

# Utopía y Praxis Latinoamericana

ISSN: 1315-5216  
Dep. legal: pp 199602ZU720

**Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana  
y Teoría Social**

Centro de Estudios Sociológicos y Antropológicos (CESA)

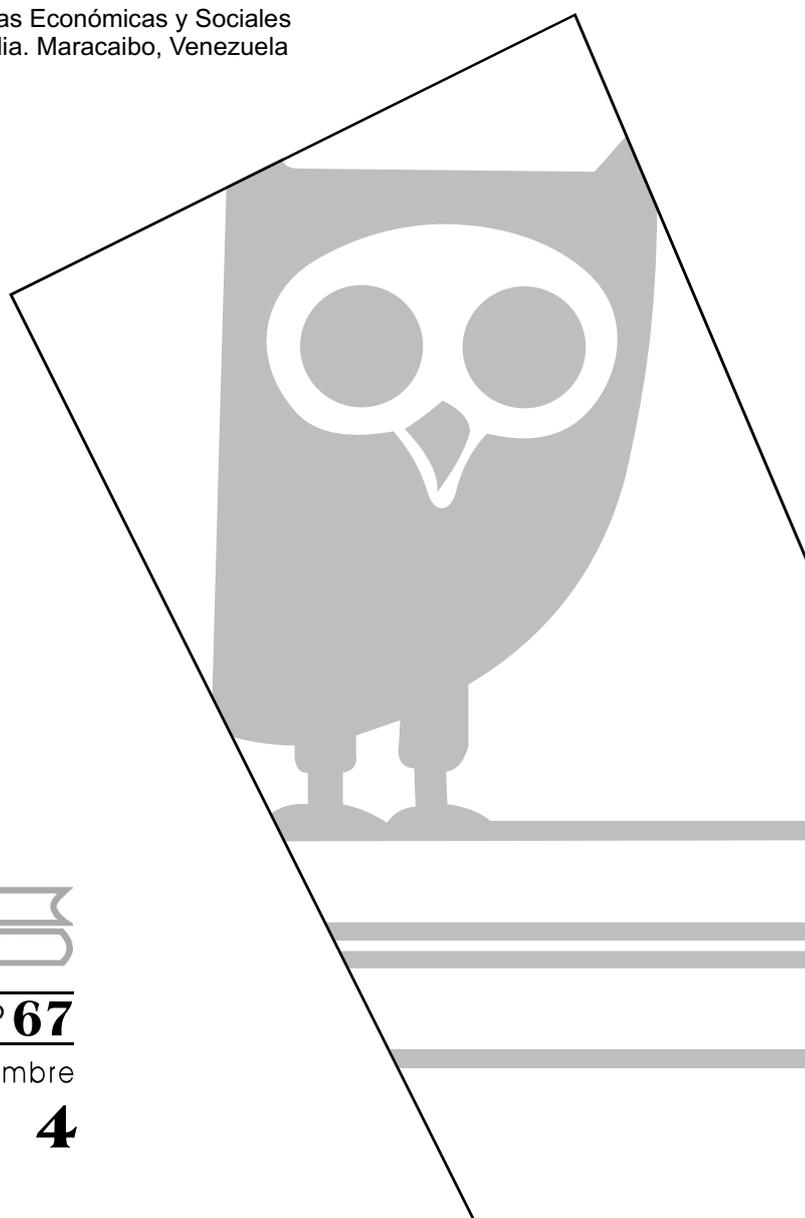
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales  
Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela



Año 19. N° **67**

Octubre - Diciembre

**2 0 1 4**



**Utopía y Praxis Latinoamericana** nace como una *respuesta* a la situación de conflictividad política que atraviesa actualmente la democracia y la sociedad latinoamericana. Pero también nace como una respuesta comprometida con el análisis filosófico y la interpretación histórica de la cultura y las ciencias sociales frente a la crisis de la modernidad. Respuesta que procura la creación de nuevos actores y escenarios a partir de los cuales se hagan posibles inéditas alternativas para la *teoría crítica* y el *cambio social* efectivo. Una respuesta en dos sentidos: la *utópica* porque todo proyecto existencial auténtico debe enmarcarse y definirse por el universo de sus valoraciones humanas; la *práctica* porque, a diferencia de la necesaria *teoría*, implica un tipo de *acción* cuyo movimiento es capaz de dialectizar la comprensión de la realidad, pero también de transformar a los sujetos que la constituyen. Con lo cual la noción de *praxis* nos conduce de retorno a la política, a la ética y, hoy día, a la ciencia y a la técnica. Es una respuesta desde América Latina, porque es a partir del ser y pensar latinoamericano que la *praxis* de nuestro proyecto *utópico* se hace realizable.

**Utopía y Praxis Latinoamericana** es una publicación patrocinada por el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad del Zulia (CONDES).

**Utopía y Praxis Latinoamericana** aparece indizada y/o catalogada electrónicamente en las siguientes bases de datos:

**Serbiluz: [Http://revistas.luz.edu.ve/revicyhluz/](http://revistas.luz.edu.ve/revicyhluz/)**

- REVENCyT (Fundacite, Mérida)
- Ulrich's International Periodicals Directory (USA)
- Hand book of Latin American Studies (USA)
- Electronische Zeitschriftenbibliothek (EZB, Alemania)
- The Philosopher's Index (USA)
- Informe Académico (México)
- CLASE (México)
- FONACIT (Caracas, Venezuela)
- BASE (Alemania)
- LATINDEX (México)
- DIALNET (España)
- REVENCyT (Mérida)
- REDALyC (México)
- Google Scholar
- Centro Virtual Cervantes (España)
- CEFILIBE (México)
- LECHUZA (Oviedo, España)
- Instituto de Información y Documentación en Ciencias Sociales y Humanidades (Madrid, España)
- Repertoire Bibliographique de la Philosophie (Louvain La Neuve, Belgique)
- CERCAL (Bélgica)
- OEI-CREDI (España)
- DOAJ (Directory of Open Acces Journals)
- Sistema de Biblioteca de la Universidad de Antioquia (Colombia)
- The Library of Congress (USA)
- Catálogos informatizados de la Red de Bibliotecas del CSIC (España)
- EBSCO (México)
- Sociological Abstracts (USA)
- Reportorio de Ensayista y Filósofos Ibero e Iberoamericano (Athens, USA)
- REBIUN (España)
- Acces my Library (USA)

ISSN 1315-5216

Depósito legal pp 199602ZU720

DR © Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela.

---

Esta revista fue impresa en papel alcalino

*This publication was printed on acid-free paper that meets the minimum requirements of the American National Standard for Information Sciences-Permanence for Paper for Printed Library Materials, ANSI Z39.48-1984*

---

# Utopía y Praxis Latinoamericana

ISSN 1315-5216 / Dep. legal pp. 199602ZU720

---

Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social  
Centro de Estudios Sociológicos y Antropológicos (CESA)  
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales  
Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela

---

Año 19. Nº 67. Octubre-Diciembre, 2014

## Contenido

*Editores Invitados: Luigi di Santo y Flor Ávila*

### **PRESENTACIÓN**

El largo camino hacia la humanización del Derecho  
*Luigi di Santo* 5

### **ESTUDIOS**

**Fulvio PASTORE**  
Constitución y Tiempo / *Constitution and Time* 9

**Massimo Luigi FERRANTE**  
La norma en el tiempo en el Derecho penal italiano / *The Norm in Time in Italian Criminal Law* 25

**María PORCELLI**  
Derechos y tiempo de las personas físicas / *The Rights and Time of Physical Persons* 37

**Pasquale PASSALACQUA**  
El acceso al contrato de trabajo temporal en Italia después de la reforma de 2014 / *Access to the Temporary Work Contract in Italy after the 2014 Reform* 47

### **ARTÍCULOS**

**Margherita INTERLANDI**  
El valor del tiempo en la relación entre el procedimiento y el proceso de la administración y los ciudadanos / *The Value of Time in the Relationship between Citizens and the Procedure and Process of Administration* 59

**Alessandro BUCCI**  
La Praesumptio Mortis en el *Decretum Gratiani* / *Presumption of Death in the Decretum Gratiani* 71

