



Asamblea General

Distr. general
1° de febrero de 2007
Español
Original: inglés

Sexagésimo segundo período de sesiones

Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

**Compilación de las decisiones de cortes, tribunales
y otros órganos internacionales**

Informe del Secretario General



Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Abreviaturas.....		4
I. Introducción.....	1–6	5
II. Extractos de las decisiones que hacen referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos	7–119	7
Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito del Estado	7–100	7
Capítulo I. Principios generales	8–18	8
Artículo 1. Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos	8–9	8
Artículo 2. Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado.....	10–12	9
Artículo 3. Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito	13–18	11
Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado	19–71	15
Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado	20–42	16
Artículo 5. Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público	43–52	28
Artículo 7. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones	53–61	32
Artículo 8. Comportamiento bajo la dirección o control del Estado	62–67	37
Artículo 9. Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales	68	43
Artículo 10. Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole	69–70	44
Artículo 11. Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio	71	46
Capítulo III. Violación de una obligación internacional	72–84	48
Artículo 12. Existencia de una violación de una obligación internacional ..	72	48
Artículo 13. Obligación internacional en vigencia respecto del Estado	73–74	48
Artículo 14. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional	75–82	49
Artículo 15. Violación consistente en un hecho compuesto	83–84	53
Capítulo IV. Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado.....	85	53
Artículo 16. Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito	85	53
Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud	86–100	54

Artículo 23. Fuerza mayor	87-89	54
Artículo 24. Peligro extremo	90	57
Artículo 25. Estado de necesidad	91-96	60
Artículo 26. Cumplimiento de normas imperativas	97	69
Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud	98-100	69
Segunda parte. Contenido de la responsabilidad internacional del Estado	101-117	72
Capítulo I. Principios generales	101-105	72
Artículo 30. Cesación y no repetición	101-102	72
Artículo 31. Reparación	103-105	74
Capítulo II. Reparación del perjuicio	106-117	75
Artículo 34. Formas de reparación	106-107	75
Artículo 35. Restitución	108-110	76
Artículo 36. Indemnización	111-115	77
Artículo 38. Intereses	116-117	79
Tercera parte. Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado	118-133	80
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad del Estado	118-125	80
Artículo 42. Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado	118	80
Artículo 44. Admisibilidad de la reclamación	119-122	80
Artículo 45. Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad	123	83
Artículo 48. Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado	124-125	84
Capítulo II. Contramedidas	126-133	86
Artículo 49. Objeto y límites de las contramedidas	128	88
Artículo 50. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas	129-130	89
Artículo 51. Proporcionalidad	131-133	90
Cuarta parte. Disposiciones generales	134	92
Artículo 57. Responsabilidad de una organización internacional	134	92
Anexos		
I. Cuadro de decisiones		94
II. Texto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos		107

Abreviaturas

CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados
Convenio OSPAR	Convenio para la protección del medio marino del Atlántico nordeste
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
IFOR	Fuerza de Aplicación del Acuerdo de Paz
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OMC	Organización Mundial del Comercio
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico del Norte
SFOR	Fuerza Multinacional de Estabilización
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte

I. Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional aprobó los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (artículos sobre la responsabilidad del Estado) en su 53° período de sesiones, celebrado en 2001. En su resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001, la Asamblea General tomó nota de los artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobados por la Comisión, cuyo texto figuraba en el anexo de dicha resolución y los señaló a la atención de los gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o de otro tipo de medida, según correspondiera. En la resolución 59/35, de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea señaló nuevamente a la atención de los gobiernos los artículos sobre la responsabilidad del Estado, sin perjuicio de la cuestión de su aprobación o de la adopción de otro tipo de medida en el futuro, según correspondiera, y pidió al Secretario General que invitase a los gobiernos a presentar sus observaciones por escrito sobre medidas futuras relativas a los artículos. Asimismo, le pidió que preparase una compilación inicial de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a los artículos, que invitase a los gobiernos a presentar información sobre su práctica a ese respecto y que presentase esos textos con suficiente antelación a su sexagésimo segundo período de sesiones.

2. Mediante nota verbal de fecha 29 de diciembre de 2004, el Secretario General invitó a los gobiernos a que, a más tardar el 1° de febrero de 2007, presentasen por escrito sus observaciones sobre cualquier medida ulterior relativa a los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Asimismo, los invitó a que facilitasen información sobre las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a los artículos a más tardar el 1° de febrero de 2007. Mediante nota verbal de fecha 13 de enero de 2006, el Secretario General reiteró esa invitación*.

3. Para preparar la presente compilación, la Secretaría examinó las decisiones de los siguientes tribunales, cortes y órganos internacionales: la Corte Internacional de Justicia; el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC); diversos tribunales arbitrales internacionales¹; los grupos de expertos establecidos según lo previsto en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y en el marco de la OMC; el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos; la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas; el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia; el Tribunal Penal Internacional para Rwanda; el Tribunal Especial para Sierra Leona; el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas; el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo; el Tribunal Administrativo del Banco Mundial; el Tribunal Administrativo del Fondo Monetario Internacional; el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los órganos de ámbito universal que operan en la esfera de los derechos humanos y el derecho humanitario, tanto los previstos en la Carta de las Naciones Unidas como en

* Los comentarios y la información facilitados por los gobiernos se reproducen en el documento A/62/63.

¹ La Secretaría examinó en particular las decisiones de los tribunales arbitrales internacionales previstos en el anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Convenio del CIADI, el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, el TLCAN, el MERCOSUR y otros tribunales internacionales de arbitraje.

otros tratados internacionales; la Comisión Europea de Derechos Humanos; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Secretaría examinó las recopilaciones oficiales de las decisiones elaboradas por los distintos órganos, la información suministrada en sus sitios web y fuentes secundarias.

4. La presente compilación reproduce los extractos de las decisiones adoptadas por las cortes, tribunales u órganos internacionales que hacen referencia a cada uno de los artículos, siguiendo la estructura y el orden de los artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobados definitivamente en 2001. Bajo el encabezamiento de cada uno de los artículos, las decisiones aparecen en orden cronológico, para reflejar la evolución histórica y facilitar la comprensión de las decisiones que se remiten a jurisprudencia anterior.

5. Ha habido 129 casos en que cortes, tribunales y otros órganos internacionales han hecho referencia en sus decisiones a los artículos sobre la responsabilidad del Estado y sus comentarios, incluidos los proyectos de artículo aprobados provisionalmente desde 1973 a 1996, los proyectos de artículo aprobados en primera lectura en 1996 y los artículos finalmente aprobados en 2001². Dado que las decisiones son numerosas y extensas, la compilación sólo incluye los extractos pertinentes³ que hacen referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Cada extracto se acompaña de una breve descripción del contexto en que la corte, tribunal u órgano internacional formuló su declaración.

6. La compilación también incluye dos anexos. El anexo I contiene un cuadro de decisiones referentes a los distintos artículos sobre la responsabilidad del Estado. El anexo II reproduce el texto completo de los artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional que figura como anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General.

² Las referencias a los proyectos de artículo adoptados con anterioridad a la aprobación definitiva de 2001 se han incluido sólo cuando el proyecto ha quedado incorporado en los artículos definitivos. En esos casos, el texto del proyecto de artículo se recoge como nota de pie de página acompañando al extracto.

³ La compilación contiene los extractos de las decisiones en que la corte, tribunal u órgano internacional se remitieron en los artículos sobre la responsabilidad del Estado como fundamento de su decisión o de otro modo indicaron su opinión de que la disposición en cuestión era el derecho vigente que regulaba el asunto de referencia. No se reproducen los extractos de decisiones que se limitan a resumir las alegaciones de las partes en que se invocan los artículos sobre la responsabilidad del Estado ni las opiniones de jueces o magistrados que se adjuntan a una decisión (por ejemplo, los votos particulares, concurrentes o disidentes).

II. Extractos de las decisiones que hacen referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

Primera parte

El hecho internacionalmente ilícito del Estado

Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

7. En su laudo de 1987 en el caso *Rankin c. República Islámica del Irán*, al examinar su competencia el Tribunal consideró que la Primera parte de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en 1980 constituía “la declaración más reciente y autorizada del derecho internacional vigente” sobre el origen de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴:

... el Tribunal observa que únicamente los daños y perjuicios resultantes de movimientos populares que no sean obra del Gobierno del Irán están excluidos de la competencia del Tribunal en virtud de la presente disposición [el párrafo 11 de la Declaración del Gobierno de Argelia de 19 de enero de 1981⁵], exclusión que se limita a reproducir la norma de derecho internacional consuetudinario de que la responsabilidad del Estado sólo se desencadena por una conducta ilícita atribuible al Estado. En los últimos años la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha examinado cuidadosamente estos comportamientos, lo que ha culminado en la elaboración de un proyecto de artículos sobre el origen de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El Tribunal ha adoptado los criterios establecidos por la Comisión de Derecho Internacional como la declaración más reciente y autorizada del derecho internacional vigente en este ámbito. Véase el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (segunda parte) aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional, que se reproduce en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* de 1980, vol. II, (segunda parte), págs. 29 a 33, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2); acuerdo entre las partes en el caso *Alfred L. W. Short c. República Islámica del Irán*, laudo No. 312-11135-3 (14 de julio de 1987).⁶

Siguiendo esta conclusión, el Tribunal se refirió posteriormente a los proyectos de artículo 5 a 10 aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho

⁴ La Primera parte de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión (bajo el título “Origen de la responsabilidad internacional”) se convirtió, con las correspondientes enmiendas, en la Primera parte de los artículos aprobados definitivamente en 2001.

⁵ Según el párrafo 11 de la Declaración del Gobierno de Argelia de 19 de enero de 1981, los Estados Unidos aceptaron “prohibir e impedir la presentación de cualquier demanda pendiente o futura contra el Irán ... derivada de acontecimientos acaecidos antes de la fecha de la presente Declaración relativos a ... d) daños y perjuicios sufridos por nacionales de los Estados Unidos o sus bienes como consecuencia de movimientos populares durante la revolución islámica del Irán que no fueran obra del Gobierno del Irán”.

⁶ Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, laudo No. 326-10913-2, 3 de noviembre de 1987, Irán-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), pág. 141, párr. 18. Del extracto pertinente del caso previo a que se hace referencia en este pasaje (*Short v. Islamic Republic of Iran*) se da cuenta en el párrafo 69 *infra*.

Internacional como el fundamento jurídico “para examinar las circunstancias de cada salida [de ciudadanos estadounidenses de la República Islámica del Irán] e identificar los hechos generales y específicos alegados y probados a fin de determinar cómo afectaron o motivaron en su momento a la persona que denuncia la expulsión y si tales hechos se pueden atribuir al Irán”⁷.

Capítulo I Principios generales

Artículo 1

Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

8. En su decisión de 1997 sobre la objeción de la República de Croacia a que se dictasen *subpoenae duces tecum* (mandamientos de presentación de instrumentos) en la causa *Blaškić*, posteriormente revisada por la Sala de Apelaciones⁸, la Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, al examinar si las personas a quienes el Tribunal dirigía órdenes (más concretamente *subpoenae duces tecum*) estaban obligadas a cumplirlas, citó el proyecto de artículo 1 aprobado en primera lectura⁹, que consideró “una norma arraigada del derecho internacional”:

95. Si la persona cumple las órdenes en contra de la voluntad de su gobierno, puede enfrentarse a la pérdida de su puesto e incluso a sanciones mucho más graves que no procede mencionar aquí. Dado que el Tribunal carece de facultades de policía, sería muy complicado proteger adecuadamente a un funcionario que desafiase a su Estado de este modo. Según el principio *ultra posse nemo tenetur*, según el cual nadie puede ser obligado a una conducta prácticamente imposible, en estas circunstancias podría no ser conveniente obligar a la persona a cumplir una orden de este tipo en su condición de funcionario público. No obstante, estas consideraciones deben sopesarse conjuntamente con la necesidad del Tribunal Internacional de obtener la información necesaria para decidir de forma justa y equitativa sobre los cargos que se le presentan. Teniendo en cuenta estos argumentos, junto con la norma arraigada del derecho internacional de que “todo hecho

⁷ *Ibid.*, págs. 147 y 148, párr. 30.

⁸ En esta decisión, la Sala de Primera Instancia II consideró que “quienes actúan en ejercicio de sus funciones oficiales deben cumplir las órdenes del Tribunal Internacional” (Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*, *Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of Subpoenae Duces Tecum*, causa No. IT-95-14, 18 de julio de 1997, párr. 96) y en consecuencia confirmó la *subpoena duces tecum* dictada el 15 de enero de 1997 por la Magistrada McDonald contra la República de Croacia y su Ministro de Defensa, Sr. Gojko Susak (*ibid.*, fallo). Por el contrario, la Sala de Apelaciones concluyó posteriormente que “según el artículo 29 el Tribunal Internacional no está facultado para dirigir órdenes perentorias a funcionarios estatales que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” y en consecuencia revocó la referida *subpoena duces tecum* (Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*, *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, causa No. IT-95-14, 29 de octubre de 1997, fallo). En relación con la sentencia de la Sala de Apelaciones, véase párr. 19 *infra*.

⁹ Esta disposición se mantuvo sin cambios en el artículo 1 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001.

internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”, la obligación de cumplir la orden en una situación de este tipo debe adjudicarse al Estado, con las sanciones o penas apropiadas para los casos de incumplimiento ...¹⁰

Tribunal arbitral internacional

9. En su laudo parcial de 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Eureko BV c. República de Polonia* citó el comentario del artículo 1 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 para respaldar su conclusión de que un Estado puede ser responsable de las omisiones de sus órganos¹¹.

Artículo 2

Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

10. En su laudo de 1990 sobre el fondo de la cuestión, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Amco Indonesia Corporation y otros c. Indonesia* entendió que el proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional¹² (al igual que los artículos 5 y 10 también aprobados con carácter provisional), que citó *in extenso*, constituían “la expresión de principios aceptados del derecho internacional”:

Es regla generalmente aceptada de derecho internacional, claramente establecida en laudos y sentencias internacionales y respaldada igualmente con carácter general por la doctrina, que un Estado está obligado a proteger a los extranjeros y sus inversiones frente a los actos ilícitos de algunos de sus ciudadanos ... Si tales actos se cometen con la asistencia activa de órganos estatales tendrá lugar una violación del derecho internacional. A este respecto, el Tribunal desearía traer a colación el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, formulado en 1979 por la Comisión de Derecho

¹⁰ Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*, *Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of Subpoenae Duces Tecum*, causa No. IT-95-14, 18 de julio de 1997, párr. 95 (se omiten las notas).

¹¹ *Ad hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland*, laudo parcial, 19 de agosto de 2005, párr. 188. El tribunal arbitral hizo referencia en particular a los párrafos 1 y 8 del comentario del artículo 1 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 77).

¹² Esta disposición fue modificada y se integró en el artículo 2 aprobado definitivamente en 2001 por la Comisión de Derecho Internacional. El texto del proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente era el siguiente:

Artículo 3

Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

- a) Un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y
- b) Ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34).

Internacional y presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, como expresión de principios aceptados del derecho internacional¹³.

Comité ad hoc (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

11. En su decisión de 2002 sobre la anulación en el caso *CAA y Vivendi Universal c. Argentina*, el Comité ad hoc observó que “al considerar los fundamentos del Tribunal [arbitral] en cuanto al fondo [en el laudo relativo al procedimiento de anulación], es necesario distinguir entre lo que el Tribunal calificó como, por una parte, reclamaciones que se fundamentan en supuestas acciones o en la falta de acción de la República Argentina y, por otra parte, las reclamaciones relacionadas con la conducta de las autoridades de [la provincia argentina de] Tucumán que, sin embargo, son impulsadas contra la Argentina “sobre la base del principio de atribución””¹⁴. En una nota de pie de página, el Comité ad hoc criticó la terminología empleada por el Tribunal a partir del texto y los comentarios de los artículos 2, 4 y 12 definitivamente aprobados por la Comisión de Derecho Internacional:

... La terminología empleada por el Tribunal en este sentido no es completamente afortunada. Todas las reclamaciones internacionales en contra de un Estado se basan en la atribución, ya sea que la conducta en cuestión sea aquella de un gobierno central o de uno provincial o de otra subdivisión. Véanse los artículos de la Comisión de Derecho Internacional acerca de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adjuntos a la resolución 54/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001 ..., párrafo a) del artículo 2, artículo 4 y el comentario de la Comisión sobre el artículo 4, párrafos 8 a 10. Cabe hacer una observación similar respecto de la referencia que posteriormente hace el Tribunal a una “norma de atribución de responsabilidad absoluta” ... La atribución no guarda relación alguna con la norma de responsabilidad. La cuestión de si una responsabilidad del Estado es “absoluta” o se basa en la debida diligencia o en alguna otra norma es diferente de la de la atribución (cf. artículos 2 y 12 de la Comisión de Derecho Internacional). Pareciera, sin embargo que ninguna de estas cuestiones terminológicas afectaron el razonamiento del Tribunal y no es necesario decir más al respecto¹⁵.

Tribunal arbitral internacional.

12. En su laudo parcial de 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Eureko BV c. República de Polonia* citó el comentario del artículo 2 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 para respaldar su

¹³ CIADI, *Amco Asia Corporation and Others v. Republic of Indonesia*, laudo sobre el fondo de la cuestión, 31 de mayo de 1990, párr. 172, reproducido en *International Law Reports*, vol. 89, pág. 457.

¹⁴ CIADI; Comité ad hoc, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal (antes Compagnie générale des eaux) c. República Argentina*, caso No. ARB/97/3, decisión sobre la anulación del laudo, 3 de julio de 2002, párr. 16 (se omite la nota), reproducido en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 1, 2004, pág. 100.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 100, párr. 16, nota 17.

conclusión de que un Estado puede ser responsable de las omisiones de sus órganos¹⁶.

Artículo 3

Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

13. En su decisión de 2000 sobre excepciones de competencia, el tribunal arbitral constituido para resolver el caso *Maffezini c. España*, al decidir si los actos de la entidad privada *Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia* (con la que el demandante había celebrado varios contratos) podían imputarse a España, se refirió en una nota al proyecto de artículo 4 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura para respaldar su afirmación de que “si acaso una entidad debe considerarse como organismo del Estado y si acaso ello puede en definitiva comprometer la responsabilidad de éste, es una cuestión de hecho y de derecho que ha de determinarse según los principios aplicables del derecho internacional”¹⁷.

Comité ad hoc (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

14. En su decisión de 2002 sobre la anulación en el caso *CAA y Vivendi Universal c. Argentina*, el Comité ad hoc, al examinar la relación entre el incumplimiento de un contrato y la violación de un tratado en el asunto citado, hizo referencia al artículo 3 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, que consideró “sin duda declaratorio del derecho internacional general”. El Comité ad hoc citó además varios pasajes del comentario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo:

“95. En cuanto a la relación entre incumplimiento de contrato e incumplimiento del tratado en el presente caso, se debe hacer hincapié en que los artículos 3 y 5 del Acuerdo bilateral de inversiones [Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa, de 3 de julio de 1991] no se relacionan directamente al incumplimiento de un contrato de derecho interno. En su lugar establecen una norma independiente. Un Estado puede violar un tratado sin violar un contrato y *vice versa*, y ese por cierto es el caso de estas disposiciones del Acuerdo bilateral. El punto se deja en claro en el artículo 3 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional, titulado ‘Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito’:

...

96. De conformidad con este principio general (que es sin duda declaratorio del derecho internacional general), son cuestiones distintas la de si

¹⁶ *Ad hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland*, laudo parcial, 19 de agosto de 2005, párr. 188. El tribunal arbitral hizo referencia en particular al párrafo 4 del comentario del artículo 2 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 77).

¹⁷ CIADI, *Maffezini c. Reino de España*, caso No. ARB/97/7, decisión sobre excepciones de competencia, 25 de enero de 2000, párr. 82, nota 64, reproducida en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1, 2001, pág. 31.

ha habido incumplimiento del Acuerdo bilateral de inversiones y la de si ha habido incumplimiento de contrato. Cada una de estas reclamaciones será determinada en referencias a su propio derecho aplicable —en el caso del Acuerdo bilateral, por el derecho internacional; en el caso del contrato de concesión, por el derecho propio del contrato, en otras palabras, el derecho de Tucumán. Por ejemplo, en el caso de una reclamación basada en un tratado, se aplican las reglas internacionales acerca de la atribución, con el resultado de que el Estado argentino es internacionalmente responsable por los actos de sus autoridades provinciales. Por otra parte, el Estado argentino no es responsable por el cumplimiento de los contratos concluidos por Tucumán, que posee personalidad jurídica separada bajo su propio derecho y es responsable por el cumplimiento de sus propios contratos.

97. Se hace hincapié en la distinción entre el rol del derecho internacional y el derecho interno en materias de responsabilidad internacional en el comentario del artículo 3 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional, que en su parte relevante establece lo siguiente:

‘4) La Corte Internacional ha hecho referencia a este principio y lo ha aplicado frecuentemente. Por ejemplo, en el asunto relativo a la *Reparación por los daños sufridos*, señaló que “como la reclamación se basa en el incumplimiento de una obligación internacional por un Miembro considerado responsable ... ese Miembro no puede pretender que esa obligación se rija por su derecho nacional”. En la causa relativa a *ELSI*, una Sala de la Corte hizo hincapié en esta norma, declarando que:

La conformidad con el derecho interno y la conformidad con las disposiciones de un tratado son cuestiones diferentes. Lo que constituye violación de un tratado puede ser lícito en derecho interno y lo que es ilícito en derecho interno puede no suponer violación alguna de las disposiciones de un tratado. Aunque el Prefecto considerase que la requisición estaba totalmente justificada en el derecho italiano, esto no excluiría la posibilidad de que constituyera una violación del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación.

Por el contrario, tal como explicó la Sala:

... el que un hecho de una autoridad pública pueda haber sido ilícito en derecho interno no significa necesariamente que el hecho sea ilícito en derecho internacional, por violación de un tratado o de cualquier otra manera. La conclusión de los tribunales nacionales de que un hecho es ilícito puede aprovecharse perfectamente para argumentar que sólo ha sido arbitrario. Sin embargo, en sí misma y sin nada más que lo acompañe, la ilicitud no puede decirse que equivalga a arbitrariedad ... Tampoco de la conclusión de un tribunal interno de que un hecho es injustificado, irrazonable o arbitrario cabe deducir que ese hecho deba considerarse necesariamente como arbitrario en derecho internacional, aunque la calificación dada al hecho impugnado por una autoridad interna pueda constituir una indicación válida.

...

7) La regla según la cual la calificación de un comportamiento como ilícito en derecho internacional no queda afectada por la calificación del mismo hecho como lícito en el derecho interno no admite excepción en los casos en que las reglas del derecho internacional exigen al Estado que aplique las disposiciones de su derecho interno, por ejemplo dando a los extranjeros el mismo trato jurídico que a los nacionales. Ciertamente es que en tal caso la aplicación del derecho interno es pertinente para la cuestión de la responsabilidad internacional, pero ello se debe a que la regla de derecho internacional la hace pertinente, por ejemplo incorporando la norma de conformidad con el derecho interno como norma internacional aplicable como un aspecto de ésta. Particularmente en materia de perjuicios causados a los extranjeros y a sus bienes y en materia de derechos humanos, el contenido y la aplicación del derecho interno serán a menudo pertinentes para la cuestión de la responsabilidad internacional. En cada caso se deberá analizar si las disposiciones del derecho interno son pertinentes, como hechos, para aplicar la norma internacional que proceda o están realmente incorporadas de alguna forma, condicional o incondicionalmente, en dicha norma.”¹⁸

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

15. Tras afirmar en su laudo de 2003 “que la actuación atribuible a la demandada sea legítima, lícita conforme a derecho, desde la óptica de su derecho interno no significa que lo sea bajo el Acuerdo [debatido en el caso] o el derecho internacional”, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. México* citó el siguiente pasaje extraído del comentario del artículo 3 adoptado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional:

El hecho de un Estado debe calificarse de internacionalmente ilícito si constituye una violación de una obligación internacional, aunque ese hecho no contravenga el derecho interno del Estado, ni siquiera en el caso en que, con arreglo a tal derecho, el Estado esté en realidad obligado a ese comportamiento¹⁹.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

16. En su decisión de 2003 sobre excepciones de competencia, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *SGS c. Pakistán* citó *in extenso*, en el contexto de su interpretación del artículo 11 del acuerdo bilateral de inversiones entre Suiza y el

¹⁸ CIADI, Comité ad hoc, *Compañía de Aguas del Aconguija SA y Vivendi Universal (antes Compañía générale des eaux) c. República Argentina*, caso No. ARB/97/3, decisión sobre la anulación, 3 de julio de 2002 (se omiten las notas), reproducido en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 1, 2004, págs. 127 a 129.

¹⁹ CIADI, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, caso No. ARB (AF)/00/2, laudo, 29 de mayo de 2003, párr. 120. El pasaje citado se ha extraído del párrafo 1 del comentario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 3 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 77).

Pakistán²⁰, el pasaje de la decisión sobre la anulación en el caso *Vivendi* que se reproduce en el párrafo 14 *supra* para ilustrar su declaración según la cual “como principio general, los mismos hechos pueden dar lugar a diferentes reclamaciones fundadas en ordenamientos jurídicos diversos: el interno y el internacional”²¹. Así pues, el tribunal entendió que en principio las demandas fundadas en el tratado bilateral de inversiones en cuestión eran razonablemente distintas de las reclamaciones contractuales.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

17. En su decisión de 2004 sobre excepciones de competencia, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *SGS c. Filipinas* reconoció, en el contexto de su interpretación del artículo X 2) del tratado bilateral de inversiones entre Suiza y Filipinas²², el principio “bien arraigado” de que “la violación de un contrato suscrito por un Estado con un inversor de otro Estado no constituye en sí misma una violación del derecho internacional”, como se afirmó en el caso *Vivendi*, razonamiento utilizado también por el tribunal en el caso *SGS c. Pakistán* (véanse los pasajes citados en los párrafos 14 y 16 *supra*). No obstante, observó que, al contrario que el Comité ad hoc del caso *Vivendi*, el tribunal en el caso *SGS c. Pakistán*, igual que el del presente caso, necesitaba “determinar si la cláusula contenida en un tratado que exigiese a un Estado respetar compromisos internos específicos [producía] efectos en derecho internacional”. A este respecto consideró que “podría producirlos, como observó la Comisión de Derecho Internacional en su comentario del artículo 3 de su proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” y añadió que “la cuestión es esencialmente interpretativa y no parece estar determinada por presunción alguna”²³.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

18. En su laudo de 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, en el contexto de su interpretación del apartado c) del párrafo 2 del artículo II del acuerdo bilateral de inversiones en cuestión, observó que la distinción entre derecho interno y derecho internacional como órdenes jurídicos separados se reflejaba, entre otros, en el artículo 3 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001:

²⁰ Ese precepto establecía que “Cada Parte contratante debería garantizar permanentemente el cumplimiento de los compromisos que haya asumido respecto de las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte contratante”.

²¹ CIADI, *SGS Société générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, caso No. ARB/01/13, decisión sobre excepciones de competencia, 6 de agosto de 2003, párr. 147, reproducido en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 1, 2003, págs. 352 a 355.

²² Esa disposición, similar al artículo 11 del tratado bilateral de inversiones entre Suiza y el Pakistán a que se ha hecho referencia más arriba, estipulaba que “Cada Parte contratante respetará todas las obligaciones que haya asumido respecto de inversiones específicas realizadas en su territorio por inversores de la otra Parte contratante”.

²³ CIADI, *SGS Société générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, caso No. ARB/02/6, decisión sobre excepciones de competencia, 29 de enero de 2004, párr. 122 y nota 54. El tribunal se refería más específicamente al párrafo 7 del comentario del artículo 3 y mencionaba la posibilidad de que “las disposiciones de derecho interno estuviesen incorporadas de alguna forma, condicional o incondicionalmente, en la norma [internacional]”.

... El Tribunal recuerda la norma bien arraigada en el derecho internacional de que, en circunstancias normales, el incumplimiento de un contrato por el Estado no genera *per se* una responsabilidad internacional directa para el Estado. Esta conclusión se deriva de la distinción clara entre derecho interno, por una parte, y derecho internacional, por la otra, dos sistemas (u órdenes) jurídicos separados, el segundo de los cuales considera las normas del primero como hechos, según establece, entre otros, el artículo 3 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado aprobados en 2001²⁴.

Capítulo II

Atribución de un comportamiento al Estado

Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

19. En su sentencia de 1997 sobre la solicitud de la República de Croacia de que se revisara la decisión de la Sala de Primera Instancia II de 18 de julio de 1997 en la causa *Blaškić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia consideró la siguiente situación: después de que el Tribunal haya dirigido a un Estado un mandamiento obligatorio de entrega de documentos necesarios para el juicio, un funcionario tiene en su poder pruebas por razón de su cargo y, habiéndosele requerido su entrega al Tribunal Internacional por sus superiores se niega a hacerlo, sin que las autoridades centrales cuenten con mecanismos jurídicos ni elementos fácticos para ejecutar forzosamente la petición del Tribunal Internacional²⁵. La Sala de Apelaciones observó que

en este caso, el funcionario, a pesar de las instrucciones recibidas de su gobierno, estaría obstruyendo deliberadamente el procedimiento penal internacional y poniendo en peligro con ello la función esencial del Tribunal Internacional: impartir justicia. Así, es la Sala de Primera Instancia la que debe decidir si corresponde o no pedir cuentas al Estado; esa misma Sala también habrá de decidir si procede adoptar una decisión sobre el hecho de que el Estado haya incumplido el artículo 29 (sobre la base del artículo 11 del proyecto de artículos de la Comisión Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos) y pedir al Presidente del Tribunal Internacional que la remita al Consejo de Seguridad²⁶.

²⁴ CIADI, *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, caso No. ARB/01/11, laudo, 12 de octubre de 2005, párr. 53.

²⁵ Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić ("Lasva Valley")*, *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, causa No. IT-95-14, 29 de octubre de 1997, párr. 51.

