

EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS ONGs Y LA NECESIDAD DE UN CAMBIO: ESBOZOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO

Javier A. González Vega

Catedrático de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

SUMARIO:

1.- INTRODUCCIÓN: LA “SOCIEDAD CIVIL INTERNACIONAL” ORGANIZADA Y EL PAPEL DE LAS ONGs.

2.- LA DIFÍCIL CONCEPTUACIÓN DE LAS ONGs:

- A) Un factor de confusión: la heterogeneidad de sus manifestaciones;
- B) La ausencia de una definición;
- C) El esbozo de una tipología: la diferenciación entre ONGs y otras fórmulas de asociacionismo privado de carácter internacional.

3. LA AFIRMACIÓN DE UN ESTATUTO JURÍDICO-INTERNACIONAL PARA LAS ONGs:

- A) El papel de las Naciones Unidas en la afirmación del estatuto de las ONGs;
- B) La contribución del Consejo de Europa;
- C) Las funciones de las ONGs en el seno de la Unión Europea: del lobbying a la democracia participativa.

4. LA ACTIVIDAD DE LAS ONGs EN EL ÁMBITO JURÍDICO INTERNACIONAL: LINEAMIENTOS DE UNA INCIPIENTE SUBJETIVIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL:

- A) La participación de las ONGs en el proceso de creación normativa de las reglas jurídicas internacionales;
- B) La participación de las ONGs en el proceso de apli-

cación de las normas internacionales.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: CONSIDERACIONES CRÍTICAS

1.- INTRODUCCIÓN: LA “SOCIEDAD CIVIL INTERNACIONAL” ORGANIZADA Y EL PAPEL DE LAS ONGs

Hace ya un tiempo, los Profesores GONZALEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA advertían en el marco de la sociedad internacional el “desarrollo de una emergente sociedad civil que reclama una presencia significativa en la creación y aplicación de las normas destinadas a proteger los valores humanos”¹. Ahora bien las referencias a la sociedad civil internacional y la conveniencia de atribuir un protagonismo a la misma se enfrenta al problema de definir lo que se entiende por tal. De hecho, se trata de una tarea compleja y polémica: primero, porque la propia terminología sugiere un antagonismo (“civil” como opuesto a “militar” o a “religioso”) infundado; en segundo lugar, porque la terminología es ante todo metafórica, evocadora de fenómenos y procesos sociales heterogéneos.

En este sentido, A. APPADURAI advertía que ésta no era sino una imagen para describir:

“formas sociales sin la movilidad depredadora del capital que no está sometido a regulaciones ni la estabilidad depredadora de numerosos Estados. Estas formas sociales apenas han sido nombradas por las ciencias sociales actuales, e, incluso cuando son nombradas, se suelen olvidar sus cualidades dinámicas. Por lo tanto, términos como “sociedad civil internacional” no acaban de captar la movilidad y maleabilidad de aquellas formas creativas de vida social que son puntos de tránsito localizados para las formas globales móviles de la vida cívica y civil.”²

1 GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA; Curso de Derecho internacional público, 6ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 27.

2 APPADURAI, A., “La globalización y la imaginación en la investigación”, Revista Internacional de Ciencias Sociales, núm. 166, 1999 (accesible en < <http://www.unesco.org/issj/rics160/appaduraispa.html#aa>>).

Por su parte, hace una década, L. PÉREZ-PRAT DURBÁN, consciente de los significados antagónicos que despertaba la figura, la caracterizaba como un “concepto sociológico” que “habla de la liberación de fuerzas sociales en su seno, incluidas las de mercado, de sus relaciones autónomas” y de “sus interacciones con la esfera estatal”³. No obstante, incluso estas definiciones abiertas e inclusivas, que buscan evitar la contradicción -ideológicamente orientada- entre ésta y el Estado no impiden a sus autores, paradójicamente, identificar luego a concretos actores a los que se estima como exponentes privilegiados de esa sociedad civil internacional, con lo que ese concepto inicialmente genérico se troca en la realidad en una referencia oligocrática no necesariamente mejor que si hablamos de la Sociedad de Estados soberanos o de la Sociedad internacional en la era de la coexistencia y la cooperación⁴.

En cualquier caso, dentro del cúmulo informe de actores que concurre en la “sociedad civil” internacional contemporánea hay uno que destaca especialmente y sobre el que centraremos nuestra atención en las presentes líneas: se trata de las denominadas “Organizaciones No Gubernamentales”, más conocidas por su acrónimo ONGs⁵.

Ciertamente, la presencia de las inicialmente conocidas como asociaciones internacionales en el seno del grupo social internacional puede rastrearse en sus mismos orígenes. De hecho, sus primeras manifestaciones se remontarían al siglo XVII⁶. Abundando en esta idea, no por casualidad, en el Congreso de Viena de 1815 –otro de los hitos conformadores de la actual sociedad internacional- éstas desarrollaron un activo

3 Cfr. PÉREZ-PRAT, L., *Sociedad civil y Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 27.

4 Abundando en esta idea, se ha destacado que “dado que los fundamentos ontológicos de la sociedad civil siguen siendo vagos, hay demasiadas organizaciones que pueden reivindicar su representación, a veces de manera contradictoria” (VALASKAKIS, K., “La globalización como teatro: nuevo escenario, nuevos actores y nuevo guión”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 166, junio 1999 (accesible en <<http://www.unesco.org/issj/rics160/valaskakisspa.html#vvv>>).

5 Ibid.

6 HOBE, S., “Non-Governmental Organizations”, *The Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. VII, Oxford UP, 2012, p. 717. Recuérdese que es en ese siglo en el que –Paz de Westfalia de 1648- se fija convencionalmente el surgimiento de la actual sociedad internacional.

papel y presentaron ante los plenipotenciarios de los Estados participantes más de 800 peticiones con objeto de impulsar la adopción de medidas relacionadas con la abolición del tráfico de esclavos⁷. El Congreso, a su vez se hizo eco de estas peticiones, adoptando una Declaración al respecto en la que tomaba nota de “la voz pública” alzada en “todos los países civilizados” y urgiendo a su supresión “lo más pronto posible”⁸.

Desde entonces las cada vez más frecuentes Conferencias internacionales verán desarrollarse en su entorno las actuaciones e iniciativas desplegadas por estas asociaciones. Este activismo se reforzará merced al paralelo desarrollo de las organizaciones internacionales gubernamentales en el seno de las cuales –particularmente en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas⁹- verán reconocidas una posición que ha contribuido a su espectacular desarrollo.

Y es que, en efecto, este fenómeno asociativo no ha dejado de crecer: cifradas en una decena de asociaciones a comienzos del siglo XX, superaban de lejos las 20.000 organizaciones a finales del mismo y habrían incluso triplicado este número en los menos de 15 años transcurridos desde entonces.

Sin embargo, esta proliferación, sumada a su creciente activismo, pese a deparar significativos resultados –sobre los que incidiremos ulteriormente- no ha conseguido aún dotar a estas asociaciones de un estatuto jurídico subjetivo en el marco del Derecho internacional contemporáneo. De hecho, como señala autorizadamente A. REMIRO BROTONS “la conversión de estos actores sociales... en sujetos de Derecho internacional, con un estatuto adaptado a sus características, es una etapa abierta de la teoría de la subjetividad internacional”¹⁰.

Son múltiples las razones que explican esta definición normativa pero conviene apuntar que entre 7 RUBIO, F., “Organisations Non Gouvernementales”, en *Dictionnaire des Droits de l’Homme*, (J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.P. Marguenaud, S. Rials, F. Sudre, Dirs.), PUF, Paris, 2008, p. 728.
8 Cfr. Déclaration (XV) des Puissances sur l’abolition de la traite des nègres”, en *Acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 avec ses annexes*, Imprimerie Impériale et Royale, Vienne, 1815, pp. 302-305 (accesible en <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k91227n/f1.image>>).
9 Vid. infra, 3.A).
10 REMIRO BROTONS, A., et alii., *Derecho Internacional*. Curso General, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 67-68.

las mismas cobran una importancia decisiva razones de orden político, aun cuando aspectos de orden técnico-jurídico también posean una relevancia no desdeñable. Sobre unos y otros aspectos incidiremos en el curso de la presente contribución.

2.- LA DIFÍCIL CONCEPTUACIÓN DE LAS ONGs

Comencemos advirtiendo que las tentativas por ofrecer una respuesta clara al estatuto jurídico de las ONGs tropiezan con los inconvenientes que plantea su indudable heterogeneidad y su variada tipología, lo que ha hecho inviable toda tentativa de definición y por ende la posibilidad de sistematizar y encuadrar jurídicamente sus manifestaciones.

A) *Un factor de confusión: la heterogeneidad de sus manifestaciones*

En efecto, la mencionada proliferación de las ONGs no ha hecho sino acentuar la confusión acerca de su naturaleza, pues si en sus orígenes existía una clara vinculación entre ONGs y finalidades religiosas o filantrópicas, el desarrollo del fenómeno ha ido introduciendo nuevas dimensiones y nuevas facetas.

Desde luego, el origen de estos desarrollos asociativos se vincula inicialmente con el fortalecimiento de lazos de solidaridad religiosa u objetivos marcadamente humanitarios; no obstante, a lo largo del siglo XIX y principios del siglo XX emergen organizaciones promovidas con objetivos políticos, económicos, científicos, educativos, culturales y deportivos. Más recientemente, ya en la segunda mitad del siglo XX, al tiempo que se reforzará el asociacionismo animado por un espíritu de solidaridad (protección de los derechos humanos, contribución al desarrollo económico y social de los pueblos, etc.) surgirán nuevas agrupaciones animadas por finalidades ecológicas o ambientalistas.

El resultado de este proceso se puede percibir en la actualidad. Sin ánimo exhaustivo bajo la denominación de ONGs coexisten hoy en día a) manifestaciones asociativas de carácter político (desde la Unión Interparlamentaria (IPU)¹¹ a la Oficina Internacional

de la Paz, pasando por las “internacionales” de los partidos políticos o las agrupaciones internacionales de Regiones y Municipios); b) organizaciones de carácter religioso (p.e. Consejo Mundial de las Iglesias, Federación Luterana Mundial, Caritas, etc.); c) asociaciones de carácter económico (como la Confederación Internacional de organizaciones sindicales libres, la Organización Internacional de Empresarios, la Cámara de Comercio Internacional, la IATA, etc.); d) agrupaciones de carácter cultural (p.e. PEN International); e) asociaciones de carácter científico, académico o educativo (p.e. la Asociación Geodésica Internacional, la Asociación Europea de Universidades, el Institut de Droit International, la International Law Association o el Instituto Hispano-Luso-americano de Derecho Internacional); f) asociaciones de carácter técnico como el ICANN; g) entidades de carácter humanitario (p.e. el Movimiento internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja¹², Médicos Sin Fronteras, Médicos del Mundo, la Federación Internacional de Derechos Humanos, Amnistía Internacional, Human Rights Watch, Plan, Save the Children, etc.); h) organizaciones de cooperación al desarrollo (Internóm-Oxfam, Ayuda en Acción, etc.); i) asociaciones ecologistas (World Wildlife Foundation (WWF), Greenpeace, Sea Sheperds, etc.); j) organizaciones deportivas (Comité Olímpico Internacional, FIFA, UEFA, FINA, ATP, etc.)... Finalmente, ha de mencionarse que existen incluso k) organizaciones cuya finalidad es la protección del fenómeno asociativo en sí mismo, como es el caso de la Unión Internacional de Asociaciones (UIA), creada en 1907 y aún existente.