**Marco PLUTINO**  
La centralidad del timing en algunos acontecimientos recientes del debate político-institucional italiano / *The Centrality of Timing in Some Recent Events in the Italian Political-Institutional Debate* 91

**Giancarlo SCALESE**  
Algunas reflexiones sobre el marco dogmático de las organizaciones no gubernamentales en el derecho internacional público / *Some Reflections on the Dogmatic Framework for Non-Governmental Organizations in International Public Law* 107

### **NOTAS Y DEBATES DE ACTUALIDAD**

**Francesco MAIELLO**  
La Jurisdicción Internacional del Juez Italiano en la coordinación del Art. 3º CO. 2L. 218/1995 con el sucesivo Reglamento (UE) N. 1215/2012 / *International Jurisdiction of the Italian Judge in the Coordination of Article 3º CO. 2L. 218/1995 with its Successive Regulation (UE) N. 1215/2012* 121

<b>Alessandro TRINCHI</b>	
La anticipación de los efectos constitutivos de la Sentencia antes de la cosa juzgada / <i>Anticipation of the Constitutive Effects of the Sentence in the Light of Jeopardy</i>	131
<b>LIBRARIUS</b>	
Jorge DÁVILA: <i>Bolívar y Spinoza. Reflejos doctrinarios</i> . FUNDECEN, Mérida, 2013 (Pausides Reyes).	143
<b>DIRECTORIO DE AUTORES</b>	145
<b>ÍNDICE GENERAL DE AUTORES Y ARTÍCULOS</b>	
<b>Año 19 (Nos. 64-67) 2014</b>	147



### Algunas reflexiones sobre el marco dogmático de las organizaciones no gubernamentales en el derecho internacional público

#### Some Reflections on the Dogmatic Framework for Non-Governmental Organizations in International Public Law

Giancarlo SCALESE

*Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale, Italia.*

#### Resumen

Hay una escisión entre el orden internacional y la sociedad civil. Damos poderes específicos a los Estados, quedando el poder en manos de los gobiernos y las organizaciones internacionales formadas por los gobiernos. La sociedad internacional es una comunidad inorgánica. El orden jurídico internacional no es una *magna civica gentium*. La transformación del derecho internacional se produce con la introducción de las ONG. Hoy en día, estas organizaciones son muy poderosas, tanto como para afianzarse junto a los poderes del Estado. Poseen una especie de *ius contrahendi* de relevancia internacional. Tienen un mecanismo de garantía en el derecho internacional. Actúan en funciones legislativas y ejecutivas. Si bien adversan a los gobiernos, sobre todo por su poder, su contribución al derecho internacional es irrenunciable, en la acción normativa y en las mesas de negociaciones. Las ONG pueden disfrutar de un *ius contrahendi* o un *derecho de ayuda humanitaria*. Pueden tomar parte en el proceso de la misma manera que las organizaciones internacionales, a menudo en calidad de *amicus curiae*. Tienen su autonomía jurídica en función de saber operar en las instancias del derecho internacional. Se observan los esquemas de las fundaciones de derecho privado, porque son entes no colectivos distintos de los Estados. Las ONG se configurarían así como una especie de fundación internacional no gubernamental, dotada de una

#### Abstract

A cleavage exists between international order and civil society. Specific powers are given to the States, so that power is in the hands of the governments and international organizations formed by the governments. International society is an inorganic community. International legal order is not a *magna civica gentium*. The transformation of international law was produced with the introduction of NGOs. Today, these organizations are very powerful, enough to secure themselves together with the powers of the State. They have a type of *ius contrahendi* of international relevance and a guarantee mechanism in international law. They act in legislative and executive functions. While they oppose governments, above all for their power, their contribution to international law is inalienable in legal action and at negotiation tables. The NGOs can enjoy a *ius contrahendi* or a right to humanitarian aid. They can take part in the process in the same way that international organizations do, at least in the role of a friend of the court (*amicus curiae*). They have legal autonomy in terms of knowing how to operate in international law agencies. They observe the structures of private law foundations, because they are non-collective entities different from the States. NGOs would be configured as a kind of international, non-governmental foundations endowed with a valid, autonomous international

subjetividad internacional autónoma válida *erga omnes*. Su fuerza se va a medir, sin embargo, sobre el principio de efectividad.

**Palabras clave:** Derecho, organizaciones no gubernamentales, gobierno, tiempo.

subjectivity *erga omnes*. Their strength will be measured, nonetheless, using the principle of effectiveness.

**Keywords:** Law, non-governmental organizations, government, time.

### EL CONTEXTO SOCIAL EN EL QUE OPERAN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

El ordenamiento jurídico internacional, en su estructura de base, se caracteriza por la división evidente que se presenta con respecto a la sociedad civil.

Los individuos, en efecto, aún considerándose en la dimensión colectiva de los pueblos sometidos a la autoridad del gobierno, son totalmente carentes de personalidad jurídica internacional<sup>1</sup>, sin contar con un contacto directo con las normas establecidas por la Comunidad Internacional de Estados, que pueden referirse a ellos sólo en forma mediada<sup>2</sup>.

Así que, con respecto a las normas internacionales que parecerían darles sus “derechos”, en realidad, ellos resultan ser meros beneficiarios materiales de hecho de situaciones jurídicas subjetivas que competen sólo a los Estados interesados (pensemos, por ejemplo, a las normas del derecho humanitario<sup>3</sup>, en el instituto de la protección diplomática<sup>4</sup>, o al principio de la autodeterminación de los pueblos<sup>5</sup>). Simétricamente, se afirma para aquellas normas internacionales que parecieran imponer sus “deberes”, las cuales vistas de cerca, se resuelven en la atribución de particulares, de poderes específicos a los Estados para reprimir ciertos actos realizados por personas físicas (como en el caso de *crimina juris gentium*)<sup>6</sup>.

Los individuos, no son aún capaces de condicionar los procesos formativos del derecho internacional, cuando el ejercicio de su relativa función reguladora permanece firmemente anclada en

1 La afirmación es cualquier cosa menos pacífica en la doctrina, ya que muchos autores sostienen la personalidad jurídica internacional de los individuos, en algunos casos, como LEANZA (2002). *Diritto internazionale*, Turin, p. 105ss., al afirmar la centralidad del individuo en el ordenamiento internacional contemporáneo. Para un análisis actualizado de la jurisprudencia pertinente sobre el tema, véase CANNIZARO (2012). *Diritto internazionale*, Turin, p. 317ss. Sin embargo, dadas las características más destacadas de la comunidad internacional parece preferible excluir la subjetividad de los individuos (personas físicas o jurídicas) en ese contexto. Hay muchas contribuciones sobre el tema. Entre las obras más importantes sobre el tema aquí podemos citar: SPERDUTTI (1950). *L'individuo nel diritto internazionale*, Milán; PARRY (1956) “Some Considerations upon the Protection of Individuals in International Law I”, *RC*, vol. 90, p. 657ss.; DURANTE (1958). *Ricorsi individuali ad organi internazionali*, Milán; DAHM (1961). *Die Stellung des Menschen im Völkerrecht*, Tübingen; NOGAARD (1962). *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen; ARANGIO RUIZ (1971). “L'individuo e il diritto internazionale”, *RDI*, p. 561ss.; CASSESE (1971). “Individuo (diritto internazionale)”, in: *ED*, vol XXI, Milán, p 184 y ss..

2 Cfr. QUADRI (1968). *Diritto internazionale pubblico*, 5ª ed., Napoli, p. 398ss.

3 Sobre el tema en general, véase, por ejemplo, LAUTERPACHT (1950). *International Law and Human Rights*, Londres; LATTANZI (1983). *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milán; DE GRUTTY (Eds) (2002). *Le nuove sfide sulla protezione internazionale dei diritti umani ecc*, Pisa; ZANGHI (2002). *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Turin; VILLANI (2005). *Studi su la protezione internazionale dei diritti umani*, Roma.

4 Para un análisis a fondo de la institución en cuestión, véase CONDORELLI (2003). “La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application actuelle”, *RDI*, p. 5ss.

5 Véase para todos, GUARINO (1984). *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Nápoles.

6 Véase para todos, CASSESE (2003). *International Criminal Law*, Oxford.

manos de los gobiernos y en parte, de las organizaciones internacionales (OI), las cuales son, no obstante, asociaciones de los Estados.