²⁶ *Ibid.* El proyecto de artículo 11, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura, fue eliminado en segunda lectura al interpretarse que su "redacción negativa" lo hacía "innecesario" en la codificación de las normas sobre la responsabilidad del Estado. (*Anuario ...*, 1998, vol. II (segunda parte), pág. 92, párr. 419). No obstante, los principios recogidos en esa disposición se reflejaron en los párrafos 3 y 4 del comentario preliminar del capítulo II de los artículos aprobados definitivamente en 2001 (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 77) y por este motivo se reproduce aquí. El texto del proyecto de artículo 11 aprobado en primera lectura era el siguiente:

Artículo 4 Comportamiento de los órganos del Estado

Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

20. En su laudo de 1985 en el caso *International Technical Products Corp. c. República Islámica del Irán*, al examinar la cuestión de si Bank Tejarat, entidad bancaria propiedad del Gobierno y dotada de personalidad jurídica propia, actuó como un órgano del Estado al hacerse con un edificio propiedad de los demandantes, el Tribunal se refirió en una nota de pie de página al texto del proyecto de artículo 5 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional²⁷ y al comentario correspondiente²⁸. En cuanto a la apropiación, el Tribunal concluyó que Bank Tejarat no había actuado siguiendo instrucciones del Gobierno de la República Islámica del Irán ni había ejercido de otro modo funciones públicas.

Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

21. En su laudo de 1987 en el caso *Yeager c. República Islámica del Irán*, el Tribunal, al examinar si su competencia para conocer del caso estaba excluida en virtud del párrafo 11 de la declaración del Gobierno de Argelia de 19 de enero de 1981, (también conocida como “Declaración General”)²⁹, se refirió de este modo a los proyectos de artículo 5 y siguientes de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional:

... la exclusión [a que se hace referencia en el apartado d) del párrafo 11 de la Declaración General] sólo se aplicaría a los comportamientos “que no fueran hechos del Gobierno del Irán”. El demandante se basa en actos que, según alega, pueden atribuirse al Gobierno del Irán. Los comportamientos

Artículo 11

Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado.
2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el de las personas o grupos de personas a que se refiere dicho párrafo, deba considerarse hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

²⁷ Esa disposición fue modificada y se integró en el artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 5 aprobado provisionalmente por la Comisión era el siguiente:

Artículo 5

Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos

Para los fines de los presentes artículos se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga condición de tal según el derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34).

²⁸ Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation, its wholly-owned subsidiary v. Islamic Republic of Iran and its agencies, The Islamic Republic Iranian Air Force, and the Ministry of National Defense, acting for the Civil Aviation Organization*, laudo No. 196-302-3, 24 de octubre de 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9 (1985-II), pág. 238, nota 35.

²⁹ El texto de dicha disposición se recoge en la nota 5 *supra*.

“atribuibles” a un Estado se consideran “hechos del Estado”. Véase el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura (artículos 5 y ss, *Anuario ...*, 1980, vol. II, segunda parte, págs. 29 a 33, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2)). En consecuencia, el párrafo 11 de la Declaración General no limita efectivamente la competencia del Tribunal sobre la presente demanda³⁰.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

22. En su laudo de 1990 sobre el fondo de la cuestión, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Amco Indonesia Corporations y Otros c. Indonesia* entendió que el proyecto de artículo 5 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional (al igual que los artículos 3 y 10 también aprobados con carácter provisional), que citó *in extenso*, constituían “la expresión de principios aceptados del derecho internacional”. El pasaje pertinente aparece en el párrafo 10 *supra*.

Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

23. En su decisión de 1997 sobre la objeción de la República de Croacia que se dictasen *subpoenae duces tecum* (mandamientos de presentación de instrumentos) en la causa *Blaškić*, la Sala de Primera Instancia II, al examinar si las personas a quienes el Tribunal Internacional dirigía órdenes (más concretamente *subpoenae duces tecum*) estaban obligadas a cumplirlas, citó en una nota, sin comentario alguno, pero junto con el proyecto de artículo 1³¹, el texto del proyecto de artículo 5 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura³².

Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

24. La decisión a que se ha hecho referencia en el párrafo 23 fue posteriormente revisada a instancias de la República de Croacia por la Sala de Apelaciones³³. En su sentencia de 1997 sobre esta cuestión en la causa *Blaškić*, la Sala de Apelaciones observó que en sus alegaciones Croacia había afirmado que el Tribunal Internacional no podía dirigir órdenes perentorias a los órganos estatales que actuasen en ejercicio de sus funciones oficiales. La Sala de Apelaciones observó que, para respaldar esta afirmación, Croacia había señalado entre otras cosas lo siguiente:

esa facultad, caso de existir, contradiría principios bien arraigados del derecho internacional, en particular el principio, confirmado en el artículo 5 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado por la

³⁰ Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, laudo No. 324-10199-1, 2 de noviembre de 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), págs. 100 y 101, párr. 33.

³¹ Véase párr. 8 *supra*.

³² Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*, *Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of Subpoenae Duces Tecum*, causa No. IT-95-14, 18 de julio de 1997, pág. 95, nota 156. El texto del proyecto de artículo 5 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura (véase *Anuario ...*, 1996, vol.II (segunda parte), párr. 65) era idéntico al del proyecto de artículo 5 aprobado provisionalmente (véase la nota 27 *supra*).

³³ Véase la nota 8 *supra*.

Comisión de Derecho Internacional, de que el comportamiento de un órgano del Estado deberá considerarse un hecho del Estado en cuestión, de donde se desprende que cualquier hecho internacionalmente ilícito de un funcionario del Estado desencadena la responsabilidad internacional del Estado como tal y no la del funcionario³⁴.

Al ocuparse de esta cuestión, la Sala de Apelaciones no se refirió explícitamente al proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional. No obstante observó que

Es bien sabido que el derecho internacional consuetudinario protege la organización interna de los Estados soberanos, al encomendar a cada Estado soberano la determinación de su estructura interna y en particular la designación de las personas que actúan como agentes u órganos estatales. Todo Estado soberano tiene la potestad de dirigir instrucciones a sus órganos, tanto a los que operan a nivel interno como a los que lo hacen en el ámbito de las relaciones internacionales, así como de prever sanciones u otros remedios para los casos de incumplimiento de dichas instrucciones. El corolario de esta facultad exclusiva es que el Estado puede exigir que los actos o transacciones realizados por uno de sus órganos en ejercicio de sus funciones oficiales se le atribuyan, de modo que el órgano en cuestión no haya de responder de tales actos o transacciones³⁵.

La Sala de Apelaciones entendió que en el Estatuto del Tribunal Internacional no existían disposiciones ni principios que justificasen dejar de lado esta norma bien arraigada del derecho internacional y concluyó que, tanto según el derecho internacional general como, de acuerdo con el propio Estatuto, ni los magistrados ni las Salas de primera instancia podían dirigir órdenes perentorias a funcionarios estatales³⁶.

Corte Internacional de Justicia

25. En su opinión consultiva de 1999 sobre la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, la Corte entendió que el principio consagrado en el proyecto de artículo 6 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura³⁷ era “de carácter

³⁴ Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*, *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, causa No. IT-95-14, 29 de octubre de 1997, párr. 39. Croacia se refería al proyecto de artículo 5 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura.

³⁵ *Ibid.*, párr. 41.

³⁶ *Ibid.*, párrs. 42 y 43.

³⁷ Esa disposición fue modificada y se integró en el artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 6 aprobado en primera lectura era el siguiente:

Artículo 6

No pertinencia de la posición del órgano en el marco de la organización del Estado

El comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o

consuetudinario” y constituía una “norma de derecho internacional comúnmente reconocida”:

Es una norma de derecho internacional comúnmente reconocida que el acto de los órganos del Estado debe considerarse un acto de ese Estado. Esta norma, de carácter consuetudinario, se refleja en el artículo 6 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura ...³⁸

Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

26. En su sentencia de 1999 sobre la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones, al referirse a la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia de 1986 en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, tomó nota de la afirmación de la Corte Internacional en su opinión consultiva de 1999 anteriormente citada en los siguientes términos:

“Parece que en la causa *Nicaragua* la Corte distinguió entre tres categorías de personas. La primera estaba comprendida por quienes tenían estatuto de funcionarios: los miembros de la administración pública o las fuerzas armadas de los Estados Unidos. Con respecto a ellos, la Corte partió de la premisa clara, que ella misma definió recientemente como una ‘norma de derecho internacional comúnmente reconocida’ [véase la opinión consultiva sobre la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos* citada en el párrafo 25 *supra*], de que un Estado incurre en responsabilidad por los actos cometidos en violación de sus obligaciones internacionales por personas que tienen la condición de órganos según el derecho interno de dicho Estado o que al menos pertenecen a entidades públicas facultadas según el ordenamiento jurídico interno del Estado para ejercitar ciertos elementos de la autoridad pública.”³⁹

En una nota de pie de página a este pasaje, la Sala de Apelaciones observó que “la norma consuetudinaria que regula esta cuestión fue reafirmada correctamente en el artículo 5 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas”⁴⁰. Además, citó el texto de esa disposición, así como el correspondiente proyecto de artículo aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción de la Comisión en 1998⁴¹, que consideró “todavía más claro” a ese respecto.

interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34.)

³⁸ *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission on Human Rights*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, pág. 87, párr. 62.

³⁹ Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Duško Tadić*, sentencia, causa No. IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, párr. 109 (se omiten las citas).

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 109, nota 129.

⁴¹ El texto del proyecto de artículo 4 aprobado por el Comité de Redacción en 1998 era el siguiente:

1. Para los fines de los presentes artículos se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que actúe en esa calidad en el ejercicio de funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una entidad pública territorial.

Grupo Especial de la OMC

27. En su informe de 2000 sobre el asunto *Corea – Medidas que afectan a la contratación pública*, el Grupo rechazó el argumento de la República de Corea según el cual ese país no sería responsable de la respuesta de su ministerio de comercio a las preguntas planteadas por los Estados Unidos durante las negociaciones de adhesión de la República de Corea al Acuerdo sobre Contratación Pública basándose en que las cuestiones ventiladas eran competencia del ministerio de transporte. El Grupo consideró que su conclusión de que la respuesta se hizo en nombre del Gobierno de Corea en su conjunto contaba con el apoyo de “principios bien establecidos de derecho internacional en materia de responsabilidad de los Estados” según los cuales “las acciones, e incluso las omisiones, de los órganos del Estado que actúan en calidad de tales son atribuibles al Estado como tal y lo hacen responsable con arreglo al derecho internacional”. En una nota de pie de página el Grupo hizo referencia a los proyectos de artículo 5 y 6 y sus comentarios respectivos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura, que consideró aplicables en el contexto de las negociaciones de un tratado multilateral como el Acuerdo sobre Contratación Pública⁴².

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el MERCOSUR)

28. En su laudo de 2002, el Tribunal arbitral ad hoc del MERCOSUR constituido para entender de la controversia presentada por el Uruguay al Brasil sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay, al responder al argumento del Brasil de que algunas de las normas, decisiones, informes y otros actos administrativos pertinentes eran opiniones de sectores diversos de la administración pública que carecían de competencias específicas en materia de regulación de la política comercial internacional del país, se remitió a los artículos aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, y en particular al artículo 4, que consideró la codificación del derecho consuetudinario:

Cabe recordar que el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado, que codifica derecho consuetudinario, expresa que, para el derecho internacional, la conducta de cualquier órgano del Estado será considerada como un acto del Estado, así fuera que el órgano ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o cualquier otra función, cualquiera sea la posición que ocupe en la organización del Estado, y cualquiera sea su carácter como órgano del gobierno central o de una unidad territorial del Estado (conforme al artículo 4 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones ...)⁴³

En consecuencia, el tribunal consideró que todos esos actos de la administración podían atribuirse al Brasil.

2. Para los fines del párrafo 1 se entenderá por órgano toda persona o grupo de personas que tenga esa condición según el derecho interno del Estado. (*Anuario ...*, 2000, vol. II (segunda parte), pág. 69.)

⁴² Informe del Grupo Especial de la OMC, *Corea – Medidas que afectan a la contratación pública*, WT/DS163/R, 1º de mayo de 2000, párr. 6.5, nota 683.

⁴³ MERCOSUR, *Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay*, laudo, 9 de enero de 2002, pág. 39.

Comité ad hoc (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

29. En su decisión de 2002 sobre la anulación en el caso *CAA y Vivendi Universal c. Argentina*, el Comité ad hoc del CIADI hizo referencia al texto y los comentarios de los artículos 2, 4 y 12 aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional. En el párrafo 11 *supra* aparece la cita pertinente. En esa misma decisión, cuando se comentaba un pasaje del laudo impugnado que parecía “implicar que la conducta de Tucumán efectuada con el propósito de ejercer su derecho como parte del contrato de concesión no podía, *a priori*, haber violado” el tratado bilateral de inversiones en cuestión, el Comité ad hoc hizo referencia una vez más a los comentarios de los artículos 4 y 12 para apoyar la afirmación de que “no hay base para un supuesto de este tipo: el que una conducta particular conlleve el incumplimiento de un tratado no se determina mediante la pregunta de si la conducta conlleva el propósito de ejercer derechos contractuales”⁴⁴.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el TLCAN y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

30. En su laudo de 2002, el tribunal arbitral constituido de conformidad con el capítulo XI del TLCAN para conocer del caso *Mondev c. Estados Unidos* observó que los Estados Unidos no habían discutido que les fuesen atribuibles a efectos del TLCAN las decisiones del municipio de Boston, la Boston Redevelopment Authority (organismo local con competencias urbanísticas) y los tribunales de Massachussetts debatidas en ese asunto. En una nota de pie de página, hizo referencia al artículo 105 del TLCAN y al artículo 4 del proyecto de artículos aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001⁴⁵.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el TLCAN y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

31. En su laudo de 2003, el tribunal arbitral constituido de conformidad con el capítulo XI del TLCAN para conocer el caso *ADF Group Inc. c. Estados Unidos*, tras concluir que las “medidas disconformes existentes” adoptadas por una “Parte” que quedaban excluidas en virtud del párrafo 1 del artículo 1108 del TLCAN podían ser no sólo medidas del gobierno federal sino también de una administración estatal o provincial e incluso de una administración local⁴⁶, consideró que su opinión era

⁴⁴ CIADI, Comité ad hoc, *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal (antes Compagnie générale des eaux) c. República Argentina*, caso No. ARB/97/3, decisión sobre la anulación, 3 de julio de 2002, párr. 110 y nota 78, reproducido en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 1, 2004, pág. 134. El Comité se refirió, en particular, al párrafo 6 del comentario del artículo 4 y los párrafos 9 y 10 del comentario del artículo 12 (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 77).

⁴⁵ TLCAN (Mecanismo complementario del CIADI) *Mondev International Limited v. United States of America*, caso No. ARB(AF)/99/2, laudo, 11 de octubre de 2002, párr. 67, nota 12, reproducido en *International Law Reports*, vol. 125, pág. 130.

⁴⁶ TLCAN (Mecanismo Complementario del CIADI), *ADF Group Inc. v. United States of America*, caso No. ARB(AF)/00/1, laudo, 9 de enero de 2003, párr. 165, reproducido en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 1, 2003, págs. 269 y 270. Según observó el tribunal, la parte pertinente del párrafo 1 del artículo 1108 del TLCAN establece que los artículos 1102, 1103, 1106 y 1107 del Acuerdo no se aplicarán a “cualquier medida disconforme existente” que sea mantenida por “y i) una Parte a nivel federal, como se estipula en su lista del

“acorde con la norma arraigada del derecho internacional”, formulada en el artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, de que al Estado le son atribuibles los actos de sus órganos, entidades y dependencias territoriales y que, en consecuencia, el Estado como sujeto de derecho internacional es responsable de los actos de todos sus órganos y dependencias territoriales⁴⁷. El tribunal citó a continuación el texto de dicha disposición y, en relación con el comentario del artículo, observó en una nota de pie de página que

el carácter de derecho internacional consuetudinario de la norma se ha reconocido, entre otros asuntos, en el de la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos* ... [véase párr. 25 *supra*]. Véanse también los párrafos 8, 9 y 10 del comentario de la Comisión de Derecho Internacional [sobre el artículo 4], en los que se resalta que “el principio del artículo 4 se aplica por igual a los órganos de la administración central y a los de la administración regional o local” (párr. 8 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10), párr. 77]) y que “no importa que la división territorial forme parte de un Estado federal o sea una región autónoma específica, y tampoco importa que el derecho interno del Estado confiera o no al Parlamento federal la facultad de obligar a la división territorial a atenerse a las obligaciones internacionales del Estado” (párr. 9 [ibíd.])⁴⁸.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

32. En su laudo de 2003, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos* se refirió al texto del artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, así como a su comentario para respaldar su conclusión de que los actos del Instituto Nacional de Ecología de México, órgano del Estado mexicano encargado de diseñar la política ecológica y ambiental de México y de centralizar la promulgación de todas las reglas y normas ambientales, eran atribuibles a México⁴⁹.

Tribunal arbitral internacional

33. En su laudo definitivo de 2003, el tribunal arbitral establecido para resolver la controversia entre Irlanda y el Reino Unido sobre el acceso a la información según el artículo 9 del Convenio para la protección del medio marino del Atlántico nordeste (Convenio OSPAR) explicó que la interpretación que proponía del párrafo 1 del artículo 9 del Convenio era “acorde con los principios contemporáneos sobre la responsabilidad del Estado”, y en particular con el principio según el cual “el Estado es responsable internacionalmente de los actos de sus órganos”⁵⁰. Además, añadió que:

anexo I o III, [o] ii) un estado o provincia, durante dos años a partir de la fecha de entrada en vigor [del TLCAN] ... o iii) un gobierno local”.

⁴⁷ Ibid., pág. 270, párr. 166.

⁴⁸ Ibid., pág. 270, párr. 166, nota 161.

⁴⁹ CIADI, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, caso No. ARB (AF)/00/2, laudo, 29 de mayo de 2003, párr. 120.

⁵⁰ *Dispute concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom)*, laudo definitivo, 2 de julio de 2003, párr. 144.

... los artículos 4 y 5 del proyecto de artículos de Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que contienen normas de atribución de ciertas conductas a los Estados, confirman esta afirmación. En el plano internacional, los actos de las “autoridades competentes” se consideran atribuibles al Estado siempre que dichas autoridades estén comprendidas en el concepto de órganos o entidades estatales facultados para ejercer funciones propias de la autoridad pública. Como afirmó la Corte Internacional de Justicia en la causa *LaGrand*, “el Estado incurre en responsabilidad internacional por los actos de sus órganos y autoridades competentes cualesquiera que sean”⁵¹.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

34. En su decisión de 2003 sobre Excepciones de competencia, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *CMS Gas Transmission Company c. Argentina* afirmó lo siguiente en relación con el artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001:

En lo que concierne a la responsabilidad internacional de la República Argentina según los términos del Tratado, tampoco es importante si algunos actos hubieran sido adoptados por el poder judicial y otros por una entidad administrativa o los poderes ejecutivo y legislativo del Estado. El artículo 4 de los artículos sobre responsabilidad del Estado aprobados por la Comisión de Derecho Internacional es sumamente claro al respecto. A menos que se formule una reserva específica de conformidad con los artículos 19, 20 y 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la responsabilidad del Estado se generará y el hecho de que algunos actos hayan sido adoptados por el poder judicial y otros por otras instituciones del Estado no necesariamente implica que las controversias sean diferentes. Ninguna reserva de este tipo fue hecha respecto del [tratado bilateral sobre inversiones aplicable]⁵².

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

35. En su decisión de 2004 sobre competencia, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Tokios Tokelés c. Ucrania* consideró acreditado que el demandante había celebrado negociaciones amplias con las autoridades municipales y, tras recordar que “los actos de las autoridades municipales son atribuibles al gobierno central”, citó en una nota de pie de página parte del texto del artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001⁵³.

Grupo Especial de la OMC

36. En su informe de 2004 sobre el asunto *Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, el Grupo

⁵¹ *Ibid.*, párr. 145 (se omiten las notas).

⁵² CIADI, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso No. ARB/01/8, decisión sobre excepciones de competencia, 17 de julio de 2003, párr. 108 (se omite la nota).

⁵³ CIADI, *Tokios Tokelés v. Ukraine*, caso No. ARB/02/18, decisión sobre competencia, 29 de abril de 2004, párr. 102 y nota 113, reproducido en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, No. 1, 2005, pág. 242. En la versión original de la decisión, el tribunal indica involuntariamente que el texto citado, que en realidad pertenece al artículo 4, procede del artículo 17 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional.

consideró que su conclusión de que las medidas adoptadas por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (órgano del Gobierno estadounidense) conforme a sus competencias y facultades eran atribuibles a los Estados Unidos contaba con el respaldo del artículo 4 y su comentario, según quedaron aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, artículo que el Grupo consideró una “disposición no ... obligatoria en sí, pero [que] refleja principios aceptados de derecho internacional sobre la atribución”:

6.128 Esta conclusión cuenta con el apoyo de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional. El artículo 4, que se basa en el principio de la unidad del Estado, define en general las circunstancias en que determinada conducta se puede atribuir a un Estado. Esta disposición no es obligatoria en sí, pero refleja principios aceptados de derecho internacional sobre la atribución. Como la Comisión señala en su comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, la regla de que “el Estado responde del comportamiento de sus propios órganos que actúen en calidad de tales, se ha reconocido desde hace mucho tiempo en las decisiones judiciales internacionales”. Como explicó la Comisión, la expresión “órgano del Estado” se ha de entender en el sentido más general. Abarca órganos de cualquier poder del Estado que ejerzan funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de cualquier otra naturaleza⁵⁴.

Tribunal arbitral internacional

37. En su laudo parcial de 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Eureko BV c. República de Polonia*, al examinar si los actos del Ministerio de Hacienda respecto de un acuerdo de adquisición conjunta con el demandante podían atribuirse a Polonia, observó que “actualmente es norma bien establecida que la conducta de cualquier órgano del Estado se considera un hecho de ese Estado, y que el concepto de órgano abarca cualquier persona o entidad que tenga dicha condición de conformidad con el derecho interno del Estado”. A continuación citó el texto del artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, que consideró “de claridad meridiana” a ese respecto⁵⁵ y posteriormente se refirió a su comentario⁵⁶.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

38. En su laudo de 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, al determinar si los actos de una “institución de interés público” rumana (el Fondo del Patrimonio del Estado, posteriormente reemplazado por el Organismo de Privatización y Gestión del Patrimonio del Estado), realizados supuestamente en violación del tratado bilateral de inversiones

⁵⁴ Informe del Grupo Especial de la OMC, *Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/R, 10 de noviembre de 2004, párr. 6.128 (se omiten las notas).

⁵⁵ *Ad hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland*, laudo parcial, 19 de agosto de 2005, párrs. 127 y 128.

⁵⁶ *Ibid.*, párrs. 130 y 131. El tribunal arbitral se refirió en particular a los párrafos 6 y 7 del comentario del artículo 4 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 77).

debatido en el caso, eran atribuibles a Rumania, hizo referencia al artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, que según el tribunal establecía una “norma bien arraigada”:

Dado que los Estados son personas jurídicas, hay que preguntarse en todo caso si los actos realizados por personas físicas que supuestamente violan el derecho internacional son atribuibles a un Estado. El tratado bilateral de inversiones no permite responder a esa pregunta. Las reglas de atribución sólo pueden extraerse del derecho internacional general, supletorio del tratado a ese respecto. En relación con el derecho internacional general sobre responsabilidad internacional, cabe hacer referencia al proyecto de artículos aprobado en 2001 por la Comisión de Derecho Internacional en segunda lectura, que la Asamblea General de las Naciones Unidas señaló a la atención de los gobiernos en su resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001... Aunque el proyecto de artículos no es vinculante, está considerado con carácter general como una codificación del derecho internacional consuetudinario. El proyecto de artículos de 2001 de la Comisión de Derecho Internacional proporciona un conjunto de reglas en materia de atribución. El artículo 4 del proyecto establece la norma bien arraigada de que, según el derecho internacional, se considerará hecho del Estado el comportamiento de cualquiera de sus órganos, entendiendo como tales cualesquiera personas o entidades que tengan esa condición según el derecho interno del Estado. Esta norma se refiere a la atribución de los comportamientos de los denominados órganos de jure que han sido facultados expresamente para actuar por cuenta del Estado dentro de los límites de su competencia⁵⁷.

En el mismo laudo y frente al argumento del demandado de que al examinar la atribución era preciso distinguir entre comportamientos de derecho público y comportamientos sujetos al derecho privado, de modo que estos últimos no eran atribuibles, el tribunal arbitral observó, en relación con el comentario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 4 que

... en el contexto de la responsabilidad, no es fácil comprender por qué los comportamientos sujetos al derecho privado, denominados *acta iure gestionis*, no serían atribuibles por definición mientras que los de derecho público, llamados *acta iure imperii*, sí lo serían. La Comisión de Derecho Internacional no mantiene ni apoya esa distinción. Aparte de que no hay fundamento para sostener que los actos de derecho privado no sean en principio atribuibles, es difícil definir cuando un determinado comportamiento es de derecho público. Existe un amplio consenso que ha quedado de manifiesto en particular en los debates de la Comisión de Derecho Internacional sobre la atribución, en el sentido de que no existe en derecho internacional una interpretación única de lo que constituye un acto gubernamental o de derecho público. De otro modo no habría necesidad de normas específicas como las enunciadas por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de artículos, según las cuales, en principio, se precisa un cierto vínculo fáctico entre el Estado y el agente a los efectos de atribuir al primero el comportamiento del segundo⁵⁸.

⁵⁷ CIADI, *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, caso No. ARB/01/11, laudo, 12 de octubre de 2005, párr. 69.

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 82.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

39. En su decisión sobre competencia de 2006, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Jan de Nul NV y Dredging International NV c. República Árabe de Egipto* explicó que, al examinar el fondo de la controversia, se pronunciaría sobre el tema de la atribución en el derecho internacional, especialmente en referencia a los artículos aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 (y más concretamente los artículos 4 y 5), que consideró “una codificación del derecho internacional consuetudinario”. El tribunal describió brevemente el contenido de las disposiciones que pretendía a aplicar⁵⁹.

Grupo Especial de la OMC

40. En su informe de 2006 sobre el asunto *Comunidades Europeas – Determinadas Cuestiones Aduaneras*, el Grupo observó que las Comunidades Europeas se habían remitido al párrafo 1 del artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 como declaración de “derecho internacional” para contradecir la alegación de los Estados Unidos de que únicamente las autoridades ejecutivas de los Estados miembros, pero no a las judiciales, debían ser reconocidas como autoridades de la Comunidad al aplicar la normativa comunitaria a los efectos de dar cumplimiento al párrafo 3 b) del artículo X del GATT de 1994⁶⁰. Según las Comunidades Europeas:

4.706 Los argumentos de los Estados Unidos ... son incompatibles con los principios del derecho internacional general en relación con la responsabilidad por hechos ilícitos. A este respecto, las Comunidades Europeas se remitirán al párrafo 1 del artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos preparados por la Comisión de Derecho Internacional.

4.707 Se desprende claramente de esa disposición que, al tratarse de hechos de un Estado según el derecho internacional no existe distinción entre hechos de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales. Por ese mismo motivo, parecería injustificable que sólo las autoridades ejecutivas de los Estados miembros, y no las autoridades judiciales de los Estados miembros, puedan obrar en calidad de órganos de las Comunidades Europeas.

4.708 De manera similar, se desprende de los artículos sobre la responsabilidad del Estado de la CDI que la responsabilidad por hechos

⁵⁹ CIADI, *Jan de Nul NV and Dredging International NV v. Arab Republic of Egypt*, caso No. ARB/04/13, decisión sobre competencia, 16 de junio de 2006, párr. 89.

⁶⁰ Según dicha disposición:

Cada parte contratante mantendrá, o instituirá tan pronto como sea posible, tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otras cosas, a la pronta revisión y rectificación de las medidas administrativas relativas a las cuestiones aduaneras. Estos tribunales o procedimientos serán independientes de los organismos encargados de aplicar las medidas administrativas, y sus decisiones serán ejecutadas por estos últimos y regirán su práctica administrativa, a menos que se interponga un recurso ante una jurisdicción superior dentro del plazo prescrito para los recursos presentados por los importadores, y a reserva de que la administración central de tal organismo pueda adoptar medidas con el fin de obtener la revisión del caso mediante otro procedimiento, si hay motivos suficientes para creer que la decisión es incompatible con los principios jurídicos o con la realidad de los hechos.

internacionalmente ilícitos se extiende no sólo a los órganos del gobierno central, sino también a los órganos de las divisiones territoriales. Así pues, las Comunidades Europeas nunca han cuestionado que sean responsables según el derecho internacional por el cumplimiento por los Estados miembros de las Comunidades Europeas de las obligaciones comunitarias en virtud de los Acuerdos de la OMC⁶¹.

El Grupo entendió que “las Comunidades Europeas [podían cumplir las obligaciones que les correspondían] en virtud del párrafo 3 b) del artículo X del GATT de 1994 por intermedio de órganos de sus Estados miembros”, a partir de una interpretación de dicha disposición. Asimismo, indicó en una nota de pie de página que esta conclusión también se deducía del artículo 4 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional⁶².

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

41. En su laudo de 2006, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Azurix Corp. c. Argentina* observó que, al alegar que la Argentina era responsable de los actos de la provincia de Buenos Aires según el Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones de 1991 y el derecho internacional consuetudinario, el demandante había hecho referencia en particular a “la responsabilidad del Estado por las acciones de sus órganos en virtud del derecho internacional consuetudinario y [había citado], como mejor prueba de ello, los artículos 4 y 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional”⁶³. A ese respecto, el tribunal entendió que

la responsabilidad de los Estados por los actos de sus órganos y subdivisiones políticas está aceptada en el derecho internacional. El proyecto de artículos, como lo señala la demandante, es la mejor prueba de esa aceptación y ha sido citado con frecuencia en ese sentido por los tribunales arbitrales internacionales en casos de arbitraje entre inversores y el Estado⁶⁴.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el TLCAN y el reglamento de la CNUDMI)

42. En la decisión sobre excepciones de competencia que adoptó en 2006, el tribunal arbitral constituido con base en el capítulo XI del TLCAN y según lo previsto en el reglamento de la CNUDMI para conocer del caso *Grand River Enterprises Six Nations Ltd. y otros c. Estados Unidos de América*, habiendo hecho notar que el demandado reconocía su responsabilidad con arreglo a lo dispuesto en el TLCAN por las medidas adoptadas por estados de los Estados Unidos, se remitió

⁶¹ Informe del Grupo Especial de la OMC, *Comunidades Europeas – Determinadas Cuestiones Aduaneras*, WT/DS315/R, 16 de junio de 2006, párrs. 4.706 a 4.708.