La enumeración anterior al mismo tiempo pone de relieve la extrema heterogeneidad de sus componentes y la radical diversidad de sus postulados, pues coexisten organizaciones con una marcada “base (y consiguiente ortodoxia) institucional”¹³ frente a otras

12 Se trata de puridad de una “red” internacional que agrupa a diversas ONGs en su seno: la Federación Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, el CICR (vid. infra) y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Al respecto vid. WILMS, H.C., “International Red Cross and Red Crescent Movement”, The Max Planck Encyclopaedia of Public International Law, vol. VI, Oxford UP, 2012, pp. 123-125.

13 Así ocurre con la Unión Interparlamentaria, que es una agrupación de los parlamentos nacionales, con el Movimiento de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, con la Asociación Europea de Universidades, con WWF o con las organizaciones deportivas en su conjunto.

que han poseído siempre un marcado desapego frente a los poderes establecidos (así ha concebido siempre su mandato Amnistía Internacional) cuando no una abierta hostilidad frente a los mismos: este era el caso en sus orígenes de la extinta Asociación Internacional de Trabajadores (la bien conocida “Internacional”) –o más recientemente, de Greenpeace- y lo es actualmente de Sea Shepherds¹⁴. De hecho el “activismo crítico” que juegan hoy las ONGs en algunos sectores es inescindible de la denominada –con evidentes connotaciones despectivas- por algunos autores reaccionarios como estrategia de “lawfare” (en consciente similitud con el término “warfare”) para aludir a un activismo jurídico a través del cual se erigen constantes obstáculos a la impunidad de los Estados¹⁵.

Por otra parte, no menores son las dificultades que se derivan de la propia estructura jurídica presente en estas organizaciones, en donde también la heterogeneidad es la regla. En este orden, conviene señalar, de un lado, la coexistencia de organizaciones de naturaleza exclusivamente privada junto a organizaciones de membresía mixta público-privada y otras en las que participan exclusivamente entidades públicas¹⁶; de otro, la presencia de ONGs con una composición inequívocamente transnacional –constituidas por la reunión de una pluralidad de asociaciones de base nacional- frente a otras de naturaleza jurídica exclusivamente interna –constituidas en el seno de un único Estado- aunque con actividades que se desarrollan en otro u otros Estados. Ejemplos de lo anterior son, respectivamente la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), el Comité Olímpico Internacional (COI) y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

14 De forma muy reveladora esta ONG conservacionista es el resultado de la defeción de miembros de Greenpeace descontentos con la, a su juicio, creciente mansedumbre de esta organización. Al respecto vid. < <http://www.seashepherd.es/who-we-are/our-history.html>>.

15 Así, entre otros, SEKULOW, J., et al., *Rise of ISIS. A threat we can't ignore*, Howard Books, Brentwood (Tennessee), 2014, para quien estas tácticas de lawfare se concretan en el constante recurso a las acciones judiciales que unos sistemas -excesivamente garantistas, a su juicio- brindan a las ONGs. Consignemos que, en puridad, el único mérito de este libelo es contribuir a la divulgación de este término.

16 Este último es el caso de la Interpol (vid. infra) lo que desmiente las afirmaciones sobre la membresía sustancialmente privada de las ONGs sostenida por algún autor: así, AMERASINGHE, C.F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2ª ed., Cambridge University Press, 2005, p. 10.

En el primer caso, la ICANN -la entidad a la que se asigna a nivel global el “gobierno” de Internet- es una organización privada de interés público y no lucrativa constituida –pese a su vocación ecuménica- conforme al Derecho del Estado de California (Nonprofit Public-Benefit Corporation Law), pero “bajo tutela” (siquiera potencial) del Gobierno de los EEUU al hallarse establecida en su territorio y mantener estrechas relaciones con ella sobre la base del “acuerdo no normativo” concluido entre la ICANN y el Departamento Federal de Comercio¹⁷, al tiempo que en el seno de la misma se integra –bien es verdad que con meras funciones consultivas- algún órgano de inequívoca composición intergubernamental¹⁸.

Por lo que respecta al COI se trata inequívocamente de una ONG - pues como tal es definida en su propio documento constitutivo, la Carta Olímpica¹⁹- creada conforme al Derecho suizo pero que mantiene estrechas relaciones con otras entidades privadas nacionales e internacionales (Comités Olímpicos Nacionales, Federaciones Internacionales, etc.) –agrupados genéricamente bajo la denominación Movimiento Olímpico- y con el conjunto de los Estados y con numerosas organizaciones internacionales intergubernamentales²⁰. Por 17 Cfr. PELLET, A., “Les transformations de la gouvernance mondiale”, en *Société Française pour le Droit International (SFDI), L'État dans la mondialisation (Colloque de Nancy)*, A. Pedone, París, 2013, pp. 563-587, en pp. 563-564. El “acuerdo no normativo” mencionado es el Memorandum of Understanding between the US Department of Commerce and Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, 25 de noviembre de 1998. Estos compromisos se han reiterado en documentos posteriores (p.e. *Affirmation of Commitments by the United States Department of Commerce and the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, firmado el 30 de septiembre de 2009).

18 Se trata del Comité Asesor Gubernamental (GAC), abierto a la participación de los Gobiernos de todos los Estados. Al respecto vid. HARTWIG, M., “ICANN -Governance by Technical Necessity”, en *The Exercise of Public Authority by International Institutions: Advancing International Institutional Law*, (A. Van Bogdandy et alii., eds.), Springer Verlag, Heidelberg, 2010, pp. ; SEGURA SER-RANO, A., “Internet Regulation and the Role of International Law”, *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 10, 2006, pp. 191-272; WOLTAG, J.C., “Internet”, *The Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. VI, Oxford UP, 2012, pp. 227-238, en pp. 229-230.

19 En concreto la norma 15 del referido documento afirma en su apartado primero que: “El COI es una organización internacional no gubernamental sin fines lucrativos, de duración ilimitada, constituida como asociación dotada de personalidad jurídica, reconocida por el Consejo Federal Suizo, en virtud de un acuerdo fechado el 1 de noviembre de 2000” (Cfr. COI, Carta Olímpica, p. 26; texto accesible en < <https://www.um.es/documents/933331/0/CartaOlimpica.pdf/8c3b36b2-11a2-4a77-876a-41ae33c4a02b>>).

20 Al respecto vid. NAFZIGER, J.A.R., “International Sports Law”, *The Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. VI,

otro lado, su relevancia política –como la del conjunto de las ONGs en el ámbito deportivo- es indiscutible²¹.

Finalmente, en cuanto al CICR ha de destacarse que su relevancia jurídico internacional deriva de su vinculación con los sucesivos Convenios de Ginebra, elaborados en el marco del Derecho internacional humanitario, lo que explica el exorbitante status que ya desde el periodo de la Sociedad de Naciones ha venido confiriéndosele a esta asociación de derecho privado suizo; línea en la que persevera actualmente la Organización de las Naciones Unidas.

En otro orden de cosas, no debe desconocerse la evolución que en cuanto a su estatuto jurídico comportan algunas ONGs. En este sentido, es particularmente expresivo el caso de la Interpol, que –constituida sobre la base de una agrupación de delegaciones de los servicios de policía de diferentes países- tuvo inicialmente reconocido un status consultivo como ONG ante Naciones Unidas²², aunque ésta organización –a partir de 1975- ha venido a reconocerle luego una condición diferente, asimilándola a una Organización internacional intergubernamental²³.

Por último, no conviene olvidar ni minimizar el recelo que frente al fenómeno del asociacionismo privado, su juridificación en el ámbito estrictamente interno y, en último término, respecto de la propia noción de personalidad jurídica privada plantean numerosos Estados. La cuestión –evocada ante la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el asun-

to de la Universidad Peter Pazmany en el ya lejano 1933²⁴- se ha planteado tradicionalmente en relación con las sociedades –dada su implicación en las actividades económicas y los consiguientes límites que su reconocimiento puede imponer a la discrecionalidad (domaine réservé) del Estado- pero también afecta, obviamente, a las ONGs.

Todo lo anterior conlleva la consiguiente dificultad de ofrecer una caracterización apropiada y ajustada del fenómeno.

B) *La ausencia de una definición*

En razón de lo apuntado no ha de extrañar que no exista actualmente una definición generalmente aceptada acerca de lo que ha de entenderse por Organización No Gubernamental. Y es que como ha advertido C. JIMÉNEZ PIERNAS:

“La dificultad para elaborar un concepto de ONG en el plano internacional deriva de su heterogeneidad, ya que no sólo varían según su objeto y finalidad, sino también en función del carácter de las relaciones que mantienen con el Estado (cooperación, oposición o ignorancia) y, por supuesto, de su grado de participación en las relaciones internacionales”²⁵

Como resultado, aunque desde principios del pasado siglo se han sucedido los intentos por establecer una definición de ONG al hilo de los intentos por articular un estatuto jurídico internacional para las mismas, los resultados se han revelado hasta ahora ineficaces²⁶.

Oxford UP, 2012, pp. 156-166, en p. 159.

21 Baste recordar que cuestiones como la admisión de Cataluña o Gibraltar en el seno de las Federaciones Deportivas Internacionales han constituido en España cuestiones de Estado. Sobre el particular, a través del análisis de la trascendencia de sus decisiones en materia de admisión de miembros y su diverso estatuto vid. VERZEROLI, M., “Les trois équipes de France. Le monde selon la FIFA”, La Revue Internationale et Stratégique (RIS), núm. 94, 2014, pp. 161-169.

22 Sobre el particular vid. infra, 3.A).

23 En paralelo, los Estados (p.e. Francia, que es el Estado de sede o EEUU) han tendido a conferirle la condición de OI, atribuyéndole los privilegios e inmunidades a éstas reservados; como resultado de la evolución descrita se sostiene que, actualmente, Interpol es considerada consuetudinariamente como una Organización Internacional Intergubernamental de facto, aunque su estatuto jurídico, técnicamente –carece de tratado constitutivo- siga suscitando incertidumbres (GLESS, S., “Interpol”, The Max Planck Encyclopaedia of Public International Law, vol. VI, Oxford UP, 2012, pp. 252-260, en pp. 253 y 255-257).

24 En él se discutía entre otras cosas, si la Universidad estaba dotada de personalidad jurídica, derivándose de ello una serie de derechos como la nacionalidad, incluido el de poder formular una reclamación ante el Tribunal mixto arbitral establecido (CPJI, Sentencia de 15 de diciembre de 1933, Apelación contra una Sentencia del Tribunal arbitral mixto húngaro-checoslovaco (Universidad Peter Pazmany c. Estado checoslovaco), Serie A/B, núm. 61, pp. 232 y 238; cit. en ANGELET, N., “La nationalité des personnes juridiques en Droit international public”, en Société Française de Droit International (SFDI), Droit international et nationalité (Colloque de Poitiers), A. Pedone, Paris, 2012, pp. 477-488, en p. 484).