Todo deriva del carácter de base de la sociedad internacional que se presenta como una comunidad anorgánica que se compone esencialmente de Estados, con el resultado de que es el propio Estado el punto de partida para la elaboración y el funcionamiento del orden jurídico internacional y del cual consituye, sin duda, el *atomus* <sup>7</sup>.

En este cuadro –en verdad desolador desde el punto de vista sociológico– se podría sostener que las necesidades de las poblaciones y por lo tanto de la sociedad civil, están en cada caso, mediadas por el Estado como entidad que resume y sintetiza las necesidades de las comunidades humanas que constituyen la población. Y, sobre esta vía, se podría llegar a afirmar que, al menos con respecto a los gobiernos de inspiración democrática, las instancias político-sociales hechas propias por la mayoría que las apoyan, podrían influir en el resultado de sus acciones. Pero esto es cierto sólo en mínima parte. Cualquier esfuerzo para extremizar este discurso, equivaldría a la creación de una sugestión excesivamente utópica de las dinámicas internacionales, negada por la historia que, en cambio, demuestra cómo los Estados –incluso aquellos más democráticos– frecuentemente actúan sin el conocimiento de sus ciudadanos o por necesidades diferentes o coincidentes con aquellos de la población que representan. Cualquier persona, después de todo, que tenga el más mínimo conocimiento de la fenomenología de las relaciones internacionales, bien sabe cómo la voluntad del cuerpo social internacional reside en los mecanismos celosamente guardados por las cancillerías que excluyen a los ciudadanos del mundo de su funcionamiento, sin que se pueda ni remotamente configurar el derecho internacional como el ordenamiento de una *magna civitas gentium*.

En el período sucesivo, sin embargo, al fin de la Segunda Guerra Mundial los individuos han comenzado a asumir progresivamente una posición más incisiva con relación al ordenamiento internacional, organizándose en grupos capaces de operar fuera del ámbito del Estado y de influir en la opinión pública mundial<sup>8</sup>.

El aspecto más importante de esta nueva tendencia, en prospectiva susceptible de generar una profunda transformación de la comunidad de Estados<sup>9</sup>, todavía dominada por una concepción principalmente diplomática de las relaciones internacionales, está, sin duda, representada por el fenómeno de las así llamadas organizaciones no gubernamentales (ONG)<sup>10</sup>.

7 Véase TREVES (2005a). *Diritto internazionale*. Milán, p. 5ss.

8 El fenómeno tiene sus orígenes en Europa y los EE.UU. Hasta la fecha, el tercer mundo sigue siendo completamente ajeno; véase NGUYEN DINH QUOC (2009). *Droit international public*, 8ªed. Eds Daillier-Fortreau-PELLET, Paris, p. 712.

9 Para una discusión sobre este tema, véase TREVES (2007b). "Etats et organisations non-gouvernementales", in: AA. VV. *Droit du pouvoir, pouvoir du droit*, Melanges offerts à Jean Salomon, Bruselas.

10 Existe una vasta literatura sobre el tema del derecho internacional. Además de los autores que se mencionan de vez en cuando en el resto de este artículo, véase: CORTESE-PAPINI (1971). "L'importance des associations non-gouvernementales dans la vie internationale et leur représentation auprès des institutions intergouvernementales", *RSE*, p. 313ss.; BENVENUTI (1978-1979). "The nature and Features of International Non-Governmental Organizations", in: IYIL, p. 84 y ss.; ID. "Osservazioni sulla rilevanza delle organizzazioni non governative", in: ED, vol. XXXI, Milán 1981, p. 408ss.; SOCINI-LEYENDECKER (1984). "Osservazioni sulla rilevanza delle organizzazioni non governative nella comunità internazionale", *Estudios Sperduti*, Milán, p. 695ss.; RECHENMERC (1986). "Non-Governmental Organizations", *EPIL*, n.º 9, p. 276ss.; MARCHISIO (1987). "Le Organizzazioni internazionali non governative (Oing): tipologia, struttura, funzioni, "riconoscimento" nel diritto internazionale", *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, p. 9ss.; DELBRÜCK (2001). "Structural Changes in the International System and its Legal Order: International Law in the Era of Globalization", *Schw. Zeitsch. Int. Und Eur. Recht*, p. 1ss.; LINDBLUM (2001). *The Legal Status of Non-Governmental Organizations in International Law*, Uppsala; ID, *Non-governmental Organisations in International Law*, Cambridge,

Las ONG, pueden, inicialmente definirse en términos generales como las asociaciones de derecho privado creadas para la consecución de un interés externo respecto a los sujetos que constituyen la base personal, y que provienen de diferentes países<sup>11</sup>. Ellas, por lo tanto, desde un punto de vista jurídico formal, se presentan en *prima facie* como entes de derecho interno<sup>12</sup>, constituido por iniciativa privada (o mixta, aunque no principalmente estatal), que reúnen a personas físicas o jurídicas<sup>13</sup>.

Su acción, sin embargo, se orienta a la búsqueda a escala transnacional<sup>14</sup> de un propósito moral –sin fines de lucro– que puede ser muy variado: humanitario, ambiental, científico, religioso, político, cultural, deportivo, etc.: basta pensar en los trabajos de la “Cruz Roja Internacional” (CRI), del “World Wildlife Fund” (WWF) o incluso de “Amnistía Internacional”, por nombrar sólo algunas de las ONG más famosas e importantes de la escena mundial<sup>15</sup>.

Si tenemos en cuenta, por lo tanto, los objetivos y la actividad de estas asociaciones pueden entenderse cómo ellas son capaces de influir en –sino hasta de corregir– la acción de los Estados, creando, a veces, serios problemas para ellos<sup>16</sup>. Las ONG, se presentan, por lo tanto, como el eficacísimos instrumentos de movilización de la opinión pública mundial, a través de campañas de sensibilización e información, susceptibles, en última instancia, de dar lugar a un penetrante control político transnacional, sobre la conducta de los gobiernos<sup>17</sup>. A través de las organizaciones no gubernamentales, la sociedad civil se encuentra finalmente en posición de reclamar la solución de algunos de los problemas más graves que enfrenta la sociedad internacional contemporánea, haciendo valer su punto de vista<sup>18</sup>.

2005; VON BOGDANY (2004) “*Democrazia, Globalizzazione e futuro del diritto internazionale*”, *RDI*, p. 317ss.; CHARNOVITZ (2006). “Non-governmental Organizations in International Law”, *Ajil*, p. 3 ss.; SHELTON (2007). “The International Court of Justice and Non-governmental Organizations”, *ICLQ*, p. 139 y ss.; IOVANE (2008). “La participation de la société civile à l’élaboration et à l’application application du droit international de l’environnement”, *RGDIP*, p. 465ss.; ROSSI (2010). *Legal Status of Non-governmental Organizations in International Law*, Antwerp.

11 Véase los autores antes citados, en nota precedente.

12 Ver al respecto in: *infra par.*, 3.

13 Véase para todo NGUYEN QUOC DINH (2009). *Op. cit.*, p. 711.

14 Clasifica las organizaciones en universales, intercontinentales y regionales en función del ámbito espacial en el que desarrolla su trabajo, MARCHISIO (1985). *Le organizzazioni non-governative internazionali e la cooperazione allo sviluppo*. Roma. La doctrina, sin embargo, propone diferentes criterios para la clasificación de las ONG de tipo sociológico, funcional, etc. Para ver un análisis en profundidad de la cuestión Véase WHITE (1968). *International Non-governmental Organizations, Their Purpose, Methods and Accomplishment*, Nueva York.

15 En lo que respecta al sector del deporte se considera la relevancia de la labor del Comité Olímpico Internacional; véase a este respecto, SAPIENZA (1977). “Sullo status internazionale del Comitato olimpico internazionale”, *Revista de Derecho del Deporte*, p. 407ss. En el ámbito religioso se encuentra, pues, la posición de la Iglesia Católica, que se discutirá más adelante, nota 71.

16 NGUYEN QUOC DINH (2009). *Op. cit.*, p. 712. La fuerza del impacto de las ONG en la escena mundial es, sin duda, aún más fuerte por los enormes recursos financieros de que dispone. Basta pensar que a principios del nuevo milenio, su presupuesto global ha superado los 1.600 millones de dólares, lo que constituye, de hecho, la quinta potencia económica mundial, como subraya CARREAU (2007). *Droit International*, IX ed., París, p. 47.

