el derecho convencional, ya por la costumbre, pero que no por limitada deja de constituirlo en un sujeto del DIP”* (BARBOZA, JULIO: 2008).

En primer lugar, se debe diferenciar lo ya dicho sobre el individuo como centro de imputación jurídica de las reglas de D.I en forma inmediata o mediata y por otro lado las categorías jurídicas de la representación o asunción de patrocinio de los derechos de una persona en el ámbito internacional.

24 Los reglamentos comunitarios que provienen de la Comisión o del Consejo son de aplicación directa a los individuos que pertenecen a la Unión Europea.

Si los intereses de un individuo son asumidos como relevantes y son objeto de una sentencia internacional (ejemplo de la Corte Interamericana de DD.HH, o un Tribunal Arbitral que dilucida derechos de los inversores como el C.I.A.D.I) donde incluso puede incluirse una indemnización²⁵, poco interesa el hecho de que se pueda presentar por sí o que otra entidad asuma su defensa haciendo suyo el caso en cuestión (como lo hace la Comisión Interamericana de DD.HH), porque los efectos recaen sobre tal individuo, entonces si ello sucede debe ser porque ha sido aplicado el criterio de la *imputación de normas jurídicas*.

Lo contrario supondría negar *the rule of law*, en el siguiente sentido. Cuando una sentencia o fallo judicial determina que un determinado patrimonio o esfera jurídica sea afectada, lo es en el supuesto normativo de que tal o cual individuo son en sí mismos centros de imputación de efectos jurídicos. Afirmar que aún así el individuo no reviste la calidad de sujeto en el campo internacional, sería como negar el valor jurídico de la sentencia internacional -con la relevancia de su aplicación y ejecución en territorio del Estado responsable- o al menos querer suponerlo. Aspecto que es por demás incongruente y hasta contradictorio con la real actividad que realizan los tribunales internacionales de cualquier materia.

Con un detalle no menor, el sistema de tribunales internacionales en general tiene su génesis en la voluntad de los Estados y en la realidad de la actividad de los individuos, aquellos deciden y dan valor al contenido de sus sentencias y se obligan de buena fe a cumplirlas. Porque de seguirse el razonamiento anterior se estaría dando *une lettre blanche* para que los estados desconocieran la obligatoriedad²⁶ de tales reglas de derecho (sentencias). Anulando así la rule of law mencionada anteriormente. Y esto claramente contradice y viola el principio de la buena fe que está presente desde el inicio.

Por otro lado, el desarrollo de una justicia penal internacional o jurisdicción internacional penal desde 1945 hasta la fecha de sanción del Estatuto de Roma que instituye la Corte Penal Internacional demuestra que las conductas de las personas juegan un papel decisivo en las relaciones internacionales.

25 Ver el caso Gelman contra el Estado uruguayo, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos de 2011.

26 La Corte Suprema de los EE.UU ha desconocido los fallos de la C.I.J en reiteradas oportunidades, el caso *Avena* es uno de ellos.

Recuérdese que al final de la primera guerra mundial se intentó la incriminación del Káiser *Guillermo II de Hohenzollern* como criminal de guerra, el Tratado de Versailles de 1919 en su disposición N°227 acusaba al antiguo emperador considerándolo responsable por sus actos. Y nuevamente en 1945 se hizo necesario instituir una jurisdicción internacional que juzgara y atribuyera sanciones a personas que cometieron determinados flagelos contra los valores fundamentales que la comunidad internacional entendía en ese momento y que hoy parecen haberse consolidado.

Esto pudo obedecer a un cambio conceptual, en el hecho de contemplar que había valores²⁷ supra estatales en el que toda la comunidad integrada por los Estados estaba interesada en salvaguardar y que era necesario cristalizar y por ello la necesidad de hacer público los procedimientos o procesos a efectos de ir generando una costumbre en el tiempo, aspecto que se confirma a lo largo del siglo XX y XXI.

Cuestión esta última que se ratifica con los Tribunales Penales de Tokio, Ruanda y la Ex Yugoslavia, Camboya, Timor de L'Este, Sierra Leona y Kosovo donde nuevamente se manifiesta esa concepción de los valores y de la trascendencia de las actividades de los individuos (al margen de otros nuevos tribunales ad-hoc durante el siglo XXI). A su vez el auge de los actos como la piratería (ejemplo de ello fueron los ataques de los piratas somalíes en el Golfo de Adén), ya contemplada por la CONVEMAR III²⁸. Sin dejar de mencionar en fenómeno no reciente del creciente terrorismo internacional que ha hecho necesario que se tomen medidas concretas hacia individuos que atentan contra esos valores. Además, ya se cuenta en principio, con la definición del crimen de agresión que fue adoptada en la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma en Uganda en 2010, por lo que el actual crimen de agresión definido a efectos de su futura aplicación por el Tribunal Penal Internacional confirma el hecho que hasta los jefes de Estado que ocasionen delitos tipificados como agresión podrán ser objeto de un proceso penal internacional. Véase que se deja de lado esa idea que se está representando al Estado y que éste último sería el responsable. Aquí es el individuo humano quien asume

27 Muchas veces se invoca el término “conciencia jurídica universal”, sin especificar bien cuál sería su alcance. Así lo ha manifestado Cançado Trindade en su calidad de juez de la Corte I.D.H.

28 Convención de Derecho del Mar de 1982.

su responsabilidad directa. Al margen de la responsabilidad internacional clásica del ente estatal.

Y su culminación se da con la concepción de los crímenes de lesa humanidad, guerra y genocidio.

Esta concepción de los crímenes y su naturaleza²⁹ y sobre los valores, tiene su punto culminante en la actual Corte Penal Internacional³⁰ que juzga a individuos, por tanto hoy se cuenta con un tribunal internacional exclusivamente para personas, aunque solo en materia penal. Ello no hace más que recoger un postulado de la teoría pura del derecho, en torno al centro de imputación de normas jurídicas. Téngase presente que la sentencia del tribunal penal también está facultada a establecer indemnizaciones pecuniarias a las víctimas. Lo cual es parte de una reparación con carácter civil, ajena a la penal, pero que favorece al individuo o familiares por los daños sufridos.

