

N° 187
AÑO LVIII
ENERO - JUNIO
1990

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

EL INDIVIDUO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL. NUEVAS TENDENCIAS

SAMUEL DURAN BACHLER
Prof. Derecho Internacional Público
Universidad de Concepción

1. LA DOCTRINA. 1.1 Las diversas posiciones. 1.2 La evolución del derecho internacional desde el punto de vista jusnaturalista al punto de vista positivista. 1.3 Normas de derecho internacional que benefician directamente a los individuos. 2. LA PRACTICA. 2.1 Estados Unidos. 2.11 Respublica v. De Longchamps. 2.12 Estados Unidos v. Smith. 2.13 Paquete Habana y Lola. 2.14 Filartiga v. Peña Irala. 2.2 Juicios de Núremberg. 2.3 Recapitulación. 3. EL DERECHO CONVENCIONAL. 4. CONCLUSIONES.

1. LA DOCTRINA

1.1 *Las diversas posiciones*

La cuestión de si el individuo es o no sujeto de derecho internacional no ha sido resuelta por la doctrina. En la actualidad existen dos posiciones extremas sobre la materia, y varias posiciones intermedias.

En un extremo encontramos la concepción positivista de Karl Triepel, Dionisio Anzilotti, Georg Jellinek y sus discípulos, que niega que el individuo sea sujeto de derecho internacional. El argumento básico de estos autores es que el derecho internacional regula las relaciones entre estados y sólo afecta al individuo a través del derecho interno. Esta es la doctrina clásica tradicional.

En el otro extremo encontramos la concepción realista de León Duguit, Georges Scelle, Nikolaos Politis y sus discípulos, desarrollada en la época contemporánea, que atribuye al individuo la calidad de sujeto de derecho internacional al mismo nivel que el Estado o, incluso, excluyendo a éste. Para estos autores el Estado no es más que un procedimiento técnico para la gestión de los intereses colectivos, pues, en definitiva, el derecho de cualquier tipo puede dirigirse sólo a los individuos (gobernantes o gobernados) dotados de inteligencia y voluntad. La sociedad internacional es entonces una sociedad humana, compuesta exclusivamente de individuos.

Cada una de estas dos interpretaciones tiene algo de verdad, pero ambas son excesivamente sistemáticas. Es indiscutible que el individuo es el destinatario real de toda norma jurídica; pero es cierto también que los individuos como tales sólo excepcionalmente son titulares efectivos de competencias internacionales, y a este respecto se hallan colocados en situación de inferioridad en relación con las colectividades estatales. Pero, como lo veremos más adelante, la clara tendencia de las últimas décadas es a conferir mayores derechos y responsabilidades a los individuos bajo el derecho internacional.

La doctrina positivista la encontramos reflejada en el artículo 34, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1920, y en idéntico artículo

del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1945, que establece:

1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.

Por su parte, esta misma doctrina es ampliamente apoyada por los juristas soviéticos, quienes afirman que:

Como norma, sólo un Estado puede ser sujeto de esta clase, atendiendo al derecho internacional de nuestros días... Ninguna organización internacional, y menos aún las personas físicas, pueden ser sujetos de derecho internacional¹.

Sin embargo estos mismos juristas admiten la posibilidad de que los individuos sean declarados responsables de delitos contra el derecho internacional y declaran:

Pese a que no pueden ser sujetos de derecho internacional, las personas físicas pueden, sin embargo, ser sujetos de una infracción al ordenamiento jurídico internacional y como tales cargar con una determinada responsabilidad. De aquí parten las sentencias de Núremberg y Tokio contra los criminales de guerra más destacados².

1.2. *La evolución del derecho internacional desde el punto de vista jusnaturalista al punto de vista positivista.*

En el siglo diecisiete, en los albores del derecho internacional, cuando se consideraba que todo derecho procedía del derecho natural, no se establecía una división tajante entre derecho internacional y derecho interno, lo que facilitaba la atribución de personalidad jurídica a los individuos bajo el derecho internacional.

Este concepto encuentra sus raíces en el origen de la idea de los derechos humanos, en la antigua Grecia. Los ciudadanos de ciertas ciudades-estados griegas disfrutaban de derechos tales como los *isogoria* o igual libertad de palabra, y los *isonomía* o igualdad ante la ley. En el período helénico, que siguió a la destrucción de las ciudades-estados, la gente consideraba que estos derechos no estaban enraizados en la ley civil, sino en una ley superior: la ley natural. Esta encarnaba esos principios elementales de justicia que cualquier mente racional podía distinguir sin necesidad de revelación divina alguna. Los estoicos de Roma, juristas más que filósofos, sostuvieron la misma idea.