⁶² *Ibid.*, párr. 7.552 y nota 932. Este aspecto del informe del Grupo no fue revocado en apelación: véase el informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Comunidades Europeas – Determinadas Cuestiones Aduaneras*, WT/DS315/AB/R, 13 de noviembre de 2006.

⁶³ CIADI, *Azurix Corp. c. República Argentina*, caso No. ARB/01/12, laudo, 14 de julio de 2006, párr. 46.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 50.

en una nota de pie de página, entre otras cosas, al texto y al comentario del artículo 4 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001⁶⁵.

Artículo 5

Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

43. En el laudo que dictó en 1989 en el caso *Phillips Petroleum Co. Iran c. República Islámica del Irán*, el Tribunal, al determinar si la República Islámica del Irán incurrió en responsabilidad por la expropiación de bienes de la demandante cuando presuntamente se hizo con sus intereses patrimoniales por conducto de la Empresa Nacional Petrolífera del Irán, observó lo siguiente en una nota de pie de página, refiriéndose al proyecto de artículo 7 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional⁶⁶:

El derecho internacional reconoce que un Estado puede actuar por conducto de órganos o entidades que no formen parte de su estructura oficial. El comportamiento de esas entidades se considera un acto del Estado cuando se lleva a cabo en ejercicio de atribuciones de poder público que les haya concedido el derecho interno. Véase el párrafo 2 del artículo 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1975, vol. 2, pág. 65. La Ley del petróleo del Irán de 1974 confiere explícitamente a la Empresa Nacional Petrolífera del Irán ‘el derecho de propiedad de la nación iraní sobre los recursos petrolíferos del Irán y su ejercicio’. Posteriormente, en octubre de 1979, la Empresa se integró en el Ministerio del Petróleo, de nueva creación⁶⁷.

⁶⁵ TLCAN, *Grand River Enterprises Six Nations Ltd. et al. v. United States*, decisión sobre excepciones de competencia, 20 de julio de 2006, párr. 1, nota 1. El tribunal arbitral se remitió en particular al párrafo 4 del comentario del artículo 4 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 77).

⁶⁶ Esa disposición fue modificada y se integró en el artículo 5 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 7 aprobado provisionalmente era el siguiente:

“Artículo 7

Atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público

1. Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.
2. Se considerará igualmente hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial pero que esté facultada por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34.)

⁶⁷ Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, laudo No. 326-10913-2, 3 de noviembre de 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), pág. 141, párr. 18.

Grupo Especial de la OMC

44. En sus informes de 1999 sobre el asunto *Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, el Grupo Especial se remitió al párrafo 2 del proyecto de artículo 7 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura⁶⁸ en apoyo de su conclusión de que las juntas provinciales de comercialización canadienses que actuaban en virtud de facultades expresamente delegadas en ellas por el Gobierno federal o por un gobierno provincial eran “organismos” de esos gobiernos en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura, aunque no se hubiesen constituido formalmente como organismos públicos. En una nota de pie de página, el Grupo Especial reprodujo el texto del párrafo 2 del artículo 7 y observó que esa disposición “puede considerarse que refleja el derecho internacional consuetudinario”⁶⁹.

Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

45. En la sentencia que dictó en 1999 en la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones, al comentar la sentencia de 1986 de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, observó lo siguiente:

Parecería que en la causa *Nicaragua* la Corte distinguió entre tres categorías de personas. La primera incluía a las personas que sí tenían la condición de funcionarios: los miembros de la administración pública o de las fuerzas armadas de los Estados Unidos. Con respecto a esas personas, la Corte partió claramente de una premisa básica, que ella misma calificó recientemente de “norma arraigada del derecho internacional” [véase párr. 25 *supra*]; a saber, que un Estado incurre en responsabilidad por los actos contrarios a las obligaciones internacionales que hayan cometido las personas que gocen de la condición de órganos con arreglo al derecho nacional de ese Estado o que por lo menos pertenezcan a entidades públicas que conforme al ordenamiento jurídico interno del Estado estén facultadas para ejercer determinadas atribuciones del poder público⁷⁰.

En una nota de pie de página⁷¹, la Sala de Apelaciones citó el proyecto de artículo 7 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura, así como el proyecto de artículo correspondiente aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción de la Comisión en 1998⁷².

⁶⁸ El proyecto de artículo 7 aprobado en primera lectura fue modificado y se integró en el artículo 5 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto de esa disposición (véase *Anuario ...*, 1996, vol. II (segunda parte), párr. 65) era idéntico al del artículo 7 aprobado provisionalmente: véase la nota 66 *supra*.

⁶⁹ Informe del Grupo Especial de la OMC, *Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, WT/DS103/R y WT/DS113/R, 17 de mayo de 1999, párr. 7.77, nota 427.

⁷⁰ Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, sentencia, causa No. IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, párr. 109 (se omiten las notas).

⁷¹ *Ibid.*, párr. 109, nota 130.

⁷² El texto del proyecto de artículo 5 (Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones de poder público) aprobado por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional en 1998 era el siguiente:

En un párrafo posterior de la misma sentencia, en el contexto de su examen de las normas aplicables para la atribución a los Estados de los actos realizados por particulares, la Sala de Apelaciones se remitió en dos ocasiones al proyecto de artículo 7 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura⁷³. En una nota de pie de página referida a la afirmación de que “todo el corpus del derecho internacional relativo a la responsabilidad del Estado se basa en un concepto realista de la rendición de cuentas, que ignora las formalidades jurídicas y tiene por objetivo asegurar que los Estados que confíen algunas funciones a personas o grupos de personas respondan por las acciones de éstas, aun cuando actúen en contra de sus directrices”⁷⁴, la Sala de Apelaciones observó que

esta especie de responsabilidad “objetiva” del Estado también se produce en un caso distinto. En virtud de las normas pertinentes sobre la responsabilidad del Estado establecidas en el artículo 7 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, un Estado incurre en responsabilidad por los actos de los órganos de sus entidades públicas territoriales (regiones, Länder, provincias, estados miembros de Estados federales, etc.) incluso aunque conforme a la Constitución nacional esos órganos gocen de una amplia independencia o de total autonomía⁷⁵.

Posteriormente, la Sala de Apelaciones observó también que

en el caso previsto en el artículo 10 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado (así como en la situación prevista en el artículo 7 del mismo proyecto), la responsabilidad del Estado se deriva objetivamente del hecho de que las personas que participen en determinados actos internacionalmente ilícitos posean, con arreglo a la legislación pertinente, la condición de funcionarios del Estado o de funcionarios de una entidad pública del Estado⁷⁶.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

46. En su decisión de 2000 sobre excepciones de competencia, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Maffezini c. España*, al decidir si los actos de la empresa privada *Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia* (con la cual el demandante había celebrado varios acuerdos contractuales) eran imputables a España, se remitió al párrafo 2 del proyecto de artículo 7 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura:

un Estado no podrá necesariamente eludir la responsabilidad que le quepa por actos u omisiones que causan daño ocultándose tras el velo de una sociedad anónima privada. El párrafo 2 del artículo 7 del proyecto de artículos sobre la

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 5 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la entidad haya actuado en esa calidad. (*Anuario ...*, 2000, vol. II (segunda parte), pág. 78.)

⁷³ Para el pasaje completo de la sentencia de la Sala de Apelaciones sobre esa cuestión, véase párr. 55 *infra*.

⁷⁴ Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, sentencia, causa No. IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, párr. 122.

⁷⁵ *Ibid.*, párr. 122, nota 140.

⁷⁶ Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, sentencia, causa No. IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, párr. 123 (se omiten las notas).

responsabilidad del Estado elaborado por la Comisión de Derecho Internacional corrobora esta posición⁷⁷.

Tribunal arbitral internacional

47. En el laudo final que dictó en 2003, el tribunal arbitral constituido para solucionar la controversia entre Irlanda y el Reino Unido relativa al acceso a la información en virtud del artículo 9 del Convenio OSPAR se remitió al artículo 5 (y al artículo 4) aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. La cita en cuestión se reproduce en el párrafo 33 *supra*.

Tribunal arbitral internacional

48. En el laudo parcial que dictó en 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Eureka BV c. República de Polonia* se remitió al comentario del artículo 5 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, al considerar si las medidas adoptadas por el Ministro de la Hacienda Estatal con respecto a un acuerdo de compra en común celebrado con el demandante eran atribuibles a Polonia⁷⁸.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

49. En el laudo que dictó en 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Noble Ventures, Inc. c. Rumania* se remitió al artículo 5 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 al determinar si los hechos de una “institución de interés público” de Rumania (el Fondo de Propiedad Estatal, sustituido posteriormente por el Organismo de Privatización y Gestión de la Propiedad Estatal) que, según se alegaba, constituían una violación del tratado bilateral de inversiones en disputa, eran atribuibles a Rumania:

En el proyecto de artículos de 2001 ... se atribuye al Estado el comportamiento de una persona o entidad que no sea un órgano de jure pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad. Esa norma está también claramente establecida en el derecho internacional consuetudinario según se refleja en el artículo 5 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de 2001⁷⁹.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

50. En los laudos que dictó en 2005 y 2006, el tribunal arbitral constituido para conocer de los casos *Consortio Groupement LESI-DIPENTA c. Argelia* y *LESI* y

⁷⁷ CIADI, *Maffezini c. Reino de España*, caso No. ARB/97/7, decisión sobre excepciones de competencia, 25 de enero de 2000, párr. 78 (se omiten las notas), reproducida en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1, 2001, pág. 29.

⁷⁸ *In the matter of an Ad hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureka BV and Republic of Poland*, laudo parcial, 19 de agosto de 2005, párr. 132. El tribunal arbitral se remitió en particular al párrafo 1 del comentario del artículo 5 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*), párr. 77).

⁷⁹ CIADI, *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, caso No. ARB/01/11, laudo 12 de octubre de 2005, párr. 70.

Astaldi c. Argelia se refirió, entre otras cosas, al artículo 6 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 para sustentar la conclusión de que “se puede exigir la responsabilidad del Estado en los contratos firmados por empresas públicas que se distinguen de él cuando el Estado siga manteniendo una influencia importante o dominante”⁸⁰.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el reglamento de la CNUDMI)

51. En el laudo que dictó en 2006, el tribunal arbitral constituido con arreglo al tratado de inversiones entre el Canadá y el Ecuador y al reglamento de arbitraje de la CNUDMI para conocer del caso *EnCana Corp. c. Ecuador*, tras declarar que la conducta controvertida de Petroecuador, entidad pública controlada por el Estado ecuatoriano, era atribuible a éste, observó que “a estos efectos no importa si tal resultado se desprende del principio contemplado en el artículo 5 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos o del previsto en el artículo 8”, y reprodujo el texto de esas disposiciones en su versión aprobada definitivamente por la Comisión en 2001⁸¹.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

52. En su decisión de 2006 sobre competencia, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Jan de Nul NV y Dredging International NV c. República Árabe de Egipto* se refirió, entre otras cosas, al artículo 5 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El pasaje pertinente se reproduce en el párrafo 39 *supra*.

Artículo 7

Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

53. En el laudo que dictó en 1987 en el caso *Yeager c. República Islámica del Irán*, el Tribunal, al determinar si un agente de Iran Air (compañía que estaba controlada por el Gobierno del Irán) había actuado a título oficial cuando exigió una suma adicional de dinero para que la hija del demandante tomase un vuelo para el que tenía un billete confirmado, se remitió al principio “generalmente aceptado” y

⁸⁰ CIADI, *Consorzio Groupement LESI-DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria*, caso No. ARB/03/08, laudo, 10 de enero de 2005, párr. 19, reproducido en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 2, 2004, págs. 455 y 456 y *LESI, S.p.A. and Astaldi, S.p.A. v. People's Democratic Republic of Algeria*, caso No. ARB/05/3, laudo, 12 de julio de 2006, párr. 78. Aunque en esos laudos el tribunal aludió sin darse cuenta al artículo 8 (que trata del comportamiento de particulares bajo la dirección o control del Estado), la situación de la que se estaba ocupando se refería al comportamiento de una entidad pública que ejerce atribuciones del poder público, que está plasmada en el artículo 5 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional. Por consiguiente, esas referencias se incluyen en la presente sección de la recopilación.

⁸¹ Tribunal arbitral (según lo previsto en el reglamento de la CNUDMI), *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, London Court of International Arbitration, caso No. UN3481, laudo, 3 de febrero de 2006, párr. 154.

codificado en el proyecto de artículo 10 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional⁸² al comentario de esa disposición:

Está generalmente aceptado que el comportamiento del órgano de un Estado puede ser atribuible al Estado, incluso cuando en un caso concreto el órgano se haya excedido en la competencia que le incumbe con arreglo al derecho interno o haya actuado en contra de las instrucciones relativas a su actividad. Pero debe haber actuado en su calidad de órgano del poder público. Véase el proyecto de artículo 10 de la Comisión de Derecho Internacional. Los actos que comete un órgano en calidad totalmente privada, incluso aunque haya utilizado los medios puestos a su disposición por el Estado para el ejercicio de su función, no son atribuibles al Estado. Véase el comentario del proyecto de artículo 10 de la Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1975, vol. II, pág. 66⁸³.

El Tribunal falló que, en ese caso, el agente había actuado a título privado y no en calidad de órgano de Iran Air.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

54. En su laudo de 1990 sobre el fondo de la cuestión, el tribunal arbitral constituido para decidir el caso *Amco Indonesia Corporation y otros c. Indonesia* entendió que el proyecto de artículo 10 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional (así como los artículos 3 y 5 también aprobados con carácter provisional), que citó *in extenso*, constituían “una expresión de principios aceptados del derecho internacional. La cita en cuestión se reproduce en el párrafo 10 *supra*.”

Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

55. En la sentencia que dictó en 1999 en la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones, en el contexto de su examen de las normas aplicables para la atribución a los Estados de los actos realizados por particulares⁸⁴, se remitió incidentalmente al proyecto de artículo 10 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera

⁸² Esa disposición fue modificada y se integró en el artículo 7 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 10 aprobado provisionalmente era el siguiente:

Artículo 10

Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad

El comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad pública territorial o de una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público, cuando tal órgano ha actuado en esa calidad, se considerará hecho del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en su competencia con arreglo al derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su actividad. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34.)

⁸³ Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, laudo No. 324-10199-1, 2 de noviembre de 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), pág. 111, párr. 65.

⁸⁴ Para el pasaje en cuestión de la sentencia de la Sala de Apelaciones, véase el párr. 45 *supra*.

lectura⁸⁵, al que consideraba una reafirmación de las “normas sobre la responsabilidad del Estado”:

En virtud de las normas sobre la responsabilidad del Estado reafirmadas en el artículo 10 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional, un Estado es internacionalmente responsable por los actos *ultra vires* o las transacciones de sus órganos. En otras palabras, incurre en responsabilidad incluso por los actos cometidos por sus funcionarios fuera de su competencia o contrarios a los mandatos del Estado. El fundamento de esa disposición es que un Estado debe responder de los actos de sus órganos con independencia de que esos órganos hayan cumplido o no instrucciones recibidas de las autoridades superiores, en caso de que las hubiera. En términos generales, se puede sostener que todo el corpus del derecho internacional relativo a la responsabilidad del Estado se basa en un concepto realista de la rendición de cuentas, que ignora las formalidades jurídicas y tiene por objetivo asegurar que los Estados que confían algunas funciones a personas o grupos de personas respondan de sus acciones, aun cuando actúen en contra de las directrices del Estado⁸⁶.

La Sala de Apelaciones también indicó a ese respecto que:

En el caso previsto en el artículo 10 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado (así como en la situación prevista en el artículo 7 del mismo proyecto), la responsabilidad del Estado se deriva objetivamente del hecho de que las personas que participen en determinados actos internacionalmente ilícitos posean, con arreglo a la legislación pertinente, la condición de funcionarios del Estado o de funcionarios de una entidad pública del Estado... El derecho internacional hace a los Estados responsables de los actos que infrinjan el derecho internacional realizados ... por personas que tengan la condición oficial de órganos de un Estado (y ello ocurre incluso cuando esos órganos actúan *ultra vires* o *contra legem*) ...⁸⁷

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el TLCAN y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

56. En el laudo que dictó en 2000, el tribunal arbitral constituido con base en el capítulo XI del TLCAN para conocer del caso *Metalclad Corporation c. México*, al examinar la responsabilidad de México por el comportamiento de sus administraciones estatales y locales (el Municipio de Guadalcázar y el Estado de San Luis Potosí) concluyó que las normas del Tratado estaban “en total acuerdo con el derecho internacional consuetudinario”, y en particular con el proyecto de artículo 10 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura

⁸⁵ El proyecto de artículo 10 aprobado en primera lectura fue modificado y se integró en el artículo 7 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto de esa disposición (véase *Anuario ...*, 1996, vol. II (segunda parte), párr. 65) era idéntico al del proyecto de artículo 10 aprobado provisionalmente (véase la nota 82 *supra*).

⁸⁶ Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Sentencia, causa No. IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, párr. 121 (se omiten las notas).

⁸⁷ *Ibid.*, párr. 123.

que, “aunque está todavía en discusión, puede, aun así, considerarse como una correcta reafirmación del derecho actual”⁸⁸.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el TLCAN y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

57. En el laudo que dictó en 2003, el tribunal arbitral constituido con base en el capítulo XI del TLCAN para conocer del caso *ADF Group Inc. c. Estados Unidos*, si bien observó que “incluso aunque se demuestre o se admita en cierto modo que las medidas de los Estados Unidos [en litigio en el caso] eran *ultra vires* con arreglo al derecho interno de los Estados Unidos, ello por sí solo no las hace gravemente injustas o contrarias a la equidad conforme a los patrones del derecho internacional consuetudinario plasmados en el párrafo 1) del artículo 1105 del Tratado”, indicó que “es evidente que un acto no autorizado o *ultra vires* de una entidad pública sigue siendo, en derecho internacional, un acto del Estado al que pertenezca la entidad en cuestión, si ésta actuó a título oficial”, y después se remitió en una nota de pie de página al artículo 7 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001⁸⁹.

Comité de Derechos Humanos

58. En el dictamen que formuló en 2003 sobre la comunicación No. 950/2000 (Sri Lanka), con respecto al secuestro del hijo del autor de la comunicación por un militar del Ejército de Sri Lanka, el Comité de Derechos Humanos observó que “es irrelevante en el presente caso que el militar al que se atribuye la desaparición actuara *ultra vires* o que los oficiales superiores no conocieran las acciones de ese militar”⁹⁰. En una nota de pie de página, el Comité se remitió al artículo 7 en su versión definitiva aprobada por la Comisión de Derecho Internacional y al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹¹. Y luego llegó a la conclusión de que, “en tales circunstancias, el Estado Parte es responsable de la desaparición del hijo del autor”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

59. En la sentencia que pronunció en 2004 en la causa *Ilaşcu y otros c. Moldova y Rusia*, el Tribunal Europeo, constituido en Sala General, al interpretar el término “jurisdicción” del artículo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁹², examinó la cuestión de la

⁸⁸ TLCAN (Mecanismo Complementario del CIADI) *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, laudo, 30 de agosto de 2000, párr. 73, reproducido en *International Law Reports*, vol. 119, pág. 634.

⁸⁹ TLCAN (Mecanismo Complementario del CIADI), *ADF Group Inc. v. United States of America*, caso No. ARB(AF)/00/1, laudo, 9 de enero de 2003, párr. 190 (y nota 184), reproducido en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 1, 2003, pág. 283.

⁹⁰ Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comunicación No. 950/2000: Sri Lanka, CCPR/C/78/D/950/2000, 31 de julio de 2003, párr. 9.2.

⁹¹ *Ibid.*, párr. 9.2, nota 13.

⁹² El texto del artículo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es el siguiente:

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio.

responsabilidad del Estado y se remitió, entre otras cosas, al artículo 7 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 en apoyo de su conclusión de que puede exigirse responsabilidad a un Estado cuando sus agentes actúen *ultra vires* o en contra de sus instrucciones:

También se puede exigir responsabilidad a un Estado incluso cuando sus agentes actúen *ultra vires* o en contra de sus instrucciones. En virtud del Convenio [Europeo] [para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales], las autoridades de un Estado son estrictamente responsables por el comportamiento de sus subordinados; están obligadas a imponer su voluntad y no se pueden amparar en su incapacidad para garantizar que se respete (véase *Irlanda c. Reino Unido*, sentencia de 18 de enero de 1978, Serie A No. 25, pág. 64, párr. 159; véase también el artículo 7 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos ... y el caso *Cairo* de que conoció la Comisión General de Reclamaciones (1929), Recopilación de laudos arbitrales internacionales de las Naciones Unidas 5 (RIAA), pág. 516)⁹³.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

60. En el laudo que dictó en 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, habiendo determinado que los hechos de una “institución de interés público” de Rumania (el Fondo de Propiedad Estatal, sustituido posteriormente por el Organismo de Privatización y Gestión de la Propiedad Estatal) eran atribuibles a Rumania, observó que se llegaría a la misma conclusión aunque esos actos se considerasen *ultra vires*, conforme a lo establecido en la “norma generalmente reconocida que se recoge” en el artículo 7 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001:

Incluso aunque se considerase que algunos de los hechos del Fondo de Propiedad Estatal o del Organismo de Privatización y Gestión de la Propiedad Estatal eran *ultra vires*, el resultado sería el mismo, debido a la norma generalmente reconocida que se recoge en el artículo 7 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de 2001, conforme a la cual el comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones. Puesto que, desde la perspectiva del demandante, el Fondo de Propiedad Estatal y el Organismo de Privatización y Gestión de la Propiedad Estatal se comportaron siempre como si fuesen entidades autorizadas por el demandado para actuar en esa condición, sus hechos tendrían que seguir siendo atribuidos al demandado aunque se hubiese demostrado que tales órganos se excedieron en su competencia⁹⁴.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

⁹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala General, *Ilașcu and others v. Moldova and Russia* (demanda No. 48787/99), sentencia, 8 de julio de 2004, párr. 319.

⁹⁴ CIADI, *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, caso No. ARB/01/11, laudo, 12 de octubre de 2005, párr. 81.

61. En el laudo que dictó en 2006, el Tribunal Arbitral constituido para entender del caso *Azurix Corp. c. Argentina* observó que la demandante había alegado que “La Argentina es responsable por las acciones de la Provincia [Argentina de Buenos Aires] con arreglo al [Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones de 1991] y al derecho internacional consuetudinario”. La demandante se había referido en particular a “la responsabilidad del Estado por las acciones de sus órganos en virtud del derecho internacional consuetudinario y [había citado], como mejor prueba de ello, los artículos 4 y 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional”⁹⁵. El Tribunal consideró, a ese respecto, que

la responsabilidad de los Estados por los actos de sus órganos y subdivisiones políticas está aceptada en el derecho internacional. El proyecto de artículos, como lo señala la demandante, es la mejor prueba de esa aceptación y ha sido citado con frecuencia en ese sentido por los tribunales arbitrales internacionales en casos de arbitraje entre inversores y el Estado⁹⁶.

Artículo 8

Comportamiento bajo la dirección o control del Estado

Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

62. En el laudo que dictó en 1987 en el caso *Yeager c. República Islámica del Irán*, el Tribunal, al examinar la cuestión de si los actos de los guardianes de la Revolución eran atribuibles a la República Islámica del Irán con arreglo al derecho internacional, mencionó el apartado a) del proyecto de artículo 8 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional⁹⁷ como una disposición que codificaba un principio “generalmente aceptado en el derecho internacional”:

“... la atribución de hechos al Estado no se limita a los hechos de órganos formalmente reconocidos con arreglo al derecho interno. Si no fuera así, un Estado podría evadir su responsabilidad en el derecho internacional invocando simplemente su derecho interno. Se acepta generalmente en el derecho internacional que un Estado también es responsable de las acciones de las personas si se demuestra que esas personas actuaban de hecho por cuenta del Estado. Véase el apartado a) del proyecto de artículo 8 de la Comisión de Derecho Internacional.”⁹⁸

Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

⁹⁵ CIADI, *Azurix Corp. c. República Argentina*, caso No. ARB/01/12, laudo, 14 de julio de 2006, párr. 46.

⁹⁶ *Ibid.*, párr. 50.

⁹⁷ Esa disposición fue modificada y se integró en el artículo 8 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. Disponía lo siguiente: “Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si: a) Consta que esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese Estado; ...”.

⁹⁸ Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, laudo No. 324-10199-1, 2 de noviembre de 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), pág. 103, párr. 42.

63. En el examen del auto de procesamiento que efectuó en 1996 de conformidad con la regla 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Rajić*, la Sala de Primera Instancia abordó la cuestión de cuándo se puede considerar a un grupo de personas como agente de un Estado remitiéndose al proyecto de artículo 8 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura⁹⁹:

“24. La cuestión de cuándo se puede considerar a un grupo de personas como agente de un Estado ha sido examinada con frecuencia en el contexto de la exigencia de responsabilidad a los Estados por las actuaciones de sus agentes. La Comisión de Derecho Internacional estudió la cuestión en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado de 1980. En la parte correspondiente del proyecto de artículo 8 se establece que el comportamiento de una persona o grupo de personas se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional si consta que esa persona o grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese Estado. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1980, vol. II (segunda parte), pág. 30. También se ocupó de la cuestión la Corte Internacional de Justicia en la causa *Nicaragua*, en la que examinó si los *contras*, que eran fuerzas irregulares que luchaban contra el Gobierno de Nicaragua, eran agentes de los Estados Unidos de América, con objeto de decidir si los Estados Unidos eran responsables de violaciones del derecho internacional humanitario presuntamente cometidas por los *contras*. El Tribunal sostuvo que el criterio pertinente era

si era una relación de tal dependencia por una parte y control por la otra que sería adecuado equiparar a los *contras*, a efectos jurídicos, con un órgano del Gobierno de los Estados Unidos, o que actuase por cuenta de ese Gobierno (*Nicaragua*, 1986, *I.C.J. Reports*, párr. 109).

La Corte determinó que los Estados Unidos habían financiado, organizado, adiestrado, aprovisionado y equipado a los *contras* y les habían ayudado a seleccionar objetivos militares y paramilitares. No obstante, esas actividades no eran suficientes para exigir responsabilidad a los Estados Unidos por violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por los *contras*.

25. La Sala de Primera Instancia considera necesario poner de relieve que en la causa *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia examinó la cuestión de los agentes en un contexto muy diferente del que ocupa a la Sala

⁹⁹ Esa disposición fue modificada y se integró en los artículos 8 y 9 aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 8 aprobado en primera lectura era el siguiente:

Artículo 8

Atribución al Estado del comportamiento de personas que actúan de hecho por cuenta del Estado

Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si:

- a) Consta que esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese Estado; o
- b) Esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas. (*Anuario ...*, 1996, vol. II (segunda parte), párr. 65.)

de Primera Instancia en el presente caso. En primer lugar, en la decisión de la Corte en la causa *Nicaragua* se determinaba con carácter definitivo la responsabilidad de los Estados Unidos por las actuaciones de los *contras*. En cambio, el presente procedimiento es de carácter preliminar y puede ser revisado en el juicio. En segundo lugar, en la causa *Nicaragua*, la Corte estaba encargada de determinar la responsabilidad del Estado por violaciones del derecho internacional humanitario. Por ese motivo, y con toda razón, se centró en el control operativo de los Estados Unidos sobre los *contras*, afirmando que el control global de [los Estados Unidos] sobre una fuerza con una elevada dependencia de [ellos] no era suficiente para establecer la responsabilidad por violaciones cometidas por esa fuerza (*Nicaragua*, 1986, *I.C.J. Reports*, párr. 115). En cambio, esta Sala no ha de determinar la responsabilidad de Croacia por las actuaciones de los croatas de Bosnia; lo que se le pide es que decida si los croatas de Bosnia pueden considerarse agentes de Croacia con objeto de establecer la competencia por razón de la materia sobre actos específicos que constituyen presuntas violaciones de las normas sobre infracciones graves del Convenio de Ginebra. Por ello, el control operacional específico no es un elemento decisivo de la investigación; en lugar de ello, la Sala de Primera Instancia presta atención especial al control político y militar general ejercido por Croacia sobre los croatas de Bosnia.”¹⁰⁰

Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

64. En la sentencia que dictó en 1997 en la causa *Tadić* (que fue revisada posteriormente en apelación¹⁰¹), la Sala de Primera Instancia se remitió al razonamiento seguido por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, con respecto a la atribución a los Estados de los actos realizados por particulares. En ese contexto, reprodujo un pasaje de la opinión disidente del Magistrado Ago en esa causa, en que se remitía al proyecto de artículo 8 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura:

A la Sala de Primera Instancia le parece evidente que los oficiales serbios no originarios de Bosnia fueron enviados como voluntarios en misión temporal, si no indefinida, al ejército de los serbios de Bosnia. En ese sentido, pueden ser considerados perfectamente agentes del Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro). En cambio, en la causa *Nicaragua*, no quedó probado que personal de los Estados Unidos hubiese operado con las tropas de los *contras* en territorio nicaragüense ni que hubiese estado al mando de ellas. Como explicó en su opinión disidente en la causa *Nicaragua* el Magistrado Ago, ex Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado:

La respuesta negativa dada por la Corte a la idea propuesta por el demandante de que las fechorías cometidas por algunos miembros de las fuerzas de la *contra* debían considerarse actos imputables a los Estados

¹⁰⁰ Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Ivica Rajić* (“*Stupni Do*”), examen del auto de procesamiento de conformidad con la regla 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, causa No. IT-95-12-R61, 13 de septiembre de 1996, párrs. 24 y 25.

¹⁰¹ Para la parte pertinente de la sentencia de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, véase párr. 65 *infra*.