25 JIMÉNEZ PIERNAS, C., (dir.), Introducción al Derecho internacional público. Práctica española (adaptado al EEES), Tecnos, Madrid, 2009, p. 270.

26 Para un examen de las diferentes propuestas que arrancan de los trabajos del Institut de Droit International en 1912, vid. BEN-ARI, R.H., The Legal Status of International Non-Governmental Organizations. Analysis of Past and Present Initiatives (1912-2012), Marti-

De hecho, los problemas inherentes a una definición de las ONGs eran evocados en el curso de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales (intergubernamentales; en lo sucesivo OIs)²⁷. En concreto, en su primer informe, el Relator especial G. GAJA señalaba las dificultades inherentes a la labor de deslindar a las OIs de las ONGs, advirtiendo que:

“La principal dificultad para llegar a una definición satisfactoria del concepto de organización internacional tiene que ver con la gran diversidad que caracteriza a las organizaciones calificadas actualmente de “internacionales”. Un aspecto de tal variedad se refiere a sus miembros. La definición de las organizaciones internacionales como “intergubernamentales” parece dar una importancia decisiva al hecho de que los miembros de las organizaciones sean Estados. En contraposición, se considera que una organización es no gubernamental cuando no cuenta con Estados entre sus miembros. Guarda relación con lo anterior la cuestión de la naturaleza del instrumento constitutivo de la organización. Las organizaciones intergubernamentales se establecen normalmente en virtud de un tratado, mientras que las no gubernamentales se basan en instrumentos no regulados por el derecho internacional. No obstante, tanto en lo referente a los miembros como a los instrumentos constitutivos, algunas organizaciones no se encuadran con nitidez en ninguna de las dos categorías. En efecto, ciertas organizaciones tienen entre sus miembros a Estados y a entidades no estatales. Otras, a pesar de que todos sus miembros sean Estados, no han sido establecidas en virtud de un tratado, sino por medio de instrumentos no vinculantes de derecho internacional o incluso

mediante actos paralelos de derecho interno. En estos casos, si se presupone la existencia de un acuerdo implícito en derecho internacional, se justificaría asimilar estas organizaciones a las establecidas en virtud de un tratado. Sin embargo, también existen ejemplos de organizaciones establecidas por Estados únicamente en virtud de un instrumento que se rige por una o más normas de derecho interno”²⁸

Así las cosas, la única tentativa para afrontar una definición, plasmada en el Convenio europeo sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales, de 24 de abril de 1986 depara unos resultados muy modestos dado el carácter sumamente genérico que ofrece al caracterizar como tales a los entes con “finalidad no lucrativa de utilidad internacional”, creados en virtud de “un acto relevante” de Derecho interno, que ejercen una actividad “efectiva” en al menos 2 Estados y tienen su sede en el territorio de un Estado²⁹. Por no hablar, del apoyo limitado que ha recibido entre los mismos Estados miembros del Consejo de Europa, organización promotora de la iniciativa³⁰.

C) *El esbozo de una tipología: la diferenciación entre ONGs y otras fórmulas de asociacionismo privado de carácter internacional*

La diferenciación entre ONGs y otras fórmulas asociativas de carácter privado y proyección internacional no resulta tarea fácil. No obstante, hay quien entiende que esos rasgos son fácilmente identificables p.e. al abordar la diferenciación entre ONGs y think tanks³¹. 28 Comisión de Derecho Internacional, 55° período de sesiones. Primer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, preparado por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial, Doc. NU, A/CN.4/532, 26 de marzo de 2003, pp. 8-9, párr. 14. 29 Referencias que plantea en todo caso respecto a los “Estados partes”, acentuando con ello aún más el relativismo inherente a la propia definición convencional. Cfr. Art. 1. Texto accesible en < <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&CM=8&NT=124&DF=15/01/2015>>. 30 Al respecto vid. infra, 3.B). 31 Pese a reconocer su condición de “objeto movedizo” la diferenciación entre los think tanks y las ONGs atendería al hecho de que los primeros desenvuelven su actividad “en el espacio del peritaje de las políticas públicas” siendo “más académico que un lobby, más empresarial que una universidad y más político que una empresa. Se aprecia, como criterio diferenciador, que el think tank organiza tareas de investigación anticipando acciones propias de un lobby. Practican una comunicación bidireccional mezclando influencia con pedagogía informativa. La mayoría se organiza bajo la estructura

nus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, pp. 6 y ss.

27 Sobre el particular vid. GALLO COBIÁN, V., “El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales adoptado por la Comisión de Derecho internacional: Principales conclusiones”, Anuario Mexicano de Derecho internacional, vol. XIV, 2014, pp. 3-29; texto accesible en < <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/dtr/dtr1.pdf>>.

Como se podrá advertir a lo largo de este trabajo, sin embargo, la cuestión no resulta tan sencilla de afrontar en la práctica.

De hecho, basta reparar en la disímil caracterización que de las ONGs ofrecen diferentes OIs. Así, para el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de las Naciones Unidas toda ONG debe disponer de una sede y contar con un jefe administrativo, una constitución democráticamente adoptada, disponer de un representante facultado para intervenir en nombre de sus miembros, una estructura representativa, mecanismos apropiados de rendición de cuentas y un funcionamiento democrático y transparente en la toma de decisiones, debiendo provenir sus recursos económicos principalmente de las contribuciones de sus afiliados³².

En cambio, en los trabajos de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) el término ONG revela los perfiles heterogéneos del fenómeno pues puede incluir en ocasiones a instituciones con fines lucrativos, fundaciones, instituciones educativas, iglesias y grupos religiosos, organizaciones médicas, hospitales, sindicatos y organizaciones profesionales, cooperativas y grupos culturales³³, en tanto que en otros casos se identifica exclusivamente con organizaciones “activas sobre una base no lucrativa” y que no forman parte de la “estructura gubernamental o académica”³⁴.

Lo cierto es que la cuestión no está en modo alguno clara en la práctica internacional. De hecho, aunque con miras a aquilatar el fenómeno se han apuntado tendencias orientadas a exigir de toda ONG la prosecución de

objetivos relacionados con el desarrollo social o, más genéricamente, una finalidad de interés público, con el ánimo de excluir a aquellas asociaciones concebidas para la promoción o protección de intereses corporativos, estos criterios restrictivos distan de haberse consolidado³⁵.

3. LA AFIRMACIÓN DE UN ESTATUTO JURÍDICO-INTERNACIONAL PARA LAS ONGs

Si bien en el periodo de la SdN las ONGs jugaron un papel muy relevante –obstaculizado no obstante en la década de los años 30 por la emergencia de los regímenes totalitarios– su actividad discurrió siempre por cauces informales, con la única salvedad del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, expresamente citado en el art. 25 del Pacto³⁶. Es sobre la base de esta experiencia que, las negociaciones sobre la organización internacional que culminarán con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas van a propiciar la adopción de un nuevo marco normativo en el que las ONGs cobran un nuevo relieve.

A) *El papel de las Naciones Unidas en la afirmación del estatuto de las ONGs*

En efecto, la Carta de las Naciones Unidas va a introducir una disposición que va a “formalizar” el papel desarrollado por las ONGs³⁷, asignándoles un papel definido en las cuestiones vinculadas con la cooper-

35 Cfr. TEIJO GARCÍA, C., Organizaciones Internacionales no Gubernamentales y Derecho internacional, Dilex, Madrid, 2005, pp. 56-62.

36 Reza dicho art. 25 “Los miembros de la Sociedad se comprometen a fomentar y favorecer el establecimiento y la cooperación de las organizaciones voluntarias nacionales de la Cruz Roja, debidamente autorizadas, que tuvieren por objeto la mejora de la salud, la defensa preventiva contra las enfermedades y mitigar los sufrimientos del mundo” (texto del Pacto SdN accesible en <http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii/lecturas/leccion-7/Pacto_de_la_Sociedad_de_Naciones.pdf>). Esta disposición testimonia por otra parte el estatuto exorbitante de que disfrutaba ya –dentro del movimiento de la Cruz Roja– el Comité Internacional (CICR) y cuya posición van a fortalecer los posteriores IV Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales (I y II) de 8 de junio de 1977 y (III) de 31 de enero de 2006 en materia de Derecho internacional humanitario.

37 BEN-ARI, The Legal Status of International Non-Governmental Organizations..., cit., p. 14. No debe de extrañar esta previsión, habida cuenta de que algunas ONGs estadounidenses desarrollaron un intenso lobbying durante la redacción de la Carta, llegando a integrarse algunas de ellas en el seno de la delegación de EEUU (WEISSBRODT, D., “Roles and Responsibilities of Non-State Actors”, en The Oxford Handbook of International Human Rights Law, (D. Shelton, ed.), Oxford UP, 2013, p. 721).

asociativa, con la condición sine qua non de preservar el interés general.” (Cfr. URRUTIA, O., “El papel de los think tanks en la definición de las políticas y estrategias de defensa”, Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos, núm. 2, 2013, p. 5-6 (accesible en <<http://revista.ieee.es/index.php/ieeee/article/view/88/82>>).

32 Resolución 1996/31, de 25 de julio de 1996, Relación consultiva entre las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales, párrs. 10-13. Texto accesible en <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/1996/96>>.

33 OECD, Voluntary Aid for Development 14; cit. en HOBE, “Non-Governmental Organizations”, cit., p. 716.

34 WOODS, A., Facts about European NGOs active in International Development, OECD Development Centre Studies, París, 2000, p. 11; texto accesible en <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/development/facts-about-european-ngos-active-in-international-development_9789264187849-en#page12>.

acción económica y social establecida como uno de los objetivos de la nueva organización y centralizada en el seno de uno de sus órganos principales: el Consejo Económico y Social (ECOSOC). En concreto, el art. 71 de la Carta establece que:

“El Consejo Económico y Social podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo. Podrán hacerse dichos arreglos con organizaciones internacionales y, si a ello hubiere lugar, con organizaciones nacionales, previa consulta con el respectivo Miembro de las Naciones Unidas.”

Como resultado, la práctica posterior del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas va a definir y “estratificar” las manifestaciones del fenómeno contribuyendo no obstante a afianzar su posición en la escena internacional³⁸. En este sentido, baste para confirmarlo la vigente Resolución 1996/31, de 25 de julio, del ECOSOC, en la que se actualizan las previsiones al respecto, confiriendo una específica legitimación a dichas organizaciones para participar en sus actividades, así como en otras promovidas por la organización mundial –señaladamente, las Conferencias Internacionales– con arreglo a una gradación entre ONGs de ámbito general, de ámbito especial y “de la lista”.

La primera cuestión se cifra en discernir entre la capacidad reconocida a los Estados y la conferida a las ONGs. En este orden, la Resolución 1996/31 destaca que:

“18. La Carta de las Naciones Unidas establece una clara distinción entre la participación sin derecho a voto en las deliberaciones del Consejo y los arreglos para celebrar consultas. Los Artículos 69 y 70 no prevén la participación sino en el caso de los Estados que no son miembros del Consejo y en el de los organismos es-

pecializados. El Artículo 71, que se aplica a las organizaciones no gubernamentales, dispone arreglos adecuados para celebrar consultas. Esa distinción, introducida deliberadamente en la Carta, es fundamental y los arreglos para celebrar consultas no deben ser de tal naturaleza que concedan a las organizaciones no gubernamentales los mismos derechos de participación otorgados a los Estados que no son miembros del Consejo y a los organismos especializados vinculados con las Naciones Unidas.