2.2. El ámbito o sistema internacional y el individuo.

Más arriba se esbozó la idea del orden jurídico internacional o mundial, el cual se dividía (lo cual no implica oposición) en Derecho internacional y Derecho interno, es en ese marco que el individuo queda comprendido, dígase de otra forma, la persona puede ser alcanzada tanto por un régimen departamental como uno nacional, interno e internacional.

En este caso la persona siempre viene a estar comprendida en el ordenamiento jurídico interno del Estado al que pertenece y en un esquema mayor por algún área del derecho internacional. Dado que no se puede concebir la ausencia de tránsito entre personas hacia diferentes puntos del planeta, piénsese en las zonas fronterizas o en los acuerdos de libre circulación de los individuos, el turismo, las inversiones transfronterizas y extra zona, etc.

29 Si es que de tal aspecto se puede hablar, ver para ello a Michel Villey sobre la “Naturaleza de las cosas”. Igualmente la naturaleza hace referencia a crímenes que afectan la dignidad humana y las bases existenciales de la comunidad internacional.

30 El 14 de marzo de 2012 se dictó el primer fallo de la C.P.I contra el Sr. Thomas Lubanga por crímenes de guerra, la pena a cumplir fue de 14 años de penitenciaría, descontándose la prisión preventiva. www.icc.org.

Inmediatamente el individuo es alcanzado por las normas de su Estado, dado que es uno de sus objetos o centros de imputación (también lo son las personas jurídicas, las estatales, etc.) y mediatamente por el derecho internacional, cuando este no lo hace directamente como se puede observar en múltiples tratados, sean no solo de integración sino de cualquier otra temática. Baste ver los tratados de derecho internacional³¹ en materia privada, los cuales tienen por base los Tratados como fuente de derecho internacional.

Así lo mencionó Kelsen “*Tanto en el derecho internacional general como en el derecho convencional se encuentran normas que se aplican inmediatamente a los individuos. Ellas determinan... que debe hacerse o..., sino también quien debe conducirse de la manera prescrita. El individuo así designado es entonces un sujeto inmediato del derecho internacional*” (Kelsen: 2008). (4)

Esta realidad enunciada por Kelsen tiene asidero en un juicio de hecho sobre las circunstancias en las que escribió, como se mencionó más arriba, es una cuestión fáctica demostrar el funcionamiento del criterio de la imputación o referencia, baste ver el conjunto de las disposiciones del derecho positivo internacional. Y además de las innumerables sentencias del tribunal europeo de derechos humanos y en el sistema interamericano, cortes penales internacionales, arbitrajes sobre tratamiento de inversiones en el marco del C.I.A.D.I, etc. Agregando aún la posibilidad de los individuos de demandar a un Estado extranjero en su propia jurisdicción (juicios laborales por ejemplo) o el tribunal de Bagdad y Timor de L'Este que aplican incluso el derecho internacional al imputado.

Por tanto, se encuentra en el sistema internacional un ligamen jurídico a través del criterio de la *imputación* que unifica las conductas de las personas. Profundizando, se puede ver que en ocasiones el derecho internacional encomienda acciones a los Estados³² y a las O.I, pero en relación a las medidas que estos hayan tomado en referencia a sus individuos o los de otros Estados, mandando a hacer o no hacer (ejemplo de ello

31 En ese sentido el derecho internacional es uno solo, que tenga ramas como el público, privado, penal, etc., es otra cuestión, que se vincula a ordenar metodológicamente la materia y su contenido.

32 Ejemplo de ello es el querer garantizar los derechos humanos vía la “intervención humanitaria”.

también es el juzgamiento por un Estado de sus nacionales para evitar una jurisdicción internacional). Por otro lado, también regula directamente y en forma subsidiaria las conductas de los individuos, subsidiaria en el sentido de que si falla el Estado el D.I provee al individuo alternativas³³, además, ordena la actividad del individuo, no ya al interior de un Estado, sino que lo hace cuando la persona actúa en el escenario mundial (piratería, crímenes internacionales, reglas para lograr una reparación frente a otro Estado por el perjuicio sufrido, etc.).

En el sistema internacional se encuentra la lógica de cómo funcionan los sub sistemas en un grado de coordinación, que si bien no es perfecto, al menos se mantienen reglas de aplicación basado en diferentes reglas de conexión que hacen aplicables unas veces el D.I general, otras veces un sistema regional o reglas que vinculan a los Estados, pero a raíz del Derecho Internacional como sistema jurídico marco.

2.3. El ámbito o sistema interno constitucional.

Aquí se retoma la idea que el concepto de persona y más precisamente la importancia del individuo en el sistema internacional proviene de esa abstracción creada por los individuos. En este sentido, son los individuos quienes crean al “ente” Estado. La constitución uruguaya define a la República Oriental del Uruguay como “... *la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio.*” (Art.1)

Con ello no es difícil concluir que el Estado es un fenómeno posterior a las personas físicas (habitantes). Entonces ¿cómo negar el papel desde el punto de vista sociológico, antropológico y luego jurídico del individuo?

Son los individuos quienes han decidido organizarse bajo una entidad abstracta, pero ello no implica que su individualidad se haya desconocido. La cual se manifiesta en diversos escenarios y actividades. Por ello es lógico que en las reglas jurídicas, que adoptan los entes creados por ellos, se encuentren previstos derechos y obligaciones para sí mismos. Que luego por el devenir del tiempo, sea unas veces el Estado³⁴ u otras

33 Es del caso mencionar el mecanismo de protección interamericano en materia de derechos humanos.

34 Por medio de la protección diplomática. Que de no hacerlo, da pie al individuo a reclamar administrativamente ante las autoridades de su Estado por no defenderlo, si

el propio individuo (o un tercero ajeno al Estado) quien ejerza el derecho a reclamar, es bien diferente, porque es siempre el individuo el titular del reclamo y del derecho contenido en él.