Unidos de América se ajusta asimismo a las disposiciones del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional [es decir, el artículo 8, en relación con el artículo 11]. Resultaría realmente incompatible con los principios por los que se rige la cuestión considerar a los miembros de las fuerzas de la *contra* como personas o grupos que actuaban en nombre y por cuenta de los Estados Unidos de América. Sólo sería posible considerarlos así cuando miembros concretos de esas fuerzas hubiesen recibido el encargo específico de las autoridades de los Estados Unidos de cometer una acción concreta o realizar una tarea específica de algún tipo por cuenta de los Estados Unidos. Sólo en esos casos reconoce el derecho internacional, como excepción poco común a la norma, que el comportamiento de personas o grupos que no son agentes ni órganos de un Estado, ni miembros de su aparato ni siquiera en la acepción más amplia del término, puede considerarse un acto de ese Estado. Por consiguiente, la sentencia adopta la postura correcta cuando, al referirse en particular a las atrocidades, actos de violencia o terrorismo y otras actuaciones inhumanas que, según Nicaragua, habrían perpetrado los *contras* contra las personas y los bienes de poblaciones civiles, mantiene que no puede considerarse que quienes perpetraron esas fechorías hubiesen recibido una orden concreta de las autoridades de los Estados Unidos para realizarlas salvo que, en determinados casos concretos, se hayan aportado pruebas irrefutables de lo contrario¹⁰².

Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

65. En la sentencia que dictó en 1999 en la causa *Tadić* en revisión de la sentencia de la Sala de Primera Instancia mencionada más arriba, la Sala de Apelaciones explicó los motivos por los que consideraba que el razonamiento seguido por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)* con respecto a la atribución a los Estados de los actos realizados por particulares “no parecía ajustarse a la lógica de la normativa sobre responsabilidad del Estado”. En ese contexto, se remitió al proyecto de artículo 8 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura, que consideraba un reflejo de los “principios de derecho internacional relativos a la atribución a los Estados de los actos realizados por particulares”. Su explicación en la materia, a la que posteriormente se remitió la Comisión de Derecho Internacional en su comentario del artículo 8 aprobado definitivamente en 2001, es la siguiente:

“117. Los principios de derecho internacional relativos a la atribución a los Estados de los actos realizados por particulares no se basan en criterios rígidos ni uniformes. Esos principios se reflejan en el artículo 8 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y, aún con mayor claridad, en el texto de esas mismas disposiciones aprobado provisionalmente en 1998 por su Comité de Redacción. Con arreglo a lo dispuesto en ese

¹⁰² Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, opinión y sentencia, causa No. IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997, párr. 601, en el que se reproduce el párrafo 16 de la opinión disidente del Magistrado Ago en la causa *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (véase *I.C.J. Reports* 1986, págs. 188 y 189).

artículo, si se demuestra que particulares que la legislación de un Estado no considera órganos de él actúan no obstante por cuenta de ese Estado, sus actos son atribuibles al Estado. El fundamento de esa norma es impedir que los Estados puedan eludir la responsabilidad internacional encargando a particulares que lleven a cabo tareas que los funcionarios del Estado no pueden o no deben realizar o alegando que personas que ejercen efectivamente el poder público no son órganos del Estado con arreglo a la legislación nacional y por ello no hacen incurrir en responsabilidad al Estado. En otras palabras, los Estados no pueden, por un lado, actuar *de facto* por conducto de ciertas personas y, por otro, disociarse de tal comportamiento cuando esas personas infringen el derecho internacional. Lo que prescribe el derecho internacional para atribuir a los Estados los actos realizados por particulares es que el Estado ejerza control sobre ellos. No obstante, el *grado de control* puede variar según las circunstancias de hecho que concurran en cada caso. La Sala de Apelaciones no entiende por qué el derecho internacional habría de exigir en todas y cada una de las circunstancias un umbral elevado para el criterio del control; al contrario, cabe distinguir diversas situaciones.

...

121. ... En virtud de las normas sobre la responsabilidad del Estado reafirmadas en el artículo 10 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional, un Estado es internacionalmente responsable por los actos *ultra vires* o las transacciones de sus órganos. En otras palabras, incurre en responsabilidad incluso por los actos cometidos por sus funcionarios fuera de su competencia o contrarios a los mandatos del Estado. El fundamento de esa disposición es que un Estado debe responder de los actos de sus órganos con independencia de que esos órganos hayan cumplido o no instrucciones recibidas de las autoridades superiores, en caso de que las hubiera. En términos generales, se puede sostener que todo el corpus del derecho internacional relativo a la responsabilidad del Estado se basa en un concepto realista de la rendición de cuentas, que ignora las formalidades jurídicas y tiene por objetivo asegurar que los Estados que confían algunas funciones a personas o grupos de personas respondan de sus acciones, aun cuando actúen en contra de las directrices del Estado.

122. Debería aplicarse la misma lógica a la situación que estamos examinando. Como se ha indicado más arriba, la situación de un grupo organizado es diferente de la de una persona aislada que realice un acto específico por cuenta de un Estado. En el caso de un grupo organizado, el grupo normalmente lleva a cabo actividades diversas. Si está bajo el control global de un Estado, debe forzosamente generar la responsabilidad de ese Estado por sus actividades, *con independencia de que cada una de ellas hubiese sido específicamente impuesta, pedida u ordenada por el Estado*. En gran medida, la acertada formulación utilizada por la Comisión General de Reclamaciones de Estados Unidos y México en el caso *Youmans* con respecto a la responsabilidad del Estado por actos de oficiales militares del Estado debería ser válida para los actos de grupos organizados sobre los que el Estado ejerce un control global.

123. Lo que acabamos de decir no debe, por supuesto, desdibujar la distinción necesaria entre las diferentes situaciones jurídicas descritas. En el caso previsto en el artículo 10 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado (así como en la situación prevista en el artículo 7 del mismo proyecto), la responsabilidad del Estado se deriva objetivamente del hecho de que las personas que participan en determinados actos internacionalmente ilícitos poseen, con arreglo a la legislación pertinente, la condición de funcionarios del Estado o de funcionarios de una entidad pública del Estado. En el caso que estamos examinando, el de los grupos organizados, la responsabilidad del Estado es en cambio el corolario objetivo del control global ejercido por el Estado sobre el grupo. A pesar de esas diferencias jurídicas, lo cierto es que el derecho internacional hace responsable a todos los Estados de los actos que infrinjan el derecho internacional perpetrados i) por personas que tengan la condición oficial de órganos de un Estado (y ello ocurre incluso cuando esos órganos actúan *ultra vires o contra legem*) o ii) por personas que formen grupos organizados sujetos al control del Estado. El derecho internacional así lo hace con independencia de que el Estado haya impartido *instrucciones concretas* a esas personas o no. Es obvio que el fundamento de esta regulación jurídica es que, de lo contrario, los Estados podrían fácilmente escudarse en su ordenamiento jurídico interno o la falta de instrucciones concretas, o utilizarlos como pretexto, para negarse a asumir la responsabilidad internacional.”¹⁰³

Órgano de Apelación de la OMC

66. En su informe de 2005 sobre el asunto *Estados Unidos – Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, el Órgano de Apelación señaló que la República de Corea, en apoyo de su alegación de que la interpretación por el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, según la cual puede haberse encomendado a una entidad privada que realice un acto aunque este acto nunca se lleve a cabo, era incorrecta desde los puntos de vista jurídico y lógico, se había referido al artículo 8 de los artículos aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. Según el Órgano de Apelación,

Corea explica que el artículo 8, que se titula “Comportamiento bajo la dirección o control del Estado”, establece que sólo se atribuirá al Estado el comportamiento de una persona o de un grupo de personas “si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”. Corea considera “sorprendente” la semejanza de redacción de la referencia a “llevar a cabo” un comportamiento (en inglés, “carry out”, igual que en el párrafo 1 a) 1 iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC) y sostiene que el requisito de que exista un comportamiento para establecer la responsabilidad del Estado es una cuestión de “sentido común”¹⁰⁴.

¹⁰³ Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, sentencia, causa No. IT-94-1-A, 15 de julio 1999 (se omiten las notas).

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Estados Unidos – Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso*

En la interpretación que hizo de esa disposición del Acuerdo, el Órgano de Apelación posteriormente se refirió, en una nota de pie de página, al comentario del artículo 8 de la Comisión de Derecho Internacional:

... se presume que la conducta de las entidades privadas no es atribuible al Estado. Los comentarios del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional explican que “dado que las sociedades, aunque sean de propiedad del Estado y en ese sentido estén sujetas a su control, se consideran entidades separadas, a primera vista su comportamiento en el curso de sus actividades no es atribuible al Estado, a menos que ejerzan atribuciones del poder público”. (Comentarios del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional ..., artículo 8, párrafo 6 del comentario ...) ¹⁰⁵

Y más adelante, el Órgano de Apelación añadió, en otra nota de pie de página:

Análogamente, los comentarios del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional dicen que “hay que apreciar en cada caso si el comportamiento ha sido controlado por el Estado en tal medida que deba atribuirse a éste”. (Comentarios del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional ..., artículo 8, párrafo 5 del comentario (no se reproduce la nota de pie de página.) ¹⁰⁶

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el reglamento de la CNUDMI)

67. En el laudo que dictó en 2006, el tribunal arbitral constituido con arreglo al tratado de inversiones entre el Canadá y el Ecuador y al reglamento de arbitraje de la CNUDMI para conocer el caso *EnCana Corp. c Ecuador* citó entre otras cosas, el artículo 8 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. La cita en cuestión se reproduce en el párrafo 51 *supra*.

Artículo 9

Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales

Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

68. En el laudo que dictó en 1987 en el caso *Yeager c. República Islámica del Irán*, al examinar la cuestión de si los actos de los guardianes de la Revolución eran atribuibles a la República Islámica del Irán con arreglo al derecho internacional, se remitió al apartado b) del proyecto de artículo 8 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional ¹⁰⁷:

aleatorio (DRAM) procedentes de Corea, WT/DS296/AB/R, 27 de junio de 2005, párr. 69 (se omiten las notas).

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 112, nota 179.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 116, nota 188.

¹⁰⁷ Esa disposición fue modificada y se integró en el artículo 9 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del apartado b) del artículo 8 aprobado provisionalmente es el siguiente: “Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si: ... b) Esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas”. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34.)

... la atribución de hechos al Estado no se limita a los hechos de órganos formalmente reconocidos con arreglo al derecho interno. Si no fuera así, un Estado podría evadir su responsabilidad en el derecho internacional invocando simplemente su derecho interno. ... Un hecho es atribuible incluso aunque en la práctica una persona o grupo de personas estuviesen meramente ejerciendo prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas. Véase el apartado b) del proyecto de artículo 8 de la Comisión de Derecho Internacional¹⁰⁸.

Artículo 10

Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole

Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

69. En el laudo que dictó en 1987 en el caso *Short c. República Islámica del Irán*, el Tribunal, al examinar si los hechos que según el demandante habían provocado que abandonase el territorio iraní eran atribuibles a la República Islámica del Irán, se remitió a los proyectos de artículo 14 y 15 aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional¹⁰⁹, que el Tribunal consideraba una confirmación de determinados principios de la jurisprudencia anterior sobre atribución que seguían siendo válidos:

¹⁰⁸ Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, laudo No. 324-10199-1, 2 de noviembre de 1987, *Iran – United States Claim Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), pág. 103, párr. 42.

¹⁰⁹ Esas disposiciones fueron modificadas y se integraron en el artículo 10 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto de los proyectos de artículo 14 y 15 aprobados provisionalmente en primera lectura era el siguiente:

Artículo 14

Comportamiento de órganos de un movimiento insurreccional

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio bajo su administración.
2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el del órgano del movimiento insurreccional, deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10.
3. Asimismo, el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución del comportamiento del órgano del movimiento insurreccional a ese movimiento en todos los casos en que tal atribución pueda hacerse según el derecho internacional.

Artículo 15

Atribución al Estado del hecho de un movimiento insurreccional que se convierte en un nuevo gobierno de un Estado o cuya acción da lugar a la creación de un nuevo Estado

1. El hecho de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno de un Estado se considerará hecho de ese Estado. No obstante, tal atribución se entenderá sin perjuicio de la atribución a ese Estado de un comportamiento que antes hubiera sido considerado hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10.
2. El hecho de un movimiento insurreccional cuya acción dé lugar a la creación de un nuevo Estado en una parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio bajo su administración se considerará hecho de ese nuevo Estado. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34.)

El Tribunal hace notar que ... no es infrecuente que los extranjeros hayan tenido que abandonar un país en masa por causa de los acontecimientos dramáticos que se producen dentro del país. Así ha ocurrido a menudo durante el presente siglo, incluso después de 1945. Se han dictado varios laudos internacionales en casos en que los extranjeros habían sufrido pérdidas como consecuencia de esos sucesos. ... Aunque esos laudos están bastante anticuados, los principios a que se ajustaron en la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado siguen siendo válidos y han sido confirmados recientemente por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su proyecto de artículos sobre el derecho relativo a la responsabilidad del Estado. Véase el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, en particular los artículos 11, 14 y 15. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1975, vol. II, pág. 64, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1975/Add.1 (1975)¹¹⁰.

Además, en relación con el comentario del proyecto de artículo 15 mencionado *supra*, el tribunal señaló que:

Cuando una revolución culmina en el establecimiento de un nuevo gobierno, al Estado se le considera responsable de los hechos del gobierno derrocado en la medida en que éste mantuviera el control de la situación. Al gobierno sucesor también se le considera responsable de los hechos imputables al movimiento revolucionario que lo estableció, aunque esos hechos hubieran ocurrido antes de su establecimiento, como consecuencia de la continuidad existente entre la nueva organización del Estado y la organización del movimiento revolucionario. Véase el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, *supra*, comentario del artículo 15, párrs. 3 y 4, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1975, vol. II, pág. 107¹¹¹.

Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

70. En el laudo que dictó en 1987 en el caso *Rankin c. República Islámica del Irán*, el Tribunal, al determinar la legislación aplicable con respecto a la reclamación, consideró que el proyecto de artículo 15 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional reflejaba “un principio aceptado del derecho internacional”. Observó que

... sigue habiendo varios problemas, aunque es un principio aceptado del derecho internacional que los hechos de un movimiento insurreccional o revolucionario que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado son atribuibles al Estado. ... Véase el artículo 15 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. En primer lugar, cuando un extranjero sufre pérdidas de bienes durante una revolución, cabe plantearse la cuestión de si los daños se derivaron de una agresión dirigida contra el extranjero o sus bienes *per se* o si eran daños incidentales o indirectos producidos simplemente por la presencia de los bienes o los intereses patrimoniales del extranjero durante el

¹¹⁰ Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Short v. Islamic Republic of Iran*, laudo No. 312-11135-3, 14 de julio de 1987, Iran - United States Claims Tribunal Reports, vol. 16 (1987-III), pág. 83, párr. 28. El proyecto de artículo 11, al que se refiere también la cita, fue suprimido por la Comisión de Derecho Internacional en segunda lectura (véase la nota 26).

¹¹¹ *Ibid.*, pág. 84, párr. 33

período de disturbios revolucionarios. En segundo lugar, incluso en el caso de algunas pérdidas de bienes que no son producto de daños incidentales o indirectos (por ejemplo, las pérdidas derivadas de actos de los revolucionarios dirigidos contra el extranjero por motivo de su nacionalidad), se sigue planteando otra cuestión de atribución, a saber, si esos actos son hechos del movimiento revolucionario en sí mismo y no actos de muchedumbres no organizadas o de personas, que no son atribuibles al movimiento¹¹².

En el mismo laudo, el Tribunal se remitió nuevamente al proyecto de artículo 15 al determinar que varias declaraciones formuladas por los líderes de la Revolución, que le parecieron incompatibles con las prescripciones del Tratado de Amistad entre el Irán y los Estados Unidos y el derecho internacional consuetudinario que exigen conceder protección y seguridad a los extranjeros y a sus bienes, eran “claramente ... atribuibles al Movimiento Revolucionario y, por ello, al Estado iraní”¹¹³.

Artículo 11

Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio

Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

71. En su decisión de 2002 sobre la moción de la defensa por la que se impugnaba la competencia del Tribunal en la causa *Nikolić* (“*Campamento de Sušica*”), la Sala de Primera Instancia II hubo de examinar la situación de “algunas personas desconocidas que [habían] detenido al acusado en el territorio de la República Federativa de Yugoslavia, lo [habían] conducido a través de la frontera con Bosnia y Herzegovina y lo [habían] entregado a la Fuerza Multinacional de Estabilización (SFOR)”¹¹⁴. A ese respecto, la Sala de Primera Instancia recurrió a los principios formulados en los artículos aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y en particular al artículo 11 y su comentario “como orientación jurídica *general* ... en la medida en que puedan ser útiles para determinar la cuestión de que se trata”¹¹⁵:

“60. Para resolver la cuestión de si el comportamiento ilícito de las personas se puede atribuir de algún modo a la SFOR, la Sala de Primera Instancia se remite a los principios formulados en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La Comisión de Derecho Internacional aprobó ese proyecto de artículos en su 53º período de sesiones, celebrado en 2001. No obstante, la Sala de Primera Instancia es consciente de que esa fuente se debe utilizar con cautela. El proyecto de artículos fue preparado por la Comisión de Derecho Internacional y los Estados todavía siguen discutiendo sobre él; no tiene la condición de derecho convencional y no es vinculante para los Estados. Además, como se puede deducir de su propio título, el proyecto de artículos se ocupa fundamentalmente de la

¹¹² Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, laudo No. 326-10913-2, 3 de noviembre de 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), págs. 143 y 144, párr. 25.

¹¹³ *Ibid.*, pág. 147, párr. 30.

¹¹⁴ Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragan Nikolić* (“*Sušica Camp*”), *Decision on Defense Motion Challenging The Exercise of Jurisdiction by the Tribunal*, 9 de octubre de 2002, causa No. IT-94-2-PT, párr. 57.

¹¹⁵ *Ibid.*, párr. 61.

responsabilidad del Estado y no de la de las organizaciones o entidades internacionales. Como pone de relieve el proyecto de artículo 57,

los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.

61. En el presente contexto, hay que ocuparse en primer lugar de la posible atribución de los actos de las personas desconocidas a la SFOR. Como se indicó en el artículo I del anexo 1-A del Acuerdo de Dayton, la (SFOR) es una fuerza militar multinacional. Puede estar compuesta de unidades terrestres, aéreas y marítimas de naciones que sean o no sean miembros de la Organización del Tratado del Atlántico del Norte (OTAN) y operará bajo la autoridad del Consejo del Atlántico del Norte y sometida a su dirección y control político. A los efectos de resolver las mociones pendientes en el presente caso, la Sala no considera necesario determinar la condición jurídica exacta de la SFOR con arreglo al derecho internacional. Simplemente como orientación jurídica *general* recurrirá a los principios formulados en el proyecto de artículos [sobre la responsabilidad del Estado] en la medida en que puedan ser útiles para determinar la cuestión de que se trata.

62. El artículo 11 del proyecto de artículos [sobre la responsabilidad del Estado] se refiere al ‘Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio’ e indica lo siguiente:

El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

63. El informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 53º período de sesiones arroja luz sobre el significado del artículo:

El artículo 11 (...) prevé la atribución al Estado de un comportamiento que no le era atribuible, o podía no haberlo sido, en el momento de la comisión del hecho, pero que ulteriormente el Estado reconoce y adopta como propio. (...) el artículo 11 se funda en el principio de que el comportamiento puramente privado no se puede como tal atribuir a un Estado, si bien reconoce, ‘no obstante’, que el comportamiento se considerará hecho de ese Estado ‘en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio’.

Además, en ese informe se distinguen conceptos como ‘reconocimiento’ y ‘adopción’ de conceptos como ‘ayuda’ o ‘apoyo’. La Comisión de Derecho Internacional sostiene que

por regla general, el comportamiento no será atribuible a un Estado en virtud del artículo 11 si éste se limita a reconocer la existencia de hecho del comportamiento o expresa verbalmente su aprobación del mismo. En los litigios internacionales, los Estados a menudo adoptan posiciones que equivalen a ‘aprobación’ o ‘apoyo’ del comportamiento en un sentido general, pero ello no significa que se asuma la responsabilidad. El

término ‘adopción’ lleva en sí, por otra parte, la idea de que el Estado reconoce el comportamiento como propio.”¹¹⁶

La Sala de Primera Instancia observó que las dos partes en la causa habían utilizado los mismos criterios de “admisión”, “adopción”, “reconocimiento”, “aprobación” y “ratificación” que había utilizado la Comisión de Derecho Internacional¹¹⁷. Después de haber examinado los hechos de la causa, concluyó que la SFOR y la Fiscalía habían sido “meros beneficiarios” de la entrega fortuita del acusado a Bosnia, lo que no equivalía a una “adopción” o “reconocimiento” del comportamiento ilícito “como propio”¹¹⁸.

Capítulo III

Violación de una obligación internacional

Artículo 12

Existencia de una violación de una obligación internacional

Comité ad hoc (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

72. En su decisión de 2002 sobre la anulación en el caso *CAA y Vivendi Universal c. Argentina*, el Comité ad hoc del CIADI se remitió al texto y a los comentarios de los artículos 2, 4 y 12 aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional. Las citas en cuestión se reproducen en los párrafos 11 y 29 *supra*.

Artículo 13

Obligación internacional en vigencia respecto del Estado

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el TLCAN y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

73. En el laudo que dictó en 2002, el tribunal arbitral constituido con base en el capítulo XI del TLCAN para conocer del caso *Mondev c. Estados Unidos de América* observó que el principio básico “de que un Estado sólo puede ser internacionalmente responsable por la violación de una obligación establecida en un tratado si la obligación está en vigencia para ese Estado en el momento de la presunta infracción” fue “enunciado en [el artículo 28 de] la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado, y ha sido afirmado repetidamente por tribunales internacionales”¹¹⁹. En una nota de pie de página se remitió al artículo 13 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

74. En la sentencia que dictó en 2006 en la causa *Blečić c. Croacia*, el Tribunal Europeo, constituido en Sala General, citó el texto de los artículos 13 y 14

¹¹⁶ *Ibid.*, párrs. 60 a 63 (se omiten las notas).

¹¹⁷ *Ibid.*, párr. 64.

¹¹⁸ *Ibid.*, párrs. 66 y 67.

¹¹⁹ TLCAN (Mecanismo Complementario del CIADI), *Mondev International Ltd v. United States of America*, caso No. ARB(AF)/99/2, laudo, 11 de octubre de 2002, párr. 68 (se omiten las notas), reproducido en *International Law Reports*, vol. 125, pág. 131.

aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 en la sección dedicada al “derecho y la práctica internacionales pertinentes”¹²⁰. El Tribunal Europeo observó más adelante que

si bien es cierto que a partir de la fecha de ratificación todos los hechos y omisiones del Estado deben adaptarse al [Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950] ... el Convenio no impone ninguna obligación específica a los Estados Contratantes de resarcir el mal hecho o los daños infligidos con anterioridad a esa fecha ... Cualquier otro criterio socavaría el principio de no retroactividad en el derecho de los tratados y la distinción básica entre violación y reparación que está en la base del derecho relativo a la responsabilidad del Estado¹²¹.

Después, el Tribunal Europeo determinó que, sobre la base de su competencia *ratione temporis*, no podía entrar a conocer del fondo de la cuestión, puesto que los hechos presuntamente constitutivos de injerencia se habían producido en una fecha anterior a la entrada en vigor del Convenio con respecto a Croacia¹²².

Artículo 14

Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

Tribunal arbitral internacional

75. En el laudo que dictó en 1990 en el caso *Rainbow Warrior*, el tribunal arbitral, habiendo determinado el incumplimiento material por parte de Francia de sus obligaciones para con Nueva Zelandia, se remitió a la distinción entre una violación instantánea y una violación de carácter continuo que había hecho la Comisión de Derecho Internacional en el proyecto de artículo 24 y en el párrafo 1 del proyecto de artículo 25¹²³ aprobados provisionalmente:

¹²⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala General, *Blečić v. Croatia* (demanda No. 59532/00), sentencia, 8 de marzo de 2006, párr. 48.

¹²¹ *Ibid.*, párr. 81.

¹²² *Ibid.*, párr. 92 y párrafo dispositivo.

¹²³ Esas disposiciones fueron modificadas y se integraron en el artículo 14 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 24 aprobado provisionalmente era el siguiente:

Artículo 24

Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo

La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo se producirá en el momento en que se realice ese hecho. La perpetración de la violación no se extenderá más allá de ese momento, aunque los efectos del hecho del Estado se prolonguen en el tiempo. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34.)

El texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 25 (Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo) aprobado provisionalmente era el siguiente:

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter continuo se producirá en el momento en que comience ese hecho. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúe y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34.)

En su codificación del derecho relativo a la responsabilidad del Estado, la Comisión de Derecho Internacional ha hecho otra clasificación de los diferentes tipos de violaciones, tomando en consideración el factor tiempo como ingrediente de la obligación. Se basa en la determinación de lo que se describe como *tempus commissi delictu*, es decir, la duración o continuación en el tiempo de la violación. De ese modo, la Comisión distingue entre la violación que no se extiende en el tiempo, o violación instantánea, definida en el artículo 24 del proyecto, y la violación de carácter continuo o que se extiende en el tiempo. En el segundo caso, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 25, “el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúe y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional”.

Aplicando esta clasificación a la causa de autos, resulta evidente que el incumplimiento de la obligación de devolver a Hao a los dos agentes [el Comandante Mafart y el Capitán Prieur, como se establecía en el acuerdo entre las partes,] constituye no sólo una grave infracción del acuerdo sino también una infracción de carácter continuado.

La clasificación no es meramente teórica y, por el contrario, tiene consecuencias prácticas ya que la gravedad de la infracción y su prolongación en el tiempo tienen gran importancia en la determinación de una indemnización adecuada por cualquier infracción que presente esas dos características¹²⁴.

El tribunal arbitral se remitió de nuevo al proyecto de artículo 25 en su versión aprobada provisionalmente al determinar el tiempo en que Francia cometió la violación. Observó que, en el caso de las violaciones que se extienden o continúan en el tiempo,

de acuerdo con el artículo 25, “el tiempo de perpetración de la violación” abarcará todo el período durante el cual el hecho ilícito continúe. [De ello se deducía que] Francia había cometido una violación continua de sus obligaciones sin ninguna interrupción ni suspensión durante todo el período en que los dos agentes permanecieron en París, en contra de lo dispuesto en el Acuerdo¹²⁵.

Tribunal arbitral internacional

76. En el laudo que dictó en 1991, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *LAFICO-Burundi*, al determinar el momento en que se había perpetrado el hecho ilícito a efectos de decidir el alcance de la indemnización debida, resolvió que la violación de Burundi en ese caso era de carácter continuo y después se remitió al

¹²⁴ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, laudo arbitral, 30 de abril de 1990, párr. 101, reproducido en UNRIAA, vol. XX, págs. 263 y 264.

¹²⁵ *Ibid.*, págs. 265 y 266, párr. 105.

párrafo 1 del proyecto de artículo 25 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional¹²⁶, que reprodujo en el laudo¹²⁷.

Corte Internacional de Justicia

77. En la sentencia que dictó en 1997 en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros*, la Corte se remitió al comentario del proyecto de artículo 41 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura¹²⁸:

Un hecho ilícito o un delito a menudo va precedido de actos preparatorios que no deben confundirse con el propio hecho o delito. Debe establecerse, además, la distinción entre la perpetración efectiva del hecho ilícito (ya sea instantáneo o continuado) y la conducta previa al hecho, que es de carácter preparatorio y “no puede considerarse hecho ilícito” (véase por ejemplo el comentario del artículo 41 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado ..., *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1993, vol. II (segunda parte), pág. 62, párr. 14)¹²⁹.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el TLCAN y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

78. En el laudo que dictó en 2002, el tribunal arbitral constituido con base en el capítulo XI del TLCAN para conocer del caso *Mondev c. Estados Unidos de América* se refirió al párrafo 1 del artículo 14 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 en apoyo de su afirmación de que “existe una distinción entre un hecho de carácter continuo y un hecho, ya finalizado, que sigue causando pérdidas o daños”¹³⁰.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

79. En el laudo que dictó en 2003, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, se remitió, en una nota de pie de página a los comentarios de los artículos 14 y 15 aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en apoyo de la afirmación de que “trátese de una conducta continuada en el tiempo, o de un acto

¹²⁶ Esa disposición fue modificada y se integró en el párrafo 2 del artículo 14 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. Para el texto de esa disposición, véase la nota 123 *supra*.

¹²⁷ *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, laudo arbitral, 4 de marzo de 1991, párr. 66 (versión inglesa en *International Law Reports*, vol. 96, págs. 323 y 324).

¹²⁸ El extracto del comentario del proyecto de artículo 41 (Cesación del comportamiento ilícito) de la Comisión de Derecho Internacional al que se remitió la Corte en el pasaje citado no se mantuvo en el comentario del artículo 30 (Cesación y no repetición) aprobado definitivamente en 2001. No obstante, la Comisión incluyó una cita de ese pasaje de la sentencia de la Corte en su comentario del artículo 14 aprobado definitivamente en 2001. Por ese motivo, dicho pasaje se reproduce aquí en relación con el artículo 14.

¹²⁹ Corte Internacional de Justicia, *Gabčíkovo-Nagyymaros Project (Hungary/Slovakia)*, sentencia, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 54, párr. 79.

¹³⁰ TLCAN (Mecanismo Complementario del CIADI), *Mondev International Ltd v. United States of America*, caso No. ARB(AF)/99/2, laudo, 11 de octubre de 2002, párr. 58 y nota 9, reproducido en *International Law Reports*, vol. 125, pág. 128.

complejo cuyos elementos constitutivos se reúnen en un lapso temporal que se agota en tiempos distintos, es sólo al ser contemplados en su conjunto o como unidad cuando es posible apreciar en qué medida son violatorios de un tratado o del derecho internacional o la dimensión del daño causado”¹³¹.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

80. En la sentencia que pronunció en 2004 en la causa *Ilaşcu y otros c. Moldova y Rusia*, el Tribunal Europeo, constituido en Sala General, después de haber observado que el principio de la “responsabilidad del Estado por la violación de una obligación internacional” era un “principio reconocido de derecho internacional”, se remitió en particular al comentario del párrafo 2 del artículo 14 y del párrafo 2 del artículo 15 aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001:

320. Otro principio reconocido del derecho internacional es el de la responsabilidad del Estado por la violación de una obligación internacional, como pone de manifiesto la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

321. Un hecho ilícito puede considerarse continuo si extiende sus efectos durante todo el período en el que se despliega el comportamiento en cuestión y mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional (véase el comentario del párrafo 2 del proyecto de artículo 14, del informe sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional).