19. Los arreglos no deben ser de tal naturaleza que impongan un trabajo excesivo al Consejo o que lo aparten de su misión de organismo coordinador de la política y la acción, que le asigna la Carta, para transformarlo en una tribuna abierta a todos los debates.

20. Las decisiones referentes a los arreglos para celebrar consultas deben estar inspiradas en el principio de que tales arreglos tienen por objeto, por una parte, permitir al Consejo, o a uno de sus órganos, obtener información o asesoramiento autorizado de organizaciones dotadas de especial competencia en los asuntos con respecto a los cuales se hacen los arreglos para celebrar consultas y, por otra parte, permitir a las organizaciones internacionales, regionales, subregionales y nacionales que representan a importantes sectores de la opinión pública expresar las opiniones de sus miembros. Por lo tanto, los arreglos para celebrar consultas que se hagan con cada organización deberán referirse a los asuntos con respecto a los cuales esa organización tenga particular competencia o por los cuales se interese especialmente. Las organizaciones reconocidas como entidades consultivas deben limitarse a las que por sus actividades internacionales en las esferas indicadas en el párrafo I supra estén calificadas para hacer una contribución importante a la labor del Consejo y, en resumen, deben reflejar en lo posible, en forma equilibrada, los principales puntos de vista o intereses en estas esferas de

38 En paralelo, se va a producir un espectacular incremento de la presencia de ONGs en el seno del ECOSOC, pasando de las apenas 600 con status consultivo en 1974 a las más de 3.000 registradas en 2011 (Cfr. WEISSBRODT, “Roles and Responsibilities of Non-State Actors”, cit., p. 724).

todas las zonas y regiones del mundo.”³⁹

De otro, la Resolución gradúa a su vez la capacidad atribuida a las ONGs con arreglo al precitado criterio de sus fines generales, especiales u otros (“de la Lista”). En tal sentido, se establece en ella que:

“21. Al establecer relaciones consultivas con cada organización, se tendrán en cuenta la índole y el alcance de sus actividades, y la asistencia que el Consejo Económico y Social o sus órganos subsidiarios puedan esperar de ella en el desempeño de las funciones decididas en los Capítulos IX y X de la Carta de las Naciones Unidas.

22. Las organizaciones que tengan interés en la mayoría de las actividades del Consejo y de sus órganos subsidiarios, que logren demostrar, a satisfacción de éste, que pueden hacer contribuciones sustantivas y continuas al logro de los objetivos de las Naciones Unidas en las esferas indicadas en el párrafo 1 supra, y que estén estrechamente relacionadas con la vida económica y social de los pueblos de las zonas que representan; tales organizaciones, que deberán tener un número considerable de miembros y ser ampliamente representativas de importantes sectores de la sociedad en un gran número de países de diferentes regiones del mundo, se denominarán organizaciones reconocidas como entidades de carácter consultivo general.

23. Las organizaciones que tengan particular competencia y se interesen especialmente en sólo algunas esferas de actividad del Consejo y de sus órganos subsidiarios y que sean conocidas en las esferas en que tengan o pretendan tener carácter consultivo se denominarán organizaciones reconocidas como entidades de carácter consultivo especial.

24. Otras organizaciones que no estén reconocidas como entidades consultivas de carácter

general o especial pero que a juicio del Consejo o del Secretario General, en consulta con el Consejo o su Comité Encargado de las Organizaciones no Gubernamentales, puedan aportar contribuciones ocasionales y útiles a la labor del Consejo, o de sus órganos subsidiarios u otros órganos de las Naciones Unidas, sobre determinadas cuestiones dentro de su competencia, se incluirán en un repertorio que se denominará la Lista. Dicha Lista podrá incluir además organizaciones reconocidas como entidades consultivas o que tengan una relación análoga con un organismo especializado o un órgano de las Naciones Unidas. Dichas organizaciones podrán consultarse a petición del Consejo o de sus órganos subsidiarios. El hecho de que una organización figure en la Lista no bastará para considerarlo una calificación para su reconocimiento como entidad consultiva general o especializada, si una organización solicitara esa condición.”⁴⁰

Como se desprende de lo anterior, sin embargo, las consecuencias prácticas de esta “estratificación” no son de excepcional gravedad, a no ser el carácter esporádico que se confiere a la participación de estas últimas. En este orden, la levedad del diferente status asignado a las distintas ONGs se aprecia de forma aún más evidente al abordar su participación en las Conferencias internacionales auspiciadas por Naciones Unidas en donde la jerarquización establecida sólo se concreta en la necesidad de solicitar expresamente su participación en ellas obteniendo la oportuna acreditación –en el caso de las ONGs “de la Lista” (exigencia que, paradójicamente, se amplía incluso a organizaciones absolutamente ajenas al sistema, si bien ajustándose a determinados requisitos)⁴¹. Es más, en su desarrollo no

40 Ibid., párrs. 21-24.

41 Al respecto se establece en la mencionada Resolución que “Como norma se otorgarán acreditaciones de participación a las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades de carácter consultivo general, a las reconocidas como entidades de carácter consultivo especial y a las organizaciones que figuren en la Lista que manifiesten su deseo de asistir a las conferencias internacionales pertinentes convocadas por las Naciones Unidas y a las reuniones de los órganos preparatorios de dichas conferencias. Otras organizaciones no gubernamentales que deseen ser acreditadas podrán solicitarlo a la secretaría de la conferencia de conformidad con los requisitos establecidos a continuación” (Resolución 1996/31, párr. 42).

39 Resolución 1996/31, cit., párrs. 18-20.

se introduce distinción ninguna entre unas y otras⁴².

En otro orden de cosas, conviene consignar que en línea con la acción del ECOSOC, ciertos programas de la Organización, los organismos especializados del ámbito de Naciones Unidas, así como los organismos regionales, vienen confiriendo un papel semejante a las ONGs en su ámbito específico de actividad⁴³. En cambio, los órganos principales autónomos de las Naciones Unidas, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad –que concentran las competencias más amplias y particularmente las relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (donde, como es sabido, el Consejo posee la responsabilidad primordial)- han mostrado una actitud más reticente frente al actuar de las ONGs, que –salvas puntuales excepciones ya mencionadas⁴⁴- han debido limitarse a ejercer básicamente labores de lobbying y contactos oficiosos, progresivamente “institucionalizados”: así, las reuniones informales entre ONGs y los miembros del Consejo de Seguridad (fórmula Arria)⁴⁵.

B) *La contribución del Consejo de Europa*

El reforzamiento del papel de las ONGs se ha visto favorecido por la acción del Consejo de Europa. De hecho, la organización paneuropea ya fue consciente desde sus mismos orígenes de las funciones desempeñadas por estas organizaciones, como revela el hecho de que el mismo Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, en su redacción originaria, tomara nota de la existencia de las mismas⁴⁶.

42 En efecto, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1996/31, la participación de todas las ONGs se concreta en su asistencia (párr. 49), su breve intervención oral en el curso de las sesiones (párr. 51) y la presentación de documentos, que “no se publicarán como documentos oficiales a menos que así se disponga en reglamentos de las Naciones Unidas.” (párr. 52). En todo caso, la Resolución se cuida de destacar que su “participación activa” tanto en el proceso preparatorio de la Conferencia como en su desarrollo no entrañará en ningún caso “funciones de negociación” (párr. 50).

43 Así, en cuanto a los primeros mencionemos a UNICEF, a la OIT y a la UNESCO. Respecto a los segundos, destaca la OEA. Al respecto vid. WEISSBRODT, “Roles and Responsibilities of Non-State Actors”, cit., p. 723.

44 Eran los casos, evocados más arriba del CICR, en su momento de la Interpol o del WWF. Este último se beneficiaba para ello de su singular membresía, en la que se integran Estados junto a particulares.

45 Al respecto vid. PÉREZ-PRAT DURBÁN, Sociedad civil y Derecho internacional, cit., pp. 172-184.

46 En tal sentido, el art. 34 del Convenio Europeo contemplaba ya entre los sujetos legitimados para presentar una demanda ante la, entonces, Comisión Europea de Derechos Humanos, a toda “organización no gubernamental” que se considere víctima de una

No obstante, el acrecentamiento de su relevancia hizo necesario que más adelante se abordara la cuestión de encuadrar jurídicamente su actividad. En tal sentido, en la década de los años 80 del pasado siglo la Asamblea Parlamentaria abordaba la cuestión. En el seno de la misma se desarrollaron intensos trabajos y se promovieron aportaciones de indudable calado. En tal sentido conviene mencionar la contribución de M. MERLE al Coloquio organizado en 1983 por la Asamblea, que constituyó en su día un punto de inflexión en la reflexión jurídica acerca del fenómeno⁴⁷.

Estas tareas culminaron finalmente con la elaboración del ya mencionado Convenio europeo sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales, de 24 de abril de 1986⁴⁸. Ha de reseñarse, no obstante, la modestia del empeño desarrollado, toda vez que el Convenio no aspira a regular en sustancia el fenómeno sino a favorecer el mutuo reconocimiento de estas entidades entre los Estados miembros⁴⁹. Falta de ambiciones que se ve confirmada por las importantes facultades discrecionales que respecto a tales objetivos reconoce a los Estados contratantes. Por ello, no deja de resultar paradójico el escaso apoyo que ha recibido la Convención⁵⁰.

En otro orden de cosas, conviene mencionar el es-

violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de ese derecho.”

47 Cfr. MERLE, M., “International Non-Governmental Organizations and their legal Status”, Report presented to the Colloquy on the Role of International Non-Governmental Organizations in Contemporary Society, Estrasburgo, febrero de 1983; reprod. en BEN-ARI, The Legal Status..., cit., pp. 126-133. Debe reseñarse igualmente su posterior contribución académica sobre el tema: MERLE, M., Les acteurs dans les relations internationales, Economica, París, 1986.

48 Al respecto vid. SOBRINO HEREDIA, J.M., “La determinación de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales. Contribución del Consejo de Europa”, Revista Española de Derecho Internacional (REDI), vol. 42, 1990, pp. 101-124.

49 Y a permitir en su caso la protección diplomática de estas entidades en el caso de medidas lesivas acordadas por Estados distintos de aquéllas en las que tienen su sede. Al respecto vid. TOURNIER, A., La protection diplomatique des personnes morales, LGDJ, París, 2013, pp. 174-175.