Algo similar se puede deducir de la constitución brasilera. En primer lugar, son sus Estados y Municipios del Distrito Federal quienes se han organizado, pero posteriormente han decidido agruparse en un Estado Federativo. El preámbulo establece “*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais...*”.

Es por ello que el individuo nunca puede dejar de ser considerado parte del sistema internacional y menos aún de uno de sus momentos como lo es el derecho internacional. No se olvide que el sistema internacional se forma desde su interior, aquí es donde el individuo ha participado para formar la llamada hoy “comunidad internacional”. La cual tiene diferentes connotaciones lingüísticas, sea Estado, Pueblos, Comunidades, Sociedad Civil internacional, etc.

3- Referencias del tópico en las convenciones internacionales.

Lo primero a destacar, como ya se ha mencionado más arriba, es el hecho de la importancia que reviste toda vez que se enfrenta un objeto de estudio el poder ubicarse dentro de la Teoría del Derecho (marco teórico) a efectos de seguir una línea de razonamiento correcto o al menos más plausible. Es así que Kelsen provee esta guía en su concepción sobre cómo funcionan los ordenamientos jurídicos, de una manera objetiva y desprovista de consideraciones axiológicas o valorativas.

En ese sentido, no fue ajeno al estudio que se intenta aquí exponer. Por ello el término *centro de imputación de normas jurídicas, persona, sujeto de derecho, etc.*, es acorde con lo que expone sobre los aspectos del Derecho Internacional que hoy interesan. Un aspecto de ello es lo razonado por Hans Kelsen “*El derecho internacional..... Contrariamente a una opinión muy difundida, esto no significa que las normas del derecho internacional no se apliquen a los individuos, sigue, “en tanto que los órdenes jurídicos nacionales determinan... las obligaciones..., el derecho internacional los*

eso le causa un perjuicio. Un ejemplo de ello podría ser si el Estado no hace suyo un reclamo de particulares en el marco del MERCOSUR.

determina de manera solamente mediata, por intermedio de un orden jurídico nacional....” (Kelsen: 2008).

Es indudable la lógica mostrada por H.K.³⁵ ya que el D.I se ubica en un estadio superior a los órdenes nacionales³⁶, por tanto estos regulan la conducta de los individuos, pero nada impide que el aquél intervenga regulando directamente, ya que el D.I fundamenta principalmente el relacionamiento de los Estados (normas particulares emanadas de tratados) y regula sus conductas por medio de las normas de D.I general o consuetudinarias. La única diferencia es que los órdenes nacionales han podido organizar mejor la coacción y su empleo. Lo que viene a posterior es una muestra de que el D.I ha tomado al individuo como *centro de imputación de normas jurídicas*. Esto se hace a los efectos de respaldar lo enunciado precedentemente para no caer en una cuestión puramente teórica.

En cuanto a lo que sigue téngase en cuenta que el individuo no asume un rol preponderante a los únicos efectos de los derechos humanos, su injerencia también se demostrará en otras convenciones sobre otras cuestiones que también tienen vinculación a aquellos, pero no exclusivamente. No se duda que los derechos humanos son una área del derecho internacional (como lo es el derecho civil en el ordenamiento interno), sino que se hace esta aclaración para que no se crea que solo en el campo de los derechos humanos el individuo sea sujeto de derecho internacional. Desde el sistema internacional, visto lo mencionado más arriba, la persona humana lo es a todos los efectos, solo podría decirse que se esperan más avances en otras materias.

3.1. Convenciones de Derechos Humanos.

En primer lugar, se puede mencionar -a efectos de establecer cronológicamente- uno de los primeros instrumentos que tuvo difusión universal y que se propagó con la consecuencia de marcar a largo plazo la tendencia, hoy casi consolidada, en la materia aquí tratada; es decir la *Declaración de derechos del hombre y el ciudadano* tanto en su versión Americana como Francesa del siglo XVIII. En razón y a posteriori de lo expresado, aparece en 1948 la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de las Naciones Unidas. Con relación a ésta última en su Preámbulo en los párrafos 5, 6 y 8 se

35 Hans Kelsen.

36 Si es que esta premisa es aceptada por todos.

indica “*Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y...*”.

Por otro lado, se promueve y reconoce el compromiso de asegurar el “... *respeto universal y efectivo de los derechos.....fundamentales del hombre, y...*”. Y finalmente “... *la presente Declaración..... como ideal común, inspirándose constantemente en ella, promuevan,...por medidas progresivas de carácter nacional como internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos,...*”. Así mismo en su Art. 6 se reconoce el derecho a que se reconozca al ser humano su personalidad jurídica, o sea si se reconoce³⁷ es porque ese atributo ya lo tiene y ello debido a un razonamiento lógico y una constatación empírica: las personas humanas actúan y producen efectos de diversa índole en la esfera internacional o interna con implicancias más allá de las fronteras. En su art. 28 se deja en claro uno de los ámbitos en el cual se desenvuelve tal personalidad jurídica “... *un orden social internacional...*”.

En términos similares se pronuncia la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre de 1948*. Es una ratificación de lo ya expresado universalmente, solo que en éste caso para el plano regional.

Siguiendo con la evolución, no solo histórica sino normativa, se ubica la *Convención Americana de Derechos Humanos*, conocida como *Pacto de San José de Costa Rica*³⁸. Ésta enuncia “...*que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;...*”. Para agregar, es de destacar la importancia del contenido de las siguientes disposiciones (siempre a la luz de todo lo expresado en éste estudio), a saber: ***art.1 Obligación de respetar los derechos, art.2 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, art.3 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, art.32 Deberes de las personas, art. 44 Presentación de peticiones, art.63 Reparación de daños, art.68 Ejecución de sentencia extranjera***, etc. Estas citas

37 Lo que es objeto de tal Declaración.

38 Suscrita en 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica.

positivas no hacen más que mostrar o reflejar qué se quiere decir con *centro de imputación de normas jurídicas*.