Además, el Tribunal considera que, en el caso de una serie de hechos u omisiones ilícitos, la violación se extiende durante todo el período que comienza con el primero de los hechos y continúa mientras los hechos u omisiones se repitan y mantengan su falta de conformidad con la obligación internacional en cuestión (véase también el párrafo 2 del proyecto de artículo 15, del informe sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional)¹³².

Tribunal arbitral internacional (previsto en el Convenio del CIADI)

81. En la decisión sobre competencia que emitió en 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Impregilo c. Pakistán* observó que Impregilo había invocado el artículo 14 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, “que, en su opinión, refleja el derecho consuetudinario internacional”, para alegar que los hechos del Pakistán anteriores a la fecha de entrada en vigor del tratado bilateral sobre inversiones tenían que ajustarse a las disposiciones de ese tratado. Según el tribunal, “no es necesario, a los efectos presentes, ocuparse de si ese artículo refleja de hecho o no el derecho consuetudinario internacional”: el caso de que entendía el tribunal no entraba dentro

¹³¹ CIADI, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, caso No. ARB(AF)/00/2, laudo, 29 de mayo de 2003, párr. 62, nota 26. Los pasajes de los comentarios de los artículos 14 y 15 mencionados figuran en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 77.

¹³² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala General, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia* (demanda No. 48787/99), sentencia, 8 de julio de 2004, párrs. 320 y 321.

del ámbito del artículo 14, puesto que los hechos en cuestión no eran “de carácter continuo” en el sentido de esa disposición¹³³.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

82. En la sentencia que dictó en 2006 en la causa *Blečić c. Croacia*, el Tribunal Europeo, constituido en Sala General, citó entre otras cosas el texto del artículo 14 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. La cita en cuestión se reproduce en el párrafo 74 *supra*.

Artículo 15

Violación consistente en un hecho compuesto

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

83. En el laudo que dictó en 2003, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos* se remitió a un texto extraído del comentario del artículo 15 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional. La cita en cuestión se reproduce en el párrafo 79 *supra*.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

84. En la sentencia que pronunció en 2004 en la causa *Ilaşcu y otros c. Moldova y Rusia*, el Tribunal Europeo, constituido en Sala General, se remitió, entre otras cosas, al comentario del párrafo 2 del artículo 15 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. La cita en cuestión se reproduce en el párrafo 80 *supra*.

Capítulo IV

Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado

Artículo 16

Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

Grupo Especial de la OMC

85. En su informe de 1999 sobre el asunto *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido*, el Grupo Especial, al examinar el argumento de Turquía de que las medidas en litigio habían sido adoptadas por una entidad independiente (a saber, la unión aduanera Turquía-Comunidades Europeas o las Comunidades Europeas), llegó a la conclusión de que esas medidas eran atribuibles a Turquía, puesto que habían sido adoptadas por el Gobierno de Turquía o, por lo menos, Turquía se había encargado de su ejecución, aplicación y seguimiento. A ese respecto, el Grupo Especial determinó que, en cualquier caso, “en derecho internacional público, y a falta de disposición contraria en un tratado, podría razonablemente tenerse a Turquía por responsable de las medidas adoptadas por la

¹³³ CIADI, *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, caso No. ARB/03/3, decisión sobre competencia, 22 de abril de 2005, párr. 312.

unión aduanera Turquía-CE”¹³⁴, sobre la base del principio recogido en el proyecto de artículo 27 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura¹³⁵. En el informe, el Grupo Especial reprodujo un pasaje del comentario de esa disposición formulado por la Comisión¹³⁶.

Capítulo V

Circunstancias que excluyen la ilicitud

Tribunal arbitral internacional

86. En su laudo de 1990 en el caso *Rainbow Warrior*, el tribunal arbitral observó que Francia había alegado, “citando el informe de la Comisión de Derecho Internacional, [que] los motivos que pueden invocarse para justificar el incumplimiento de un tratado forman parte del tema general de la responsabilidad internacional del Estado”¹³⁷. Habiendo considerado, entre otras cosas, que la determinación de las circunstancias que pueden excluir la ilicitud era una cuestión comprendida en el derecho consuetudinario en materia de responsabilidad del Estado, el tribunal hizo referencia al conjunto de normas que la Comisión de Derecho Internacional había aprobado provisionalmente con el título de “circunstancias que excluyen la ilicitud” (proyectos de artículo 29 a 35) y, en particular, a los proyectos de artículo 31, 32 y 33, que consideraba pertinentes para la solución del caso¹³⁸.

Artículo 23

Fuerza mayor

Tribunal arbitral internacional

87. En su laudo de 1990 en el caso *Rainbow Warrior*, el tribunal arbitral hizo referencia al texto y al comentario del proyecto de artículo 31 aprobado

¹³⁴ Informe del Grupo Especial de la OMC, *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido*, WT/DS34/R, 31 de mayo de 1999, párr. 9.42.

¹³⁵ Esa disposición fue modificada y se integró en el artículo 16 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 27 era el siguiente:

Artículo 27

Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito

La ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado, si consta que ha sido prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando, considerada aisladamente, esa ayuda o asistencia no constituya la violación de una obligación internacional. (*Anuario ...*, vol. II (segunda parte), párr. 65.)

¹³⁶ Informe del Grupo Especial de la OMC, *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido*, WT/DS34/R, 31 de mayo de 1999, párr. 9.43, en el que el Grupo Especial citó un pasaje tomado del párrafo 2 del comentario del proyecto de artículo 27 aprobado provisionalmente (*Anuario ...*, vol. II (segunda parte), pág. 98).

¹³⁷ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, laudo arbitral, 30 de abril de 1990, párr. 74, reproducido en UNRIIAA, vol. XX, pág. 250.

¹³⁸ *Ibid.*, págs. 251 y 252, párrs. 75 y 76.

provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional¹³⁹ y llegó a la conclusión de que Francia no podía invocar la causa de fuerza mayor para excluir la ilicitud del traslado del Mayor Mafart de la isla de Hao por motivos de salud, que era contrario a lo acordado por las partes. Tras citar el párrafo primero del proyecto de artículo 31, el tribunal declaró lo siguiente:

A la luz de esta disposición, hay varias razones para excluir la aplicabilidad de la causa de fuerza mayor en el presente caso. Tal como señala el informe de la Comisión de Derecho Internacional, el artículo 31 se refiere a “la situación en que se encuentra el sujeto agente y que le lleva en cierto modo *a pesar suyo* a actuar de una manera que no está en conformidad con lo que de él requiere una obligación internacional que le incumbe” (*Anuario ...*, 1979, vol. II, pág. 146, párr. 3, en cursiva en el original). La fuerza mayor, que “generalmente se [invoca] para justificar comportamientos *no voluntarios* o, al menos, *no intencionales*”, hace referencia a “una fuerza irresistible o ... un acontecimiento exterior imprevisto contra los cuales no puede hacer nada y que lo colocan en la imposibilidad material ... de actuar en conformidad con la obligación”, “ya que “nadie está obligado a hacer lo imposible” (ibíd., pág. 147, párr. 4).

El informe de la Comisión de Derecho Internacional hace hincapié en el significado estricto del artículo 31, en los siguientes términos:

la redacción del párrafo 1 pone perfectamente de manifiesto, mediante el adjetivo “irresistible”, que acompaña a la palabra “fuerza”, que debe tratarse, en este caso, de una coerción a la que el Estado no puede sustraerse ni oponerse por sus propios medios ... El acontecimiento debe ser un hecho que se produce y causa sus efectos sin que el Estado pueda ejercer sobre él una influencia para subsanarlo o prevenir sus consecuencias. Se utiliza el adverbio “materialmente”, que precede al término “imposible”, para señalar que no sería suficiente, para los efectos de lo dispuesto en el artículo, que la “fuerza irresistible” o el “acontecimiento exterior imprevisto” hayan hecho *muy difícil* al Estado obrar conforme a la obligación ... la Comisión ha querido subrayar que el Estado no debe haber tenido a este respecto posibilidad alguna (*Anuario ...*, 1979, vol. II, pág. 159, párr. 40, en cursiva en el original).

En conclusión, Nueva Zelanda tiene razón al afirmar que la causa de fuerza mayor no es pertinente en este caso porque para su aplicabilidad se

¹³⁹ La parte de esta disposición relativa a la fuerza mayor fue modificada y se integró en el artículo 23 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 31 aprobado provisionalmente era el siguiente:

Artículo 31

Fuerza mayor y caso fortuito

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza irresistible o a un acontecimiento exterior imprevisto ajenos a su control que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación.
2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34).

requiere la imposibilidad absoluta y material y porque el hecho de que una circunstancia haga el cumplimiento más difícil u oneroso no constituye un caso de fuerza mayor. En consecuencia, esta causa no es pertinente en el presente caso¹⁴⁰.

Tribunal arbitral internacional

88. En su laudo de 1991, el tribunal arbitral creado para conocer del caso *LAFICO-Burundi* declaró que la alegación de Burundi según la cual era objetivamente imposible que la accionista, Lybian Arab Foreign Investment Company (LAFICO), siguiera participando en la gestión de la sociedad Libyan Arab Republic-Burundi Holding Company (HALB)¹⁴¹ debía apreciarse a la luz de “determinadas circunstancias que excluyen la ilicitud, que la Comisión de Derecho Internacional ha intentado codificar en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado”. El tribunal hizo referencia en primer lugar a la causa de fuerza mayor y, a este respecto, citó *in extenso* el proyecto de artículo 31 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional. El tribunal estimó que en ese caso no era “posible aplicar esta disposición ... porque la imposibilidad alegada no [era] el resultado de una fuerza irresistible o de un acontecimiento exterior imprevisible ajenos al control de Burundi”¹⁴².

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

89. En su laudo de 2003, el tribunal arbitral creado para conocer del caso *Aucoven c. Venezuela*, al examinar si la negativa de Venezuela a aumentar las tarifas de peaje (conforme a lo dispuesto en el correspondiente contrato de concesión) quedaba excusada por los disturbios que existían en el país en 1997, consideró que “conforme tanto a la legislación venezolana como al derecho internacional, la fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes por el incumplimiento de una obligación contractual”¹⁴³. A continuación, el tribunal hizo una referencia general, entre otras cosas, a los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado (e implícitamente al artículo 23 aprobado definitivamente en 2001) para sustentar su conclusión de que, por lo que respecta a la fuerza mayor, el derecho internacional no imponía un parámetro que desplazase el derecho nacional venezolano aplicable:

¹⁴⁰ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, laudo arbitral, 30 de abril de 1990, párr. 77, reproducido en UNRIAA, vol. XX, págs. 252 y 253.

¹⁴¹ En este caso, LAFICO había aducido que la expulsión de Burundi de los administradores libios de HALB y de una de sus filiales, así como la prohibición de que LAFICO desempeñara actividad alguna en Burundi, constituía una violación de sus derechos de accionista por parte de Burundi y había impedido que HALB alcanzara sus objetivos (a saber, invertir en empresas que operaran en determinados sectores de la economía de Burundi), incumpliendo así, en particular, el Acuerdo de cooperación técnica y económica de 1973 entre la República Árabe Libia y la República de Burundi.

¹⁴² *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, laudo arbitral, 4 de marzo de 1991, párr. 55 (versión inglesa en *International Law Reports*, vol. 96, pág. 318).

¹⁴³ CIADI, *Autopista Concesionada de Venezuela, C. A. (“Aucoven”) c. República Bolivariana de Venezuela*, caso No. ARB/00/5, laudo, 23 de septiembre de 2003, párr. 108.

... no le satisface al Tribunal de Arbitraje el concepto de que el derecho internacional impone un parámetro diferente, el cual se invocaría a fin de desplazar al derecho nacional aplicable. El Tribunal llega a esta conclusión después de haber analizado las decisiones emitidas de conformidad con el derecho internacional a las cuales han hecho referencia las partes (ver especialmente *General Dynamics Telephone Sys. Ctr. c. República Islámica del Irán*, Laudo No. 192-285-2 (4 de octubre de 1985), 9 Iran-U.S Cl. Trib. Rep. 153, 160, Aut. Dda. 18. Ver también *Gould Marketing, Inc. c. Ministerio de Defensa del Irán*, Laudo No. ITL 24-49-2 (27 de julio de 1983), 3 Iran-U.S Cl. Trib. Rep. 147, Aut. Demandante 23, y *Sylvania Tech. Sys., Inc. c. Irán*, Laudo No. 180-64-1 (27 de junio de 1985), 8 Iran-U.S Cl. Trib. Rep. 298, Aut. Demandante 32), como también sobre la base del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional y los argumentos de derecho presentados por las partes¹⁴⁴.

Artículo 24 Peligro extremo

Tribunal arbitral internacional

90. En su laudo de 1990 en el caso *Rainbow Warrior*, el tribunal arbitral hizo referencia al texto y al comentario del proyecto de artículo 32 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional¹⁴⁵ para determinar si podía excluirse la ilicitud del comportamiento de Francia sobre la base del peligro extremo. El tribunal también aclaró, en este contexto, los aspectos que distinguen esta causa de justificación de, por una parte, la fuerza mayor y, por otra, el estado de necesidad contemplado en el proyecto de artículo 33 aprobado provisionalmente por la Comisión¹⁴⁶:

“El artículo 32 del proyecto de artículos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional trata de otra circunstancia que puede excluir la ilicitud con arreglo al derecho internacional, a saber, el ‘peligro extremo’ en que se

¹⁴⁴ *Ibid.*, párr. 123.

¹⁴⁵ Esta disposición fue modificada y se integró en el artículo 24 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 32 aprobado provisionalmente era el siguiente:

Artículo 32 Peligro extremo

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado.
2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de peligro extremo o si era probable que el comportamiento de que se trata originara un peligro comparable o mayor (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34).

¹⁴⁶ Esta disposición fue modificada y se integró en el artículo 25 aprobado definitivamente en 2001. El tenor de dicha disposición era idéntico al del proyecto de artículo 33 aprobado en primera lectura (véase el *Anuario ...*, 1996 (vol. II) (segunda parte), párr. 65) y figura en el pasaje de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* reproducido en el párrafo 92 *infra*.

encuentra el autor del comportamiento que constituye el hecho del Estado de cuya ilicitud se trate.

...

Según el comentario de la Comisión de Derecho Internacional, 'se entiende por 'peligro extremo' una situación de peligro en la que el órgano del Estado que adopta tal comportamiento no tiene, en ese mismo momento, otro medio de salvarse o de salvar a las personas confiadas a su cuidado que obrar de un modo no conforme al tenor de la obligación de que se trate' (*Anuario ...*, 1979, pág. 160, párr. 1).

El informe añade que en la práctica internacional se ha invocado y reconocido el peligro extremo como circunstancia susceptible de excluir la ilicitud de un hecho del Estado que de otro modo sería ilícito 'sobre todo en casos que entrañaban la violación de una frontera de otro Estado, y especialmente del espacio aéreo y marítimo de los Estados: por ejemplo, cuando el capitán de un buque de Estado en peligro busca refugio, huyendo de la tempestad, en un puerto extranjero sin autorización, o cuando el piloto de una aeronave de Estado aterriza sin autorización en suelo extranjero para impedir una catástrofe de lo contrario inevitable' (*ibíd.*, pág. 160, párr. 4). Pero la Comisión consideró que 'la ratio del principio mismo lleva a admitir que ese principio pueda ser aplicado, aunque sólo sea por analogía, a otras hipótesis comparables' (*ibíd.*, pág. 162, párr. 8).

El informe aclara la diferencia entre esta causa de exclusión de la ilicitud y la fuerza mayor: 'en esas condiciones, el órgano del Estado de que se trata tiene indudablemente una opción posible, incluso si esa opción es entre un comportamiento no conforme a una obligación internacional y un comportamiento conforme a esa obligación pero que exija un sacrificio que no sea razonable exigirle' (*Anuario ...*, 1979, pág. 146, párr. 3). Pero 'esa opción no es una 'auténtica elección', una verdadera 'libre elección', en cuanto a la decisión que se ha de adoptar, ya que la persona que obra por cuenta del Estado sabe que, si observa el comportamiento exigido por la obligación internacional, ella, y las personas que le han sido confiadas, perecerían casi inevitablemente. Por lo tanto, la 'posibilidad' de proceder conforme a la obligación internacional en tales circunstancias no es más que aparente. En realidad, queda prácticamente eliminada por la gravedad del peligro que, como se acaba de decir, caracteriza las situaciones de 'peligro extremo'' (*Anuario ...*, 1979, pág. 160, párr. 2).

El informe añade que la situación de peligro extremo, 'cuando menos, puede incluir situaciones de grave peligro que no amenacen necesariamente la existencia misma de las personas de que se trate. Es cierto que la protección de un bien distinto de la vida, sobre todo si se trata también de la integridad corporal de la persona, puede representar asimismo un interés capaz de limitar grandemente la libertad de determinación de un ser humano e inducirle a actuar de modo justificable aunque no conforme a una obligación internacional del Estado' (*Anuario ...*, 1979, pág. 162, párr. 10). Por tanto, esta circunstancia puede aplicarse también a la salvaguarda de otros derechos fundamentales de la persona, como el derecho a la integridad física.

El informe también distingue con precisión la causa de justificación del artículo 32 de la controvertida doctrina del estado de necesidad, contemplado en el artículo 33. El artículo 32, relativo al peligro extremo, trata ‘de situaciones de ‘necesidad’ de la persona misma de los órganos del Estado o de las personas confiadas a su cuidado, ‘y no de una verdadera “necesidad” del Estado’.

Por otro lado, el artículo 33, que presuntamente autoriza al Estado a adoptar medidas ilícitas mediante la invocación del estado de necesidad, se refiere a situaciones de peligro grave e inminente para el Estado en su condición de tal y para sus intereses vitales.

La distinción entre las dos causas de exclusión justifica la aceptación general del artículo 32 y, al mismo tiempo, el carácter controvertido de la propuesta del estado de necesidad en el artículo 33.

Se ha declarado a este respecto que no existe un principio general que permita invocar el estado de necesidad. Existen normas particulares de derecho internacional que permiten invocar distintos grados de necesidad, pero su sentido y su alcance son completamente ajenos a la doctrina tradicional del estado de necesidad. Así, por ejemplo, los buques en peligro pueden buscar refugio en un puerto extranjero, aun cuando esté cerrado ... en los casos de hambruna en un país, se puede retener a un buque extranjero que se dirija a otro puerto y expropiar su cargamento ... En estos supuestos, en los que debe indemnizarse adecuadamente, el fundamento de cada norma concreta no es la doctrina del estado de necesidad, sino consideraciones humanitarias, que no se aplican al Estado como ente político sino que tienen por objetivo proteger derechos fundamentales de la persona en situaciones de peligro extremo. (*Manual of Public International Law*, ed. Soerensen, pág. 543.)

La cuestión radica por tanto en determinar si las circunstancias de peligro en un caso de extrema urgencia que entraña consideraciones humanitarias elementales que afectan a los órganos del Estado pueden excluir la ilicitud en el presente caso.”¹⁴⁷

El tribunal arbitral procedió entonces a examinar el comportamiento de Francia a la luz de estas consideraciones jurídicas y llegó a la siguiente conclusión:

“puede que las circunstancias de peligro extremo, de extrema urgencia y las consideraciones humanitarias invocadas por Francia la hayan eximido de responsabilidad por el traslado unilateral del Mayor Mafart [de la isla de Hao] sin el consentimiento previo de Nueva Zelandia [tal como exige el acuerdo entre ambas partes], pero está claro que esas circunstancias no eximen en absoluto de responsabilidad a Francia por haber trasladado a la Capitán Prieur y por haber incumplido sus obligaciones al no haber hecho regresar a los dos oficiales a Hao (en el caso del Mayor Mafart, una vez desaparecidas las razones de su traslado).”¹⁴⁸

¹⁴⁷ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, laudo arbitral, 30 de abril de 1990, párr. 78, reproducido en UNRIIAA, vol. XX, págs. 253 a 255.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pág. 263, párr. 99.

Artículo 25

Estado de necesidad

Tribunal arbitral internacional

91. En su laudo de 1991, el tribunal arbitral creado para conocer del caso *LAFICO-Burundi* declaró que la alegación de Burundi según la cual era objetivamente imposible que la accionista LAFICO siguiera participando en la gestión de la sociedad Libyan Arab Republic-Burundi Holding Company (HALB)¹⁴⁹ debía apreciarse a la luz de “determinadas circunstancias que excluyen la ilicitud, que la Comisión de Derecho Internacional ha intentado codificar en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado”¹⁵⁰. El tribunal, tras descartar la excepción de fuerza mayor, examinó “si [era] posible aplicar el concepto de ‘estado de necesidad’ contemplado en el artículo 33 del proyecto de artículos” aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional. Tras citar *in extenso* dicha disposición, el tribunal declaró lo siguiente:

El tribunal no pretende aquí pronunciarse sobre la conveniencia de codificar normas sobre el “estado de necesidad” y la adecuación de las propuestas concretas de la Comisión de Derecho Internacional, que ha sido objeto de debate en la doctrina¹⁵¹.

El tribunal estimó que “las distintas medidas adoptadas por [Burundi] contra los derechos de la accionista LAFICO no [eran], en opinión del tribunal, el único medio para salvaguardar un interés esencial de Burundi contra un peligro grave e inminente”¹⁵².

Corte Internacional de Justicia

92. En su sentencia de 1997 en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte examinó “la cuestión de si en 1989 existía un estado de necesidad que habría permitido que Hungría, sin incurrir en responsabilidad internacional, suspendiera y abandonara las obras que se había comprometido a ejecutar con arreglo al Tratado de 1977 y los instrumentos conexos”¹⁵³. A este respecto, la Corte citó el proyecto de artículo 33 (estado de necesidad) aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional y, basándose en él, consideró que “el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el derecho internacional consuetudinario para excluir la ilicitud de un hecho que no se ajuste a una obligación internacional”:

“50. En el presente caso, las partes coinciden en que la existencia de un estado de necesidad debe evaluarse a la luz de los criterios establecidos por la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado que ha aprobado en primera lectura. El tenor de dicha disposición es el siguiente:

¹⁴⁹ Véase la nota 141 *supra*.

¹⁵⁰ *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, laudo arbitral, 4 de marzo de 1991, párr. 55 (versión inglesa en *International Law Reports*, vol. 96, pág. 318).

¹⁵¹ *Ibid.*, pág. 319, párr. 56.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Corte Internacional de Justicia, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, sentencia, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 39, párr. 49.

Artículo 33

Estado de necesidad

1. Ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho de ese Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional del Estado a menos que:

a) Ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente; y

b) Ese hecho no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado para con el que existía la obligación.

2. En todo caso, ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud:

a) Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad dimana de una norma imperativa de derecho internacional general; o

b) Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad ha sido establecida por un tratado que, explícita o implícitamente, excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad con respecto a esa obligación; o

c) Si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1980, vol. II (segunda parte), pág. 33).

En su comentario, la Comisión definió el ‘estado de necesidad’ como

‘la situación en que se encuentra un Estado que no tiene absolutamente más medio de preservar un interés esencial amenazado por un peligro grave e inminente que el de adoptar un comportamiento que no está en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional para con otro Estado’ (ibíd., párr. 1).

La Comisión concluyó que ‘la noción de estado de necesidad está arraigada ... profundamente en la teoría general del derecho’ (ibíd., pág. 47, párr. 31).

51. La Corte considera, en primer lugar, que el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el derecho internacional consuetudinario para excluir la ilicitud de un hecho que no se ajuste a una obligación internacional. La Corte observa además que dicha causa de exclusión de la ilicitud sólo se puede aceptar en casos excepcionales. La Comisión de Derecho Internacional se manifestó en el mismo sentido cuando explicó que había optado por dar una redacción negativa al artículo 33 de su proyecto ‘con el fin de señalar, también mediante este aspecto formal, que la hipótesis de una alegación del estado de necesidad en concepto de justificación debía considerarse como una verdadera excepción: una excepción sólo admisible en casos aún más extraordinarios que las demás circunstancias de exclusión de la ilicitud ...’ (ibíd., pág. 50, párr. 40).

En consecuencia, según la Comisión, el estado de necesidad sólo se puede invocar en ciertas condiciones estrictamente definidas que deben

satisfacerse acumulativamente; y el Estado interesado no es el único juez de si se han cumplido esas condiciones.”¹⁵⁴

Posteriormente, al examinar el significado de ciertos términos utilizados en el proyecto de disposición mencionado, la Corte hizo referencia al comentario de la Comisión de Derecho Internacional. Por lo que respecta a la expresión “interés esencial”, la Corte observó lo siguiente:

“En su comentario, la Comisión indicó que, en ese contexto, no debía reducirse el ‘interés esencial’ exclusivamente al de la ‘existencia’ del Estado, y que, en última instancia, esta cuestión debía apreciarse en relación con cada caso particular (véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1980, vol. II (segunda parte), pág. 48, párr. 32); al mismo tiempo, incluyó entre las situaciones que podían dar lugar a un estado de necesidad ‘un peligro grave para ... la conservación ecológica [del] territorio o de una parte [del] territorio [de un Estado]’ (ibíd., pág. 34, párr. 3); y especificó, haciendo referencia a la práctica de los Estados, que ‘en los dos últimos decenios sobre todo ha venido a considerarse que la salvaguardia del equilibrio ecológico responde a un “interés esencial” de todos los Estados.’ (ibíd., pág. 38, párr. 14).¹⁵⁵”

La Corte declaró lo siguiente en relación con los términos “peligro grave e inminente”:

“Como destacó la Comisión de Derecho Internacional en su comentario, es necesario que el peligro ‘extremadamente grave e inminente’ ‘hubiera pesado sobre el interés amenazado en el mismo momento’ (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1980, vol. II (segunda parte), pág. 48, párr. 33). En opinión de la Corte, ello no excluye que un ‘peligro’ que se pueda producir a largo plazo pueda ser considerado ‘inminente’ desde el momento en que se determine que la realización de ese peligro, por muy lejana que sea, no sea por ello menos cierta e inevitable.¹⁵⁶”

En su conclusión sobre la cuestión de la existencia de un “estado de necesidad”, la Corte se refirió una vez más al comentario de la Comisión de Derecho Internacional:

“Sobre la base de cuanto antecede, la Corte considera que, por lo que respecta tanto a Nagymaros como a Gabčíkovo, los peligros invocados por Hungría, sin prejuzgar su posible gravedad, no habían quedado suficientemente determinados en 1989 ni eran ‘inminentes’, y que Hungría disponía en ese momento, para hacer frente a tales peligros, de medios distintos de la suspensión y el abandono de las obras que se le habían confiado. Además, se estaban llevando a cabo negociaciones que podían haber dado lugar a una revisión del proyecto y a la ampliación de algunos de sus plazos, sin necesidad por tanto de abandonarlo. La Corte deduce de ello que el cumplimiento por parte de Hungría, en 1989, de las obligaciones que le incumbían con arreglo al Tratado de 1977 no habría llevado a una situación como la ‘que tan acertadamente describe el adagio *summum jus summa injuria*’

¹⁵⁴ Ibid., págs. 39 y 40, párrs. 50 y 51.

¹⁵⁵ Ibid., pág. 41, párr. 53.

¹⁵⁶ Ibid., pág. 42, párr. 54.

(*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1980, vol. II (segunda parte), pág. 47, párr. 31).¹⁵⁷

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

93. En su sentencia de 1999 en la causa *M/V “SAIGA” (No. 2)*, el Tribunal hizo referencia al proyecto de artículo 33 aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, así como a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*¹⁵⁸, para determinar las condiciones en que se podía invocar el “estado de necesidad” con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Al examinar si la invocación del “estado de necesidad” podía justificar, con arreglo al derecho internacional general, la aplicación por parte de Guinea de su normativa aduanera a la zona económica exclusiva, aplicación que en caso contrario sería ilícita¹⁵⁹, el Tribunal declaró lo siguiente:

“133. En la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Sentencia, I.C.J. Reports 1997*, págs. 40 y 41, párrs. 51 y 52), la Corte Internacional de Justicia reconoció que existen dos condiciones para que la invocación del ‘estado de necesidad’ pueda justificar, con arreglo al derecho internacional general, un hecho que en caso contrario sería ilícito. Estas condiciones figuran en el párrafo 1 del artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y consisten en que:

- a) Ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente; y
- b) Ese hecho no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado para con el que existía la obligación.

134. Al confirmar estas condiciones, la Corte declaró que ‘deben satisfacerse acumulativamente’ y que ‘reflejan el derecho consuetudinario internacional’.¹⁶⁰

Corte Internacional de Justicia

94. En su opinión consultiva de 2004 sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, la Corte reafirmó la conclusión que había alcanzado en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* en relación con el estado de necesidad (véase párr. 92 *supra*), haciendo referencia al artículo 25 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001:

La Corte ha examinado la cuestión de si Israel podría invocar el estado de necesidad como motivo de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro. A este respecto, la Corte debe señalar que algunos de los convenios que

¹⁵⁷ *Ibid.*, pág. 45, párr. 57.

¹⁵⁸ Véase párr. 92 *supra*.