50 El Convenio se encuentra en vigor desde el año 1994, aunque sólo 11 Estados miembros del Consejo de Europa –ciertamente algunos representativos como Austria, Bélgica, Francia, Reino Unido o Suiza- son partes en él; la última ratificación (Países Bajos) data del año 2007. Al respecto cfr. estadillo en < <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=124&CM=8&DF=05/11/2014&CL=FRE>>.

pecial papel que a las ONGs se atribuye en el marco de los mecanismos de control establecidos en torno a la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961⁵¹. En concreto, el Protocolo sobre reclamaciones colectivas de 1998 en donde se confiere legitimación para interponer tales denuncias no sólo a las organizaciones sindicales y patronales, internas o internacionales, sino a “otras organizaciones internacionales no gubernamentales, que gocen de estatuto consultivo en el Consejo de Europa y que estén inscritas en la lista establecida a estos efectos por el Comité Gubernamental” así como a aquellas “organizaciones no gubernamentales representativas que dependan de su jurisdicción y que estén particularmente cualificadas en las materias que se rigen por esta Carta”, siempre que –en este último caso- el Estado interesado formule una declaración de aceptación en tal sentido.⁵²

De hecho, estas previsiones –junto con desarrollos posteriores sobre los que incidiremos más adelante- han

51 BOE, núm. 153, 26 de junio de 1980. Se trata del instrumento convencional concebido específicamente para proteger los derechos económicos y sociales en el marco del Consejo de Europa, aun cuando una protección “refleja” (par ricochet) de los mismos encuentre acomodo en el marco del precitado Convenio europeo de derechos humanos merced a la progresiva jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)(Al respecto vid. TULKENS, F., “L’intégration des droits sociaux”, en La Convention Européenne des droits de l’homme, 60 ans et après?, (C. Teitgen-Colly, dir.), LGDJ, París, 2013, pp. 109-123). En todo caso, los procedimientos de control específicos en ella establecidos –incluido el mecanismo de las reclamaciones colectivas (vid. infra)- han revelado una cierta eficacia, dando pie a que el propio TEDH se haya nutrido de la “jurisprudencia” en ellos generada (Ibid., pp. 113 y 123).

52 Arts. 1.b) y 2.1, Protocolo adicional a la Carta Social Europea por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, de 9 de noviembre de 1995 (versión castellana no auténtica accesible en < http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/2_267_1.pdf >. Sobre el particular vid. CHURCHILL, R.R., KHALIQ, U., “The Collective Complaints System of the European Social Charter: An effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?”, European Journal of International Law (EJIL), vol. 15, 2004, pp. 417 y ss.; SALCEDO BELTRÁN, M.C., “Instrumento para la defensa en el ámbito nacional de los derechos sociales: Carta Social Europea”, Fundación 1 de Mayo (CCOO), Informes, núm. 60, mayo de 2013, pp. 11-12; texto accesible en < <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Informe60.pdf> >. En otro orden, recordemos que la Carta Social Europea revisada integra en el dispositivo convencional de base el mecanismo de las reclamaciones colectivas (Al respecto vid. JIMÉNEZ GARCÍA, F., “La Carta Social Europea (Revisada): Entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI), núm. 17, 2009; texto accesible en < <http://www.reei.org/index.php/revista/num17/articulos/carta-social-europea-revisada-entre-desconocimiento-su-revitalizacion-como-instrumento-coordinacion-politicas-sociales-europeas> >). No obstante, pese a hallarse en vigor, respectivamente, desde 1998 y 1999, ni uno ni otro instrumentos han sido ratificados por España, no obligando por consiguiente a nuestro Estado.

contribuido a dotar a las ONGs de un papel muy relevante en las actividades desarrolladas por el Consejo de Europa; particularmente en el ámbito de la protección de los derechos humanos, en donde como es sabido la organización goza de una trayectoria sin parangón⁵³.

C) *Las funciones de las ONGs en el seno de la Unión Europea: del lobbying a la democracia participativa*

En el caso de la Unión Europea⁵⁴ el papel de las ONGs resulta aún más relevante si se toman en consideración, de un lado, las amplias funciones reconocidas al lobbying⁵⁵, así como los esquemas de la denominada “gobernanza” planteados a partir el presente siglo⁵⁶. De otro, conviene destacar las perspectivas que para su participación en el seno de la Unión ha abierto el derecho de petición, reconocido en el marco de la ciudadanía de la Unión, pero extensivo también a las personas jurídicas, incluidas las ONGs⁵⁷, así como las

53 Al respecto vid. infra 4.B.

54 Por obvias razones –al interesar en general a toda suerte de personas jurídicas- no consideramos aquí los desarrollos introducidos por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 en relación con la ampliación de la legitimación de los particulares –todo tipo de personas morales incluidas (también las ONGs)- en el marco del recurso de anulación, regulada en el art. 236 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Al respecto vid. JAEGGER, M., “L’accès des personnes physiques ou morales à la justice: Les premières interprétations par le Tribunal des nouvelles dispositions de l’article 263, quatrième alinéa, TFUE”, en L’Europe des droits fondamentaux. Mélanges en hommage à Albert Weitzel, (L. Weitzel, Dir.), A. Pedone, Paris, 2013, pp. 91-128, así como MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., “El ius standi de los particulares frente a los “actos reglamentarios que no incluyen medidas de ejecución” (art. 263 TFUE) en la jurisprudencia del TJUE: Un análisis crítico”, Revista Española de Derecho Europeo (REDE), núm. 52, 2014, pp. 159-187.

55 En relación con el lobbying en el ámbito europeo vid. AYBERK, U., SCHENKER, F.P., «Des Lobbies européens entre pluralisme et clientélisme», Revue Française de Science Politique, vol. 48, 1998, pp. 725-755; LE NET, M., LACHAT, Ch., (eds.), « Les lobbies et le pouvoir », Problèmes Politiques et Sociaux, núm. 662, 1991, pp. 16-17 y 33-34; MORATA, F., La Unión Europea. Procesos, actores y políticas, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 305-317. Frente a ello, en nuestro país el tema sigue ayuno de tratamiento legal pese al anuncio efectuado por el actual Presidente del Gobierno en febrero de 2013 en el curso del debate parlamentario sobre el “Estado de la Nación”. Sobre la cuestión vid. FRANCÉS, J., ¡Que vienen los lobbies! El opaco negocio de la influencia en España, Destino, Barcelona, 2013.

56 Respecto a la gobernanza vid. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., “Después de Niza: las instituciones de la Unión Europea en la perspectiva de 2004”, Revista Española de Derecho Europeo (REDE), núm. 1, 2002, p. 42. Sobre el particular vid. Comisión de las Comunidades Europeas, La Gobernanza Europea. Un Libro blanco, 25 de julio de 2001, Doc. COM (2001) 428 final.

57 Al respecto vid. CHUECA SANCHO, A.G., “Derecho de petición al Parlamento Europeo y déficit democrático de la Unión Europea”, Noticias de la Unión Europea, año XII, nº 137, junio 1996, pp. 9 y ss.; id., “El derecho de petición de los ciudadanos de la Unión Europea al Parlamento Europeo”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, monográfico nº 18, cit., pp. 217 y ss.

previsiones sobre el papel de las ONGs y la sociedad civil en el marco de la cooperación al desarrollo –particularmente en el dispositivo del Convenio de Cotonú⁵⁸.

No obstante, más recientemente, la contribución de las ONGs a la acción de la UE parece encontrar nuevos márgenes en el marco de la “democracia participativa”, formulada enfáticamente por el art. 11 del Tratado de la Unión –tras su revisión merced al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 y a través de la cual la UE pugna por adaptarse a “las transformaciones de los modos de funcionamiento de la democracia”⁵⁹. Pero, como veremos, el análisis de sus previsiones depara unos resultados muy modestos.

Advirtamos que el art. 11 consagra un apartado específico al “diálogo civil”. En él, como se ha destacado, se aspira a consolidar “un diálogo abierto, transparente y regular entre las instituciones europeas y las organizaciones de la sociedad civil”, contemplando “un intercambio fluido de opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión”⁶⁰. Semejante previsión, por consiguiente –pese a no citarlas expresamente– consagra inequívocamente el papel de las ONGs como expresiones institucionalizadas características de la “sociedad civil”.

En cambio, y como contraejemplo de ello debe destacarse la iniciativa ciudadana europea contemplada en el apartado 4 del art. 11 del TUE y desarrollada por el Reglamento UE nº 211/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011⁶¹, toda vez que

58 Art. 6, b) del Acuerdo de Asociación CE-ACP de Cotonou, de 23 de junio de 2000, revisado en 2005 y 2010, DO núm. L 287, 4 de noviembre de 2010. Ello no es óbice para que junto a ella se salvaguarde el papel del Estado para evitar excesos o derivas fácilmente imaginables (FEUER, G., (en colaboración con A. OURAGA), “Un nouveau paradigme pour les relations entre l’Union Européenne et les Etats ACP. L’Accord de Cotonou du 23 juin 2000”, *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, 2002, t. 106, p. 279).

59 Cfr. OBERDORFF, H., “De la citoyenneté de l’Union Européenne et de la Démocratie Européenne”, en *La Constitution, l’Europe et le Droit. Mélanges en l’honneur de Jean-Claude Masclet. Liber amicorum discipulorumque*, (Ch. Boutayeb, dir.), Publications de la Sorbonne, París, 2013, pp. 817-831, en p. 826.

60 Cfr. BELLIDO BARRIONUEVO, M., “La iniciativa ciudadana europea: Una oportunidad para los ciudadanos y las instituciones europeas”, *Revista española de Derecho Europeo (REDE)*, núm. 51, junio-septiembre 2014, pp. 45-78, en p. 53.

61 DO nº L 65, 11 de marzo de 2011, p. 1. Sobre el particular, con carácter general vid. EL-HERFI, R., “L’initiative citoyenne européenne: évaluation d’un mécanisme de démocratie participative au sein de l’Union Européenne”, *Revue de Droit de l’Union Européenne (RDUE)*, núm. 4, 2011, p. 677 y ss.; LEVRAT, N., “L’initiative cito-

en ella no se contempla legitimación alguna para su presentación a las ONGs. Sin embargo, conviene destacar que esta exclusión es el resultado de una decisión consciente, no exenta de debate entre las instituciones colegisladoras de la UE.

De hecho, sobre la base de las lacónicas previsiones del TUE, en el Libro Verde elaborado por la Comisión se planteaba la posibilidad de que el derecho de iniciativa pudiera ser ejercitado por las ONGs, estableciendo una analogía con el derecho de petición⁶². En ese sentido, tal como se señalaba allí:

“Al margen de los requisitos aplicables a los organizadores en cuanto a transparencia, hay que indicar que numerosos sistemas nacionales incluyen disposiciones que establecen quién está autorizado a actuar como organizador de una iniciativa. Por lo general, estas exigen que la iniciativa sea presentada por ciudadanos o por comités compuestos por un número determinado de ciudadanos. La Comisión considera que un requisito de este tipo puede resultar demasiado oneroso a escala de la

ienne européenne: une réponse au déficit démocratique?”, *Cahiers de Droit Européen (CDE)*, núm. 1, 2011, pp. 53 y ss.; WOOLFSOHN, Th., “L’initiative citoyenne: Un pas vers la démocratie directe dans l’Union Européenne”, en *Les modes d’expression de la citoyenneté européenne*, (C. Chenevière, G. Duchenne, Dirs.), Presses Universitaires de Louvain, Lovaina la Nueva, 2011, pp. 51 y ss. En cuanto a su antecedente en el nonato Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 2004 vid. BERNARD, E., “La démocratie participative sous l’angle du dialogue civil et social”, en *Le Traité établissant une Constitution pour l’Europe. Analyses & commentaires*, Presses Universitaires de Strasbourg, Estrasburgo, 2005, pp. 369 y ss.; KADDOUS, C., “L’initiative citoyenne: un instrument de démocratie directe à l’échelle de l’Union Européenne”, en *Les principes fondamentaux de la Constitution Européenne*, (C. Kaddous, A. Auer, Dirs.), Bruylant, Bruselas, 2006, pp. 317 y ss.