17 Véase DUPUY-KERBRAT (2012). *Droit International public*, II ed., París, pp. 270-271.

18 Véase FREYSS (2004). “La solidarité internationale, une profession? Ambivalence et ambiguïté de la professionnalisation”, *Revue Tiers Monde*, n.º. 180, octubre-diciembre, p. 738.

No debe sorprendernos a este punto, como frecuentemente los Estados se han opuesto firmemente la labor de las ONG<sup>19</sup>, entre otras cosas, poniendo en tela de juicio su representatividad real<sup>20</sup>. Pero al final fueron los mismos gobiernos que se dieron cuenta de la irrenunciabilidad de la participación de la sociedad civil y por lo tanto, de las ONG para afrontar aquellos fenómenos de talla global como la inmigración, la pobreza, la contaminación, etc., respecto de los cuales los instrumentos tradicionales de cooperación internacional han demostrado sus limitaciones<sup>21</sup>. Es, en efecto, evidente cómo las ONG más acreditadas podrían aportar una contribución significativa en la gestión de este tipo de problemas, debido a los conocimientos técnicos y a la experiencia científica con que cuentan.

Todo esto ha venido a favorecer la participación de las ONG, en los procesos de elaboración e implementación de las normas internacionales, lo que ha dado lugar a una verdadera y propia formalización real de la contribución prestada por ellos en el marco de la cooperación internacional<sup>22</sup>. Así, en los foros intergubernamentales más importantes, no se duda hoy en afirmar que la contribución de las ONG a este respecto, constituye un prerequisite indispensable para el logro de una realización del desarrollo económico y social caracterizado por la satisfacción de las instancias democráticas de la sociedad civil<sup>23</sup>.

#### **LA CONTRIBUCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN LA GESTIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL**

En la etapa actual de desarrollo de las relaciones internacionales, se asiste a una importante y creciente participación de las organizaciones no gubernamentales en el ejercicio de las funciones jurídicas fundamentales del derecho internacional (normativa, ejecutiva y de evaluación del derecho).

Probablemente, las manifestaciones más importantes de esta tendencia se registran en el ámbito de la función normativa internacional, en particular en lo que respecta, al proceso de elaboración de nuevas normas, especialmente en las áreas de la tutela de los derechos humanos, del medio ambiente y de la cooperación en favor de los países en desarrollo<sup>24</sup>.

En este sentido, en primer lugar, hay que destacar cómo las principales ONG participan en la labor de diversas organizaciones internacionales, después de haber adquirido la condición de "observador", influyendo en su producción normativa. Emblemática en este sentido, es la disposición contenida en el art. 71 de la Carta de la ONU, según el cual, el Consejo Económico y Social podrá tomar todas las medidas oportunas para involucrar a las organizaciones no gubernamentales compe-

19 Ejemplificado por el caso de la acción puesta en marcha en el puerto de Auckland en contra del buque "Green Peace" Rainbow Warrior, que fue gravemente dañada por los servicios secretos franceses en 1985.

20 Véase, CICIRIELLO (2008). "Il ruolo delle organizzazioni non-governative nell'ordinamento internazionale contemporaneo", *Estudios en honor a Humberto Leanza*, Napoli, p.105.

21 En tal sentido, véase CARBONE (2011). "I soggetti e gli attori della Comunità internazionale", in: CARBONE-LUZZATO-SANTA MARIA (Ed) (2011). *Istituzioni di diritto internazionale*, IV ed., Turin, pp. 36-37.

22 Véase CARREAU (2007). *Op.cit.*, p.47

23 Véase entre otros: La Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Cooperación Económica Internacional, del primero de mayo 1990 (A/S-18/15); el Informe del Milenio de 2000, adoptada por el Secretario General de las Naciones Unidas. Sobre este punto, véase. CARBONE (2011). *Op. cit.*, pp. 39-40; CICIRIELLO (2008). *Op. cit.*, pp. 95-96.

24 Especialmente en lo que respecta a la cooperación en el desarrollo se debe tener en cuenta el papel esencial que ahora desempeñan las ONG en la ayuda en favor de los países en desarrollo, que ya a finales de los años 80 se situó en el 15% del total de las sumas pagadas; sobre este punto Véase, CARREAU (2007). *Op. cit.*, p. 47.

tentes en la realización de sus actividades estatutarias<sup>25</sup>. Disposiciones similares se encuentran, pues, en comparación con otras importantes OI, como la OEA, la OIT, la UNESCO, la FAO, sin mencionar todas aquellos supuestos donde las colaboraciones con las ONG, resultan institucionalizadas, también en silencio del pacto institucional del ente internacional, como en el caso del Consejo de Europa<sup>26</sup> o la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI)<sup>27</sup>.

También hay que destacar que, nada impide que una ONG se convierta, a todos los efectos, en un miembro de pleno derecho de una OI. Tal posibilidad está, de hecho, indirectamente apoyada por el art. 2, letra. a) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones, aprobados en forma definitiva por la CDI en 2011<sup>28</sup>, según el cual: "Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de los Estados, *otras entidades*"<sup>29</sup>, incluyendo así los entes en discusión<sup>30</sup>.

Sin embargo, la importancia del papel que desempeñan las ONG en relación con la función normativa internacional, va mucho más allá de la producción de fuentes de tercer grado como parte del fenómeno de la organización intergubernamental, que también a menudo se traduce en la adopción de meros actos de *soft law*.

Aún más incisiva, de hecho, debe considerarse la presencia de las ONG en la ejecución de algunas conferencias internacionales, donde participan en calidad de observadores. A través de la participación en las negociaciones internacionales, el fuerte conocimiento técnico-científico que poseen y la representatividad de la sociedad civil que debe ser a ella otorgada, las mismas pueden tener un impacto en los resultados finales de la cooperación pactada, por tanto, en la elaboración de las normas pertinentes, realizando una acción pertinente de *lobbying* en las delegaciones gubernamentales que participan<sup>31</sup>.

25 De acuerdo con esta disposición: "The Economic and Social Council may make suitable arrangements for consultation with *non-governmental organizations* which are concerned with matters within its competence. Such arrangements may be made with international organizations and, where appropriate, with national organizations after consultation with the Member of the United Nations concerned". El Consejo Económico y Social, por lo tanto, regula la acreditación de las organizaciones no gubernamentales a que con la resolución n. 288 B, de 1950; cfr. también sus resoluciones. 1296, 1968, n. 1553, 1970 y n. 31, 1996. Para una discusión sobre el tema, véase: SERRA (1948). "Le organizzazioni internazionali non governative nel sistema delle Nazioni Unite", *Cl.*, p. 379ss.; STOSIC (1964). *Les organisations non gouvernementales et les Nations Unies*, Ginebra; WILLETS (1996). *Consultative Status of NGO's at the United Nations, in The Conscience of the World: the Influence of Non-governmental Organizations in the U.N. System*, Londres, p. 33ss.

26 Véase ROLE (1957). *Relations between the Council of Europe and International Non-governmental Organizations*, Bruselas. Como parte de esta organización, las ONG participan activamente en las actividades de los órganos de toma de decisiones pertinentes. A este respecto, véase las resoluciones del Comité de Ministros: n.º 93/38 de 18.10.1993 ("Relations between the council of europe and International Non-governmental Organizations") y n.º 2003/8 de 19.11.2003 ("Participatory Status for International Non-governmental Organizations with the Council of Europe").

27 Véase NGUYEN QUOC DINH (2009). *Op. cit.*, p. 721.

28 Véase. YILC (2011). vol. II, 2ª parte, p. 6.

29 Cursivas añadidas.

30 Por ejemplo, dentro de la OMT algunas ONG tienen la condición de "miembros afiliados", aunque con poderes limitados con respecto a aquellos de los estados miembros; sobre este punto, véase. NGUYEN DINH QUOC (2009). *Op. cit.*, p. 712. Pero Véase también art. 3º del pacto institucional de la OIT, que establece que los representantes de los proveedores y los empresarios se sientan en los órganos colegiados de la organización en posición de igualdad con los de los estados.