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 16 se continua remarcando que *“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*.

Finalizando, se hace mención al Reglamento de la Corte Interamericana de DD.HH (Corte I. DD.HH) que en su art.2 N° 10 dice *“la expresión “denunciante original” significa la persona, grupo de personas o entidad no gubernamental que haya introducido la denuncia original ante la Comisión(de DD.HH), en los términos del artículo 44 de la Convención,...”*. Al hacer referencia a la persona (tanto física como jurídica) como denunciante, es lógico que el individuo tenga *“his day in court”*, al decir de E. J. Couture en su obra *“Fundamentos de Derecho Civil”*, por tanto quién pone en marcha el proceso jurisdiccional ante la Corte es el individuo, el resto es una cuestión de representación judicial como ya se expresará en el punto 4. Lo mencionado se ratifica en lo establecido en el art.23 1. *“Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso”*. Nuevamente se visualiza una actuación directa del individuo durante el proceso internacional ante la Corte I. DD. HH. Para seguir agregando véase el art.35 en lo referido a las notificaciones y las siguientes actuaciones *“1. El Secretario comunicará la demanda a: d. el denunciante original, si se conoce; e. la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados si fuere el caso, y 4. Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, estos dispondrán de un plazo de 30 días para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas”*.

Por otro lado, la Convención Europea de Derechos Humanos declara en su disposición N°1 *“Las Altas Partes contratantes reconocen a todas las personas bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en Título 1 de la presente convención”*.

En ese sentido, si se reconocen esos derechos es porque de alguna manera, anteriormente a la disposición jurídica, el individuo ya era considerado titular de esos derechos y libertades. Además al hacer referencia a la jurisdicción (y en especial la de los Estados contratantes) implica que todos los individuos en cualquier jurisdicción que

se hallen podrán ejercer aquellos, y esto se debe a que los mismos son considerados sujetos de derecho en el campo regional-internacional.

Es por ello que el *locus standi* como elemento exclusivo de los Estados y O.I no inhibe ni excluye por sí solo a los individuos como sujetos del derecho internacional, ya se vio lo que sucede en materia del actual derecho penal internacional. Aún así, se puede considerar que esta atribución no es caprichosa y por tanto la misma se atribuye a un sujeto de derecho en cuanto constituye una herramienta para efectivizar un derecho subjetivo. Sucede que en principio el argumento de que la persona carece de este *locus standi*, lo es en virtud de un positivismo exacerbado de los textos internacionales, ya que solo se atribuye al Estado y el estatuto de la C.I.J así lo confirma. Pero no bastó el paralelismo antagónico entre positivismo y pragmatismo, por lo que se acudió al incipiente principio de jurisdicción universal a la hora de constituir, por ejemplo, los tribunales de Núremberg y Tokio (1945) para castigar a las personas por crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos en la Segunda Guerra Mundial. El hecho de edificar un sistema penal transitorio y acotado a determinados condicionamientos fácticos, que tenía el carácter de jurisdicción internacional y no atribuible a una jurisdicción local (la de los vencedores: EE.UU, Francia, Gran Bretaña o la Unión Soviética³⁹) confirma el primer paso para lo que posteriormente sería la actual Corte Penal Internacional.

Entonces y sin pretender adelantarnos a las conclusiones es evidente que desde 1945- al menos- ya se tenía presente que la persona es uno de los sujetos que componen el sistema internacional. Elementos fácticos justifican la apreciación mencionada, sino piénsese en el surgimiento del *terrorismo internacional* que tiene al individuo como figura principal capaz de infringir principios del D.I. De lo expuesto se desprende que esos tres caracteres de los sujetos del Derecho Internacional surgen del propio sistema, es decir, de su constatación práctica tomando las conductas que los mismos realizan en virtud de su existencia material, pero las elaboraciones doctrinarias y las afirmaciones dogmáticas deberían al menos coincidir con su realidad-que describen- para poder ser aceptadas por la generalidad de la opinión pública y en especial una comunidad científica. Las pretendidas verdades sobre la existencia de unos únicos sujetos de D.I.P surgieron ya viciadas por ignorar la complejidad y realidad del ámbito internacional y su continua evolución. Es en razón de ello que tales afirmaciones y desarrollos teóricos

39 Aunque la legitimidad de tales tribunales sea discutible, se remarca aquí como hecho histórico y que servirá como tendencia en el futuro.

se justificaban para un momento y tiempo determinado, pero claramente dos concepciones se pueden visualizar en éste debate, el derecho positivo y el derecho vigente. Este último refiere a no solo a lo que de la práctica jurisprudencial surge, sino a la práctica consuetudinaria que viene emergiendo desde hace tiempo y que se consolida en la actualidad, que refiere a la actividad de los individuos.

3.2- Convenciones sobre otros temas diferentes a los DD.HH y aspectos jurisdiccionales.

En este apartado se señalarán otras disposiciones normativas contenidas en diferentes tratados sobre materia distinta a la de los derechos humanos y el reciente caso *Ahmadou Sadio Diallo* ante la Corte Internacional de Justicia, la cual acogió el reclamo efectuado por el nacional del Estado de Guinea, representado por éste último ante el tribunal.

Es así que en la Convención de Derecho del Mar de 1982 se encuentran algunas disposiciones que otorgan derechos a las personas naturales y jurídicas en las diversas actividades que se llevan a cabo en el marco de competencia de la Empresa⁴⁰ y que posean la nacionalidad de alguno de los Estados Partes de aquella (Art. 153 apartado b.). Además se consagra el *locus standi* para tales personas (físicas y jurídicas) en controversias sobre la interpretación y aplicación del contrato de explotación o del plan de trabajo establecido en él. Es decir, que podrán ser partes en los procesos de solución de controversias no solo los Estados Partes. Ello aparece consagrado en el art. 187 apartado c). El mecanismo, según la convención, es acudir a la jurisdicción arbitral o del T.I.D.M previsto en la misma.