A mediados del siglo dieciocho, William Blackstone (1723-1780), jurista inglés, reflejaba la opinión predominante de la época cuando escribía:

El derecho de las naciones es un sistema de reglas deducible por la razón natural y establecido por consenso universal entre los habitantes civilizados del mundo con el fin de resolver todas las disputas, regular todas las ceremonias y cortesías, y asegurar la observancia de la justicia y la buena fe en esas relaciones que deben

¹ Y.A. Kotovín y asoc., *Derecho Internacional Público*, trad. Juan Villalba, México, Grijalbo, 1963, p. 93.

² *Ibidem*, p. 94.

ocurrir frecuentemente entre dos o más estados independientes y los individuos pertenecientes a cada uno de ellos³.

Para Blackstone, los individuos y los estados eran ambos propiamente sujetos del derecho de las naciones. No trazó una línea divisoria entre lo que más tarde se denominó derecho internacional público y derecho internacional privado. Blackstone distinguía su derecho de las naciones de otras clases de derecho, no sobre la base de los sujetos sino sobre la base de las fuentes. Visualizaba las reglas del derecho de las naciones como universales, que emanaban de la justicia natural o bien de la práctica de muchos estados. Las reglas del derecho interno, en cambio, emanaban de un solo estado.

En 1789, Jeremy Bentham (1748-1832), filósofo y jurista inglés, acuñó la expresión *derecho internacional* en su obra *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*⁴. Bentham definía el nuevo concepto como el derecho que se refiere a:

Las transacciones mutuas entre soberanos como tales⁵.

Pensaba que:

En cuanto a cualesquiera transacciones que puedan tener lugar entre individuos que son súbditos de diferentes estados, éstas son reguladas por el derecho interno y decididas por los tribunales internos de los estados soberanos⁶.

Clasificando el derecho sobre la base de "las personas cuya conducta es objeto del derecho"⁷, Bentham concluye que el derecho internacional tiene como sujetos solamente a los estados.

Bentham sabía que estaba creando un término nuevo, pero pensó que simplemente estaba sustituyendo un término por otro sin cambiar su alcance. Dice Bentham:

La palabra *internacional*, debe reconocerse, es nueva; aun cuando, es de esperar, lo suficientemente análoga e inteligible. Está calculada para expresar, de un modo más significativo, la rama del derecho que se conoce comúnmente bajo el nombre de *derecho de las naciones*: un nombre tan poco característico que, si no fuera por la fuerza de la costumbre, parecería más bien referirse al derecho interno⁸.

Aun cuando clasificar las reglas de acuerdo con los sujetos que ellas rigen es bastante lógico, claramente constituye un error de Bentham suponer que el derecho internacional así definido equivale al derecho de las naciones tradicional. Hay diferencias significativas entre los dos.

Dos positivistas de principios del siglo diecinueve fomentaron la noción de que el

³ *Commentaries on the Laws of England* 66 (facsimile of 1st ed. 1765-1769, University of Chicago, ed. 1979).

⁴ *And Introduction to the Principles of Moral Legislation* 6 (J. Burns & H.L.A. Hart eds. 1970).

⁵ *Ibidem*, 296.

⁶ *Ibidem*, 296.

⁷ *Ibidem*, 293-296.

⁸ *Ibidem*, 296.

individuo no es propiamente un sujeto de derecho internacional. Joseph Story (1779-1845), jurista estadounidense, afirmando que no existía una obra sobre el tema, acuñó la expresión derecho internacional *privado*, paralela a la expresión derecho internacional *público* de Bentham. Derecho internacional público se aplica a los asuntos internacionales que afectan a los estados, mientras que el derecho internacional privado se refiere a asuntos internacionales entre individuos⁹.

John Austin (1790-1859), jurista inglés, sostenía por su parte que debido a que el derecho internacional público pretendía regular asuntos entre estados soberanos, que como soberanos no pueden ser regidos por ninguna autoridad externa, el derecho internacional era sólo una forma de *moral positiva* y no realmente derecho¹⁰.

El positivismo jurídico había tomado el derecho de las naciones del siglo dieciocho, un derecho común a los individuos y los estados, y lo había transformado en derecho internacional público y derecho internacional privado. El primero se consideraba aplicable a los estados, el segundo a los individuos.

Los positivistas ridiculizaban ambos lados de la disciplina. El derecho internacional público era internacional, pero en realidad no era derecho; el derecho internacional privado era derecho, pero en realidad no era internacional.

La definición positivista del derecho internacional ha tenido un enorme impacto en las modernas concepciones relativas al individuo y el derecho internacional. Como dijimos, con escasas excepciones, la teoría rechaza la noción de que los individuos sean propiamente sujetos de derecho internacional público.