31 Véase TREVES (2005b). *Op. cit.*, p. 156.

Es cuanto ha sucedido, por ejemplo, durante la Conferencia de Roma de 1998, que condujo a la aprobación del actual Estatuto de la Corte Penal Internacional, obtenida a pesar de la fuerte oposición de algunos Estados participantes, entre ellos los EE.UU., gracias a la decisiva contribución de las ONG<sup>32</sup>. Lo mismo se puede decir, con la participación de muchas organizaciones no gubernamentales en la Conferencia de Río de Janeiro sobre la Biodiversidad de 1992, auspiciada por la Asamblea General de la ONU<sup>33</sup> o de la decisiva contribución de "Amnistía Internacional"<sup>34</sup> con ocasión de los trabajos preparatorios de la Convención de Nueva York contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del 1984.

Dada la participación ya casi sistemática en las principales Conferencias Internacionales celebradas en los últimos años en el campo de los derechos humanos y la protección del medio ambiente, es posible argumentar en este punto que se está en presencia de un modelo renovado de Diplomacia<sup>35</sup>, que fuera del esquema tradicional de contratación y por lo menos en ciertas áreas, no puede prescindir de la participación de las ONG, como entes exponenciales de las necesidades de la sociedad civil<sup>36</sup>.

Pero más allá de la incidencia sustancial, tomada en el curso de estas negociaciones, se debe indicar, como a veces las ONG, concluyen los Acuerdos con las autoridades gubernamentales, que, aunque no es comparable a verdaderos y propios tratados, deben considerarse, sin embargo, regulados por normas internacionales, como en el caso del Acuerdo de sede que concluyó en 1996, por la Cruz Roja Internacional, con Suiza<sup>37</sup>. Similares Acuerdos parecen estar demostrando la existencia de una especie de *ius contrahendi a cargo de las ONG*, de indudable importancia internacional, como lo demuestra la doctrina más significativa<sup>38</sup>.

De cualquier forma, el impacto de la labor de las ONG en los mecanismos de producción jurídica internacional, no se limita al pacto de cooperación, sino también que involucra el *ius non scriptum*. Las prácticas regulares observadas pueden de hecho estar al origen de la formación de ciertas reglas consuetudinarias. Consideremos, por ejemplo, a las normas que disciplinan *erga omnes la in-*

32 Véase CICIRIELLO (2008). *Op.cit.*, p. 99 ss.

33 Véase la resolución n.º 44/228, del 22 de diciembre de 1989.

34 Con alrededor de dos millones de miembros, se trata probablemente de la ONG más importante y representativa que trabaja en el campo de los derechos humanos, que en 1977 fue ganadora del Premio Nobel de la Paz.

35 Así CICIRIELLO (2008). *Op. cit.*, p. 101; igualmente Véase CARBONE (2011). *Op. cit.*, p. 39, que se refiere a las ONG como "entidades sin estructura gubernativa, pero capaz de iniciar y dirigir un método diferente de elaboración normativa internacional respecto a aquello tradicional a través de la utilización de *new forums* para ese propósito".

36 Véase SLAUGHTER (2000). "The Role of NGO in International Law Making", *RC*, vol. 285, p. 96ss.; IOVAN (2004). "Soggetti privati, società civile e tutela internazionale dell'ambiente", in: AA.VV (2004). *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il vertice di Johannesburg*, Nápoles, p. 133ss.; WISEMBERG (2003). "The Role of Non-governmental Organizations (NGOs) in the Protection and Enforcement of Human Rights", in: SYMONIDES (Edi) (2003). *Human Rights International Protection, Monitoring, Enforcement*, Berlington, p. 347ss.

37 Cfr. GAUTIER (1997). "ONG et la personnalité internationale: a propos de l'accord conclu le 29 novembre 1996 entre la Suisse et la Fédération des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge", *RBDI*, p. 172ss.

38 Cfr. NGUYEN QUOC DINH (2009). *Op. cit.*, p.712.

tervención de la Cruz Roja en los conflictos armados<sup>39</sup>, a conectarse en gran parte, al comportamiento específico de la misma, como se evidencia en la doctrina más atenta<sup>40</sup>.

Además de las formas de participación anteriormente descritas, en el ejercicio de la función normativa, las ONG desempeñan un papel apreciable también con relación a los mecanismos de garantía del derecho internacional<sup>41</sup>.

En este sentido, en primer lugar, cabe señalar que ciertos tratados, especialmente en materia de medio ambiente<sup>42</sup>, atribuyen sus tareas de supervisión y verificación al cumplimiento de las obligaciones del tratado internacional que incumben a los Estados contrayentes, como en el caso de la Convención de Washington sobre el Comercio Internacional de especies de animales y vegetales en riesgo, del 1973 o de la Convención de Berna relativa a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural en Europa, de 1979<sup>43</sup>.

A continuación, debe concluirse que las ONG que trabajan en el campo de la protección de los derechos humanos, en ocasiones de crisis de importancia internacional, gozan, bajo ciertas condiciones, de un verdadero "derecho a la asistencia humanitaria" en el ámbito sanitario y de los alimentos<sup>44</sup>. El Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, de 1977, establece, por ejemplo, en el art. 5, párrafo 4, el deber a cargo de las partes en conflicto de aceptar la oferta de ayuda de la Cruz Roja Internacional o de organizaciones no gubernamentales similares, si no resultase designada una potencia protectora. Además, la Asamblea General de la ONU, en su Resolución No. 43/31 08 de diciembre 1988, ha invitado a todos los Estados de hacer posible, por lo menos, la asistencia de las ONG en favor de las víctimas de los desastres naturales.

A la luz de estas disposiciones consideradas en su conjunto, se perfila una no marginal participación de las ONG en el ejercicio de la función ejecutiva del derecho internacional. Casos similares se convierten, de hecho, en una *intervención legítima* de las mismas en los asuntos de los demás, adecuada en todos los casos para garantizar el cumplimiento de las normas y principios aceptados por la comunidad internacional<sup>45</sup>.

Consideraciones similares pueden finalmente llevarse a cabo con respecto a la función específica de evaluación y control del derecho internacional<sup>46</sup>.

Por cuanto, deba descartarse que las organizaciones no gubernamentales –al igual que la OI– tienen derecho a participar en el proceso internacional, más claramente confirmado por el artícu-

39 El Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, fundada en 1863 por Henry Dunant, quien ahora coordina el trabajo de varias entidades nacionales afiliadas a ella, ha proporcionado una extraordinaria contribución al desarrollo del derecho humanitario de la guerra; *cfr.*, a este respecto, BENVENUTI (1983). *Lineamenti e natura della Croce-Rossa internazionale e delle sue componenti*, Padua.

40 En tal sentido, Véase NGUYEN QUOC DINH (2009). *Op.cit.*, pp. 358, 1083 y 1086.

41 *Cfr.* TREVES (2005b). *Op. cit.*, p. 158.

42 *Cfr.* DUPUY-KERBRAT (2012). *Op. cit.*, p. 271.

43 *Cfr.* CICIRIELLO (2008). *Op. cit.*, p. 112

44 *Cfr.* BETTATI (1996). *Le droit d'ingérence*, Paris, p.384 ss; LATTANZI (1997). *Assistenza umanitaria e intervento di umanità*. Turín.

45 Véase, RANIEVA (1997). "The Les organisations non gouvernementales et la mise en oeuvre du droit international", *RC*, vol. 270, p.50 ss.

46 Véase, SHELDON (1994). "The Participation of Non-governmental Organizations in international Judicial Proceedings", in: *AJIL*, p. 615 ss.

lo 34 del Estatuto de la CIG<sup>47</sup>, no se puede negar, sin embargo, la tendencia a reconocerles a las mismas la posición en calidad de *amicus curiae*, es decir, la calidad de sujeto tercero autorizado por el órgano judicial a intervenir en la causa, a fin de proporcionar elementos de hecho o de derecho pertinentes para la decisión<sup>48</sup>. Esto se debe a lo que, por ejemplo, ocurre en el sistema de la OMC, cuyos órganos de decisión en todos los niveles del juicio pueden, si lo estiman oportuno, habilitar a las Organizaciones no Gubernamentales a la presentación de Memorias<sup>49</sup>. Una facultad procesal similar, admitida también por la jurisprudencia del CIADI<sup>50</sup> y en el ámbito del TLCAN<sup>51</sup>, se resuelve, mejor vista, con la posibilidad de que las Organizaciones no Gubernamentales hagan uso de un concreto *locus standi* en el proceso internacional, también sin convertirse en parte, condicionando así la decisión de autoridad de la controversia planteada al conocimiento del Tribunal competente<sup>52</sup>.