62 Las supuestas afinidades con el derecho de petición ya fueron cuestionadas tempranamente por el propio Parlamento Europeo: abundando en esta idea, la Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de mayo de 2009, por el que se solicita a la Comisión que presente una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la aplicación de la iniciativa ciudadana ya había insistido en que la, entonces, futura regulación del derecho de iniciativa no propiciara su confusión con el derecho de petición (pto. AD.3; texto accesible en < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0389+0+DOC+XML+V0//ES>>). Por otra parte, la analogía con el derecho de petición también ha sido refutada doctrinalmente por quien ve en este último –acaso sobre la base de sus orígenes revolucionarios en el constitucionalismo francés– un “instrumento jurídico de contestación que permite a los ciudadanos de la Unión levantarse (s’insurger) contra las instituciones de la Unión”; finalidad “insurreccional” ausente –a su juicio– en el derecho de iniciativa (Cfr. LECLERC, S., “L’initiative citoyenne européenne: un premier pas vers la démocratie participative en Europe”, en *La Constitution, l’Europe et le Droit.*, cit., pp. 675-694, en p. 677).

UE y preferiría, por tanto, no imponer restricción alguna en cuanto a quién se autoriza para presentar una iniciativa; es decir, que, en su opinión, los organizadores pueden ser tanto ciudadanos particulares como organizaciones. En este contexto, el caso de las peticiones al Parlamento Europeo ofrece una analogía útil. De hecho, el Tratado establece que cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a presentar una petición al Parlamento Europeo⁶³

Lo razonable de la previsión hizo que la sugerencia planteada por la Comisión en el documento de encuesta fuera bien acogida⁶⁴, pasando finalmente a la propuesta legislativa finalmente presentada⁶⁵. En ella se precisaba respecto del desempeño de las funciones de organizador de la iniciativa por parte de las ONGs que:

“Cuando el organizador fuere una persona jurídica o una organización, deberá estar establecido en un Estado miembro. Las organizaciones carentes de personalidad jurídica conforme al Derecho nacional aplicable designarán representantes con capacidad de obligarse legalmente en su nombre y de asumir responsabilidades.”⁶⁶

63 Cfr. Libro Verde sobre una Iniciativa Ciudadana Europea, Bruselas, 11.11.2009, Doc. COM (2009) 622 final, p. 12; accesible en <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0622:FIN:Es:PDF>>. En este punto el documento se remitía al art. 227 TFUE que regula el derecho de petición.

64 A título de ejemplo, en su respuesta a la consulta la Generalitat de Catalunya señalaba como “promotores” tanto a las “personas físicas (un mínimo de tres) con derecho de sufragio” como a las “personas jurídicas no lucrativas.” (Cfr. Gobierno de Cataluña, Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación, Comentarios sobre el Libro verde de la iniciativa ciudadana europea, Segunda Parte: Sugerencias..., 2. Sujetos ; texto accesible en <http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/citizens_initiative/docs/gg_catalonia_en_es_ca.pdf>). Las respuestas al Libro Verde –casi 2 centenares– procedentes de ciudadanos, ONGs (registradas o no) y entidades públicas pueden consultarse en <http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/citizens_initiative/contributions_en.htm>.

65 Cfr. Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo regulador de la iniciativa ciudadana {SEC (2010) 370}, Bruselas, 31.3.2010, Doc. COM (2010) 119 final, 2010/0074 (COD). En ella, en línea con lo anterior, la Comisión ponderaba la relevancia del instrumento “para los ciudadanos, la sociedad civil y los interesados de toda la UE” (p. 3) y lógicamente preveía el desempeño de las funciones de “organizador” de la iniciativa por parte de la “persona física o jurídica u organización responsable de la preparación y presentación de una iniciativa ciudadana ante la Comisión” (art. 2.3, p. 12)

66 Comisión Europea, Propuesta de Reglamento..., cit., art. 3.1,

Por su parte, el Consejo (Asuntos Generales) en su reunión de 14 de junio de 2010 adoptó una posición común favorable sobre la propuesta así concebida⁶⁷.

No obstante, sobre la base de las enmiendas introducidas en el Parlamento Europeo, finalmente, el texto definitivamente adoptado excluyó tal previsión, limitando a las solos ciudadanos de la Unión –ergo, personas físicas– la legitimación para presentar propuestas; en concreto, en palabras del Parlamento Europeo se trataba con ello de “preservar la naturaleza misma del proceso” y garantizar su permanencia como “instrumento a disposición de los ciudadanos”⁶⁸; propósitos supuestamente animados por la intención de “frenar la utilización de la Iniciativa ciudadana por parte de los lobbies como forma de presionar a las instituciones para lograr sus objetivos.”⁶⁹. Más en concreto, esta oposición, a la legitimación de las ONGs por parte del PE se cifró en el hecho de que “puesto que es un instrumento que pretende acercar a los ciudadanos a la toma de decisiones, deben ser éstos los promotores y en ningún caso ninguna organización de una u otra procedencia”⁷⁰.

Frente a tal planteamiento, sin embargo, lleva razón S. LECLERC cuando advierte que:

“on peut également parfaitement imaginer

“Requisitos”, p. 13. En consonancia con tal previsión, el Anexo II de la propuesta, al abordar los requisitos para el registro de toda propuesta reclamaba de las personas jurídicas u organizaciones que facilitarían los datos sobre sus representantes legales (Ibid., p. 21) y lo propio hacían los formularios para la presentación de declaraciones de apoyo e iniciativas, reproducido en los Anexos VI y VIII (ibid., pp. 27 y 29).

67 Cfr. Conseil, Conseil Affaires Générales, Orientations générales sur le projet de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l’initiative citoyenne, 2010/0074 (COD), 14 de junio de 2010, Doc. 10626/2/10, p. 6. Al respecto vid. LECLERC, “L’initiative citoyenne européenne: un premier pas...”, cit., en p. 687; Council of the European Union (EN), Luxembourg, 14 June 2010, 11099/10, PRESSE 178, Agreement on draft regulation implementing the European citizens’ initiative; texto accesible en <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/genaff/115169.pdf>.

68 Parlamento Europeo, Commission des Affaires constitutionnelles, Document de Travail sur une proposition de règlement européen et du Conseil relatif à l’initiative citoyenne, 22 junio 2010, Doc. PE 443.095, pt. 2. Al respecto vid. LECLERC, “L’initiative citoyenne européenne: un premier pas...”, cit., en p. 688.

69 Cfr. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, A., “La iniciativa ciudadana europea: profundizando en la democracia”, Fundación Ideas, Documento de Trabajo 2/2012, p. 14; accesible en <http://www.astrid-online.it/Forme-e-st/Documenti/DT_Iniciativa-Ciudadana-Europea-Pol_2012.pdf>.

70 BELLIDO BARRIONUEVO, “La iniciativa ciudadana...”, cit., p. 58.

qu'une telle initiative citoyenne soit promue par des personnes morales ou encore des organisations ou association représentatives de la société civile. Des lors, pourquoi exclure, par principe, que la nécessité d'un acte législatif émanant des institutions de l'Union ne puisse être également ressentie par des organisations professionnelles, des syndicats, des organisations non gouvernementales ou encore des collectivités territoriales?"⁷¹

Y es que es, como bien señala este autor, semejante exclusión podría tener sentido en relación con las "declaraciones de apoyo" –vedadas desde un principio a las personas morales- salvaguardando con ello sobradamente los derechos de los ciudadanos de la Unión.⁷²

En todo caso, paradójicamente, esta exclusión formal que impone el Reglamento vigente, no impide una participación real de las ONGs en el planteamiento y desarrollo de las iniciativas. De un lado, porque –naturalmente- no se impide en la práctica que las personas jurídicas presten asistencia y apoyo a los organizadores de una iniciativa. Es más, como advierte S. LECLERC:

"On peut ainsi parfaitement concevoir le rôle crucial qu'une organisation transnationale intéressée par une initiative citoyenne pourrait jouer en assurant sa promotion sur son site officiel, en encourageant ses adhérents (citoyens de l'Union) à la signer, en mobilisant ses adhérents afin qu'ils collectent par voie électronique ou sur papier les déclarations de soutien nécessaires ou encore en sollicitant et stimulant ses partenaires institutionnels pour qu'ils deviennent, à leur échelle, les relais de cette initiative citoyenne".⁷³

De otro, porque como ha advertido entre nosotros –bien es verdad que con cierta resignación- M. BELLIDO BARRIONUEVO, pese a quedar excluidas de la iniciativa las personas jurídicas "en el deseo de evitar que los grupos de presión utilicen este instrumento como canal para lanzar iniciativas en pro de sus

71 LECLERC, "L'initiative citoyenne européenne: un premier pas...", cit., en p. 687.
72 Ibid., p. 688.
73 Ibid.

intereses", la dinámica propia de aquéllos les llevará a "impulsar y respaldar aquellas iniciativas que más les convengan o por el contrario presionar para que sean rechazadas aquellas que van en contra de sus intereses". Actuaciones, prosigue la autora, que sin duda, los lobbies realizan ya y realizarán "puesto que disponen de mucha más información y también de medios para ello"⁷⁴.

Por todo lo anterior, no puede sino lamentarse una regulación europea que finalmente no sólo viene a limitar en la práctica la operatividad de las ONGs, sino que sub specie de una pureza democrática, depara resultados paradójicos, si no abiertamente contradictorios con los supuestos objetivos de transparencia conforme a los cuales pretende regularse el planteamiento y desarrollo del derecho de iniciativa.

4. LA ACTIVIDAD DE LAS ONGs EN EL ÁMBITO JURÍDICO INTERNACIONAL: LINEAMIENTOS DE UNA INCIPIENTE SUBJETIVIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL

Los desarrollos anteriores si bien reflejan la creciente importancia de las ONGs en la actual comunidad internacional y su relevante papel, particularmente en el seno de la sociedad internacional institucionalizada –las organizaciones internacionales- no deben, sin embargo, inducir a confusión. El papel de las ONGs, con ser importante, no ha trascendido al plano de la subjetividad jurídico- internacional que sigue constituyendo, reiterando el diagnóstico emitido por A. REMIRO, "una cuestión abierta"⁷⁵.

Dicho lo anterior, ha de reconocerse que aún careciendo de personalidad jurídica y privadas pues de auténticos derechos en el marco del Derecho internacional, las ONGs dejan sentir su impronta tanto en el proceso de creación normativa como en el marco de la

74 Cfr. BELLIDO BARRIONUEVO, "La iniciativa ciudadana...", cit., pp. 73-74. La resignación de la autora la lleva a consolarse advirtiendo que aún en estos casos "se puede generar una mayor conexión entre los grupos de presión y la ciudadanía, lo cual no nos parece desafortunado en la medida que no se utilice con fines partidarios y maquiavélicos sino que sirva para dar a conocer no sólo este instrumento sino también cuestiones de fondo y competenciales que puedan interesar a un sector de la población y que, quizás, de otro modo no habrían tenido acceso a ellas" (¡Amén!) (Ibid., p. 74). La interjección es nuestra.
75 Cit. ut supra, n. 10.

aplicación de las normas internacionales.