Originalmente, el enfoque basado en los sujetos era simplemente el intento de Bentham de proporcionar un modo racional de explicar que el derecho puede tener diversos sujetos: individuos y estados. Si bien el derecho puede ser clasificado sobre la base de sus sujetos, como trataremos de demostrarlo más adelante, en la práctica el derecho de las naciones y el derecho internacional se han preocupado más allá que simplemente de los derechos de los estados. Hoy se puede afirmar que las organizaciones internacionales intergubernamentales, los individuos y las personas jurídicas han adquirido personalidad internacional en alguna medida.

En la actualidad, el profesor M.W. Janis, del University of Connecticut School of Law, Estados Unidos, propone retornar al antiguo sentido del derecho de las naciones¹¹.

El profesor Janis afirma que durante los últimos doscientos años ha predominado la clasificación del derecho basada en los sujetos y sugiere que, sin cambiar las denominaciones, estos derechos sean clasificados de acuerdo con las fuentes de que emanan. El derecho internacional sería el derecho que emana de fuentes multinacionales; y el derecho interno sería el que emana de fuentes internas. De este modo, la norma de origen multinacional sería aplicable tanto a los estados como a los individuos; tal como el derecho interno es aplicable a los individuos, pero también a los estados cuando actúan *jure gestionis*.

1.3 Normas de derecho internacional que benefician directamente a los individuos

Desde hace mucho tiempo, numerosos autores han señalado que el derecho inter-

⁹ *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic* V (1st ed. 1834).

¹⁰ *The Province of Jurisprudence Determined* 140, 201 (ed. 1954).

¹¹ "Individuals as Subjects of International Law", *Cornell International Law Journal*, vol. 17, N° 1, Winter 1984.

nacional contiene normas positivas aplicables directamente a los individuos. Se mencionan, entre otras, las siguientes:

- 1) Normas consuetudinarias que proscriben la piratería;
- 2) Normas que prohíben el empleo de gases tóxicos y asfixiantes (Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925);
- 3) Normas que regulan el uso de los submarinos (Protocolo de Londres de 6 de noviembre de 1936);
- 4) Normas para la prevención y represión del genocidio (Convenio del 9 de diciembre de 1948);
- 5) La Organización Internacional del Trabajo (Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, parte XIII);
- 6) Prohibición de la trata de negros y de la esclavitud (Acta de Bruselas de 2 de junio de 1890; Convenio de Ginebra de 25 de septiembre de 1926);
- 7) Prohibición de la trata de blancas (Convenios de 4 de mayo de 1910, 30 de septiembre de 1921 y 2 de diciembre de 1949);
- 8) Reglamentación de la producción y el tráfico de estupefacientes (Convenios de 19 de febrero de 1925, 13 de julio de 1931 y 26 de junio de 1936. Protocolo de 11 de diciembre de 1946);
- 9) Normas sobre la represión de la circulación de publicaciones obscenas (Convenios de 12 de septiembre de 1923);
- 10) Normas sobre la protección de las minorías en Europa (Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, artículos 86 y 93 y otros tratados y declaraciones unilaterales);
- 11) Normas sobre el traslado de poblaciones (Protocolo greco-búlgaro de 9 de diciembre de 1913; Convenio de emigración recíproca greco-búlgara de 27 de noviembre de 1919; Convención de Lausana de 30 de enero de 1923 sobre intercambio de poblaciones griegas y turcas; Convenio rumano-turco de 4 de septiembre de 1936; Convenios germano-italianos de 23 de junio y 21 de octubre de 1939; Protocolo germano-estoniano de 15 de octubre de 1939; Acuerdos germano-soviéticos de 16 de noviembre de 1939, 5 de septiembre de 1940 y 10 de enero de 1941; Acuerdos germano-húngaros de 29 de mayo y 16 de octubre de 1940; Tratado germano-rumano de 22 de octubre de 1940; Acuerdo germano-croata de 12 de noviembre de 1941; Acuerdo germano-búlgaro de 22 de enero de 1943; Tratado rumano-búlgaro de Cracovia de 2 de septiembre de 1940); y
- 12) Normas sobre apátridas y refugiados (Protocolos de La Haya de 12 de abril de 1930; Resolución de la Organización de las Naciones Unidas que creó la Organización Internacional de Refugiados de 15 de diciembre de 1946; Convenio de Ginebra de 25 de julio de 1951).