### **LA CUESTIÓN DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES: UNA POSIBLE SOLUCIÓN**

La investigación llevada a cabo hasta ahora, refleja una participación más importante de las organizaciones no gubernamentales en la vida de las relaciones internacionales, lo cual ha llevado a la doctrina a preguntarse acerca de la verdadera naturaleza de estas organizaciones, con especial atención a la posibilidad de atribuirles la calificación de sujetos de derecho internacional.

La gran mayoría de los autores, sin ignorar la importancia obvia de las acciones internacionales realizadas por las organizaciones no gubernamentales, argumentan a favor de una respuesta negativa al problema, haciendo hincapié en el carácter puramente doméstico de estas entidades<sup>53</sup>. Se trataría, en otras palabras, de meras asociaciones de derecho interno constituidas por fuerza de un ordenamiento nacional que debería ser consideradas como “actores no dotados aún de una verdadera personalidad jurídica internacional”<sup>54</sup>. Las organizaciones no gubernamentales, así, dado que no cuentan con una participación plena en el ejercicio de las funciones jurídicas fundamentales del derecho internacional, no representarían centros autónomos de imputación jurídica. Por lo tanto, las normas internacionales a ellas parecieran referirse, terminarían sólo con la creación de meras situaciones jurídicas “de reflejo”<sup>55</sup>, de las cuales las propias ONG no tendrían ninguna titularidad. Si-

47 El par. I de esta disposición establece, de hecho; “Only States may be parties in cases before the Court”.

48 Véase ASCENSIO (2001). “L’amicus curiae devant les juridictions internationales”, *RGDIP*, p. 897ss.

49 Véase BARATTA (2002). “La legittimazione dell’*amicus curiae* dinanzi agli organi giurisdizionali della Organizzazione Mondiale del Commercio”, *RDI*, p. 549ss.

50 Véase, en este sentido, según lo establecido en el procedimiento n°. ARB/03/19, en el caso de Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi UniVéasesal v S.A. Argentina, aún pendiente.

51 Véase TEITELBAUM (2003). “Third Party Participation (TLCAN Capítulo XI)”, *LPICT*, p. 249 ss.

52 Sobre la posibilidad de admitir la misma institución en el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, Véase. CICIRIELLO (2008). *Op. cit.*, p. 111, nota 75. La ONG puede proporcionar información al fiscal de la Corte Penal Internacional; cfr. CARBONE (2011). *Op. cit.*, p. 39.

53 Véase, para todo, BENVENUTI (1978-1979). *Organizzazioni*, 110 ss. El cual niega la subjetividad de las ONG dado que “se caracterizan, a seguir, por el hecho de no separarse, en principio, de la coraza de la soberanía estatal”.

54 Así CARBONE (2011). *Op. cit.*, p. 39.

55 Más precisamente, los llamados derechos reflejos consisten en meras posiciones de ventaja que el beneficiario disfruta del efecto mediado y reflejado de relaciones jurídicas adicionales entre las diferentes sujetos, que se caracterizan por resultar absolutamente revocables por estos últimos y por la falta de cualquier remedio ejecutable por parte del titular por insistir en el cumplimiento; sobre el punto Véase QUADRI (1968). *Op. cit.*, p. 181, para el que los “así llamados derechos reflejos... no son realmente derechos individuales sino *situaciones favorables simples*”.

guiendo un enfoque similar, se podría individualizar en el fenómeno de las ONG, mejor aún como meras tendencias de la comunidad internacional, susceptibles de *iure condendo* de originar nuevos desarrollos en el futuro cercano.

Una parte de la doctrina, en cambio, parece ir más lejos hasta hipotizar, aunque con extrema precaución, una capacidad jurídica de las ONG, limitada por las normas contractuales que le conciernen y, que por lo tanto, le valen *non erga omnes*, sino sólo respecto a los Estados que son partes contrayentes<sup>56</sup>.

Estas teorías, aunque contienen elementos innegables de verdad, no parecen del todo aceptable en sus conclusiones.

En primer lugar, porque negar *tout court* la personalidad jurídica de las ONG es equivalente a excluir, en contraste con los resultados de la praxis, el papel sustancial del actor en la vida de las relaciones internacionales por ellas realizado, también, admitido por la doctrina en su conjunto<sup>57</sup>.

Cabe señalar que en el derecho internacional, tratándose del ordenamiento de una comunidad inorgánica cuyas funciones jurídicas fundamentales resultan en buena parte dirigidas por el cuerpo social<sup>58</sup>, la personalidad jurídica requiere la participación efectiva de los sujetos en la vida de las relaciones internacionales. Tampoco se dice, entonces, que una participación semejante debe cubrir necesariamente las mismas características que aquellas propias de los estados. Basta pensar en la OI, cuya personalidad ya no está en duda hoy en día<sup>59</sup>, que, por ejemplo, hay que considerar excluida de la posibilidad de ejercer una verdadera protección diplomática con respecto a sus personas-órganos<sup>60</sup>. En este sentido, hay que señalar que no a todos los sujetos el ordenamiento atribuye necesariamente la misma *capacidad jurídica*. Los conceptos, de hecho, de personalidad y capacidad no son los mismos en la teoría general del derecho. Mientras que la *personalidad jurídica* indica la capacidad abstracta de una persona para convertirse en el titular de las relaciones, la capacidad jurídica es la medida de esa capacidad que define en concreto la forma concreta de la primera. De ello se desprende que los diferentes tipos de sujetos bien pueden presumir de una capacidad diferente.

Por lo tanto, tomar nota de una participación significativa de las ONG en la ejecución de todas las funciones jurídicas fundamentales en el ordenamiento internacional –como es el caso–<sup>61</sup> sin admitir, en principio, la personalidad, no parece una tarea fácil. Y el hecho de que se trata de un compromiso que no tiene la plenitud de la establecida por los estados no constituye en sí misma una ra-

56 Véase CIRCIRELLO (2008). "La soggettività internazionale delle organizzazioni non-governative: un problema aperto", *CI*, p. 43 ss.

57 Véase *supra*, par. 2.

58 Véase *supra*, par. 1.

59 La jurisprudencia internacional confirma este hallazgo; Cfr. el dictamen de la CIJ del 20 de diciembre de 1980, sobre el caso de "Interpretación del acuerdo del 25 mayo de 1951 entre la OMS y Egipto", *CIJ Informes*, p. 155. Sobre la personalidad internacional de la OI. Véase, para todos BISCOTTINI (1971). *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Padua; DIEZ DE VELASCO (2003). *Las Organizaciones Internacionales*, XIII ed., Madrid.

60 El derecho de acción para la protección de los intereses personales y financieros de una persona lesionada en el extranjero no sólo puede competir en el Estado nacional, suponiendo el vínculo de la ciudadanía. De ello se desprende que una OI, en el caso de falta de protección de un individuo-órgano, sólo puede actuar en el restablecimiento de daños en la función y luego en "protección funcional"; contra, el dictamen de la CIJ del 11 de abril de 1949 sobre el caso de "Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas", en: *CIJ Informes de 1949*, p. 176 y ss.; para una correcta evaluación del caso, Véase. CONFORTI (2013). *Diritto internazionale*, IX ed., Nápoles, pp. 277-278.

61 Véase *Supra*, par. 2.

zón suficiente para excluir la personalidad de las ONG, por el contrario sólo podría representar el índice de una capacidad diferente, como se acaba de decir.

Sostener, pues, una capacidad jurídica de las ONG estrictamente limitada por las regulaciones que a ella se refieren, significaría el acceso a una visión rígidamente contractual del derecho internacional<sup>62</sup>, con los resultados inaceptables desde el punto de vista lógico y teórico. Con la aceptación de este tipo de enfoque, no habría, de hecho, una personalidad internacional de las ONG, sino tantas personalidades como estados contrayentes de la norma en cuestión. Lo que llevaría simplemente a excluir cualquier capacidad de las instituciones de que se trate y la personalidad relacionada (que es un requisito previo), que, si existiera, no podría sino tener una relevancia *erga omnes* relevancia, como es el caso para cualquier sujeto de derecho.