A) La participación de las ONGs en el proceso de creación normativa de las reglas jurídicas internacionales

En este orden, la intervención de las ONGs en los procesos de creación normativa puede desarrollarse tanto en el momento previo a la elaboración de las normas como en el curso del mismo proceso de creación normativa.

En el primer caso hablamos claramente de las labores de lobbying que desarrollan ante Estados y, sobre todo, organizaciones internacionales. Sirvan para confirmarlo, entre otros logros, los desarrollos convencionales en materia de derechos humanos –en donde las campañas de Amnistía Internacional contra la tortura y la pena de muerte y en pro de la infancia han propiciado la elaboración de diversos instrumentos- o los desarrollos producidos en el ámbito de la protección del medio ambiente con la adopción del Protocolo antártico de 1991⁷⁶.

En el segundo se trata de su participación habitual las en conferencias internacionales, llegando en ocasiones excepcionales a integrarse en el seno de las delegaciones estatales participantes, adquiriendo en estos casos una capacidad de actuación mayor que la que les está habitualmente reservada. Este fue el caso en alguna de las delegaciones participantes en la Conferencia de Roma sobre la Corte Penal Internacional (1998)⁷⁷.

Por último, pero no menos importante pese a su marcado carácter sectorial, conviene mencionar las singulares funciones que en el plano del desarrollo normativo del Derecho internacional humanitario corresponden a una ONG –ciertamente singular- como es

76 Respecto de la “labor incitadora y concienciadora” de ésta y otras ONGs en la elaboración del Protocolo de 1991, vid. BERMEJO, R., BOU, V., “La celebración del Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del Medio Ambiente: Orígenes y negociaciones”, Anuario de Derecho Internacional (ADI), vol. IX, 1993, pp. 164-171. Sobre la cuestión, con carácter general, vid. LE GOFF, G., « Les clés de l’influence des ONG dans la négociation de quelques instruments internationaux », Revue Québécoise de Droit International, vol. 13, 2000, pp. 169-200.

77 Al respecto vid. KIRSCH, Ph., HOLMES, J.T., “The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process, American Journal of International Law (AJIL), Vol. 93, 1999, pp. 2-12.

el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)⁷⁸.

En todo caso, el resultado de estas actividades supone la constatación del acrecentamiento del papel de los actores no estatales –ciertamente, no sólo de las ONGs- en los procesos de creación normativa del Derecho internacional contemporáneo; particularmente –tal como señala J. D’ASPROMONT- a través de su implicación en el proceso de determinación y formulación de las normas (formal law ascertainment)-, contribuyendo desde esta perspectiva a configurar al ordenamiento internacional actual como un sistema jurídico crecientemente pluralizado⁷⁹, sin que lo anterior suponga, no obstante, atribuir a las ONGs una “capacidad de creación normativa” (law-making authority) de la que indudablemente carecen⁸⁰.

B) La participación de las ONGs en el proceso de aplicación de las normas internacionales

Por lo que respecta a la intervención de las ONGs en el proceso de aplicación de las normas internacionales, ésta discurre fundamentalmente a través de su implicación en los procedimientos de control del respeto del Derecho internacional, tanto de naturaleza judicial como extrajudicial⁸¹.

En el primer caso se trata fundamentalmente de las labores que como amici curiae pueden desarrollar en aquellas instancias jurisdiccionales o quasi-jurisdiccionales que reconocen expresa o implícitamente esta figura. Se trata de un lado, de los Tribunales internacionales competentes en materia de derechos humanos: particularmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la posición –siempre activa- de las ONGs se ha visto reforzada merced a la

78 Al respecto vid. GASSER, H.P. “International Committee of the Red Cross (ICRC)”, The Max Planck Encyclopaedia of Public International Law, vol. V, Oxford UP, 2012, pp. 445-454.

79 Cfr. D’ASPROMONT, J., Formalism and the sources of International Law. A theory of the Ascertainment of Legal Rules, Oxford UP, 2011, p. 23. Sobre la cuestión, del papel de los actores no estatales más específicamente vid. Participants in the International Legal System -Multiple Perspectives on Non-state Actors in International Law (J. D’Aspremont, ed.), Routledge, Londres, 2011.

80 D’ASPROMONT, Formalism and the sources..., cit., p. 208.

81 Sobre el particular vid. RANJEVA, R. “Les organisations non gouvernementales et la mise en oeuvre du droit international”, R. des C, t. 270, 1997, pp. 9-106, así como SOUMY, I., L’accès des organisations non gouvernementales aux juridictions internationales, Tesis doctoral, Universidad de Limoges, 2005; accesible en < <http://epublications.unilim.fr/theses/2005/soumy-isabelle/soumy-isabelle.pdf>>.

reforma de su reglamento interno en 2009 que introduce formalmente el mecanismo⁸², así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde la fórmula de la intervención “en interés de una buena administración de justicia” y la generosa interpretación del concepto de “parte interesada” ha permitido desde 1979 una creciente implicación de estos actores⁸³. De otro, las instancias de arreglo como el Organismo de Solución de Diferencias (OSD) de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Finalmente, debe tenerse presente que en los últimos tiempos la figura tiende a proyectarse incluso sobre Tribunales en los que la impronta interestatal es decisiva: de esta suerte, desde sus inicios la Corte Penal Internacional (CPI) ha reconocido la figura en tanto que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y, más recientemente, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM) han conferido una proyección -bien que limitada- a esta institución⁸⁴. Por otro lado, ha de mencionarse el relevante papel de los Tribunales internos en el área anglosajona, donde no sólo esta figura jurídica -que encuentra allí su origen- sino incluso fórmulas más generosas de legitimación de la acción de las ONGs encuentran acogida, con su consiguiente impacto en el proceso de evolución del Derecho, globalmente considerado⁸⁵.

82 Al respecto vid. TRAMONTANA, E., “La participación de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: avances, desafíos y perspectivas”, en *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitucionalista común en América Latina?*, (A. Van Bogdandy, E. Ferrer Mac Gregor, M. Morales Antoniazzi, eds.), t. 2, UNAM, México, 2010, pp. 533-556.
83 BURGORGUE-LARSEN, L., “Les interventions éclairées devant la Cour Européenne des droits de l’homme ou le rôle stratégique des Amici Curiae”, en *La conscience des droits, Mélanges en l’honneur de Jean-Paul Costa*, (P. Titium, coord.), Dalloz, Paris, 2011, pp. 67-81, en pp. 72-73.

84 En el caso de la CPI, los arts. 103 y 149 de las Reglas de Procedimiento y Prueba admiten esta posibilidad en tanto que la Directiva práctica XII (2004) de la CIJ y recientes decisiones en el ámbito consultivo (Opinión consultiva de 1 de febrero de 2011 en el asunto de las Responsabilidades y Obligaciones de los Estados que patrocinan a personas y entidades respecto a las actividades en la ZIFMO) y contencioso (Providencia de 22 de noviembre de 2013 en el asunto *The Arctic Sunrise* (Reino de los Países Bajos c. Federación Rusa) del TIDM, sin conferir un derecho a las ONGs acuerdan el depósito de escritos por éstas e incluso su distribución a las partes, aunque sin integrarse en el procedimiento. Al respecto vid. DOLIDZE, A., “The Arctic Sunrise and NGOs in International Judicial Proceedings”, *ASIL Insights*, vol. 18, 2013, núm. 1; accesible en < <http://www.asil.org/insights/volume/18/issue/1/arctic-sunrise-and-ngos-international-judicial-proceedings>>.

85 Así, sirva como ejemplo el reconocimiento del “derecho a la alimentación” como corolario del derecho a la vida garantizado por el art. 21 de su texto constitucional- reconocido por el Tribunal Supremo de la India- con las consiguientes obligaciones a cargo del Estado, en el curso de un proceso instado por una ONG -la Unión de los Pue-

No obstante, las funciones más relevantes en el proceso de aplicación de las normas se corresponden con su papel en los procedimientos -extrajudiciales- particularmente de control del respeto de los derechos humanos. En este orden, aunque sería prolijo enumerar el cúmulo de procedimientos en los que ven reconocido un jus standi, baste con consignar que tienen conferida tal posibilidad en el ámbito de las Naciones Unidas -tanto ante el Consejo de Derechos Humanos (y sus procedimientos y mecanismos específicos⁸⁶) como en los procedimientos convencionales de control⁸⁷-, en el marco el Consejo de Europa (Carta Social Europea⁸⁸, Carta de las Lenguas regionales y Minoritarias⁸⁹, Convenio

blos por las Libertades Civiles- contra el Estado indio. Al respecto vid. ROSENBERG, D., “Vers un droit des peuples à la sécurité alimentaire”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, núm. 100, 2014, pp. 845-864, cit. en p. 854.

86 Así, en el mecanismo del Examen Periódico Universal es el propio Consejo quien en su desarrollo analiza la situación de los Estados a la luz, entre otros, de los documentos facilitados, inter alia, por las ONGs. Por su parte, en el Procedimiento de Denuncia -que ha venido a sustituir al antiguo Procedimiento 1503- las ONGs pueden presentar comunicaciones ante el Grupo de Trabajo sobre Situaciones, cuando aún no siendo víctimas, posean un conocimiento directo o pruebas suficientes de una violación (Al respecto vid. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, L., “El sistema universal de protección de los derechos humanos”, en *Instrumentos y regímenes de cooperación internacional*, (F.M. Marino Menéndez, (dir.), Trotta, Madrid, 2012, pp. 37-63, en pp. 53-54).

87 Particularmente, las ONGs con status consultivo ante el ECOSOC (vid. supra) en el marco de los procedimientos de examen público de los Informes periódicos estatales, comunes a todos los organismos convencionales de control, facilitando informaciones y puntos de vista frecuentemente “muy críticos con las conductas de los Estados” (RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, “El sistema universal...”, cit., p. 57). Esta amplia presencia e influencia de las ONGs el seno de los mecanismos convencionales onusianos se ha visto confortada por las medidas de institucionalización previstas en el “Informe sobre el reforzamiento del sistema de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas”, presentado el 22 de junio de 2012 por la, entonces, Alta Comisionada para los Derechos humanos, Sra. N. Pillay. En cambio, esta deriva no es contemplada con agrado por algunos Estados -encabezados por Rusia- que desearían que aquéllos retomaran el control de estos procedimientos. A tal objetivo responde la creación en el seno de Naciones Unidas de un Grupo de trabajo Intergubernamental sobre la reforma de los órganos convencionales, establecido por la Resolución AG de 23 de febrero de 2012, que trata desde entonces, entre otras cosas, de minimizar el papel, entre otras, de las ONGs en estos mecanismos. Al respecto vid. GOUTTES, R. des, “La réforme du fonctionnement des organes des traités des droits de l’homme des Nations Unies: L’approche du Comité des Nations Unies pour l’élimination de la discrimination raciale (CERD)”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, núm. 100, 2014, pp. 835-843, en pp. 837-839.