Según algunos autores, la existencia de estas normas demostraría que el individuo es sujeto de derecho internacional. Pero quienes se oponen a este enfoque argumentan que las disposiciones mencionadas otorgan beneficios a los individuos, pero no derechos que los conviertan en sujetos de derecho internacional, del mismo modo que las reglas de derecho interno que prohíben la crueldad excesiva con los animales no transforma a estos últimos en sujetos de derecho. Los partidarios de este último enfoque sostienen que una forma de probar la existencia de derechos de los individuos bajo el derecho internacional consiste en demostrar que el tratado que los establece otorga a éstos el acceso a tribunales internacionales para el reconocimiento de sus derechos. En este sentido podemos afirmar que la mayor parte de los tribunales no está abierta a individuos, pero,

como veremos más adelante, las excepciones a esta regla han ido en aumento en las últimas décadas.

Pero el argumento precedente parece hacer un enfoque demasiado estrecho del concepto de sujeto de derecho. Los sujetos de derecho pueden adquirir derechos subjetivos, pero también obligaciones y responsabilidades. Si bien los individuos en su conjunto serían meros beneficiarios de las normas citadas, los infractores de dichas normas, como sujetos de derecho, incurrir en responsabilidades en virtud de esas normas. Y en este aspecto las normas de derecho internacional son aplicables directamente a los individuos.

Una demostración de que el argumento mencionado parece demasiado estrecho es que los positivistas siempre han reconocido que el hecho de que los piratas, los traficantes de esclavos y los criminales de guerra fueran culpables de delitos contra el derecho internacional, constituye una excepción a la regla de que este derecho es aplicable sólo a los estados. Es más, para atenuar la significación de la excepción, señalan que el derecho internacional se limita a autorizar a cada estado para aplicar su derecho interno a todo pirata, traficante de esclavos o criminal de guerra.

2. LA PRACTICA

Desde hace mucho tiempo, la práctica de diversos tribunales ha sostenido que el individuo es sujeto de derecho internacional y, en consecuencia, responde por las infracciones a ese derecho.

2.1 Estados Unidos

Veremos en primer lugar algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia estadounidense¹². Las razones de escoger esta jurisprudencia para su análisis son varias. En primer lugar, la jurisprudencia estadounidense ha sido bastante uniforme a lo largo de muchos años en reconocer que el derecho internacional es aplicable a los individuos. Contribuye sin duda a esta uniformidad el hecho que en el *common law*, el derecho de origen anglo-estadounidense, las sentencias constituyen derecho, de este modo es más fácil descubrir las relaciones que se perciben entre ellas a lo largo de muchos años.

En segundo lugar, la aplicación del derecho internacional por los tribunales de los Estados Unidos aparece como más frecuente que en otros países. Esto se debe tal vez a que en el sistema del *common law* es ampliamente reconocida la máxima jurídica que señala que "el derecho de las naciones es parte del derecho patrio" (*The law of nations is part of the law of the land*).

Finalmente está el hecho de que las fuentes jurisprudenciales estadounidenses son bastante accesibles y están mejor sistematizadas que las de otros países.

2.11 *Respublica v. De Longchamps*

Un ejemplo prominente de la falla del positivismo de describir adecuadamente la

¹² Estos ejemplos han sido adaptados sobre la base del artículo de M. W. Janis, recién citado.

realidad del individuo como sujeto de derecho internacional viene de los tiempos mismos de Bentham.

En el caso *Respublica v. De Longchamps*, fallado en 1784 (1 U.S.(1 Dall) 111 (1784)), un tribunal interno estadounidense condenó al demandado por haber amenazado al Cónsul General de Francia enviado a los nuevos Estados Unidos. Se dictaminó que el caso "debe resolverse basado en los principios del derecho de las naciones"¹³. El tribunal declaró que:

La persona de un ministro público es sagrada e inviolable. Quienquiera que lo amenace de violencia no sólo ofende al soberano que él representa, sino que hiere también la seguridad común y el bienestar de las naciones; es culpable de un crimen contra el mundo¹⁴.

En este caso, el tribunal no tuvo dudas, siguiendo a Blackstone, que un individuo podía ser culpable de una infracción al derecho de las naciones. De Longchamps, por su violación del derecho de las naciones, fue condenado a pagar una multa de cien coronas francesas al *commonwealth* de Pennsylvania y a prisión por poco más de dos años¹⁵.

2.12 *Estados Unidos v. Smith*

Otro caso de la jurisprudencia de Estados Unidos, de 1820, resulta sumamente ilustrativo por los fundamentos en que se basa. Se trata del caso *Estados Unidos v. Smith* (18 U.S. (5 Wheat.) 153 (1820)), redactado por el juez Joseph Story.

En este caso la Corte se planteó el problema de si era necesario que el Congreso diera mayor precisión a su definición legal del crimen de piratería, vale decir tipificar en mejor forma el delito. Story sostuvo que ninguna definición de piratería por parte del Congreso era necesaria, porque la piratería estaba definida con precisión en el derecho de las naciones. Para demostrar esta afirmación, Story escribió una nota al pie que catalogaba el tratamiento que numerosas autoridades extranjeras daban a la piratería. La nota al pie, una potente exhibición de erudición jurídica, abarca la mayor parte de las dieciocho páginas del texto impreso de la sentencia.