¹⁵⁹ *The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, sentencia de 1º de julio de 1999, párr. 132.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 133 y 134.

se examinan en relación con este caso [a saber, convenios de derecho internacional humanitario y de derechos humanos] contienen cláusulas que limitan los derechos garantizados o disposiciones que prevén la suspensión de tales derechos ... Dado que esos tratados ya contemplan este tipo de consideraciones en sus propias disposiciones, cabría preguntar si en relación con ellos se puede invocar el estado de necesidad, reconocido en el derecho internacional consuetudinario, como causa de exclusión de la ilicitud de las medidas o decisiones que se cuestionan. Sin embargo, no es necesario que la Corte examine esa cuestión. Como observó la Corte en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria/Eslovaquia)*, “el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el derecho internacional consuetudinario” que “sólo se puede aceptar en casos excepcionales”; “sólo se puede invocar en ciertas condiciones estrictamente definidas que deben satisfacerse acumulativamente; y el Estado interesado no es el único juez de si se han cumplido esas condiciones” (*I.C.J. Reports 1997*, pág. 40, párr. 51). Una de esas condiciones la expuso la Corte en los términos utilizados por la Comisión de Derecho Internacional, en un texto que en su forma actual requiere que el hecho que se esté cuestionando “sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente” (artículo 25 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos; véase también el antiguo artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado, cuyo texto en inglés era algo diferente). A la luz del material que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la construcción del muro a lo largo del trazado elegido fuera la única forma de salvaguardar los intereses de Israel contra el peligro que ha invocado como justificación de esa construcción¹⁶¹.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

95. En su laudo de 2005, el tribunal arbitral creado para conocer del caso *CMS Gas Transmission Company c. Argentina*¹⁶² examinó la alegación presentada con carácter subsidiario por la demandada según la cual la Argentina debería quedar exenta de responsabilidad por su supuesto incumplimiento del tratado bilateral de inversiones de 1991 entre los Estados Unidos de América y la República Argentina, habida cuenta de la existencia de un estado de necesidad o un estado de emergencia debido a la grave crisis económica, social y política que afectó al país a partir de 2000. La alegación de la Argentina se fundaba en el artículo 25 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y en el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* (véase párr. 92 *supra*), y el tribunal señaló en particular que dicha disposición “refleja[ba] adecuadamente el concepto de estado de necesidad en el derecho internacional consuetudinario”:

¹⁶¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, opinión consultiva, 9 de julio de 2004*, pág. 40, párr. 140.

¹⁶² Cabe señalar que, el 8 de septiembre de 2005, la Argentina solicitó la anulación de este laudo alegando que el tribunal se había extralimitado manifiestamente en sus facultades y que no se habían expresado en el laudo los motivos en que se fundaba. El procedimiento de anulación está actualmente pendiente ante una comisión ad hoc del CIADI y se ha suspendido la ejecución del laudo hasta que se resuelva sobre la solicitud de anulación.

“315. El Tribunal, al igual que las partes, considera que el artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos refleja adecuadamente el concepto de estado de necesidad en el derecho internacional consuetudinario. A su vez, este artículo se funda en varios casos históricos relevantes analizados en los comentarios, con especial referencia a los casos *Caroline*, *Russian Indemnity*, *Société Commerciale de Belgique*, *Torrey Canyon* y *Gabčíkovo-Nagymaros*.

316. El artículo 25 dispone lo siguiente:

...

317. Si bien la existencia de necesidad como fundamento para excluir la ilicitud en el derecho internacional ya no es discutida, también existe consenso respecto del carácter excepcional de este fundamento, que debe ser considerado con prudencia para evitar abusos. La misma expresión inicial del artículo, en cuanto establece que ‘ningún Estado puede invocar’ necesidad a menos que se cumplan condiciones estrictas, es un indicio del enfoque restrictivo aplicado en el derecho internacional. La jurisprudencia, la práctica de los Estados y las obras académicas respaldan ampliamente este enfoque restrictivo de la aplicación del estado de necesidad. No es difícil comprender la razón de ello. Si no se exigen condiciones estrictas y rigurosas o si las mismas son aplicadas en un sentido amplio, cualquier Estado podría invocar necesidad para eludir sus obligaciones internacionales, lo cual, ciertamente, sería contrario a la estabilidad y previsibilidad del derecho.

318. El Tribunal debe emprender ahora la muy difícil tarea de determinar si la crisis argentina cumple los requisitos del artículo 25, tarea ésta que se complica aún más debido a la diversidad de las opiniones expresadas sobre la materia y su gran politización. Tampoco en este aspecto le compete al Tribunal emitir juicio sobre las medidas adoptadas en ese sentido, sino simplemente establecer si la violación de las disposiciones del Tratado, analizada anteriormente, está desprovista de consecuencias jurídicas en razón de la exclusión de la ilicitud.

...

324. El comentario de la Comisión de Derecho Internacional al efecto de que la invocación de necesidad queda ‘excluida si existen otros medios (de otro modo lícitos) disponibles, aunque pudiesen ser más onerosos o menos convenientes’, es convincente, lo que permite al Tribunal concluir que las medidas adoptadas no eran las únicas disponibles.

325. El requisito de que las medidas adoptadas no afecten gravemente un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto, constituye otra condición que debe cumplirse para que la invocación de necesidad sea admisible. Debido a que el Tratado contiene las obligaciones específicas respecto de otro Estado, este aspecto será analizado en el marco de sus disposiciones aplicables. Por otra parte, no parece que el interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto se haya visto afectado de manera relevante, como tampoco que se haya infringido una norma imperativa de derecho internacional, situación ésta que se rige por el artículo 26 de los

artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

326. Además de las condiciones básicas estipuladas en el primer párrafo del artículo 25, en el segundo se establecen otros dos límites a la aplicación del estado de necesidad. Como se señala en el comentario, el uso de la expresión ‘en todo caso’ al comienzo del párrafo significa que cada uno de esos límites tiene precedencia sobre las condiciones estipuladas en el primer párrafo.

327. El primero de esos límites surge cuando la obligación internacional excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad. Este aspecto también será analizado en el marco del Tratado.

328. El segundo límite es que el Estado no haya contribuido a que se produzca el estado de necesidad. En los comentarios se aclara que esta contribución debe ser ‘lo suficientemente importante y no simplemente indirecta o secundaria’. No obstante la opinión de las partes que argumentan que todos los factores que contribuyeron a la crisis fueron endógenos o, por el contrario, exógenos, el Tribunal también está convencido en este aspecto de que la crisis, como la mayoría de su tipo, tiene su origen en ambas clases de factores e incluye variadas dimensiones nacionales e internacionales. Esta es una consecuencia inevitable del funcionamiento de una economía global donde interactúan factores internos e internacionales.

329. El problema es entonces determinar si acaso la contribución de la Argentina a la crisis ha sido lo suficientemente importante. Luego de examinar las circunstancias de la controversia, el Tribunal debe concluir que ese fue en efecto el caso. La crisis no fue generada por un gobierno en particular y tiene su origen en la crisis del decenio de 1980, agravada por las políticas gubernamentales de los años noventa, que alcanzó su punto máximo en 2002 y los años subsiguientes. De ahí que el Tribunal deba tener en cuenta que las políticas gubernamentales y sus limitaciones contribuyeron de manera importante a la crisis y la emergencia. Si bien los factores exógenos condujeron a dificultades adicionales, estas no eximen de responsabilidad al Demandado en esta materia.

330. El Tribunal debe tener en cuenta otro aspecto importante. En el caso *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia, de manera convincente, a la opinión de la Comisión de Derecho Internacional al efecto de que todas las condiciones que rigen el estado de necesidad deben cumplirse de una manera ‘acumulativa’.

331. En el presente caso, como se ha concluido, hay elementos de necesidad parcialmente presentes en algunos aspectos, pero cuando se analizan los distintos elementos, condiciones y límites en su conjunto, no puede concluirse que esos elementos cumplen con la exigencia de un carácter acumulativo. Este hecho por sí mismo lleva a la conclusión inevitable de que no se han cumplido plenamente los requisitos relativos al estado de necesidad en la costumbre internacional como para permitir que se excluya la ilicitud de los hechos.”¹⁶³

¹⁶³ CIADI, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso No. ARB/01/8, laudo, 12 de mayo de 2005, párrs. 315 a 331 (se omiten las notas).

El tribunal pasó entonces a examinar la cuestión de la necesidad y la emergencia a la luz del artículo XI del tratado bilateral¹⁶⁴ y, en este contexto, señaló en particular que las consecuencias producidas por la crisis económica de la Argentina, “si bien ... no eximen de responsabilidad o excluyen la ilicitud desde el punto de vista jurídico, deben de todos modos ser tenidas en cuenta por el Tribunal al determinar la indemnización”¹⁶⁵.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

96. En su decisión sobre responsabilidad de 2006, el tribunal arbitral creado para conocer del caso *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. c. Argentina* consideró que la Argentina estaba exenta, con arreglo al artículo XI del tratado bilateral de inversiones de 1991 entre los Estados Unidos de América y la República Argentina, de responsabilidad por el incumplimiento de dicho Tratado durante el período comprendido entre el 1° de diciembre de 2001 y el 26 de abril de 2003, ya que se encontraba en un estado de necesidad. El tribunal subrayó a continuación que su conclusión se fundamentaba en “el estado de necesidad, tal y como se define hoy en el derecho internacional (reflejado en el artículo 25 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional)”, y comentó ampliamente las condiciones de éste:

“245. ... El concepto de eximir a un Estado de responsabilidad por la violación de sus obligaciones internacionales durante el llamado ‘estado de necesidad’ o ‘estado de emergencia’ también existe en el derecho internacional. Luego, y aunque el Tribunal considera que las protecciones del artículo XI del Tratado han sido accionadas en este caso y son suficientes para eximir a la Argentina de responsabilidad, reconoce que el estado de necesidad, tal y como se define hoy en el derecho internacional (reflejado en el artículo 25 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional) confirma la conclusión del Tribunal.

246. En el derecho internacional el estado de necesidad está definido por ciertas características que deben estar presentes para que un Estado pueda invocarlo como defensa. En tal sentido, en el informe elaborado por Roberto Ago, uno de los mentores del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, se afirma que ha de tratarse de un peligro grave para su existencia, para su supervivencia política o económica, para el mantenimiento de las posibilidades de funcionamiento de sus servicios esenciales, para la conservación de la paz interior, para la supervivencia de una parte de su territorio. Es decir, se trata de intereses que, a menudo, se hacen valer, en este contexto, como intereses esenciales o particularmente importantes para el Estado.

¹⁶⁴ El tenor de dicha disposición es el siguiente: “El presente Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de las Partes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones para el mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad”.

¹⁶⁵ CIADI, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso No. ARB/01/8, laudo, 12 de mayo de 2005, párr. 356.

247. Así, la Organización de las Naciones Unidas ha entendido que la procedencia del estado de necesidad depende, en todo caso, de la existencia concurrente de tres circunstancias, a saber: es necesario un peligro para la supervivencia misma del Estado y no para sus intereses específicos; ese peligro no debe haber sido creado por el Estado que actúa; finalmente, se exige que el peligro sea grave e inminente, de manera que no sea posible evitarlo por otros medios.

248. En todo caso, el concepto de estado de necesidad y los requisitos que para su procedencia se exigen, conducen a la idea de prevención. El Estado se cuida del riesgo de sufrir determinados daños; por ello, la posibilidad de alegar el estado de necesidad se ve rigurosamente delimitada por la exigencia de que se trate de un peligro grave e inminente y que no se pueda evitar por cualquier otro medio. Tales circunstancias, en principio, y así lo ha aceptado la Comisión de Derecho Internacional, fueron dejadas a la apreciación subjetiva del Estado. Sin embargo, convencida de que esta excepción, de necesario reconocimiento, se ha prestado a frecuentes abusos por parte de los Estados al proporcionar una 'ocasión demasiado fácil de violar impunemente el derecho internacional'. La Comisión, en su proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, fijó condiciones muy restrictivas para su procedencia, reduciendo tal subjetividad.

...

250. Examinando cada uno de los elementos del artículo 25, lo primero que se requiere es que sea el único medio a disposición del Estado para salvaguardar un interés ...

251. El interés sujeto a protección también debe ser esencial para el Estado. Lo que se considera un interés 'esencial' no debe entenderse limitado a aquellos intereses referidos a la existencia del Estado. Tal como lo ha demostrado la práctica, intereses económicos, financieros o relacionados con la protección del Estado frente a cualquier peligro que comprometa gravemente su situación interna o externa son también considerados intereses esenciales ...

...

253. El interés debe ser amenazado por un peligro grave e inminente ...

254. La acción tomada por el Estado no puede afectar un interés esencial de otro Estado. A este respecto, la Comisión ha señalado que el interés sacrificado en aras de la necesidad debe ser, evidentemente, menos importante que el interés que con ello se quiere preservar. Con tal precisión se buscó descartar la posibilidad de invocar el estado de necesidad para la salvaguarda de intereses no esenciales.

255. La obligación internacional en cuestión debe permitir la invocación del estado de necesidad. La inclusión de un artículo autorizando el estado de necesidad en un tratado bilateral de inversión constituye la aceptación, en las relaciones entre Estados, de la posibilidad de que uno de ellos pueda invocar el estado de necesidad.

...

258. Aunque este examen del artículo 25 del proyecto sobre responsabilidad del Estado no exime por sí mismo de responsabilidad a la Argentina, refuerza el análisis del Tribunal en relación al significado del artículo XI, en especial, el requisito de necesidad de las medidas para el mantenimiento del orden público y la protección de los intereses esenciales de seguridad argentinos.

259. Cumplidos los requisitos para invocar el estado de necesidad, el Tribunal considera que éste es el factor eximente de la responsabilidad por los daños causados a consecuencia de las medidas que tomó la Argentina en respuesta a la severa crisis que tuvo lugar en este país.

...

261. Tomando en cuenta esta interpretación, el Tribunal considera que el artículo XI consagra el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud del comportamiento del Estado y, por ende, como eximente de responsabilidad. Esta excepción sólo procede durante la situación de emergencia y, una vez concluida tal situación, es decir, una vez recuperada cierta estabilidad, el Estado no está exento de la responsabilidad en que pudiere incurrir por la violación de sus obligaciones conforme al derecho internacional y deberá reasumirlas inmediatamente.¹⁶⁶

Artículo 26

Cumplimiento de normas imperativas

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

97. En su laudo de 2005, el tribunal arbitral creado para conocer del caso *CMS Gas Transmission Company c. Argentina*¹⁶⁷, al examinar la alegación de la Argentina basada en el estado de necesidad¹⁶⁸, hizo referencia al artículo 26 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, indicando que no parecía que el comportamiento de la Argentina hubiera “infringido una norma imperativa de derecho internacional, situación ésta que se rige por el artículo 26 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado”¹⁶⁹.

Artículo 27

Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

98. En su laudo de 2005, el tribunal arbitral creado para conocer del caso *CMS Gas Transmission Company c. Argentina*¹⁷⁰, tras examinar la alegación de la Argentina basada en el estado de necesidad y el artículo XI del tratado bilateral pertinente¹⁷¹, declaró que “también [tenía] presente” la norma recogida en el

¹⁶⁶ CIADI, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. c. República Argentina*, caso No. ARB/02/1, decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006, párrs. 245 a 259 y 261 (se omiten las notas).

¹⁶⁷ Véase la nota 162 *supra*.

¹⁶⁸ Véase párr. 95 *supra*.

¹⁶⁹ CIADI, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso No. ARB/01/8, laudo, 12 de mayo de 2005, párr. 325.

¹⁷⁰ Véase la nota 162 *supra*.

¹⁷¹ Véase párr. 95 *supra*.

apartado a) del artículo 27 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y, tras citarlo, añadió lo siguiente:

“380. La naturaleza transitoria de la necesidad está así expresamente reconocida y fundada en las decisiones de cortes y tribunales. Los comentarios citan en esta materia las causas *Rainbow Warrior* y *Gabčíkovo-Nagymaros*. En este último caso, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que ‘el deber de cumplir las obligaciones estipuladas en el tratado se reanuda tan pronto como deja de existir el estado de necesidad’.

...

382. Aunque se aceptara la invocación de necesidad, el deber de cumplir la obligación se reanuda tan pronto como la circunstancia que excluye la ilicitud hubiese dejado de existir, lo cual ya ha sucedido en el presente caso.”¹⁷²

El tribunal citó a continuación el apartado b) del artículo 27 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional, señalando que se apoyaba, una vez más, en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo Nagymaros* y en decisiones anteriores adoptadas en causas como *Compagnie générale de l'Orinoco*, *Properties of the Bulgarian Minorities in Greece* y *Orr & Laubenheimer* (respecto de estas últimas, el tribunal señaló que “parece que en estos casos el concepto de daños y perjuicios ha sido más amplio que aquel de la pérdida efectiva previsto en el artículo 27”). Tras describir la postura de las partes sobre esta cuestión, el tribunal declaró lo siguiente:

“390. El Tribunal está convencido de que el artículo 27 contiene la norma apropiada del derecho internacional en esta materia. El argumento del Demandado equivale a afirmar que una Parte en este tipo de tratado, o sus sujetos, deben soportar enteramente el costo de la invocación de los intereses esenciales de la otra Parte. Este no es, sin embargo, el significado del derecho internacional o de los principios que rigen en la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales.

391. La conclusión del Tribunal se ve también reafirmada por el expediente del caso. En la audiencia, el Tribunal preguntó si existía alguna circunstancia en la que un inversionista tendría derecho a indemnización no obstante la eventual aplicación del artículo XI y la invocación de necesidad.

392. La respuesta ofrecida por el experto del Demandado aclara el problema desde el punto de vista tanto de su naturaleza transitoria como del deber de indemnizar: si bien es difícil alcanzar una conclusión mientras la crisis se está desarrollando, es posible concebir una situación en la que el inversionista tendría una reclamación en contra del Gobierno relativa al cumplimiento de sus obligaciones una vez que la crisis hubiera terminado; de ahí que la suspensión del derecho a una indemnización sea estrictamente transitoria y que ese derecho no se extinga por los acontecimientos de la crisis.

393. El Tribunal también observa que, como en el caso *Gaz de Bordeaux*, los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 27 sugieren que los Estados involucrados deberían llegar en cada caso

¹⁷² CIADI, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso No. ARB/01/8, laudo, 12 de mayo de 2005, párrs. 379, 380 y 382.

a un acuerdo respecto de la posibilidad del pago de una indemnización y su magnitud.

394. Es evidente que en ausencia de un acuerdo entre las partes el Tribunal tiene el deber de determinar la indemnización debida. Esto es lo que el Tribunal hará a continuación.¹⁷³

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

99. En su decisión sobre responsabilidad de 2006, el tribunal arbitral creado para conocer del caso *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. c. Argentina*, habiendo considerado que la Argentina se hallaba en un estado de necesidad que, con arreglo al artículo XI del tratado bilateral de inversiones de 1991, la eximía de responsabilidad por los incumplimientos de dicho tratado¹⁷⁴, respondió a las alegaciones de las demandantes basadas en el artículo 27 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 señalando que la Argentina debía compensarlas por las pérdidas en que hubieran incurrido como consecuencia de las medidas adoptadas por el gobierno:

En relación al artículo 27 del proyecto de las Naciones Unidas alegado por las Demandantes, el Tribunal opina que el artículo en cuestión no se refiere específicamente a la compensación por alguna o por todas las pérdidas en las que haya incurrido un inversionista, debido a las medidas adoptadas por un Estado durante el estado de necesidad. El comentario del Ponente Especial establece que el artículo 27 “does not attempt to specify in what circumstances compensation would be payable”. La norma no precisa si debe pagarse compensación durante el estado de necesidad ni tampoco si el Estado debe reasumir sus obligaciones. En este caso, la interpretación del artículo XI del Tratado dada por el Tribunal provee la respuesta¹⁷⁵.

El tribunal añadió luego lo siguiente:

El artículo 27 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, al igual que el artículo XI del Tratado, no precisa si debe pagarse compensación a la parte que sufre pérdidas durante el estado de necesidad. Sin embargo ... este Tribunal determinó que las pérdidas sufridas durante el estado de necesidad deberán ser soportadas por el inversionista.¹⁷⁶

Comité ad hoc (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

100. En su decisión de 2006 sobre la solicitud de anulación del laudo dictado el 9 de febrero de 2004 en el caso *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, el Comité ad hoc observó que aunque el tribunal arbitral había llegado a la conclusión de que las medidas controvertidas no eran ilícitas por el estado de guerra reinante en el Congo, “ello no habría tenido por qué influir en la evaluación del acto por el que se desposeyó al Sr. Mitchell y en la necesidad de indemnización, aunque tal vez sí podría haber repercutido en el cálculo del monto de tal indemnización”. A

¹⁷³ *Ibid.*, párrs. 390 a 394 (se omiten las notas).

¹⁷⁴ Véase párr. 96 *supra*.

¹⁷⁵ CIADI, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. c. República Argentina*, caso No. ARB/02/1, decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006, párr. 260 (se omiten las notas).

¹⁷⁶ *Ibid.*, párr. 264.

continuación, el Comité ad hoc citó en una nota de pie de página el texto del artículo 27 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, que “abunda en la existencia de un principio de derecho internacional a este respecto”¹⁷⁷.

Segunda parte

Contenido de la responsabilidad internacional del Estado

Capítulo I

Principios generales

Artículo 30

Cesación y no repetición

Tribunal arbitral internacional

101. En su laudo de 1990 en el caso *Rainbow Warrior*, el tribunal de arbitraje, tras observar que Francia había alegado que Nueva Zelanda solicitaba la cesación del comportamiento denunciado más que la *restitutio in integrum*, se refirió al concepto de cesación, y a lo que lo distinguía del de restitución, haciendo alusión a los informes presentados a la Comisión de Derecho Internacional por los Relatores Especiales Riphagen y Arangio-Ruiz¹⁷⁸. En particular, el tribunal arbitral observó que, al introducir un artículo separado relativo a la cesación, la Comisión de Derecho Internacional había respaldado la opinión del Relator Especial Arangio-Ruiz de que “la cesación tenía propiedades inherentes que la distinguían de la reparación”:

“Recientes informes sobre la responsabilidad del Estado realizados por los Relatores Especiales de la Comisión de Derecho Internacional han dado lugar a un análisis en profundidad de la distinción entre una orden de cesación del acto ilícito y la *restitutio in integrum*. El Profesor Riphagen observó que en numerosos casos se trataba de ‘poner fin a la violación más bien que de una reparación o *restitutio in integrum, stricto sensu*’ (*Anuario ...*, 1981, vol. II, primera parte, documento A/CN.4/342 y Add.1 a 4, párr. 76).

El actual Relator Especial, Profesor Arangio-Ruiz, ha propuesto una distinción entre ambos remedios (informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre su labor en 1988, párr. 538).

...

La Comisión de Derecho Internacional ha aceptado la introducción de un artículo al margen de las disposiciones sobre la reparación para abordar la cuestión de la cesación, respaldando por tanto la opinión del Relator Especial Arangio-Ruiz de que la cesación tiene propiedades inherentes que la

¹⁷⁷ CIADI, Comité ad hoc, *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, caso No. ARB/99/7, decisión sobre la solicitud de anulación del laudo, 1º de noviembre de 2006, párr. 57, nota 30.

¹⁷⁸ Cuando se dictó el citado laudo, aún se estaba examinando el proyecto de artículos sobre las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, sobre la base de los informes de los Relatores Especiales Riphagen y Arangio-Ruiz. Las disposiciones sobre la cesación y la restitución que la Comisión de Derecho Internacional adoptó definitivamente en 2001 son los artículos 30 y 35, respectivamente.

distinguen de la reparación (informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre su labor en 1989, párr. 259).

El Relator Especial Arangio-Ruiz también ha señalado que la disposición sobre la cesación comprende todos los actos ilícitos que se prolongan en el tiempo, con independencia de que la conducta del Estado sea una acción o una omisión (informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre su labor en 1988, párr. 537).

Tal apreciación es correcta, ya que la cesación puede consistir en abstenerse de determinados actos —como apoyar a los ‘contras’— o en realizar una conducta positiva, como liberar a los rehenes de los Estados Unidos en Teherán.

...

No cabe duda de que, en realidad, la orden que el Gobierno de Nueva Zelandia pide que se dicte, en el sentido de que vuelvan los dos agentes, sería una orden de que cese la omisión ilícita más que una *restitutio in integrum*. Esta caracterización de la petición de Nueva Zelandia es pertinente para la decisión del Tribunal, ya que en los casos en que es posible la restitución material de un objeto, la expiración de una obligación convencional puede no ser, por sí misma, un obstáculo para ordenar la restitución.¹⁷⁹

Tribunal arbitral internacional

102. En su laudo de 1991, el tribunal arbitral establecido para conocer del caso *LAFICO-Burundi* con el fin de determinar las consecuencias para las partes de la responsabilidad de Burundi en ese asunto citó el proyecto de artículo 6 de la segunda parte del proyecto de artículos (“Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional”)¹⁸⁰, según la redacción provisionalmente adoptada por la Comisión de Derecho Internacional. El tribunal consideró que el carácter de norma de derecho internacional consuetudinario de la disposición relativa a la obligación de poner fin a un acto ilícito “está fuera de toda duda”¹⁸¹.

¹⁷⁹ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, laudo arbitral, 30 de abril de 1990, párr. 113, reproducido en UNRIIAA, vol. XX, pág. 270.

¹⁸⁰ Esta disposición fue modificada y se integró en el artículo 30 a), aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El proyecto de artículo 6 de la segunda parte tiene el siguiente tenor:

Artículo 6
Cesación del comportamiento ilícito

El Estado cuyo comportamiento constituya un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo está obligado a hacer que cese ese comportamiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que ya haya incurrido.

¹⁸¹ *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, laudo arbitral de 4 de marzo de 1991, párr. 61 (Versión en inglés en *International Law Reports*, vol. 96, págs. 320 y 321).

Artículo 31 Reparación

Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas

103. En su informe y sus recomendaciones de 2003 acerca de la tercera parte de la tercera serie de reclamaciones “F3”¹⁸², el Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas estimó que las pérdidas resultantes del uso o desvío de los recursos de Kuwait para financiar los costos de reparación de las pérdidas y los daños causados directamente por la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq (que denominó “pérdidas financieras directas”) pertenecían “a los tipos de pérdidas previstos en los artículos 31 y 35 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional y los principios establecidos en la causa [*Fábrica de Chorzów*], y son indemnizables”¹⁸³.

Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas

104. En su informe y sus recomendaciones de 2005 acerca de la quinta serie de reclamaciones “F4”¹⁸⁴, el Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas observó que los reclamantes habían solicitado una indemnización por la pérdida del uso de recursos naturales que resultaron dañados como consecuencia de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq durante el período comprendido entre el momento en que se produjeron los daños y el de la plena restauración de los recursos. Aunque el Iraq alegó que no había fundamento jurídico para indemnizar a los reclamantes por la “pérdida provisional” de recursos naturales que carecían de valor comercial, los reclamantes invocaron, entre otras cosas, el principio de que la reparación “debe eliminar todas las consecuencias del acto ilegal”, articulado en un primer momento por la Corte Permanente de Justicia Internacional en la causa *Fábrica de Chorzów* y posteriormente “aceptado por la Comisión de Derecho Internacional”¹⁸⁵. El Grupo consideró que una pérdida debida al agotamiento o el perjuicio de recursos naturales, incluidos los que no tienen valor comercial, era resarcible siempre y cuando dicha pérdida fuera consecuencia directa de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. Aunque esa conclusión se basaba en la interpretación de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad y la decisión 7 del Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, el Grupo observó que no “[contravenía] ningún principio o norma del derecho internacional general”¹⁸⁶.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

105. En su laudo de 2006, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. Hungría*, se refirió, junto a la jurisprudencia y la doctrina jurídica, al párrafo 1 del artículo 31, que la Comisión de Derecho Internacional adoptó en 2001 en su versión definitiva, a

¹⁸² Reclamaciones “F3” son las presentadas ante la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas por el Gobierno de Kuwait, con excepción de las relativas a cuestiones ambientales.

¹⁸³ S/AC.26/2003/15, párr. 220 (se omite la cita).

¹⁸⁴ Reclamaciones “F4” son las presentadas ante la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas por daños al medio ambiente.

¹⁸⁵ S/AC.26/2005/10, párr. 49.

¹⁸⁶ *Ibid.*, párrs. 57 y 58.

efectos de determinar la “norma de derecho internacional consuetudinario” que había que aplicar para evaluar los daños en ese caso. El tribunal observó que la citada disposición, que reprodujo en su resolución, “se basa expresamente en la doctrina consagrada en la causa relativa a la *Fábrica de Chorzów*, a la que se ajusta estrictamente”. Asimismo, el tribunal recordó que en el comentario de la Comisión sobre este artículo se señala que “el principio general de las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito fue enunciado por la Corte Permanente en la causa relativa a la *Fábrica de Chorzów*”¹⁸⁷.

Capítulo II Reparación del perjuicio

Artículo 34 Formas de reparación

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

106. En su sentencia de 1999 en la causa *M/V SAIGA (No. 2)*, el Tribunal se refirió al párrafo 1 del proyecto de artículo 42 (Reparación), en su versión aprobada por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura¹⁸⁸, para determinar la reparación que San Vicente y las Granadinas tenía derecho a percibir por los daños sufridos directamente por él y por los daños y otras pérdidas sufridas por el petrolero Saiga:

La reparación podrá adoptar la forma de “restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición, indistintamente o por varias de esas formas” (párrafo 1 del artículo 42 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado). La reparación puede revestir la forma de indemnización monetaria por daños económicamente cuantificables así como por daños inmateriales, dependiendo de las circunstancias del caso. Tales circunstancias incluyen factores como el comportamiento del Estado que cometió el hecho ilícito y el modo en que se produjo la infracción. La reparación en forma de satisfacción puede producirse mediante una declaración judicial de que se ha conculcado un derecho¹⁸⁹.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

107. En su laudo de 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *CMS Gas Transmission Company c. Argentina*¹⁹⁰ hizo referencia a los artículos 34,

¹⁸⁷ CIADI, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, caso No. ARB/03/16, laudo, 2 de octubre de 2006, párrs. 494 y 495.

¹⁸⁸ Esta disposición fue modificada y se integró parcialmente en el artículo 34, en su versión aprobada definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 42 (Reparación) aprobado en primera lectura era el siguiente: “El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición, indistintamente o por varias de esas formas” (*Anuario...*, 1996, vol. II (segunda parte), párr. 65).

¹⁸⁹ *The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, sentencia, 1º de julio de 1999, párr. 171.

¹⁹⁰ Véase la nota 162 *supra*.

35, 36 y 38 que la Comisión de Derecho Internacional aprobó en su versión definitiva en 2001 a efectos de determinar la indemnización que la Argentina debía pagar por sus incumplimientos del tratado bilateral de inversiones entre los Estados Unidos de América y la República Argentina de 1991. En lo que respecta al artículo 34, el tribunal consideró que “en el derecho internacional se reconoce ampliamente que existen tres estándares fundamentales en materia de reparación de daños: la restitución, la indemnización y la satisfacción”¹⁹¹.