De hecho, hay que reconocer que la calificación exacta de las ONG desde el punto de vista del derecho internacional representa una cuestión no fácil de resolver, ya que nos encontramos en presencia de instituciones que constituidas por un acto de derecho, terminan jugando un papel no despreciable de “actores” en la escena internacional.

Que las ONG son principalmente asociaciones nacionales está fuera de discusión<sup>63</sup>. En este sentido, se señala al Convenio de Estrasburgo sobre el reconocimiento mutuo de las ONG, en 1986, promovido por el Consejo de Europa, que exige a los Estados signatarios dar personalidad jurídica de derecho interno a las organizaciones no gubernamentales legítimamente constituidas en vigor del ordenamiento de una de las otras partes contrayentes<sup>64</sup>. Esto es obviamente de una disciplina de pacto internacional privada, con el fin de detectar una posible subjetividad nternacional de las ONG<sup>65</sup>, y que podría representar una nueva confirmación de la importancia del fenómeno en cuestión a escala transnacional.

62 Esta es la forma de entender la llamada teorías “positivista” que identifica en los tratados el fundamento jurídico del derecho internacional, reduciendo este ordenamiento a un derecho de coordinación o asociación y negando, además, la existencia de normas internacionales heterónomas (con respecto a la voluntad contractual de los Estados). Este enfoque, con el apoyo de las principales autoridades como Triepel, Anzilotti y Perassi debe considerarse totalmente ajena a la práctica y, por lo tanto, bastante anticuado. Para una crítica perspicaz de este enfoque, Véase. QUADRI (1968). *Op. cit.*, p. 25 y ss.

63 Véase *supra*, par. 1.

64 Para beneficiarse de este mecanismo de reconocimiento “extendido” de la propia subjetividad, las ONG, que pueden indistintamente formar asociación, fundación u otra institución, deben cumplir con ciertos requisitos. En concreto, en el sentido del art. 1 de la Convención, se requiere que las entidades en cuestión: sean Estados instituidos por un acto del derecho interno de una parte contrayente (pública o privada); persigan un enfoque no lucrativo de importancia internacional; desarrollen sus actividades incluyendo por lo menos dos Estados distintos (aunque no sean contrayentes); se hayan situado de manera que el domicilio social como principal esté en el territorio de los Estados contratantes, que ni siquiera tienen por qué coincidir. Para un análisis detallado de este instrumento convencional, consultar SOBRINO HEREDIA (1990). “La determinación de la personalidad jurídica de las Organizaciones Internacionales no Gubernamentales: contribución del Consejo de Europa”, *REDI*, p.101.

65 El tema de las ONG muestra, obviamente, también desde el punto de vista del derecho internacional privado; cfr. al respecto, LOUSSOUARIN (1959). “*La condition des personnes morales un droit international privé*”, *RC*, vol. 96-I, p. 443ss.; BERTOLI (2004). “The Legal Status of Non-governmental Organizations in Private International Law”, *RDIPP*, p. 103ss. Es necesario recordar que, con respecto al ordenamiento jurídico italiano se destaca el art. 25 de la Ley de Reforma del Derecho Internacional Privado, del 31 de mayo de 1995, n°. 218, que establece que: “Las sociedades, asociaciones, fundaciones y cualquier otra entidad pública o privada, aunque privado de naturaleza asociativa, se rigen por la ley del Estado en cuyo territorio se perfeccionó el proceso de constitución. “Se trata de una disciplina que no debería plantear problemas particulares de interpretación, sobre todo en el caso de múltiples ubicaciones de las actividades de similares sujetos, dado que el criterio de referencia para la identificación de la legislación aplicable –el lugar de establecimiento de la entidad– es fijo y, por lo tanto, inmutable en el tiempo, con la única excepción en el caso de que la misma entidad lleva a cabo su actividad principalmente en Italia, ya que, en este caso será la *lex fori* que ha de tener precedencia.

Sería, por otra parte, absolutamente engañoso tratar la solución del problema de la subjetividad internacional de estas entidades basados únicamente en los datos formales del acto constitutivo o, peor aún, ir en busca de las normas internacionales que confieren a las mismas. En el orden internacional, de hecho, al contrario de lo que sucede en el derecho interno, donde los sujetos de derecho son contados con precisión por ley, no hay normas jurídicas que confieran personalidad. No es necesario en realidad que un ordenamiento defina en abstracto sus sujetos, resultando suficiente que contenga aquellos elementos de hecho y de derecho que consientan –aunque indirectamente– la identificación.

En derecho internacional, por todas las razones mencionadas anteriormente, la detección de la subjetividad de cualquier institución debe basarse necesariamente en la investigación de los datos sustanciales con los que se certifique la participación efectiva e independiente de la finalización de las funciones jurídicas fundamentales<sup>66</sup>. Este es el caso, en primer lugar, del estado cuya personalidad jurídica internacional prescinde del todo del dato formal de su constitución o del eventual reconocimiento obtenido de los demás miembros de la comunidad internacional. El Estado, de hecho, para ser capaz de jactarse de su propia subjetividad, debe ser capaz de actuar como una organización soberana de una comunidad territorial en particular, realmente capaces de tomar parte en la vida de las relaciones internacionales en plena independencia<sup>67</sup>. Del mismo modo ocurre con la O.I., cuya personalidad ciertamente no puede volver a conectarse a su tratado fundacional, pero se debe considerar el resultado de un proceso de autodeterminación histórica que les lleva a actuar como actores independientes en la escena internacional<sup>68</sup>.

En última instancia, es sólo la capacidad de un ente para imponerse en el plano de las relaciones internacionales y para operar a nivel de gestor del ordenamiento internacional, para decretarles la subjetividad.

Por lo tanto, se puede afirmar que una ONG resulta dotada de personalidad internacional, convirtiéndose así en un centro autónomo de imputación jurídica, en el momento en que es capaz de participar de un modo no insignificante y con plena independencia –sin ningún tipo de condicionamiento por parte de los gobiernos o de otras entidades– al ejercicio de las funciones jurídicas fundamentales de la Comunidad de los Estados.

No parecería entonces una hipótesis tan descabellada argumentar que esto ocurre con respecto a las ONG más importantes las cuales, como ha reconocido por la doctrina más atenta, en razón de la magnitud de su tamaño y organización interna y el patrimonio<sup>69</sup>, así como de su influencia

66 Sobre la cuestión de la subjetividad internacional ver la importante contribución de ARANGIO-RUIZ (1951). *Los entes sujetos del ordenamiento internacional*, Milán; ID: "Stati ed altri enti (soggettività internazionale)", *NDI*, vol. XVIII, Turín, 1971, p. 277ss.

67 Véase QUADRI (1968). *Op. cit.*, p. 423ss.

68 Entonces, bien puede sostenerse, como se evidencia por DRAETTA (1997). *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milán, p. 122, que desde este punto de vista, "La personalidad de las organizaciones internacionales tiene similitudes con la de los Estados ..." y que, por lo tanto, "es a la luz del principio de eficacia que puede determinar si una organización internacional, así como un Estado, es un sujeto de derecho internacional" (*ibid.*, p. 124). Lo que presupone la aceptación de la llamada teoría "institucionalista" de la subjetividad de las OI, según la cual el nacimiento de una nueva entidad-organización a nivel internacional sería el efecto de un proceso de hechos, más que el efecto del acuerdo contractual que se establece, según lo alegado por la teoría opuesta llamada "contractualista" que luego debe ser rechazada. Para una presentación más detallada de estas dos maneras diferentes de entender la subjetividad de las OI, Véase. BALLARINO (1994). *Organizzazione internazionale*, III ed., Milán, p. 79ss.

69 En este último aspecto, son las organizaciones no gubernamentales pertinentes, especialmente aquellas que utilizan los recursos financieros significativos predominantemente privados y sólo en parte residual de fuentes públicas; esta

en la vida concreta jurídica internacional, terminan adquiriendo una total independencia de los gobiernos, poniéndose en pie de igualdad con respecto a ellos<sup>70</sup>. Por lo tanto, no todas las organizaciones no gubernamentales, sino sólo las que tienen características similares, como por ejemplo la Cruz Roja o "Green Peace", ascenderían a la condición de personas jurídicas internacionales<sup>71</sup>.