2.13 *Paquete Habana y Lola*

Aun durante la alta marea del positivismo, en 1900, la Corte Suprema de los Estados Unidos no tuvo dificultad para considerar a los individuos como sujetos de derecho internacional.

En el caso del *Paquete Habana y Lola* (175 U.S. 677 (1900)), la Armada de los Estados Unidos había capturado dos pesqueros costeros cubanos, en los primeros días de la guerra hispano-estadounidense de 1898. Un tribunal federal inferior condenó los barcos como presas de guerra. Los capitanes, por sí, por las tripulaciones y por los dueños, ale-

¹³ *Respublica v. De Longchamps*, 114.

¹⁴ *Ibidem*, 116.

¹⁵ *Ibidem*, 118.

garon ante la Corte Suprema que los barcos pesqueros pacíficos estaban exentos de captura de acuerdo con las reglas del derecho internacional. En quizás la más famosa declaración hecha acerca del derecho internacional por un tribunal de los Estados Unidos, la Corte Suprema sostuvo que:

El derecho internacional es parte de nuestro derecho y debe ser determinado y administrado por los tribunales de justicia de la jurisdicción apropiada, tantas veces como cuestiones de derecho dependientes de él sean debidamente presentadas para su determinación¹⁶.

Y más adelante agregó:

Por un antiguo uso entre las naciones civilizadas, que comenzó hace siglos, y gradualmente cristalizó en una regla de derecho internacional, los barcos pesqueros costeros, que cumplen su tarea de pescar y transportar pescado fresco, han sido reconocidos exentos, juntos con su carga y tripulación de captura como presas de guerra¹⁷.

De acuerdo con esta sentencia, los individuos (capitanes, tripulación y dueños), tenían el derecho de hacer valer esta regla en contra de los Estados Unidos. La Corte ordenó al Gobierno pagar el producto de la venta de los barcos y su carga a los individuos reclamantes.

2.14 *Filartiga v. Peña Irala*

Un ejemplo final de la práctica moderna de los tribunales de los Estados Unidos, que es forzoso examinar es el fallo reciente de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, en el caso *Filartiga v. Peña Irala* (630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980)).

En el caso *Filartiga*, fallado en 1980, en que ambas partes en la disputa eran individuos, la Corte falló que el derecho internacional era aplicable, al resolver una cuestión previa sobre jurisdicción.

Los demandantes, nacionales paraguayos, eran el padre y la hermana de otro paraguayo, quien había sido torturado y muerto en Paraguay por el demandado Peña Irala, también paraguayo. Los demandantes basaban su demanda en una disposición del Acta Judicial de 1789, que dispone:

Las cortes de distrito federales tendrán jurisdicción original respecto de cualquier acción civil promovida por un extranjero solamente en razón de un acto dañino extracontractual [tort], cometido en violación del derecho de las naciones¹⁸.

Esta disposición legal es un ejemplo del punto de vista del siglo dieciocho de la rela-

¹⁶ *Paquete Habana*, 700.

¹⁷ *Ibidem*, 686.

¹⁸ *Alien Tort Statute* (codified at 28 U.S.C., paragraph 1350 (1976)).

ción entre los individuos y el derecho de las naciones. En 1789, el año en que Bentham publicó su definición del derecho internacional, el Congreso de los Estados Unidos autorizaba a los individuos extranjeros para demandar basados en el derecho de las naciones. Es una circunstancia fascinante y tortuosa cuando un tribunal moderno recurre a una teoría del derecho de las naciones del siglo dieciocho, incluida en una disposición legal que ha sobrevivido las doctrinas restrictivas del positivismo.

La Corte del caso *Filartiga* estudió las reglas internacionales relativas a la tortura, examinando el derecho consuetudinario, los tratados, el derecho interno, las opiniones de expertos y la jurisprudencia internacional. La Corte concluyó que:

Un acto de tortura cometido por un funcionario del estado en contra de algún detenido viola normas establecidas de derecho internacional sobre derechos humanos, y, por tanto, el derecho de las naciones¹⁹.

Además, la Corte refutó una declaración incidental [*dictum*] de un fallo anterior y sostuvo que:

El derecho internacional concede derechos fundamentales a todas las personas frente a [*vis-a-vis*] sus propios gobiernos²⁰.

Con esta declaración la Corte refutó el siguiente *dictum* de un fallo anterior:

No hay violación del derecho internacional cuando las partes agraviadas son nacionales del estado que actúa²¹.