Por otro lado, el “Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales⁴¹ de otros Estados” establece en su preámbulo “*teniendo en cuenta la posibilidad de que a veces surjan diferencias entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes en relación con tales inversiones.*”, gracias a ello se va a posibilitar que las diferencias sobre las inversiones entre personas físicas y jurídicas en relación con un Estado, serán dilucidadas en un proceso arbitral

40 Brazo ejecutivo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

41 Además de establecer el C.I.A.D.I (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones).

internacional (art. 1). En ese sentido el Convenio entiende por nacional de otro Estado contratante a una persona natural o persona jurídica (art. 25 a y b.). La disposición del art.27 establece que de ser así, el Estado del nacional en la controversia no ejercerá su derecho de protección diplomática. Es claro que ello significa a la luz de lo expuesto ut supra, que es el individuo que goza del locus standi y del ejercicio directo de su derecho. Téngase en cuenta que su derecho aquí y en los casos de la Convención del Mar, es el de tener la posibilidad de que su reclamo sea oído y así se dicte una sentencia.

En el ámbito de los reclamos de particulares frente a Estados extranjeros no debe olvidarse la “Convención sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Bienes” abierta a la firma por la Resol. 53/98 de la A.G. de Naciones Unidas. En esta materia una persona física se halla habilitada a reclamar a un Estado extranjero ante sus propios tribunales (del Estado territorial). Además ya es una regla consuetudinaria que los jueces nacionales admitan los reclamos en ciertas materias contra los Estados extranjeros (art. 10 y 11 por ejemplo). Pero lo importante aquí es que las personas físicas demandan a un Estado extranjero soberano. Si no estuviéramos ante un sujeto de derecho, en el marco de la teoría general de derecho, esta situación no sería posible. Préstese atención al reconocimiento de las relaciones entre los sujetos del sistema internacional, del cual el individuo no es ajeno, en el considerando de la citada Convención sobre inmunidades *“que una convención internacional sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas, y contribuiría a codificar y desarrollar el derecho internacional y a armonizar la práctica en este ámbito,”* .

Más recientemente, la proliferación de tratados para evitar la doble imposición tributaria o fomentar el intercambio de información fiscal entre dos jurisdicciones tiene por base la actividad de las personas físicas (también jurídicas). Entiéndase que una disposición de derecho internacional establece los derechos que pueden ejercer los contribuyentes y las obligaciones que deben cumplir. En este sentido, Uruguay ha suscrito una serie de tratados internacionales con otros Estados y es así que en el ámbito de aplicación de los mismos se hallan las personas residentes de uno o de ambos Estados Contratantes. Los tratados con España, Alemania, Argentina, México, Suiza y

Francia así lo dejan entrever⁴². Estos son solo una parte de la cantidad de tratados que solo Uruguay ha suscrito, pero la O.C.D.E es quien establece los estándares de cómo suscribir estos acuerdos y qué tipos de disposiciones consagrar para la actividad económica y tributaria de las personas físicas y jurídicas. Nuevamente desde el sistema internacional (el derecho internacional como herramienta) la actividad del individuo es tomada en cuenta como centro de imputación de normas jurídicas.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos jurisdiccionales, en un caso dilucidado a fines de 1989 la Corte Internacional de Justicia tuvo que determinar si Italia había incumplido con el tratado de Amistad con los EE.UU a raíz de que este último reclamaba que los derechos de los accionistas norteamericanos, dueños de la empresa ELSI⁴³, habían sido infringidos por la ley italiana. Si bien la C.I.J entendió que la violación no se había suscitado, tuvo que ingresar al fondo del asunto para determinar cada alegato de EE.UU tendiente a demostrar que los accionistas habían sido perjudicados. Si bien EE.UU es quien tomó el caso de los accionistas para demostrar por vía indirecta la violación del tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 1948, no es menos cierto que fueron los accionistas quienes sufrieron el perjuicio. Es decir, el derecho surge en la esfera jurídica de los individuos, pero el Estado los toma en representación de ellos (*on behalf of*). Así lo ha manifestado en forma de interrogante Fernández Tomás⁴⁴, quien se pregunta *¿por qué surge un derecho del Estado cuando el derecho corresponde al nacional (accionista)? ¿No sería mejor pensar que actúa por representación del derecho subjetivo del nacional? Pero de ser así no sería discrecional ejercerlo, el titular dispone. Cuando nace en el Estado ese “derecho” y no lo ejerce, ¿no habría un problema de ejercicio del derecho?*

Con relación a este fallo el Magistrado Oda manifestó que en el caso de la *Barcelona Traction* la C.I.J había manifestado que los derechos de los accionistas quedaban fuera

42 Con España, Alemania, México, Francia y Suiza en los art. 1 de cada tratado y Argentina en el preámbulo.

43 Caso Elettronica Sicula.

44 Profesor Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad de Castilla-La Mancha. Extraído de un power point que el Dr. Fernández Tomás utilizó en sus clases de grado.

de la protección diplomática acorde al derecho internacional general. Sin embargo, el fallo de *Elettronica Sicula*, si bien no acoge que se hayan violado derechos de los accionistas, no desestima su análisis y no concluye que los derechos de los accionistas queden fuera de la protección diplomática, aspecto innovador en este último caso. En una opinión disidente el Magistrado Schewebel establece que sí hubo violación de los derechos de los accionistas, lo cual hubiera dado un giro diferente al asunto, además criticó los fundamentos del fallo que daban razón-en parte- al reclamo de los EE.UU en nombre de sus accionistas. Lo cual hubiera determinado parcialmente la violación de Italia del tratado de Amistad.