88 En relación con las posibilidades que un futuro diálogo entre el Comité Europeo de Derechos sociales y la sociedad civil -incluidas ONGs puede deparar para optimizar los objetivos de la Carta vid. LUKAS, K., “The European Committee of Social Rights -The European Monitor in the Social Sphere”, *Austrian Review of international and European Law*, vol. 16, 2011, pp. 83-96, en pp. 94-95. En este estudio se pone de manifiesto la relevancia que cobran las ONGs en el marco del mecanismo de reclamaciones colectivas (Ibid. pp. 88-89).

89 Al respecto vid. BEZIGAR, B., “Autorités, Citoyens et Parténariat:

Marco sobre Minorías Nacionales⁹⁰, etc.)⁹¹, en el ámbito del Sistema Interamericano, en la Unión Africana, etc.

Naturalmente, de lo anterior, no se desprende necesariamente una posición homogénea en los diferentes procedimientos evocados. Es más, en algunos casos ha de mencionarse, la existencia de ámbitos inmutables a la participación de las ONGs, contribuyendo a la opacidad de procedimientos de excepcional importancia en relación con el cumplimiento efectivo de los compromisos de los Estados en relación con el respeto de los derechos humanos. Este es el caso del procedimiento de supervisión del cumplimiento de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el cual las ONGs tienen vedada su participación, sin que se sepa a ciencia cierta lo que ocurre en las reuniones del Comité de Ministros, responsable del procedimiento⁹². Es cierto, no obstante, que los Estados miembros del Consejo de Europa –y partes todos ellos en el Convenio europeo de 1950– han asumido el compromiso de afrontar una reforma de este mecanismo que permita “its supervision of the execution of the Court’s judgments more effective and transparent”⁹³. ¿Dará ello pie a una implicación de las ONGs en este procedimiento? La cuestión está por ver, pues los trabajos iniciados en 2010 al respecto no abundan hasta

Le rôle des ONGs dans le cadre de la Charte”, en *De la théorie à la pratique: La Charte Européenne des Langues regionales et minoritaires*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2002, pp. 77 y ss.

90 Sobre el papel de las ONGs en el mecanismo de control del Convenio vid. KEMPF, F., “The Advisory Committee and Non-Governmental Organizations”, en la obra colectiva *Minorities, their rights and the monitoring of the European Framework Convention for the Protection of National Minorities: Essays in honour of Rainer Hoffmann*, (T.H. Malloy, U. Caruso, eds.), Brill-Martinus Nijhoff, Boston-Leiden, 2013, pp. 255-267.

91 Esta dinámica se ve fortalecida por los más recientes desarrollos convencionales promovidos en el seno del Consejo de Europa. En este sentido, debe mencionarse el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (BOE, núm. 137, 6 de junio de 2014) –y en vigor desde el pasado 1 de agosto– que en su art. 68.5 refuerza la cooperación con las ONGs y más en general con la sociedad civil. Al respecto vid. CANTONNI, S., “L’apport de la Cour Européenne des droits de l’homme à l’élaboration de la nouvelle Convention contre la violence à l’égard des femmes”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, núm. 100, 2014, pp. 865-888, cit. en p. 883.

92 ÇALI, B., KOCH, A., “Foxes Guarding the Foxes? The Peer Review of Human Rights Judgments by the Committee of Ministers of the Council of Europe”, *Human Rights Law Review*, vol. 14, 2014, pp. 301-325, en p. 311.

93 Action Plan, F.11.a), en High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken Declaration, 19 de febrero de 2010; texto accesible en < http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf>.

ahora en la cuestión⁹⁴.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Como hemos destacado en otro lugar la liberación de fuerzas sociales en el seno de la comunidad internacional contemporánea, que reclaman una presencia significativa en la creación y aplicación de las normas destinadas a proteger los valores humanos, sus relaciones autónomas y sus interacciones con la esfera estatal –identificada bajo la expresión metafórica de “sociedad civil internacional”⁹⁵– ha permitido afianzar el papel de las ONGs.

En efecto, las ONGs están desarrollando un denso conjunto de interacciones, están compartiendo técnicas y procedimientos de actuación, profundizando –merced a su conocimiento recíproco– en el diseño de estrategias comunes y por eso mismo están maximizando y optimizando su presencia en el ámbito internacional⁹⁶. Por otra parte, su legitimidad se deriva de aportar un sople de aire fresco a foros en los que, de otro modo, sólo “los zorros cuidan de los zorros” (mecanismos de control intergubernamental de la actividad de los Estados, p.e. Comité de Ministros del Consejo de Europa). Su existencia y sus dinámicas responden además en muchos casos a lo que –parafraseando a P. BOURDIEU– podríamos denominar estrategia de “sublevación de los dominados”⁹⁷, integrándose en numerosas ocasiones sus acciones en el marco de lo que más recientemente S. ZIZEK denomina “violencia simbólica”⁹⁸.

Ahora bien, el análisis de las ONGs y su defensa como un modelo alternativo en el marco de la actual

94 SIRINELLI, M., “L’effectivité des décisions de la Cour: Nouveaux outils, Nouvelles méthodes”, en *La Convention Européenne des droits de l’homme, 60 ans et après?*, (C. Teitgen-Colly, dir.), LGDJ, París, 2013, pp. 149-158, en pp. 157-158.

95 ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., GONZÁLEZ VEGA, J.A., (Col.), *Sistema de Derecho internacional público*, 3ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, p. 103.

96 KHAN, R., “The Anti-Globalization Protests: Side-show of Global Governance, or Law-making on the Streets?”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, vol. 61, 2001, p. 354.

97 Cfr. BOURDIEU, P., *Sobre Estado* (Cursos en el Collège de France (1989-1992)), (P. Champagne, R. Lenoir, F. Poupeau y M.C. Rivière, eds.), (trad. P. González Rodríguez), Anagrama, Barcelona, 2014, en especial, pp. 488-493.

98 ZIZEK, S., *Pedir lo imposible* (Y-J. Park, ed.), (trad. J.M. Amoroto Salido), Akal, Madrid, 2014, pp. 125-128.

sociedad internacional y su Derecho tiene que asumir los aspectos críticos que revela el devenir de este fenómeno. En efecto, además del oscurantismo e incluso los fraudes que en ocasiones han afectado a algunas ONGs⁹⁹- han de señalarse fenómenos ambivalentes como las alianzas estratégicas desarrolladas entre diferentes ONGs –pensemos v. gra. en nuestro país en la fusión entre Intermón y la ONG “multinacional” Oxfam-, el inequívoco proceso de burocratización de sus procedimientos de actuación, su dependencia de los fondos públicos (con el consiguiente riesgo de ver mermada su declarada independencia)¹⁰⁰, el recurso a fórmulas de reclutamiento de su personal basadas en técnicas de colaboración voluntaria controvertidas¹⁰¹, y su acogida de sistemas de gestión empresarial que apuntan hacia una discutible conversión de las ONGs en “multinacionales de la gestión de la pobreza”¹⁰². Abundando en esta perspectiva crítica, probablemente convenga relativizar su impacto pues las ONGs son presentadas en muchas ocasiones como exponentes de la democratización de las relaciones internacionales siendo así que en muchas ocasiones no son sino instrumentos de dominación política y cultural de los Estados de origen; por otro lado, son a veces objeto de manipulación –siquiera involuntaria- en tanto que su transparencia y representatividad (en suma, su “legitimidad democrática”) –que reclaman a los demás- resultan en

ocasiones hartamente cuestionables¹⁰³. No ha de extrañar por ello que, en su día, una opinión poco sospechosa como la de R. DAHRENDORF –“partidario apasionado de la sociedad civil”- alertara contra los riesgos que podrían derivarse de la progresiva concentración de poder en manos de tales agrupaciones¹⁰⁴.

En todo caso, lo que es evidente es que la proyección jurídica de las heterogéneas manifestaciones asociadas con la sociedad civil –y en particular sus exponentes más característicos, las ONGs- requiere muy probablemente “revisitar” los conceptos tradicionalmente asociados con la subjetividad jurídica internacional, en línea con el aura democratizadora que inspira su acción y su presencia en el medio internacional¹⁰⁵.

99 Basta recordar simplemente en nuestro país los fraudes detectados en las ONGs Anesvad e Intervida, creando una razonable sensación de alarma en la opinión pública española (Cfr. Diario El País, sábado, 10 de marzo de 2007, p. 37; id., viernes, 13 de abril de 2007, p. 34).

100 Esta dependencia, muy nítida entre las ONGs de la Europa continental, llega en algunos casos a erigir a estos entes en auténticos instrumentos alternativos de la diplomacia de los Estados cuando éstos no quieren o no pueden actuar: así, en el caso de las fundaciones de los partidos políticos alemanes (Cfr. SPEER, B., “Le rôle des fondations politiques en République Fédérale d’Allemagne”, *Revue Française d’Administration Publique*, núm. 100, 2001, pp. 716-719). Frente a ello ha de reconocerse la existencia de ONGs que han evitado siempre su dependencia de los fondos públicos para no comprometer la independencia de su mandato, como revela prístinamente Amnistía Internacional.

101 El recurso por las ONGs a la figura del voluntariado y su deficiente regulación jurídica v. gra. en nuestro Derecho pese a la existencia de la Ley estatal 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado (BOE, 17 de enero de 1996), arrojan sombras sobre la actividad de las ONGs (vid. al respecto, VÉLEZ TORO, A.J., “El voluntariado como nuevo modo de administración concertada. Notas sobre la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado”, *Actualidad Administrativa*, 2002, pp. 279-305).

102 SERRANO, M., “Las ONG entre la empresa y el Estado ¿Cambio o reproducción del sistema?”, en *Cooperación para el desarrollo*. (L. Nieto Pereira, coord.), Los Libros de la Catarata-Instituto Universitario de Desarrollo y cooperación (UCM), Madrid, 2001, pp. 164-165.

103 SUR, S., “Les phénomènes de mode en Droit international”, en *Société Française de Droit International (SFDI), Le Droit international et le temps (Colloque de Paris)*, Pedone, París, 2001, p. 63. A su juicio la función democratizadora atribuida a las ONGs no deja de ser relativa, al erigirse en representantes sin relación de mandato ninguna y ceñir sus demandas democratizadoras a “su” integración en los mecanismos decisorios internacionales (Ibid.).

104 DAHRENDORF, R., *Después de la democracia* (Entrevista de Antonio Polito), (trad. de G.M. Cappelli y L. Cavo), Crítica, Barcelona, 2002, pp. 99 y 102. Compartiendo un escepticismo semejante, E. DECAUX advierte que tras las demostraciones multitudinarias aún habrá que esperar para que la “nebulosa anárquica de la ‘sociedad civil’ pueda llegar a encarnar un pretendido ‘nuevo espacio democrático internacional’” (DECAUX, E., “Editorial. 2001 et après...”, *Droits fondamentaux*, núm. 1, julio-diciembre 2001, p. 3; revista electrónica accesible en <<http://www.revue-df.org>>).

105 Vid. en tal sentido, las propuestas planteadas en pos de una subjetividad relativa –ergo no universal- de las ONGs en ABAD CASTELOS, M., *¿Una alternativa solidaria frente a la barbarie? Las ONG en la nueva sociedad global*, CIDEAL, Madrid, 2004 pp. 249 y ss., así como MCCORQUODALE, R., “An Inclusive International Legal System”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 17, 2004, pp. 477-504.