Al decidir la cuestión previa de la competencia de la Corte Federal para ver el caso de un extranjero contra otro extranjero por supuestas violaciones del derecho internacional ocurridas en el territorio de otro estado, la Corte concluyó, con un lenguaje que hace eco de la Carta de Núremberg y de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950:

En el siglo veinte la comunidad internacional ha llegado a reconocer el peligro común que significa el flagrante desprecio por los derechos humanos básicos y particularmente el derecho de vivir exento de tortura. Acuciadas primero por la Gran Guerra, y luego la Segunda, las naciones civilizadas se han agrupado para prescribir normas aceptables de conducta internacional. De las cenizas de la Segunda Guerra Mundial surgió la Organización de las Naciones Unidas, en medio de esperanzas de que una era de paz y de cooperación habría por fin comenzado. Aun cuando muchas de estas esperanzas han permanecido como metas difíciles de alcanzar, esa circunstancia no puede disminuir el verdadero progreso alcanzado. En la edad moderna, consideraciones humanitarias y prácticas se han combinado para llevar a las naciones del mundo a reconocer que el respeto de los derechos humanos fundamentales es en su interés individual y colectivo.

¹⁹ *Filartiga v. Peña Irala*, 880.

²⁰ *Ibidem*, 884.

²¹ *Dreyfus v. Von Finck* (534 F. 2d 24, 31 (2d Cir. 1976), certiorari denied 429 U.S. 835 (1976)).

Entre los derechos proclamados universalmente por todas las naciones como lo hemos hecho notar, está el derecho a vivir exento de tortura física. En realidad, para los efectos de la responsabilidad civil, el torturador ha llegado a ser —como el pirata y el traficante de esclavos antes que él— un *hostis humani generis*, un enemigo de la humanidad. Nuestro fallo hoy día, al dar efecto a disposiciones jurisdiccionales dictadas por nuestro Primer Congreso, constituye un pequeño, pero importante paso en el cumplimiento del sueño inmemorial de librar a las personas de la violencia brutal²².

Cabe hacer notar que el Acta Judicial de 1789 autoriza a la Corte para conocer una acción por violación del derecho internacional promovida por un extranjero. En este caso tanto los demandantes como el demandado eran extranjeros. Los hechos constitutivos de la violación del derecho internacional habían ocurrido fuera de los Estados Unidos. Sin embargo, desde hace mucho tiempo el derecho internacional ha autorizado a los estados para capturar y juzgar a los piratas y traficantes de esclavos por constituir *hostis humani generis*. En la actualidad, los torturadores han llegado a convertirse en *hostis humani generis*, y, en consecuencia, los tribunales de los Estados Unidos, basados en el derecho internacional, tienen competencia para detener y juzgar a torturadores de cualquier nacionalidad, sin importar donde hayan cometido su crimen.

Otro punto que conviene reiterar es que en el sistema del *common law*, los precedentes judiciales constituyen derecho, de modo que podemos afirmar que el fallo en el caso *Filartiga* es ley en los Estados Unidos para casos similares que se presenten en el futuro.

2.2 Juicios de Nüremberg

El positivismo no ha podido explicar de manera satisfactoria algunas de las prácticas judiciales del siglo veinte.

Los juicios de los criminales de guerra nazis y japoneses, después de la Segunda Guerra Mundial, hicieron resaltar las limitaciones del positivismo. Enfrentados a los excesos de estados aparentemente civilizados, quienes formularon y aplicaron el derecho internacional descartaron cualquier pretensión de que las reglas de derecho internacional eran aplicables sólo a la conducta de los estados.

La Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg explícitamente hizo de los individuos sujetos de reglas de derecho internacional relativas a crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En Nüremberg, y en otros juicios de guerra, miles de individuos fueron juzgados y condenados; cientos fueron ejecutados. En Nüremberg se reestableció plena y vigorosamente que las reglas de derecho internacional deben aplicarse y son aplicadas a los individuos. El Tribunal de Nüremberg declaró que:

Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entes abstractos y solamente castigando a los individuos que cometen tales

²² *Filartiga v. Peña Irala*, 890.

crímenes puede darse cumplimiento a las disposiciones del derecho internacional²³.

Los juicios de Núremberg no fueron hechos aislados. Tuvieron una profunda influencia en otros elementos del derecho internacional moderno. Por ejemplo, tuvieron un impacto importante en la formulación e implementación de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

2.3 *Recapitulación*

Todos estos ejemplos —De Longchamps, Smith, Paquete Habana, Filartiga y los juicios de Núremberg— demuestran que una gran e importante parte de la práctica del derecho internacional establece derechos y obligaciones individuales y posee procedimientos para el cumplimiento de estos derechos y obligaciones.