Para confirmar ese cambio que en el sistema internacional tiene la persona física, se debe estudiar la compensación económica que la C.I.J fijó a favor del nacional de Guinea, el Sr. Sadio Diallo, contra la República Democrática del Congo (fallo del año 2010). El Sr. Diallo fue sometido en el territorio de la R. D. Congo a violaciones de sus derechos, como ser humano, por ser arrestado y detenido injustificadamente y por un excesivo periodo de tiempo, además de las falsas acusaciones que tuvo que soportar. Posteriormente fue expulsado del Congo (de 1971 a 1997 llamado Zaire) donde vivió 32 años siendo titular de propiedades y negocios. El caso se presentó en 1998 y en 2010 (30/11/2010) la Corte Internacional de Justicia halló que hubo “*non material injury, the arbitrary nature of Mr. Diallo’s arrest and detentions, the unjustifiably long period during which he was detained, the unsupported accusations against him, his wrongful expulsión from a country where he had resided for 32 years and where he had engaged in significant business activities*”. (Press Release N°2010/39)

Al final del fallo, se acordó que en un plazo de 6 meses los Estados deberían llegar a un acuerdo sobre el monto de la indemnización. Como ello no sucedió, el 19 de junio de 2012 la C.I.J estableció el quantum de la misma en U\$85000 por daño moral y U\$81000 por daños materiales. (Press Release 2012/22)

Si bien el Estado de Guinea ha sido quien ha representado los intereses y derechos subjetivos del Sr. Diallo, no es de dudarse que la sentencia lo haya favorecido y es en virtud de ella que recibe la indemnización por obligaciones internacionales que tienen su contracara en los derechos del Sr. Diallo. Se violaron derechos establecidos en disposiciones jurídicas internacionales a favor del individuo. Entre ellas la Corte señaló

la violación del art. 36 p. 1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁴⁵, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, etc.

Finalmente, en el marco del derecho interno de las organizaciones internacionales y en especial los tribunales administrativos de la O.N.U o también el de la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo), se brinda la posibilidad a los individuos-funcionarios que planteen reclamos. Sea decir, que también las reglas jurídicas de las O.I permiten accionar a la persona física.

4- Breves consideraciones prácticas.

El avance sobre la discusión de si el individuo es o no es sujeto de D.I debe remarcar y profundizarse, es decir, de la reflexión sobre éste paradigma es relevante observar que la práctica muestra un desarrollo constante en el hecho de seguir dando pruebas de la importancia del individuo en el sistema internacional y por ello sigue instituyendo mecanismos que asignan consecuencias a las conductas de los mismos.

La evolución fáctica-jurídica parece indicar que no se estaría muy lejos de consagrar una institución universal⁴⁶ o modificación de las facultades jurisdiccionales regionales donde el individuo actúe directamente para defender sus intereses. Con ello es ilustrativo lo enunciado por Kelsen “*En la medida en que el derecho internacional penetre los dominios reservados hasta ahora a los órdenes jurídicos nacionales, reforzará su tendencia a regular directamente la conducta de los individuos, y el principio..... Paralelamente se irán formando órganos centrales encargados de la creación y aplicación de normas jurídicas.....*” (Kelsen: 2008). (5)

Ello *no implica* una afirmación absoluta, sino solo una conclusión en prospectiva basada en la historia y evolución de las concepciones que en este estudio se ha intentado señalar, pero es claro que los posibles efectos de consagrarse tal solución –la cual sí

45 En una opinión consultiva en el marco de la Corte I. de DD.HH se determinó que esa disposición constituye un derecho de los nacionales del Estado que envía. Además, esa convención regula “solo” relaciones entre Estados. Es notorio que la evolución del derecho internacional ha determinado que haya un deslizamiento de normas atribuidas únicamente a los Estados, pero que hoy benefician al individuo. Ahora es la C.I.J quien ratifica el punto.

46 Ya se cuenta con la Corte Penal Internacional.

opera en el sistema regional internacional Europeo con el derecho comunitario- en el ámbito internacional mundial sería en última instancia acorde con la mega protección que proveen los Pactos Internacionales de Derechos Civiles. Políticos, Económicos, etc., que si bien instituyen un Comité de DD.HH, pero que aún resta el órgano jurisdiccional universal. Y que si se analiza con detenimiento, hoy en día los individuos disponen de tribunales internacionales (C.I.A.D.I, T.I.D.M, C.I.J, C.P.I, etc.) en materias específicas para plantear sus reclamos, más que un tribunal único tal vez sea necesario un órgano de alzada o segunda instancia.

En éste sentido el Dr. Modesto Seara Vázquez señala una ventaja de que esto sucediese “... *teniendo los individuos la posibilidad de acceso a las jurisdicciones internacionales, los Estados no se verían forzados a ejercer su protección diplomática o a presentar sus demandas en nombre de sus súbditos, lo que ayudaría mucho a mantener los conflictos a una escala individual, y disminuiría los conflictos entre los Estados...*” (6). Hoy ya se puede visualizar ésta prospectiva, se reitera, en el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (Hamburgo, Alemania) previsto en la Convención de Derecho del Mar de 1982, o los Arbitrajes del C.I.A.D.I donde tienen acceso, según determinados supuestos, las personas físicas y personas jurídicas al igual que las organizaciones internacionales y claramente los Estados⁴⁷.

Por último, sería aconsejable que se tratara académicamente el tema, dado que presenta actualmente poca profundidad y desarrollo sobre la postura que niega la personería internacional del individuo. Además, el debate académico sobre el trato a brindar al individuo en la comunidad internacional tanto en las universidades como en las conferencias es siempre materia de discrepancia y de reflexión⁴⁸. Ello ha generado impulsos y discusiones sobre propuestas que lleven a efectivizar los derechos consagrados por los tratados y a desarrollar nuevas áreas de actividad para la persona física.