Artículo 35 **Restitución**

Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas

108. En su informe y sus recomendaciones de 2003 acerca de la tercera parte de la tercera serie de reclamaciones “F3”¹⁹², el Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas se refirió, entre otras cosas, al artículo 35 que la Comisión de Derecho Internacional aprobó en su versión definitiva en 2001. El texto en cuestión se reproduce en el párrafo 103 *supra*.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

109. En su laudo de 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *CMS Gas Transmission Company c. Argentina*¹⁹³ hizo referencia a los artículos 34, 35, 36 y 38 que la Comisión de Derecho Internacional aprobó en su versión definitiva en 2001 a efectos de determinar la indemnización que la Argentina debía pagar por sus incumplimientos del tratado bilateral de inversiones entre los Estados Unidos de América y la República Argentina de 1991. En lo que respecta al artículo 35, el tribunal observó que “la restitución es el estándar utilizado para restablecer la situación imperante antes de cometerse el acto ilícito, siempre que ello no sea materialmente imposible y que no dé por resultado una carga desproporcionada en comparación con la indemnización”¹⁹⁴.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

110. En su laudo de 2006, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. Hungría* observó, a efectos de determinar la “norma de derecho internacional consuetudinario” aplicable para evaluar los daños en ese caso, que el artículo 35, que la Comisión de Derecho Internacional había adoptado en su versión definitiva en 2001, disponía que “la restitución en especie es el remedio preferido para un hecho internacionalmente ilícito”¹⁹⁵.

¹⁹¹ CIADI, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso No. ARB/01/8, laudo, 12 de mayo de 2005, párr. 399 y nota 211.

¹⁹² Reclamaciones “F3” son las presentadas por el Gobierno de Kuwait ante la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, con excepción de las relativas a cuestiones ambientales.

¹⁹³ Véase la nota 162 *supra*.

¹⁹⁴ CIADI, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso No. ARB/01/8, laudo, 12 de mayo de 2005, párr. 400 y nota 212.

¹⁹⁵ CIADI, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, caso No. ARB/03/16, laudo, 2 de octubre de 2006, párrs. 494 y 495.

Artículo 36 Indemnización

Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas

111. En su informe de 1999 acerca de la segunda serie de reclamaciones “E2”¹⁹⁶, el Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas consideró que su interpretación, basada en la decisión 9 del Consejo de Administración y según la cual eran resarcibles las pérdidas resultantes de un descenso de la actividad comercial, quedaba “confirmada por los principios reconocidos del derecho internacional relativos a la responsabilidad de los Estados”, según se reconocen, por ejemplo, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 44 aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional¹⁹⁷:

“77. El análisis expuesto, que se basa en la decisión 9 [del Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas], queda confirmado por los principios reconocidos del derecho internacional relativos a la responsabilidad de los Estados. Así, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados preparado por la Comisión de Derecho Internacional se dispone a tal efecto que ‘la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido ... y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener’.”¹⁹⁸

Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas

112. En su informe de 2000 acerca de la cuarta serie de reclamaciones “E2”¹⁹⁹, el Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, tras observar que “el grado normal de indemnización de cada pérdida que se considere directa debería ser suficiente para restablecer al reclamante en la misma situación financiera en que habría estado si se hubiera cumplido el contrato”, se refirió en una nota de pie de página (sin especificar párrafo alguno) al comentario al

¹⁹⁶ Reclamaciones “E2” son las presentadas ante la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas por empresas no kuwaitíes, que no entran dentro de ninguna de las demás subcategorías de las reclamaciones “E” (por ejemplo, “E1” (reclamaciones del sector petrolero), “E3” (reclamaciones de empresas no kuwaitíes relativas a la construcción o la ingeniería) y “E4” (reclamaciones de empresas de Kuwait, excepto las del sector petrolero)).

¹⁹⁷ Esta disposición fue modificada y se integró en el artículo 36, aprobado definitivamente en 2001. El proyecto de artículo 44 aprobado en primera lectura tenía el siguiente tenor:

Artículo 44 Indemnización

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una indemnización por el daño causado por ese hecho, si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido.
2. A los efectos del presente artículo, la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido el Estado lesionado y podrá incluir los intereses y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener. (*Anuario...*, 1996, vol. II (segunda parte), párr. 65.)

¹⁹⁸ S/AC.26/1999/6, párr. 77 (se omite la cita).

¹⁹⁹ Véase la nota 196 *supra*.

proyecto de artículo 44 aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional²⁰⁰.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el TLCAN y el reglamento de la CNUDMI)

113. En su laudo parcial de 2000, el tribunal arbitral constituido conforme al capítulo XI del TLCAN y reglamento de la CNUDMI para conocer del caso *Myers c. Canadá*, observó, a la hora de determinar la metodología para evaluar la indemnización que se debía en ese caso, que “dado que no existía ninguna disposición aplicable en el TLCAN, más allá de las previstas en el artículo 1110”, debía recurrir “como orientación” al derecho internacional²⁰¹. Tras citar un pasaje de la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre el fondo de la causa *Factoría de Chorzów* referente a la cuestión de la indemnización, el tribunal arbitral observó además que

El proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado que la Comisión de Derecho Internacional examina en el momento de dictar el presente laudo contempla, de forma similar, que conforme al derecho internacional la comisión por un Estado de un hecho que perjudique a otro faculta a este último a percibir una indemnización por el daño económico sufrido²⁰².

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

114. En su laudo de 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *CMS Gas Transmission Company c. Argentina*²⁰³ hizo referencia a los artículos 34, 35, 36 y 38 que la Comisión de Derecho Internacional aprobó en su versión definitiva

²⁰⁰ S/AC.26/2000/2, párr. 157, nota 61.

²⁰¹ TLCAN, *S.D. Myers Inc. v. Canada*, laudo parcial, 13 de noviembre de 2000, párr. 310, reproducido en *International Law Reports*, vol. 121, pág. 127. Los párrafos pertinentes del artículo 1110 del TLCAN tienen el siguiente tenor:

1110 1) Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea:

- a) Por causa de utilidad pública;
- b) Sobre bases no discriminatorias;
- c) Con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1); y
- d) Mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

1110 2) La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

²⁰² *Ibid.*, párr. 312, reproducido en *International Law Reports*, vol. 121, pág. 128. Aunque el tribunal arbitral no lo mencionó expresamente, se refería al proyecto de artículo 44, en su versión aprobada en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional (véase *Anuario ...*, 1996, vol. II (segunda parte), párr. 65), que fue modificado y se integró en el artículo 36 aprobado definitivamente en 2001. Para el texto del proyecto de artículo 44, véase la nota 197 *supra*.

²⁰³ Véase la nota 162 *supra*.

en 2001 a efectos de determinar la indemnización que la Argentina debía pagar por sus incumplimientos del tratado bilateral de inversiones entre los Estados Unidos de América y la República Argentina de 1991. En lo que respecta al artículo 36, el tribunal declaró que “la indemnización está diseñada para cubrir cualquier ‘perjuicio al que pueda asignarse un valor financiero, incluyendo el lucro cesante en la medida que sea acreditado’” y que “la indemnización sólo es procedente cuando el perjuicio no se repara mediante la restitución”²⁰⁴.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

115. En su laudo de 2006, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. Hungría*, observó que, a efectos de determinar la “norma de derecho internacional consuetudinario” que había que aplicar para evaluar los daños en ese caso, el artículo 36 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 disponía que “sólo cuando no sea posible la restitución podrá concederse una indemnización equivalente”²⁰⁵.

Artículo 38

Intereses

Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas

116. En su informe y sus recomendaciones de 2003 acerca de la tercera parte de la tercera serie de reclamaciones “F3”²⁰⁶, el Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas consideró que la decisión 16 del Consejo de Administración sobre “abono de intereses” se refería a toda reclamación que de hecho se produjera como consecuencia del retraso en el pago de una indemnización. El Grupo observó que en la referida decisión se disponía que los intereses se abonarían “desde la fecha en que se produjo la pérdida hasta la fecha del pago”. En una nota de pie de página, el Grupo observó también que el contenido de esa decisión era “similar” al del párrafo 2 del artículo 38, en la versión aprobada definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, cuyo texto, por lo demás, reprodujo en su informe²⁰⁷.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

117. En su laudo de 2005, el tribunal arbitral constituido para conocer del caso *CMS Gas Transmission Company c. Argentina*²⁰⁸ hizo referencia a los artículos 34, 35, 36 y 38 que la Comisión de Derecho Internacional aprobó en su versión definitiva en 2001 a efectos de determinar la indemnización que la Argentina debía pagar por sus incumplimientos del tratado bilateral de inversiones entre los Estados Unidos de América y la República Argentina de 1991. En lo que respecta al artículo 38, el tribunal declaró que “las decisiones en materia de intereses también ofrecen una amplia gama de alternativas, siempre que estén estrictamente relacionadas con la

²⁰⁴ CIADI, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso No. ARB/01/8, laudo, 12 de mayo de 2005, párr. 401 y notas 214 y 215.

²⁰⁵ CIADI, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, caso No. ARB/03/16, laudo, 2 de octubre de 2006, párrs. 494 y 495.

²⁰⁶ Véase la nota 192 *supra*.

²⁰⁷ S/AC.26/2003/15, párr. 172, nota 59.

²⁰⁸ Véase la nota 162 *supra*.

reparación y no constituyan un instrumento para aplicar daños punitivos o para otros fines”²⁰⁹.

Tercera parte

Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado

Capítulo I

Invocación de la responsabilidad del Estado

Artículo 42

Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado

Grupo Especial de la OMC

118. En sus informes de 1997 sobre el asunto *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, el Grupo Especial de la OMC, al examinar la alegación de las Comunidades Europeas según la cual los Estados Unidos “no tenían un derecho o interés reconocido jurídicamente” en el asunto (ya que su producción de bananos era mínima y sus exportaciones nulas y, por tanto, no había sufrido anulación ni menoscabo de las ventajas resultantes de la OMC respecto de su comercio de banano, tal como exigen los párrafos 3 y 7 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC), consideró que tanto el interés potencial de un miembro de la OMC en el comercio de bienes o de servicios como su interés en que se determinen los derechos y obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre la OMC eran suficientes para justificar su derecho de invocar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El Grupo Especial estimó que esta conclusión era compatible con las decisiones adoptadas por tribunales internacionales: en una nota de pie de página²¹⁰, hizo referencia a las conclusiones pertinentes de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, así como a los apartados e) y f) del párrafo 2 del proyecto de artículo 40 aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional²¹¹.

Artículo 44

Admisibilidad de la reclamación

Tribunal arbitral internacional

119. En su laudo de 1978, el tribunal arbitral creado para conocer del caso relativo al Acuerdo sobre servicios aéreos de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos

²⁰⁹ CIADI, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso No. ARB/01/8, laudo, 12 de mayo de 2005, párr. 404 y nota 220.

²¹⁰ Informe del Grupo Especial de la OMC, *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, WT/DS27/R/GTM y WT/DS27/R/HND, 22 de mayo de 1997, párr. 7.50, nota 361.

²¹¹ Los apartados e) y f) del párrafo 2 del proyecto de artículo 40 aprobado en primera lectura fueron modificados y se integraron respectivamente en el apartado b) del artículo 42 y en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 48, aprobados definitivamente en 2001. El texto completo del proyecto de artículo 40 aprobado en primera lectura se reproduce en la nota 221 *infra*.

de América y Francia, al examinar la alegación de Francia según la cual los Estados Unidos debían esperar, antes de recurrir al arbitraje, a que la empresa estadounidense (Pan American World Airways) que se consideraba perjudicada hubiera agotado los recursos internos de que disponía con arreglo al derecho francés, hizo referencia a los principios recogidos en el proyecto de artículo 22 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional²¹². El tribunal consideró “significativo” que dicha disposición

imponga el agotamiento de los recursos internos en relación únicamente con una obligación de “resultado”, que “permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado”, y que se trate de una obligación “relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros”. Con independencia de que dicho proyecto de artículo haya optado por calificar la norma del agotamiento de los recursos internos de “procesal” o “de fondo” —cuestión que en opinión del Tribunal no es pertinente en el presente caso—, está claro que el carácter jurídico de las *normas* de derecho internacional que han de aplicarse en el presente caso es fundamentalmente distinto del de las normas contempladas en el proyecto de artículo citado. En efecto, con arreglo al artículo I del Acuerdo sobre servicios aéreos, “las Partes Contratantes se conceden *mutuamente* los derechos especificados en el anexo ...” (sin cursiva en el original), y las secciones I y II del anexo mencionan “el derecho a que una o más empresas de transporte aéreo de Francia [los Estados Unidos] designadas por este país presten servicios de transporte aéreo ...” como un derecho que un *Gobierno* concede al otro *Gobierno*. Además, es evidente que el objeto y la finalidad de un acuerdo de servicios aéreos como el presente consiste en la *prestación de servicios de transporte aéreo* y que la obligación de las Partes consiste en aceptar esta prestación; no se trata por tanto de una obligación de lograr un “resultado” y menos aún de una obligación que permita lograr un “resultado equivalente” mediante un comportamiento ulterior a la negativa de aceptar tal prestación de servicios. A los efectos de la cuestión examinada, existe una diferencia sustancial entre, por una parte, la obligación de un Estado de dispensar a los extranjeros admitidos en su territorio un trato que responda a determinados requisitos y, por otra, la obligación de un Estado de aceptar la prestación de servicios de transporte aéreo hacia, desde y sobre su territorio. En este último caso, debido a la propia naturaleza de los servicios internacionales de transporte aéreo, no hay ninguna alternativa a la autorización efectiva de la prestación de dichos

²¹² Esta disposición fue modificada y se integró en el apartado b) del artículo 44 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 22 aprobado provisionalmente era el siguiente:

Artículo 22

Agotamiento de los recursos internos

Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o, si esto no fuera posible, un trato equivalente. (*Anuario ...*, 1980, vol. II (segunda parte), párr. 34.)

servicios que permita lograr un resultado que pueda considerarse “equivalente”²¹³.

Sobre la base de estas consideraciones, el tribunal arbitral llegó a la conclusión de que no debía posponer su decisión hasta que la empresa hubiera agotado los recursos internos.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

120. En su sentencia de 1999 en la causa *M/V “SAIGA” (No. 2)*, el Tribunal, a la hora de determinar si la norma relativa al agotamiento de los recursos internos era aplicable en dicho caso, invocó el proyecto de artículo 22 aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional²¹⁴:

De conformidad con el artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, la norma relativa al agotamiento de los recursos internos es aplicable cuando “el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros ...”. Ninguna de las violaciones de derechos alegadas por San Vicente y las Granadinas que se enumeran en el párrafo 97 puede calificarse de incumplimiento de una obligación relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros. Todas ellas son violaciones directas de derechos de San Vicente y las Granadinas. Los perjuicios sufridos por las personas que participan en las actividades del buque se derivan de estas violaciones. Por consiguiente, las pretensiones formuladas en relación con tales perjuicios no están sujetas a la norma del agotamiento de los recursos internos²¹⁵.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el Convenio del CIADI)

121. En su decisión de 2000 sobre excepciones de competencia, el tribunal arbitral creado para conocer del caso *Maffezini c. España* hizo referencia al texto y al comentario del proyecto de artículo 22 aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional para respaldar su conclusión según la cual “cuando un tratado garantiza ciertos derechos y dispone el agotamiento de los recursos internos antes de que una controversia relativa a dichas garantías pueda someterse a un tribunal internacional, las partes en la controversia mantienen el derecho de someter el caso a ese tribunal en la medida que hayan agotado los recursos disponibles, independientemente del resultado del proceso nacional ... porque es el tribunal internacional, y no el tribunal nacional, el que decide en definitiva sobre el

²¹³ *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, laudo, 9 de diciembre de 1978, párr. 31, reproducido en UNRIIAA, vol. XVIII, págs. 431 y 432.

²¹⁴ El texto de ese proyecto de artículo era idéntico al texto del proyecto de artículo 22 aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional (véase la nota 212 *supra*).

²¹⁵ *The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, sentencia, 1º de julio de 1999, párr. 98.

significado y el alcance de las obligaciones internacionales ... que sean motivo de controversia”²¹⁶.

Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el TLCAN y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI)

122. En su laudo de 2003, el tribunal arbitral constituido con base en el capítulo 11 del TLCAN para conocer del caso *Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos*, al examinar la alegación del demandado según la cual “la responsabilidad del Estado sólo nace cuando existe un pronunciamiento definitivo del sistema judicial del Estado en su conjunto”, hizo referencia al artículo 44 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001:

La norma relativa a los recursos internos que obliga a la parte que invoca una infracción del derecho internacional cometida por un Estado a agotar los recursos internos en dicho Estado antes de poder plantear su reclamación en el ámbito internacional es de naturaleza procesal. La versión más reciente del artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado elaborado por la Comisión de Derecho Internacional pone de manifiesto que la norma relativa a los recursos internos trata de la admisibilidad de una reclamación con arreglo al derecho internacional y no de si la reclamación tiene su origen en una violación o infracción del derecho internacional ... El artículo 22 de la versión anterior del proyecto, elaborado en 1975, reflejaba un enfoque material que fue muy criticado por los gobiernos (especialmente por el del Reino Unido) y que no fue seguido por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 1989 en la causa relativa a *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos c. Italia)*, párr. 50²¹⁷.

Artículo 45

Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad

Corte Internacional de Justicia

123. En su sentencia de 2005 en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, la Corte, al examinar la alegación de la República Democrática del Congo según la cual Uganda había renunciado a cualquier reclamación que pudiera tener contra aquel país derivada de las acciones o de la inacción del régimen de Mobutu, invocó su propia jurisprudencia y el comentario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 45 aprobado definitivamente en 2001:

La Corte observa que las renunciaciones a las reclamaciones o derechos deben ser expresas o desprenderse inequívocamente del comportamiento del Estado que supuestamente ha renunciado a su derecho. En la causa relativa a *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)*, la Corte desestimó una alegación similar formulada por Australia, que sostenía que Nauru había renunciado a algunas de sus reclamaciones; tras constatar que no existía

²¹⁶ CIADI, *Maffezini c. Reino de España*, caso No. ARB/97/7, decisión sobre excepciones de competencia, 25 de enero de 2000, párr. 29 y nota 5, reproducido en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1, 2001, pág. 12.

²¹⁷ TLCAN (Mecanismo Complementario del CIADI), *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States*, caso No. ARB(AF)/98/3, laudo, 26 de junio de 2003, párr. 149, nota 12, reproducido en *International Legal Materials*, vol. 42, 2003, pág. 835.

ninguna renuncia expresa, la Corte consideró además que del comportamiento de Nauru no podía inferirse renuncia alguna a dichas reclamaciones (*Excepciones preliminares*, sentencia, *I.C.J. Reports 1992*, págs. 247 a 250, párrs. 12 a 21). Asimismo, la Comisión de Derecho Internacional, en su comentario del artículo 45 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, señala que “aunque sea posible inferir que ha habido renuncia a partir del comportamiento de los Estados interesados o de una declaración unilateral, el comportamiento o la declaración deben ser inequívocos” (informe de la Comisión de Derecho Internacional, documento A/56/10, 2001, párr. 77). En opinión de la Corte, del comportamiento de Uganda durante el período posterior a mayo de 1997 no puede inferirse ninguna renuncia inequívoca a su derecho a presentar una reconvencción en relación con los acontecimientos ocurridos durante el régimen de Mobutu²¹⁸.

Artículo 48

Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado

Grupo Especial de la OMC

124. En sus informes de 1997 sobre el asunto *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, el Grupo Especial de la OMC hizo referencia, en particular, al apartado f) del párrafo 2 del proyecto de artículo 40 (significado de “Estado lesionado”) aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional. El pasaje pertinente se reproduce en el párrafo 118 *supra*.

Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

125. En su sentencia de 1997 sobre la solicitud de la República de Croacia de que se revisara la decisión de la Sala de Primera Instancia II de 18 de julio de 1997 en la causa *Blaškić*, la Sala de Apelaciones señaló que el artículo 29 del Estatuto del Tribunal

no crea relaciones bilaterales. El artículo 29 [del Estatuto] impone una obligación a los Estados Miembros en relación con los demás Estados Miembros o, en otras palabras, una “obligación *erga omnes partes*”. De igual modo, el artículo 29 sienta el principio de que su observancia redundará en el interés de la comunidad. En otras palabras, todo Estado Miembro de las Naciones Unidas tiene un interés jurídico en que se cumpla la obligación prevista en el artículo 29 (sobre la manera en que puede ejercitarse este interés jurídico ...) ²¹⁹.

²¹⁸ Corte Internacional de Justicia, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, sentencia, 19 de diciembre de 2005, párr. 293.

²¹⁹ Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*, *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, causa No. IT-95-14, 29 de octubre de 1997, párr. 26 (se omiten las notas).

En una primera nota de pie de página que acompaña a este texto, la Sala de Apelaciones observó lo siguiente:

Como es sabido, en la causa relativa a la *Barcelona Traction, Light & Power Co.*, la Corte Internacional de Justicia mencionó las obligaciones de los Estados “respecto de la comunidad internacional en su conjunto” y las definió como obligaciones *erga omnes* (*I.C.J. Reports 1970*, pág. 33, párr. 33). La Comisión de Derecho Internacional ha distinguido acertadamente entre esas obligaciones y las obligaciones *erga omnes partes* (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1992, vol. II (segunda parte), pág. 43, párr. 269). Esta distinción fue defendida por primera vez por el Relator Especial, G. Arangio-Ruiz, en su tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados (véase *Anuario ...*, 1991, vol. II (primera parte), pág. 38, párr. 121; véase también su cuarto informe, *ibíd.*, 1992, vol. II (primera parte), pág. 37, párr. 92)²²⁰.

En una segunda nota de pie de página, la Sala de Apelaciones añadió lo siguiente en relación con la obligación prevista en el artículo 29 del Estatuto:

... No debe sorprender que la obligación recaiga en todos los Estados aunque el correspondiente “interés jurídico” se reconozca únicamente a los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Sólo esta última categoría comprende a los “Estados lesionados” que tienen derecho a reclamar que se ponga fin a una violación del artículo 29 o a promover que se adopten medidas correctoras. A este respecto, véase el artículo 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional (antiguo artículo 5 de la segunda parte). El apartado c) del párrafo 2 de dicho artículo establece que “si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de una decisión obligatoria de un órgano internacional que no sea una corte internacional de justicia ni un tribunal internacional de arbitraje, [se entiende por Estado lesionado] el Estado o los Estados que, de conformidad con el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate, sean beneficiarios de ese derecho” (en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10)*)²²¹.

²²⁰ *Ibid.*, párr. 26, nota 33.

²²¹ *Ibid.*, párr. 26, nota 34. El texto del proyecto de artículo 40 aprobado en primera lectura era el siguiente:

Artículo 40

Significado de “Estado lesionado”

1. A los efectos de los presentes artículos, se entiende por “Estado lesionado” cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye, de conformidad con la primera parte, un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.
2. En particular, se entiende por “Estado lesionado”:
 - a) Si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado bilateral, el otro Estado parte en el tratado;
 - b) Si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un fallo u otra decisión obligatoria dictada por una corte internacional de justicia o por un tribunal internacional de arbitraje para la solución de una controversia, el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia y beneficiarios de ese derecho;
 - c) Si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de una decisión obligatoria de un órgano internacional que no sea una corte internacional de justicia ni un

Capítulo II Contramedidas

Corte Internacional de Justicia

126. En su sentencia de 1997 en la causa relativa al Proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte se basó en particular en los proyectos de artículos 47 a 50 aprobados en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional²²² para determinar los requisitos a que están sujetas las contramedidas:

Para que una contramedida esté justificada debe cumplir determinados requisitos (véase la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 1986, pág. 127, párr. 249. Véase también el *Laudo arbitral de 9 de diciembre de 1978 en el caso relativo al Acuerdo sobre servicios aéreos de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos de América y Francia, Naciones Unidas, Recopilación de laudos arbitrales internacionales (RIAA), vol. XVIII*, págs. 443 y ss.; véanse también los artículos 47 a 50 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional,

tribunal internacional de arbitraje, el Estado o los Estados que, de conformidad con el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate, sean beneficiarios de ese derecho;

d) Si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace para un tercer Estado de la disposición de un tratado, ese tercer Estado;

e) Si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral o de una norma de derecho internacional consuetudinario, cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral u obligado por la norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, si consta que:

i) El derecho ha sido creado o está reconocido en su favor;

ii) La lesión del derecho por el hecho de un Estado afecta necesariamente el disfrute de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados partes en el tratado multilateral u obligados por la norma de derecho internacional consuetudinario, o

iii) El derecho ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

f) Si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral, cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral, si consta que el derecho ha sido estipulado expresamente en ese tratado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes.

3. Asimismo, se entiende por “Estado lesionado”, si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, todos los demás Estados. (*Anuario ...*, 1996, vol. II (segunda parte), párr. 65.)

En los artículos aprobados definitivamente en 2001, la Comisión de Derecho Internacional adoptó un enfoque distinto y distinguió, a efectos de la invocación de responsabilidad, la posición del Estado lesionado, definido en términos restrictivos (artículo 42), de la de los Estados distintos del Estado lesionado (artículo 48). Los pasajes de la sentencia de la Sala de Apelaciones reproducidos en el texto se refieren a esta última categoría de Estados y por esta razón se reproducen aquí con referencia al artículo 48.

²²² Estas disposiciones fueron modificadas y se integraron en los artículos 49 a 52 aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, que constituyen, junto con los artículos 53 y 54, el capítulo II de la tercera parte de los artículos.

*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10), págs. 154 y 155*²²³.

Grupo Especial de la OMC

127. En su informe de 2005 sobre el asunto *México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, el Grupo Especial señaló que las Comunidades Europeas (que tenían la condición de tercero en el procedimiento) se habían acogido a los artículos aprobados definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, que en opinión de éstas codificaban el derecho internacional consuetudinario relativo a los requisitos que deben cumplir las contramedidas, para criticar el hecho de que México invocara el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994²²⁴ a fin de justificar las medidas impugnadas. Según las Comunidades Europeas:

5.54. Desde un punto de vista sistémico, la interpretación de México transformaría el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en una autorización de la adopción de contramedidas, sometidas al derecho internacional público. Hay que suponer, sin embargo, que si las partes contratantes hubieran pretendido que se adoptara tal interpretación, lo habrían manifestado de forma más clara. Además, de conformidad con las normas generales del derecho internacional, codificadas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, las contramedidas están sometidas a unos estrictos requisitos sustantivos y de procedimiento, que no se reflejan en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.55. Las CE observan que México no ha justificado hasta el momento su medida como contramedida sometida a las normas generales del derecho internacional. Tal justificación daría motivo a objetar que la medida mexicana no se aplica solamente a los productos procedentes de los Estados Unidos, sino a los procedentes de cualquier origen. En cualquier caso, en caso de que México intente todavía presentar tal justificación, se plantearía la difícil cuestión de si puede recurrirse al concepto de contramedidas para justificar el incumplimiento de las obligaciones que impone la OMC. De conformidad con el artículo 50 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por

²²³ Corte Internacional de Justicia, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, sentencia, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 55, párr. 83.

²²⁴ México había sostenido que las medidas fiscales impugnadas estaban “destinadas a lograr la observancia” por los Estados Unidos del TLCAN, normativa que no se consideraba incompatible con las disposiciones del GATT de 1994. La parte pertinente del artículo XX (Excepciones generales) del GATT de 1994 está redactada del siguiente modo:

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

...

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error; ...

hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, no sería éste el caso si los Acuerdos de la OMC han de considerarse una *lex specialis*, lo que excluye que puedan adoptarse contramedidas. Esta compleja cuestión ha sido abordada en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 53º período de sesiones²²⁵.

El Grupo Especial consideró que había que interpretar que la frase “para lograr la observancia” del apartado d) del artículo XX significaba exigir el cumplimiento y que, por tanto, dicha disposición se refería a medidas adoptadas a nivel nacional y no a nivel internacional; en consecuencia, estimó que dicha disposición no se aplicaba a las medidas adoptadas por México que se habían impugnado²²⁶. En ese contexto, el propio Grupo Especial hizo referencia al texto del artículo 49 para respaldar su interpretación del apartado d) del artículo XX:

... merece la pena señalar ... que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional, no se refiere a la exigencia del cumplimiento al tratar de la utilización de las contramedidas, sino que el párrafo 1 del artículo 49 declara que “el Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte”. Tampoco se utiliza el concepto de exigencia del cumplimiento en los comentarios a los artículos, salvo en relación con los procedimientos dentro del ámbito de la Unión Europea, que, debido a las estructuras y procedimientos singulares de la Unión, constituye evidentemente un caso especial²²⁷.

Artículo 49

Objeto y límites de las contramedidas

Grupo Especial de la OMC

128. En su informe de 2005 sobre el asunto *México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, el Grupo Especial, en relación con la alegación de México según la cual las medidas impugnadas eran una respuesta a la persistente negativa de los Estados Unidos de responder debidamente a los repetidos esfuerzos de México por resolver la controversia, hizo referencia en una nota de pie de página, sin más comentario al respecto, a un pasaje del comentario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 49 aprobado definitivamente en 2001:

La Comisión de Derecho Internacional advirtió en sus comentarios sobre contramedidas [que] “un segundo elemento esencial de las contramedidas es que deben ‘estar dirigidas contra’ un Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito ... Esto no significa que las contramedidas no puedan incidentalmente afectar la posición de terceros Estados o, de hecho, de otros terceros. ... Lo mismo ocurre si, como consecuencia de la suspensión de

²²⁵ Informe del Grupo Especial de la OMC, *México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005, párrs. 5.54 y 5.55 (se omiten las notas).

²²⁶ Esta conclusión fue confirmada posteriormente por el Órgano de Apelación de la OMC en el asunto *México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/AB/R, 6 de marzo de 2006.

²²⁷ Informe del Grupo Especial de la OMC, *México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005, párr. 8.180 (se omiten las notas).

un acuerdo comercial, se ve afectado el comercio con el Estado responsable y una o más sociedades ven reducido su volumen de negocios o incluso quiebran. Esos efectos indirectos o colaterales no pueden evitarse enteramente”²²⁸.