Sin embargo, en este caso, la caracterización exacta de un tipo similar de entidades no se podría realizar mediante el uso de los esquemas clásicos de la subjetividad internacional. Las ONG, de hecho, debido a sus características estructurales y funcionales no puede en modo alguno compararse con un Estado o a una O.I. En comparación con los Estados, la diferencia es tan evidente que ni siquiera merece ser comentada. Con respecto a las OI, sin embargo, es suficiente observar la diversa base personal de las ONG. Mientras las OI son, de hecho, la unión de los Estados, cada una dotada de una subjetividad autónoma, las ONG se presentan como asociaciones de individuos, que, como ya se ha explicado, son totalmente carentes de personalidad jurídica internacional<sup>72</sup>, por lo que sólo las primeras –y ciertamente no las últimas– podrían considerarse, desde el punto de vista del derecho internacional, como entes colectivos (o asociativos)<sup>73</sup>.

En última instancia, las ONG se presentan como entidades no colectivas, diferentes de los sujetos base del ordenamiento internacional (los Estados) o de cualquier supuesto de unión internacional (incluidas las OI), consistente en una estructura independiente organizada por la gestión de un patrimonio autónomo, destinado a la protección de un interés no lucrativo considerado digno de importancia por la comunidad de Naciones.

Dicho esto, una posible solución al problema de cualquier marco dogmático de las ONG como sujetos de derecho internacional, podría ser útilmente reconstruido utilizando la teoría general del derecho, en particular en lo que respecta al régimen de las fundaciones. De manera significativa, de hecho, todos los principales sistemas jurídicos nacionales conceden subjetividad a las entidades in-materiales de tipo no-asociativo que implica una organización administrativa dotada de un patrimo-

es una clara garantía de la independencia de la misma de los gobiernos, lo que refuerza la autonomía del comportamiento. Se trata también de un elemento diferenciador de las ONG en comparación con OI, que en realidad resulta ser la primera apoyada por las contribuciones de los Estados miembros.

70 Véase NGUYEN QUOC DINH (2009). *Op. cit.*, p. 711.

71 Un discurso muy especial debe realizarse con respecto a la Iglesia católica, que, con sus más de cuatrocientos millones de fieles, se erige como la más potente ONG en el mundo, que nadie duda de su subjetividad internacional. Las autoridades eclesíásticas que están a cargo incluyen, como es bien conocido, la Santa Sede, que es a su vez el gobierno del microestado Ciudad del Vaticano. El gran alivio internacional regulado por este cuerpo no podía relacionarse con un microestado microscópico, cuyo territorio es sólo 0,44 km<sup>2</sup>, comprendido entre los muros del Vaticano y de la población de los cuales está representado sólo por los que tienen una relación de servicio con la misma administración (algo más de 800 unidades). La influencia internacional real de este sujeto, que es bien evidenciada por D'AVACK (1960). "Iglesia Católica (derecho internacional)", *ED*, vol. VI, Milán, p. 968 y ss., debe ser sin duda relacionada con la enorme cantidad de fieles que dan vida a una verdadera ONG, como lo reconoce la doctrina más cuidadosa; cfr. NGUYEN DINH QUOC (2009). *Op. cit.*, pp. 507-508; CARREAU (2007). *Op. cit.*, p. 47 Es significativo, cómo la doctrina que niega la personalidad de las ONG internacionales no puede dejar de reconocer la subjetividad internacional de la Iglesia Católica, como una ONG; cfr. BENVENUTI (1978-1979). *Organizzazioni*, p. 413 La posición ocupada por la Santa sede en la comunidad internacional por lo tanto representa un argumento adicional útil en favor de la reconstrucción de la subjetividad de las organizaciones no gubernamentales, así como se propone en el texto.

72 Véase supra, párr. 1. El fenómeno del asociacionismo, por regla general, en la base del nacimiento de una ONG, en este caso, un flujo puramente interno que nada tiene que ver con el derecho internacional, para el momento en que el derecho internacional tratase, como se acaba de explicar, los fenómenos de agregación de individuos sin personalidad jurídica internacional.

73 Cfr. DRAETTA (1997). *Op. cit.*, p. 24ss.

nio para la consecución de determinada actividad no lucrativa, llamada Fundaciones (*Stiftung*)<sup>74</sup>. Una similar personificación responde claramente a la satisfacción de instancias elementales solidarias del ordenamiento, además ya se encontraban en las aplicaciones que se remontan al derecho romano, e incluso antes de la Grecia Clásica<sup>75</sup>.

Si, por lo tanto, los ordenamientos internos (o leyes nacionales) reconocen personalidad a las fundaciones en función de la importancia social acordada al objetivo que ellas prefiguran, entonces bien podría preverse que, del mismo modo, análogamente el ordenamiento internacional confiera subjetividad a las ONG, en tanto entes no asociativos exponenciales de intereses públicos<sup>76</sup>, siempre en la medida en que sean capaces de imponerse sobre la escena de las relaciones internacionales. De esta manera, el derecho internacional conferiría a la estructura de gestión del patrimonio relativo las competencias necesarias para la consecución del objetivo socialmente útil de la misma perseguido y valorado por la comunidad de los Estados como dignos de consideración; y la capacidad jurídica de las ONG sería así determinada en razón de la competencia de atribuciones que el ordenamiento internacional les asegura<sup>77</sup>.

Las ONG se configurarían en forma de una suerte de *fundación internacional no-gubernamental*, dotada de una subjetividad internacional autónoma válida *erga omnes*.

De este modo, el arquetipo dogmático de las fundaciones proporcionaría la base teórica para una posible atribución de la personalidad jurídica de las ONG, a medirse siempre a la luz del criterio de la efectividad, en este caso convirtiéndose en una herramienta útil para la reconstrucción de la institución correspondiente en el derecho internacional<sup>78</sup>. En última instancia, estaría perfectamente en armonía con la tendencia innegable de la sociedad internacional moderna de ampliar la esfera de sus protagonistas, que se está demostrando sin lugar a dudas en los últimos años<sup>79</sup>.

74 Para un análisis comparado de las fundaciones, consulte PONZANELLI (1992). "Fondazione in diritto comparato", in: *Recopilación de las Disciplinas Privadas*, vol. VIII, Turín, p. 367ss. En el ordenamiento jurídico italiano la disciplina general de las fundaciones se encuentran en los artículos. 14-35 cod. civ. Para un análisis detallado de esta disciplina, Véase. para todos BIANCA (1987). *Diritto civile*, vol. 1, Milan, p. 308ss.

75 Véase IMBERT (1988). "Aperçu historique sur les fondations en droit français", ALPA (Ed). *Le fondazioni*, Padua, p. 36ss.

76 En tal sentido, Véase CARBONE (2011). *Op. cit.*, p.39.

77 Esto justificaría la plena participación de las ONG, en comparación con la de los Estados, en ejercicio de las funciones jurídicas fundamentales del ordenamiento internacional, en tanto entes funcionalmente ligados a la tutela de un interés sostenido por parte de *communis opinio* internacional.

78 El reclamo a instituir la fundación, a primera vista, puede parecer audaz. Sin embargo, debemos tener en cuenta que como fue tan agudamente observado por QUADRÌ (1968). *Op. cit.*, p.126, "no es fácil separar limpiamente las concepciones jurídicas internas de las concepciones jurídicas internacionales cuando hay una mejor analogía o similitud de situaciones. La conciencia jurídica interna y la conciencia jurídica internacional son, por así decirlo, interpenetrables, se compenetran como el apoyo de las mismas entidades: los Estados". Por otra parte, la utilidad de la metodología basada en la comparación del derecho internacional con el derecho interno siempre ha sido reconocida por la teoría del derecho internacional; cfr. SCHEUNER (1939). "L'influence du droit interne sur la formation du droit international", *RC*, II, p. 100ss.; FORTI (1944). *Lezioni di diritto internazionale Pubblico e Privato*, II ed., Nápoles, p. 103.

79 Véase TREVES (2005b). *Op. cit.*, p. 137.