47 Este año (2012) se dictó el primer fallo del T.I.D.M entre Myanmar y Bangladesh sobre la frontera marítima entre ambos Estados.

48 Sobre esto podría estudiarse los avances de la C.D.I en el seno de la O.N.U, sobre los derechos de los accionistas.

No debe olvidarse que este tipo de debate jurídico y científico conlleva la evolución de los sistemas jurídicos hacia un desarrollo profundo, ejemplo de ello lo son la rápida apertura hacia las jurisdicciones regionales e internacionales que se han ido creando.

5-Conclusiones.

En primer lugar, en el campo de los juristas y dentro de estos los dogmáticos, la temática no ha sido discutida lo suficiente, dado que los discursos que discurren sobre el punto gozan de una determinada autoridad, pero no deben ser enmarcados en teorías, sino en meras opiniones. No obstante, si la argumentación⁴⁹ para sostener la visión dogmática que niega al individuo el carácter de sujeto del D.I se ajusta a los cánones de la realidad o plausibilidad teórica, el hecho del discurso así visto sí tendría una lógica implícita a través de sus premisas y posterior conclusión. Sin embargo, estos discursos dotados de autoridad no significan que se deban tener por veraces, al menos en el contexto actual de las relaciones internacionales. Por lo cual, siempre es bueno poner a prueba la coherencia de los argumentos para determinar el grado de racionalidad entre las premisas y la conclusión a efectos de su justificación, así lo decía Manuel Atienza en su curso de Argumentación Jurídica.

El hecho de que por la vía dogmática se hayan elaborado una serie de requisitos sobre el hecho de determinar cuándo se está frente a un sujeto de D.I no obliga por esa sola circunstancia a dar por terminado el estudio, salvo cuando los mismos se respalden en una disposición jurídica y con ello se obedezcan los parámetros de una pragmática continua (realidad), cuestión que no se logra percibir con la óptica dogmática. Obsérvese sino lo que se mencionó en el punto 3.1 y 3.2, ya que esas disposiciones son contestes en el hecho de que el derecho internacional ha dado cabida al individuo, dotándolo de relevancia jurídica y los diversos tratados en materia de inversiones, derechos humanos, de derecho del mar, fallos internacionales, etc., así lo demuestran.

Por tanto, al ser parte de un sistema internacional (cuestión fáctica) el individuo entabla diversas relaciones que son alcanzadas por leyes de Estados extranjeros o por tratados sobre diferentes materias (cuestión normativa). Si la persona es objeto de gran parte de esa regulación, debe concluirse que el D.I como sistema jurídico lo ha concebido de esa forma, hecho que asume lógica cuando el individuo forma parte de ese orden

⁴⁹ En materia de argumentación puede consultarse a académicos como Atienza, Perelman, Alexy, Toulmin, etc..

internacional, en el cual el Estado sirve como medio de organización originaria y las Organizaciones Internacionales como forma derivada de aquellos.

Es cierto que el *locus standi* en el entendido de la facultad del individuo de presentarse directamente a reclamar un derecho directamente en una jurisdicción internacional universal aun no se consagra (salvo lo visto para la materia de inversiones, algún fallo en la C.I.J.⁵⁰, la posibilidad ante el T.I.D.M o los derechos humanos en el reglamento de la CIDDHH⁵¹), pero ello muestra otra cuestión en el tema de estudio, es decir, el hecho de que no pueda accionar directamente, pero sí a través de una entidad que asume su defensa lo que marca que aquí estamos hablando de una de las clásicas instituciones que estudia la ciencia jurídica, como lo es la representación judicial, ¿cómo se confirma el punto? Si una persona recibe los efectos de una sentencia dictada por un tribunal internacional (por ejemplo el Art. 68 del Pacto San José de Costa Rica, el caso Sadio Diallo ante la C.I.J), o simplemente cuando una pretensión individual es asumida como objeto de debate ante una jurisdicción, significa que se considera tal pretensión como jurídica y que por tanto despliega efectos cuando se dicta sentencia, pero no se lo hace en referencia a un “cosa”, parece que es difícil concebir que las cosas respondan por sí, sino que es en relación a los sujetos que están en relación con la misma, y lo es porque una disposición estableció tal relación, sea con una cosa o con un derecho o con una conducta. Si esto último sucede, solo puede concebirse porque el criterio de la imputación es tomado en cuenta por el sistema jurídico internacional y también el interno.

Por otro lado, el hecho de que el individuo no participa de la creación de las normas internacionales, y sí los Estados, solo obedece a otro aspecto. En el derecho interno la gran mayoría no participa de la creación de normas jurídicas y no por eso quedan al margen de sus disposiciones, sucede que el Estado⁵² se ha organizado de forma tal de concentrar la soberanía otorgada por la nación (ficción en atención del interés de la comunidad) y lo hace instituyendo órganos a los cuales le confiere potestades, pero que son validadas por todos. En ese sentido, sí se hace el mismo razonamiento dentro de la

50 Ver caso Elettronica Sicula.

51 También existe esa posibilidad en el sistema comunitario de la Unión Europea, Corte Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, etc.

teoría general de derecho, como se intenta hacer aquí, debería suceder lo mismo en el ámbito internacional, esto es, el Estado actúa en nombre de sus nacionales, organiza el relacionamiento internacional y la Nación confiere así mismo esa potestad al Estado para que pacte reglas de derecho internacional, que al igual que en el derecho interno se adoptan disposiciones en diferentes ámbitos materiales, pero siempre en atención al criterio del centro de imputación de normas jurídicas.