Artículo 50

Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

129. En su sentencia de 2000 en la causa *Kupreškić et al.* (“*Valle del Lasva*”), la Sala de Primera Instancia invocó el apartado d) del proyecto de artículo 50 aprobado en primera lectura²²⁹ para confirmar su conclusión de que existía una norma de derecho internacional que prohibía los actos de represalia de los beligerantes contra los civiles por considerarlos incompatibles con los derechos fundamentales de las personas. La Sala de Primera Instancia declaró que:

... las represalias consistentes en la matanza de personas inocentes, elegidas más o menos al azar, sin que se exija prueba alguna de culpabilidad y sin ningún tipo de juicio, puede calificarse sin la menor duda de infracción flagrante de los principios más fundamentales de los derechos humanos. Es difícil negar que se ha producido una transformación lenta pero profunda del derecho humanitario debido a la creciente influencia de los derechos humanos. Como consecuencia de ello, los actos de represalia de los beligerantes contra los civiles y los derechos fundamentales de las personas son conceptos jurídicos totalmente incompatibles. Esta tendencia hacia la humanización de los conflictos armados queda confirmada en particular por los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad del Estado. El apartado d) del artículo 50 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado en primera lectura en 1996 prohíbe que se adopte como contramedida cualquier “comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales”²³⁰.

En el mismo contexto, la Sala de Primera Instancia volvió a basarse en el apartado d) del proyecto de artículo 50 aprobado en primera lectura, que en su opinión era una fuente autorizada, para confirmar su interpretación de las normas de derecho internacional pertinentes. La Sala de Primera Instancia señaló lo siguiente

La existencia de esta norma fue confirmada, si bien de manera indirecta, por la Comisión de Derecho Internacional, que goza de autoridad en la materia. Al comentar el apartado d) del artículo 14 (en la actualidad artículo 50) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que excluye del régimen de contramedidas lícitas cualquier comportamiento que vulnere

²²⁸ Informe del Grupo Especial de la OMC, *México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005, párr. 4.335, nota 73. El pasaje citado está extraído de los párrafos 4 y 5 del comentario del artículo 49 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 77)).

²²⁹ Este apartado fue modificado y se integró en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 50 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001.

²³⁰ Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Šantić* (“*Lasva Valley*”), sentencia, causa No. IT-95-16-T, 14 de enero de 2000, párr. 529 (se omite la nota).

derechos humanos fundamentales, la Comisión señaló que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 “prohíbe cualquier tipo de represalias en los conflictos armados que no sean de índole internacional en lo que respecta a actos prohibidos expresamente, así como cualquier otra represalia incompatible con la obligación absoluta del trato humano”. De ello se desprende, en opinión de la Comisión, que también están prohibidas las represalias contra civiles en las zonas de combate. Esta Sala de Primera Instancia considera que esa opinión es correcta. Sin embargo, deben añadirse dos consideraciones. En primer lugar, el artículo común 3 forma parte en la actualidad del derecho internacional consuetudinario. En segundo lugar, como sostuvo acertadamente la Corte Internacional de Justicia en la causa *Nicaragua*, contiene normas jurídicas fundamentales de valor general aplicables tanto a los conflictos armados internacionales como a los internos. En efecto, sería absurdo sostener que las represalias contra civiles que supongan una amenaza para la vida y la seguridad física están prohibidas en las guerras civiles pero permitidas en los conflictos internacionales armados siempre que los civiles se encuentren en zonas de combate. ²³¹

Comisión de Reclamaciones entre Eritrea y Etiopía

130. En su laudo parcial de 2003 relativo a los *Prisioneros de guerra – Reclamación 17 de Eritrea*, la Comisión de Reclamaciones entre Eritrea y Etiopía señaló que Eritrea había alegado, entre otras cosas, que

La suspensión por parte de Etiopía de los intercambios de prisioneros de guerra no puede justificarse, con arreglo a las normas sobre responsabilidad del Estado, como contramedida que no entraña el uso de la fuerza, ya que, como destaca el artículo 50 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, dichas medidas no pueden afectar a “las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales” ni a “las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias”²³².

En su razonamiento posterior, la Comisión de Reclamaciones no hizo referencia expresamente a los artículos de la Comisión de Derecho Internacional, pero consideró que las alegaciones de Eritrea, aunque no bastaran para acreditar que Etiopía había incumplido su obligación de repatriación, estaban “jurídicamente bien fundadas”²³³.

Artículo 51 **Proporcionalidad**

Grupo Especial de la OMC

131. En su informe de 2000 sobre el asunto *Estados Unidos – Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*, el Grupo Especial señaló que la suspensión de concesiones o de otras

²³¹ *Ibid.*, párr. 534 (se omiten las notas).

²³² Comisión de Reclamaciones entre Eritrea y Etiopía, *Prisoners of War – Eritrea’s Claim 17*, laudo parcial, 1º de julio de 2003, párr. 159.

²³³ *Ibid.*, párr. 160.

obligaciones autorizada por el Órgano de Solución de Diferencias —que es la medida correctiva de que disponen, en última instancia, los miembros de la OMC con arreglo al Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC— consistía “esencialmente en medidas de retorsión”. En una nota de pie de página, el Grupo Especial hizo referencia además a los requisitos a que estaban sujetas las contramedidas con arreglo a los artículos de la Comisión de Derecho Internacional, en particular el proyecto de artículo 49 aprobado en primera lectura²³⁴:

... En el derecho internacional general, la retorsión (denominada también represalias o contramedidas) ha sufrido modificaciones importantes a lo largo del siglo XX, especialmente como resultado de la prohibición del empleo de la fuerza (*jus ad bellum*). En virtud del derecho internacional, estos tipos de contramedidas están actualmente sujetas a ciertos requisitos, como los indicados por la Comisión de Derecho Internacional en su obra sobre la responsabilidad del Estado (proporcionalidad, etc., véase el artículo [49] del proyecto). Sin embargo, en la OMC las contramedidas, las medidas de retorsión y las represalias están estrictamente reguladas y sólo pueden llevarse a cabo en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC²³⁵.

Órgano de Apelación de la OMC

132. En su informe de 2001 sobre el asunto *Estados Unidos – Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán*, el Órgano de Apelación consideró que su interpretación según la cual la segunda frase del párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo sobre los textiles y el vestido no permitía atribuir la totalidad del perjuicio grave a un miembro, a no ser que las importaciones procedentes de ese miembro hubieran causado por sí solas el perjuicio grave en su totalidad,

[estaba respaldada por] las normas generales del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados, que exigen que las contramedidas adoptadas en respuesta al incumplimiento por los Estados de sus obligaciones internacionales sean proporcionales al perjuicio sufrido²³⁶.

²³⁴ Aunque inadvertidamente el texto original del pasaje citado menciona el proyecto de artículo 43 al referirse a la proporcionalidad, el proyecto de artículo aprobado en primera lectura que trataba de esa cuestión era el 49, que fue modificado y se integró en el artículo 51 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. El texto del proyecto de artículo 49 aprobado en primera lectura era el siguiente:

Artículo 49 Proporcionalidad

Las contramedidas adoptadas por el Estado lesionado no deberán ser desproporcionadas en relación con el grado de gravedad del hecho internacionalmente ilícito o los efectos de éste sobre el Estado lesionado. (*Anuario ...*, 1996, vol. II (segunda parte), párr. 65.)

²³⁵ Informe del Grupo Especial de la OMC, *Estados Unidos – Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS165/R, 17 de julio de 2000, párr. 6.23, nota 100.

²³⁶ Órgano de Apelación de la OMC, *Estados Unidos – Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán*, WT/DS192/AB/R, 8 de octubre de 2001, párr. 120.

Esta frase iba seguida de una nota de pie de página que reproducía el texto completo del artículo 51 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001.

Órgano de Apelación de la OMC

133. En su informe de 2002 sobre el asunto *Estados Unidos – Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea*, el Órgano de Apelación hizo referencia una vez más al artículo 51 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, que en su opinión reproducía las normas del derecho internacional consuetudinario relativas a la responsabilidad del Estado, para respaldar su interpretación de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre salvaguardias:

Hacemos referencia ... a las normas del derecho internacional consuetudinario sobre la responsabilidad de los Estados, a las que también nos referimos en el asunto *Estados Unidos – Hilados de algodón*. Recordamos allí que las normas del derecho internacional general sobre la responsabilidad de los Estados exigen que las contramedidas que se tomen en respuesta al incumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados sean proporcionadas a tales incumplimientos. El artículo 51 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos dispone que “las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión”. Aunque el artículo 51 forma parte del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, que como tal no constituye un instrumento jurídico vinculante, en esa disposición se establece un principio reconocido del derecho internacional consuetudinario. Observamos también que los Estados Unidos han reconocido este principio en otros lugares. En sus observaciones sobre el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, los Estados Unidos declararon que, “conforme al derecho internacional consuetudinario, se aplica una norma de proporcionalidad a la adopción de contramedidas”²³⁷.

Cuarta parte

Disposiciones generales

Artículo 57

Responsabilidad de una organización internacional

Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

134. En su decisión de 2002 sobre la moción de la defensa por la que se impugnaba la competencia del Tribunal en la causa *Nikolić* (“*Campamento de Sušica*”), la Sala de Primera Instancia II hubo de examinar la situación de “algunas personas desconocidas que [habían] detenido al acusado en el territorio de la República Federativa de Yugoslavia, lo [habían] conducido a través de la frontera con Bosnia y

²³⁷ Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Estados Unidos – Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea*, WT/DS202/AB/R, 15 de febrero de 2002, párr. 259 (se omiten las notas).

Herzegovina y lo [habían] entregado a la Fuerza Multinacional de Estabilización (SFOR)”²³⁸. En este contexto, la Sala de Primera Instancia señaló en particular, citando el artículo 57 aprobado definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, que los artículos de la Comisión se ocupaban “fundamentalmente de la responsabilidad del Estado y no de la de las organizaciones o entidades internacionales”²³⁹.

²³⁸ Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *Prosecutor v. Dragan Nikolić (“Sušica Camp”)*, *Decision on Defence Motion Challenging the Exercise of Jurisdiction by the Tribunal*, 9 de octubre de 2002, causa No. IT-94-2-PT, párr. 57.

²³⁹ *Ibid.*, párr. 60. El pasaje completo figura en el párrafo 71 *supra*.

Anexo I

Cuadro de decisiones

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Primera parte				
El hecho internacionalmente ilícito del Estado				
Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos	<i>Rankin v. Islamic Republic of Iran</i>	Laudos	1987	7
Capítulo I				
Principios generales				
Artículo 1				
Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos				
Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i>	Decisión sobre la objeción de la República de Croacia a que se dictasen <i>subpoenae duces tecum</i>	1997	8
Tribunal arbitral internacional	<i>Eureko BV v. Republic of Poland</i>	Laudos parciales	2005	9
Artículo 2				
Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado				
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Amco Indonesia Corporation and Others v. Indonesia</i>	Laudos sobre el fondo de la cuestión	1990	10
Comité ad hoc (CIADI)	<i>CAA y Vivendi Universal c. Argentina</i>	Decisión sobre la anulación	2002	11
Tribunal arbitral internacional	<i>Eureko BV v. Republic of Poland</i>	Laudos parciales	2005	12
Artículo 3				
Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito				
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Maffezini c. España</i>	Decisión sobre excepciones de competencia	2000	13
Comité ad hoc (CIADI)	<i>CAA y Vivendi Universal c. Argentina</i>	Decisión sobre la anulación	2002	14
Tribunal arbitral internacional (Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. México</i>	Laudos	2003	15
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>SGS v. Pakistan</i>	Decisión sobre excepciones de competencia	2003	16
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>SGS v. Philippines</i>	Decisión sobre excepciones de competencia	2004	17

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Noble Ventures, Inc. v. Romania</i>	Laudo	2005	18
Capítulo II				
Atribución de un comportamiento al Estado				
Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i>	Sentencia sobre la solicitud de la República de Croacia de que se revisara la decisión de la Sala de Primera Instancia II de 18 de julio de 1997	1997	19
Artículo 4				
Comportamiento de los órganos del Estado				
Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos	<i>International Technical Products Corp v. Islamic Republic of Iran</i>	Laudo	1985	20
Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos	<i>Yeager v. Islamic Republic of Iran</i>	Laudo	1987	21
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Amco Indonesia Corporation and Others v. Indonesia</i>	Laudo sobre el fondo de la cuestión	1990	22
Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i>	Decisión sobre la objeción de la República de Croacia a que se dictasen <i>subpoenae duces tecum</i>	1997	23
Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i>	Sentencia sobre la solicitud de la República de Croacia de que se revisara la decisión de la Sala de Primera Instancia II de 18 de julio de 1997	1997	24
Corte Internacional de Justicia	<i>Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights</i>	Opinión consultiva	1999	25
Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Duško Tadić</i>	Sentencia	1999	26
Grupo Especial de la OMC	<i>Corea – Medidas que afectan a la contratación pública</i>	Informe	2000	27
Tribunal arbitral internacional (según lo previsto en el MERCOSUR)	<i>Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes de Uruguay</i>	Laudo	2002	28

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Comité ad hoc (CIADI)	<i>CAA y Vivendi Universal c. Argentina</i>	Decisión sobre la anulación	2002	29
Tribunal arbitral internacional (TLCAN/Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>Mondev v. United States</i>	Laudo	2002	30
Tribunal arbitral internacional (TLCAN/Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>ADF Group Inc. v. United States</i>	Laudo	2003	31
Tribunal arbitral internacional (Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. México</i>	Laudo	2003	32
Tribunal arbitral internacional	<i>Dispute concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom)</i>	Laudo definitivo	2003	33
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>CMS Transmission Company c. Argentina</i>	Decisión sobre excepciones de competencia	2003	34
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Tokios Tokelés v. Ukraine</i>	Decisión sobre competencia	2004	35
Grupo Especial de la OMC	<i>Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i>	Informe	2004	36
Tribunal arbitral internacional	<i>Eureko BV v. Republic of Poland</i>	Laudo parcial	2005	37
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Noble Ventures, Inc. v. Romania</i>	Laudo	2005	38
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Jan de Nul NV and Dredging NV v. Arab Republic of Egypt</i>	Decisión sobre competencia	2006	39
Grupo Especial de la OMC	<i>Comunidades Europeas – Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe	2006	40
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Azurix Corp. c. Argentina</i>	Laudo	2006	41

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Tribunal arbitral internacional (TLCAN/CNUDMI)	<i>Grand River Entreprises Six Nations Ltd. et al. v. United States</i>	Decisión sobre excepciones de competencia	2006	42
Artículo 5				
Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público				
Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos	<i>Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran</i>	Laudo	1989	43
Grupo Especial de la OMC	<i>Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i>	Informes	1999	44
Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Duško Tadić</i>	Sentencia	1999	45
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Maffezini c. España</i>	Decisión sobre excepciones de competencia	2000	46
Tribunal arbitral internacional	<i>Dispute concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom)</i>	Laudo final	2003	47
Tribunal arbitral internacional	<i>Eureka BV v. Republic of Poland</i>	Laudo parcial	2005	48
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Noble Ventures, Inc. v. Romania</i>	Laudo	2005	49
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Conorzio Groupement LESI-DIPENTA v. Algeria</i>	Laudo	2005	50
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>LESI and Astaldi v. Algeria</i>	Laudo	2006	50
Tribunal arbitral internacional (CNUDMI)	<i>EnCana Corp. v. Ecuador</i>	Laudo	2006	51
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Jan de Nul NV and Dredging NV v. Arab Republic of Egypt</i>	Decisión sobre competencia	2006	52
Artículo 7				
Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones				
Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos	<i>Yeager v. Islamic Republic of Iran</i>	Laudo	1987	53
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Amco Indonesia Corporation and Others v. Indonesia</i>	Laudo sobre el fondo de la cuestión	1990	54

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Duško Tadić</i>	Sentencia	1999	55
Tribunal arbitral internacional (TLCAN/Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>Metalclad Corporation c. México</i>	Laudo	2000	56
Tribunal arbitral internacional (TLCAN/Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>ADF Group Inc. v. United States</i>	Laudo	2003	57
Comité de Derechos Humanos	<i>Comunicación No. 950/2000: Sri Lanka</i>	Dictamen del Comité	2003	58
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	<i>Ilaşcu and others v. Moldova and Russia</i>	Sentencia	2004	59
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Noble Ventures, Inc. v. Romania</i>	Laudo	2005	60
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Azurix Corp. c. Argentina</i>	Laudo	2006	61
Artículo 8				
Comportamiento bajo la dirección o control del Estado				
Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos	<i>Yeager v. Islamic Republic of Iran</i>	Laudo	1987	62
Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Rajić (“Stupni Do”)</i>	Examen del auto de procesamiento de conformidad con la regla 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba	1996	63
Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Duško Tadić</i>	Sentencia	1997	64
Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Duško Tadić</i>	Sentencia	1999	65

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Órgano de Apelación de la OMC	<i>Estados Unidos – Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i>	Informe	2005	66
Tribunal arbitral internacional (CNUDMI)	<i>EnCana Corp. v. Ecuador</i>	Laudo	2006	67
Artículo 9				
Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales				
Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos	<i>Yeager v. Islamic Republic of Iran</i>	Laudo	1987	68
Artículo 10				
Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole				
Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos	<i>Short v. Islamic Republic of Iran</i>	Laudo	1987	69
Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos	<i>Rankin v. Islamic Republic of Iran</i>	Laudo	1987	70
Artículo 11				
Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio				
Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Dragan Nikolić (“Sušica Camp”)</i>	Decisión sobre la moción de la defensa por la que se impugna la competencia del Tribunal	2002	71
Capítulo III				
Violación de una obligación internacional				
Artículo 12				
Existencia de violación de una obligación internacional				
Comité ad hoc (CIADI)	<i>CAA y Vivendi Universal c. Argentina</i>	Decisión sobre la anulación	2002	72
Artículo 13				
Obligación internacional en vigencia respecto del Estado				
Tribunal arbitral internacional (TLCAN/Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>Mondev v. United States</i>	Laudo	2002	73

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	<i>Blečić v. Croatia</i>	Sentencia	2006	74
Artículo 14				
Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional				
Tribunal arbitral internacional	<i>Rainbow Warrior</i>	Laudo	1990	75
Tribunal arbitral internacional	<i>LAFICO-Burundi</i>	Laudo	1991	76
Corte Internacional de Justicia	<i>Gabčíkovo-Nagymaros Project</i>	Sentencia	1997	77
Tribunal arbitral internacional (TLCAN/Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>Mondev v. United States</i>	Laudo	2002	78
Tribunal arbitral internacional (Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. México</i>	Laudo	2003	79
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	<i>Ilaşcu and others v. Moldova and Russia</i>	Sentencia	2004	80
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Impregilo v. Pakistan</i>	Decisión sobre competencia	2005	81
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	<i>Blečić v. Croatia</i>	Sentencia	2006	82
Artículo 15				
Violación consistente en un hecho compuesto				
Tribunal arbitral internacional (Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Mexico</i>	Laudo	2003	83
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	<i>Ilaşcu and others v. Moldova and Russia</i>	Sentencia	2004	84
Capítulo IV				
Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado				
Artículo 16				
Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito				
Grupo Especial de la OMC	<i>Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i>	Informe	1999	85

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Capítulo V				
Circunstancias que excluyen la ilicitud				
Tribunal arbitral internacional	<i>Rainbow Warrior</i>	Laudo	1990	86
Artículo 23				
Fuerza mayor				
Tribunal arbitral internacional	<i>Rainbow Warrior</i>	Laudo	1990	87
Tribunal arbitral internacional	<i>LAFICO-Burundi</i>	Laudo	1991	88
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Aucoven c. Venezuela</i>	Laudo	2003	89
Artículo 24				
Peligro extremo				
Tribunal arbitral internacional	<i>Rainbow Warrior</i>	Laudo	1990	90
Artículo 25				
Estado de necesidad				
Tribunal arbitral internacional	<i>LAFICO-Burundi</i>	Laudo	1991	91
Corte Internacional de Justicia	<i>Gabčíkovo-Nagymaros Project</i>	Sentencia	1997	92
Tribunal Internacional del Derecho del Mar	<i>M/V "SAIGA" (No. 2)</i>	Sentencia	1999	93
Corte Internacional de Justicia	<i>Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory</i>	Opinión consultiva	2004	94
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>CMS Gas Transmission Company c. Argentina</i>	Laudo	2005	95
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E Internacional Inc. c. Argentina</i>	Decisión sobre responsabilidad	2006	96
Artículo 26				
Cumplimiento de normas imperativas				
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>CMS Gas Transmission Company c. Argentina</i>	Laudo	2005	97

<i>Órgano</i>	<i>Caso o causa</i>	<i>Decisión</i>	<i>Año</i>	<i>Párrafo^a</i>
Artículo 27				
Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud				
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>CMS Gas Transmission Company c. Argentina</i>	Laudo	2005	98
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E Internacional Inc. c. Argentina</i>	Decisión sobre responsabilidad	2006	99
Comité ad hoc (CIADI)	<i>Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo</i>	Decisión sobre la solicitud de anulación del laudo	2006	100
Segunda parte				
Contenido de la responsabilidad internacional del Estado				
Capítulo I				
Principios generales				
Artículo 30				
Cesación y no repetición				
Tribunal arbitral internacional	<i>Rainbow Warrior</i>	Laudo	1990	101
Tribunal arbitral internacional	<i>LAFICO-Burundi</i>	Laudo	1991	102
Artículo 31				
Reparación				
Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas		Informe y recomendaciones acerca de la tercera parte de la tercera serie de reclamaciones "F3"	2003	103
Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas		Informe y recomendaciones acerca de la quinta serie de reclamaciones "F4"	2005	104
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary</i>	Laudo	2006	105
Capítulo II				
Reparación del perjuicio				
Artículo 34				
Formas de reparación				
Tribunal Internacional del Derecho del Mar	<i>M/V "SAIGA" (No. 2)</i>	Sentencia	1999	106

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>CMS Gas Transmission Company c. Argentina</i>	Laudo	2005	107
Artículo 35				
Restitución				
Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas		Informe y recomendaciones acerca de la tercera parte de la tercera serie de reclamaciones “F3”	2003	108
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>CMS Gas Transmission Company c. Argentina</i>	Laudo	2005	109
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary</i>	Laudo	2006	110
Artículo 36				
Indemnización				
Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas		Informe acerca de la segunda serie de reclamaciones “E2”	1999	111
Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas		Informe acerca de la cuarta serie de reclamaciones “E2”	2000	112
Tribunal arbitral internacional (TLCAN/CNUMDI)	<i>Myers v. Canada</i>	Laudo parcial	2000	113
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>CMS Gas Transmission Company c. Argentina</i>	Laudo	2005	114
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary</i>	Laudo	2006	115
Artículo 38				
Intereses				
Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas		Informe y recomendaciones acerca de la tercera parte de la tercera serie de reclamaciones “F3”	2003	116
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>CMS Gas Transmission Company c. Argentina</i>	Laudo	2005	117

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Tercera parte				
Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado				
Capítulo I				
Invocación de la responsabilidad del Estado				
Artículo 42				
Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado				
Grupo Especial de la OMC	<i>Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i>	Informe	1997	118
Artículo 44				
Admisibilidad de la reclamación				
Tribunal arbitral internacional	<i>Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France</i>	Laudo	1978	119
Tribunal Internacional del Derecho del Mar	<i>M/V “SAIGA” (No. 2)</i>	Sentencia	1999	120
Tribunal arbitral internacional (CIADI)	<i>Maffezini c. España</i>	Decisión sobre excepciones de competencia	2000	121
Tribunal arbitral internacional (TLCAN/Mecanismo Complementario del CIADI)	<i>The Loewen Group, Inc. And Raymond L. Loewen v. United States</i>	Laudo	2003	122
Artículo 45				
Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad				
Corte Internacional de Justicia	<i>Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)</i>	Sentencia	2005	123
Artículo 48				
Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado				
Grupo Especial de la OMC	<i>Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i>	Informe	1997	124

Órgano	Caso o causa	Decisión	Año	Párrafo ^a
Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i>	Sentencia sobre la petición de la República de Croacia de que se revisara la decisión de la Sala de Primera Instancia II de 18 de julio de 1997	1997	125
Capítulo II				
Contramedidas				
Corte Internacional de Justicia	<i>Gabčíkovo-Nagymaros Project</i>	Sentencia	1997	126
Grupo Especial de la OMC	<i>México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i>	Informe	2005	127
Artículo 49				
Objeto y límites de las contramedidas				
Grupo Especial de la OMC	<i>México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i>	Informe	2005	128
Artículo 50				
Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas				
Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Zoran Kuprešič et al. (“Lasva Valley”)</i>	Sentencia	2000	129
Comisión de Reclamaciones entre Eritrea y Etiopía	<i>Prisoners of War – Eritrea’s Claim 17</i>	Laudo parcial	2003	130
Artículo 51				
Proporcionalidad				
Grupo Especial de la OMC	<i>Estados Unidos – Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de la Comunidades Europeas</i>	Informe	2000	131
Órgano de Apelación de la OMC	<i>Estados Unidos – Hilados peinados de algodón</i>	Informe	2001	132
Órgano de Apelación de la OMC	<i>Estados Unidos – Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i>	Informe	2002	133

<i>Órgano</i>	<i>Caso o causa</i>	<i>Decisión</i>	<i>Año</i>	<i>Párrafo^a</i>
Cuarta parte				
Disposiciones generales				
Artículo 57				
Responsabilidad de una organización internacional				
Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia	<i>Prosecutor v. Dragan Nikolić (“Sušica Camp”)</i>	Decisión sobre la moción de la defensa por la que se impugna la competencia del Tribunal	2002	134

^a En esta columna figura el número del párrafo del presente informe en el que se analiza la decisión.

Anexo II

Texto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

Primera parte El hecho internacionalmente ilícito del Estado

Capítulo I Principios generales

Artículo 1

Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Artículo 2

Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Artículo 3

Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.

Capítulo II Atribución de un comportamiento al Estado

Artículo 4

Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

Artículo 5

Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el

artículo 4, pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.

Artículo 6

Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra.

Artículo 7

Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones.

Artículo 8

Comportamiento bajo la dirección o control del Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.

Artículo 9

Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones.

Artículo 10

Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado.
2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 a 9.

*Artículo 11**Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio*

El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

Capítulo III**Violación de una obligación internacional***Artículo 12**Existencia de violación de una obligación internacional*

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.

*Artículo 13**Obligación internacional en vigencia respecto del Estado*

Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

*Artículo 14**Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional*

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.
2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.
3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

*Artículo 15**Violación consistente en un hecho compuesto*

1. La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.
2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

Capítulo IV

Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado

Artículo 16

Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 17

Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

El Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que dirige y controla.

Artículo 18

Coacción sobre otro Estado

El Estado que coacciona a otro para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado; y
- b) El Estado coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 19

Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de estos artículos, del Estado que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado.

Capítulo V

Circunstancias que excluyen la ilicitud

Artículo 20

Consentimiento

El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

*Artículo 21**Legítima defensa*

La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

*Artículo 22**Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito*

La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte.

*Artículo 23**Fuerza mayor*

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si ese hecho se debe a un caso de fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o

b) El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

*Artículo 24**Peligro extremo*

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o

b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

*Artículo 25**Estado de necesidad*

1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y

b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o

b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Artículo 26

Cumplimiento de normas imperativas

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 27

Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;

b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Segunda parte

Contenido de la responsabilidad internacional del Estado

Capítulo I

Principios generales

Artículo 28

Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29

Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada.

*Artículo 30**Cesación y no repetición*

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

- a) A ponerle fin, si ese hecho continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

*Artículo 31**Reparación*

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.

*Artículo 32**Irrelevancia del derecho interno*

El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

*Artículo 33**Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte*

1. Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.
2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado.

Capítulo II**Reparación del perjuicio***Artículo 34**Formas de reparación*

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

*Artículo 35**Restitución*

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 36
Indemnización

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Artículo 37
Satisfacción

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.
2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Artículo 38
Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.
2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 39
Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Capítulo III
Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general

Artículo 40
Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.

Artículo 41

Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Tercera parte

Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado

Capítulo I

Invocación de la responsabilidad del Estado

Artículo 42

Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado

Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe:

- a) Con relación a ese Estado individualmente; o
- b) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:
 - i) Afecta especialmente a ese Estado; o
 - ii) Es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

Artículo 43

Notificación de la reclamación por el Estado lesionado

1. El Estado lesionado que invoque la responsabilidad de otro Estado notificará su reclamación a ese Estado.
2. El Estado lesionado podrá especificar, en particular:
 - a) El comportamiento que debería observar el Estado responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;
 - b) La forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la segunda parte.

Artículo 44

Admisibilidad de la reclamación

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

- a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;
- b) Si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas.

Artículo 45

Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

- a) Si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a la reclamación; o
- b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado, debe entenderse que éste ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

Artículo 46

Pluralidad de Estados lesionados

Cuando varios Estados sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito, cada Estado lesionado podrá invocar separadamente la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 47

Pluralidad de Estados responsables

1. Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho.
2. El párrafo 1:
 - a) No autoriza a un Estado lesionado a recibir una indemnización superior al daño que ese Estado haya sufrido;
 - b) Se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir contra los otros Estados responsables.

Artículo 48

Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado

1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si:
 - a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o
 - b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.
2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable:

a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y

b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 43, 44 y 45 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado con derecho a hacerlo en virtud del párrafo 1.

Capítulo II **Contramedidas**

Artículo 49

Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable.

3. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.

Artículo 50

Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no afectarán:

a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;

b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;

c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;

d) Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado que tome contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban:

a) En virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre dicho Estado y el Estado responsable;

b) De respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

Artículo 51
Proporcionalidad

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

Artículo 52
Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:
 - a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte; y
 - b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.
3. Las contramedidas no podrán tomarse y, en caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin retardo injustificado, si:
 - a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y
 - b) La controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.
4. No se aplicará el párrafo 3 si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

Artículo 53
Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte.

Artículo 54
Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado

Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado de los beneficiarios de la obligación violada.

Cuarta parte
Disposiciones generales

Artículo 55
Lex specialis

Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la

responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional.

Artículo 56

Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos.

Artículo 57

Responsabilidad de una organización internacional

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.

Artículo 58

Responsabilidad individual

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de un Estado.

Artículo 59

Carta de las Naciones Unidas

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.