Consideraciones similares incumben a comunidades tales como el Consejo de Europa, la Comunidad Económica Europea y los sistemas de protección de los derechos humanos europeo y americano, a que nos referiremos más adelante. Estos grupos han reconocido la necesidad de extender ciertos derechos humanos y económicos básicos, y obligaciones, a los individuos, aun cuando esos derechos y obligaciones emanen no del derecho interno sino del derecho internacional. Teniendo presente la dificultad de resolver algunas cuestiones, tales como derechos humanos y desarrollo económico solamente a través de los sistemas jurídicos internos, tal extensión de las reglas de derecho internacional a los individuos cobra pleno sentido. Es impresionante como, con el sistema europeo de los derechos humanos y el sistema jurídico de la Comunidad Económica Europea, los europeos han empezado a abrir procesos jurídicos internacionales a los individuos.

Para la teoría del derecho internacional es erróneo, tanto en términos de describir la realidad como en términos de preferir una expresión, sostener que los individuos están fuera del ámbito de las reglas del derecho internacional. Los individuos están y deberían estar dentro de esta provincia. La noción positivista de que los individuos no son sujetos aptos para el derecho internacional emana, no de una descripción de la realidad, sino de una filosofía jurídica más preocupada de la clasificación del derecho sobre la base de los sujetos que de los tipos de derecho. Al clasificar de este modo el derecho internacional, los teóricos del positivismo simplemente descartan las nociones más amplias del derecho de las naciones. Cualquiera que sea el impacto de la teoría positivista, nunca representó la práctica de ningún tiempo. Hoy en día, la realidad ha demostrado tan palmariamente la debilidad y obsolescencia de la teoría basada en los sujetos, que mientras más pronto nos deshagamos de ella, tanto mejor.

La realidad de la práctica contradice pues la insistencia positivista de que el derecho internacional se aplica únicamente a las relaciones entre estados. En tanto el propósito de la teoría sea describir la realidad, la teoría positivista basada en los sujetos es inadecuada.

Más aún, restringir el derecho internacional a las relaciones entre los estados, enfrenta una segunda crítica, mediante la cual se puede medir el positivismo: su valor prescriptivo.

²³ *Nüremberg Trial*, 6 F.R.D., 69, 110. (International Military Tribunal, 1946).

Sin duda es contrario a los valores del derecho internacional prescribir que los individuos no pueden ser sujetos de derecho internacional. Fue, en el tiempo de los juicios de Núremberg, política y moralmente inaceptable sostener que los individuos dentro del Estado Alemán, entre 1933 y 1945, eran únicamente sujetos del derecho alemán, a quienes no afectaban los derechos y obligaciones internacionales. A la luz de las atrocidades de la Alemania nazi, habría sido absurdo dejar a las víctimas sin derechos y a los perpetradores de los crímenes sin responsabilidades. La lección de Núremberg es que hay derechos y responsabilidades internacionales individuales que trascienden las fronteras estatales.

3. EL DERECHO CONVENCIONAL

Al referirnos anteriormente a las normas de derecho que benefician directamente a los individuos, mencionamos numerosas convenciones que se preocupaban de diversos aspectos de la vida de éstos.

Nos referiremos ahora a lo que se ha denominado la jurisdiccionalización de los derechos del individuo en el plano internacional, es decir, el acceso de los individuos a las jurisdicciones internacionales.

Es éste un fenómeno relativamente nuevo que se encuentra en proceso de evolución, sin que aún se haya logrado una institucionalización de validez universal. Sin embargo existen numerosos casos de tratados que han concedido al individuo la facultad de acceder a los tribunales internacionales.

Los siguientes son algunos ejemplos del otorgamiento de derechos a los individuos para comparecer en instancias internacionales²⁴:

- 1) Tribunales y comisiones arbitrales.
Desde mediados del siglo diecinueve se celebraron tratados que establecían tribunales y comisiones arbitrales para conocer de las reclamaciones que individuos o personas jurídicas interpusieran contra determinados estados;
- 2) Tribunal Internacional de Presas.
El XII Convenio de La Haya sobre un tribunal internacional de presas fue aprobado en la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya de 1907. Esta convención reconocía el derecho de los individuos de comparecer ante el tribunal. Sin embargo, este ejemplo tiene un valor meramente doctrinal, ya que el tribunal nunca llegó a constituirse;
- 3) Corte de Justicia Centroamericana.
Creada por la Convención de Washington de 20 de diciembre de 1907, estuvo en funciones hasta 1918. Esta Corte podía conocer de los juicios iniciados por particulares contra alguno de los gobiernos contratantes;
- 4) Tribunales arbitrales mixtos.
Estos tribunales fueron creados por los tratados de paz que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial: Versalles (Aliados-Alemania, 28.06.19), Saint Germain (Aliados-Austria, 10.09.19), Neully (Aliados-Bulgaria, 27.11.19), Trianon

²⁴ La enumeración que sigue se ha basado en: Farouk Garfe Jarufe, "Notas sobre el Acceso del Individuo a la Jurisdicción Internacional", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 11, N°s 2-3, Mayo-Dic. 1984.