Por tanto, si el análisis que se hace desde lo teórico-dogmático para negar la personería del individuo no mantiene una coherencia con lo que se desarrolla en el campo de la teoría del derecho y no se aplican a situaciones similares enunciados similares, no se puede concluir que el derecho internacional no toma en cuenta al individuo en sus disposiciones, porque sino ¿cómo es posible que sus reglas directa como indirectamente lo tengan presente? Si tomamos el razonamiento lógico y deductivo esgrimido *ut supra* no es lógico concluir que el ser humano solo es un sujeto que observa, porque si no, ¿bajo qué óptica argumentativa se justifican todos los ejemplos hasta ahora citados? No obstante, ese razonamiento lógico y deductivo se lo puede entrelazar con el criterio del ya visto del “*centro de imputación de normas jurídicas*”, quiere decir que si el mismo es aplicable dentro del ordenamiento jurídico global, su efecto cascada es recogido por los ordenamientos internos como se puede observar que sucede en la práctica. H. Kelsen en ese sentido decía “*En tanto que los órdenes jurídicos nacionales determinan directamente las obligaciones, responsabilidades y derechos subjetivos de los individuos, el derecho internacional los determina de manera solamente mediata, por intermedio de un orden jurídico nacional, personificado bajo el nombre de Estado*” (Kelsen: 2008). (7)

Ello no hace más que confirmar el origen de tal criterio, el ordenamiento global, y nuevamente la jurisdicción de los tribunales internacionales de post guerra lo fundamentan, sucesivamente los tribunales de Rwanda y la Ex Yugoslavia, Camboya, Kosovo, también hoy la Corte Penal Internacional e innumerables convenciones sobre diversas materias. Además, cuando el Derecho Internacional atribuye las reglas sobre

52 Definido en la constitución uruguaya como “La asociación política de sus habitantes....,” art. 1, lo cual marca que en la base del Estado se halla el individuo como nexo entre esa abstracción y categoría jurídica y la realidad. Aspecto que permite al Estado ser lo que es, otro centro de imputación de normas jurídicas.

jurisdicción en materia de crímenes, y más precisamente adopta el *principio de universalidad de jurisdicción* (Jiménez de Aréchaga, Puceiro y Arbuet: 1997) (8), permitiendo que un Estado haga aplicable su jurisdicción a las personas que cometen atrocidades contra valores de la humanidad⁵³, es notorio que consideró a la persona como sujeto imputable de normas jurídicas. Los tratados que recogen derechos para las personas (físicas como jurídicas) avalan lo mencionado, en materia bilateral se suscriben los tratados para evitar la doble tributación o para fomentar inversiones entre personas que se sitúan en diferentes países.

En un escalón superior se puede ver que hay una confusión de la naturaleza⁵⁴ del D.I.P por un lado y por otro el objeto de su regulación. El objeto puede ser visto desde la óptica de lo inmediato como mediato. De forma inmediata surge que regula las relaciones entre sus sujetos clásicos, pero ello no se contradice con el hecho de que prescriba conductas para la persona, porque como se mencionó el Derecho Internacional tiene efecto cascada por sobre los órdenes internos, ya que está en su objeto el poder regular las conductas que se realizan en el sistema internacional como espacio físico en el que actúa. Esto último tiene relación con el objeto mediato.

Y la naturaleza⁵⁵ solo muestra cómo funciona el sistema mundial, esto es, bajo los cánones de la coordinación, cooperación y la voluntad⁵⁶ de sus integrantes. Ello se ve reflejado en los cumplimientos de los fallos de la C.I.J, la instrumentación de las formas de reparación internacional, la extradición o cuando se instrumenta la protección de una persona para que satisfaga una situación jurídica (derecho subjetivo). Pero el hecho de que la persona no participe en la creación del derecho (visto en su modo creador de reglas o disposiciones normativas) en el ámbito internacional, se reitera, no tiene el efecto exclusivo de negarle su carácter de sujeto de dicho sistema, ello sucede también en el ámbito interno, solo unos pocos crean las reglas y no por ello se concluye que sus individuos no son sujetos de derecho.

53 Recuérdese al magistrado español Baltazar Garzón que pretendió juzgar a Pinochet.

54 Si es que de naturaleza de las cosas es pertinente hablar, recuérdese a I. Kant. .

55 Aquí desde la realidad, esa es la naturaleza a la que se hace referencia.

56 Rodeada de la buena fe.

Esto no pretende decir que el D.I y derecho interno son sistemas idénticos, sino que presentan similitudes que analizadas bajo una teoría de derecho⁵⁷ pura⁵⁸ deben conducir a conclusiones equilibradas y no contradictorias, máxime con la tendencia evolutiva del derecho internacional en relación a las personas y sus actividades.

57 O varias teorías con diferentes objetos de estudio.

58 En el sentido de quitarle aspectos valorativos, como si es buena o mala, etc.

-BIBLIOGRAFÍA-

- Arbuét, Heber, E. Jiménez de Árechaga y R. Puceiro (2005). Derecho Internacional Público, T.1 pág. 182. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Arbuét, Heber, E. Jiménez de Árechaga y R. Puceiro (1997). Derecho Internacional Público, T.4 pág. 29. Montevideo: reimpresión Fondo de Cultura Universitaria.
- Barboza, Julio (2008). Derecho Internacional Público. Páginas 671 y ss. Argentina: Editorial Zavalia.
- Jürgen Habermas (1999). La inclusión del otro. Barcelona: Editorial Paidós. Páginas 147-187.
- Kelsen, Hans (2008). Teoría Pura del Derecho, pág. 102. Buenos Aires: Editorial Eudeba.
- Nino, Santiago (2003). Introducción al derecho. Pág. 322 y siguientes. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 12da Edición.
- Seara Vázquez, Modesto. Instituto de Derecho Comparado de México. El individuo ante las jurisdicciones internacionales en la práctica actual. Sitio visitado el 22/11/2009. www.bibliojuridica.org/libros/2/694/15.pdf
- Zolo, Danilo (2007). La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad. Páginas 11 y siguientes. Madrid: Editorial Trotta.
- Quoc Dinh (+), Nguyen, Pellet, Alain et Daillier, Patrick (1999). Droit International Public. 6ta Édition. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. París, France.
- www.corteidh.org.
- www.icc.org.
- www.icj.org.