- (Aliados-Hungría, 04.06.20), y Lausana (Aliados-Turquía, 30.01.23 y 24.07.23). De acuerdo con ellos los nacionales de las potencias aliadas podían ejercer acciones contra los estados ex enemigos, para liquidar las reclamaciones surgidas a raíz de la Primera Guerra Mundial;
- 5) Tribunal Arbitral de la Alta Silesia.
Este tribunal fue creado por la Convención Germano-Polaca de 15 de mayo de 1922. Su artículo quinto daba derecho a los individuos para recurrir al tribunal en contra de cualquiera de los estados contratantes;
 - 6) Tribunales y comisiones arbitrales creados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y con motivo de ésta:
 - a) Corte Suprema de Restitución, establecida en 1952, de acuerdo con la Convención para la Solución de los Asuntos Surgidos de la Guerra y la Ocupación. Los individuos podían comparecer ante esta Corte como demandantes o demandados;
 - b) Comisión Arbitral de Bienes, Derechos e Intereses establecida en 1957, de acuerdo con la misma Convención mencionada precedentemente. También los individuos podían comparecer ante esta Comisión;
 - c) Comisión Mixta, establecida en 1954, en virtud del Acuerdo sobre Deudas Exteriores Alemanas, celebrado en 1953, entre veinte estados, por una parte, y Alemania por la otra. Esta Comisión tenía competencia para resolver las disputas entre acreedores y deudores en relación con las deudas exteriores alemanas;
 - 7) Tribunales administrativos de algunas organizaciones internacionales. Como regla general, los individuos tienen acceso a estos tribunales. Por ejemplo, los tribunales administrativos de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización Internacional del Trabajo y de la Organización de los Estados Americanos;
 - 8) Tribunales de organizaciones económicas internacionales:
 - a) Tribunal de Justicia de las Comunidades Económicas Europeas. Creado por el Tratado de la Comunidad Económica Europea, los individuos pueden comparecer ante este tribunal;
 - b) En América, el Acuerdo de Cartagena otorga a los individuos el derecho a comparecer ante el Tribunal de Justicia respectivo; y
 - 9) La Sala de Controversia de los Fondos Marinos.
Este tribunal será establecido de acuerdo con la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, que aún no entra en vigor. Ante él podrán comparecer las personas físicas.

4. CONCLUSIONES

A pesar de los antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y convencionales expuestos, hay resistencia de parte importante de la doctrina a reconocer la personalidad internacional del individuo. Un argumento básico de esta oposición lo constituye el artículo 34, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que limita el acceso a ella a los estados.

Algunos autores, si bien reconocen que el individuo ha alcanzado en las últimas décadas una cierta personalidad internacional, insisten en que se trata de una personalidad meramente derivada. Los únicos sujetos originarios de derecho internacional serían los estados; las personas y las organizaciones internacionales intergubernamentales derivan su personalidad de un acto del estado. De este modo el individuo sería un sujeto indirecto.

to, mediatizado por la intervención del estado, sin la cual carece de toda personalidad internacional.

Por último están los que desechan estas objeciones y afirman que el reconocer la personalidad internacional de los individuos no es sino el regreso al antiguo derecho de las naciones basado en el derecho natural, que abarcaba tanto a los individuos como a los estados. Esto sería consecuencia de la reacción jusnaturalista provocada por los excesos del positivismo.

De todo lo dicho podemos concluir:

Primero. Originalmente, el antiguo derecho de las naciones reconocía como sujetos de él tanto a los estados como a los individuos. No es sino con el surgimiento de la nueva denominación de *derecho internacional* aparecida a fines del siglo dieciocho, y con el predominio de la filosofía positivista durante el siglo diecinueve, que la mayoría de los autores niega al individuo la calidad de sujeto de derecho internacional;

Segundo. A pesar de lo anterior, el predominio del punto de vista positivista durante los últimos doscientos años no fue absoluto, como lo demuestran las diversas sentencias que aplicaron el derecho internacional y que hemos analizado precedentemente; y

Tercero. Si bien la controversia sobre la personalidad internacional del individuo no está resuelta, es evidente que la tendencia en el presente siglo ha sido en el sentido de reconocer esa personalidad, aunque aún en forma limitada. Sin embargo estimamos que, en este momento, es posible afirmar derechamente que el individuo es un sujeto de derecho internacional.