



Asamblea General

Distr. general
21 de abril de 2016
Español
Original: español/francés/inglés

Septuagésimo primer período de sesiones

Tema 74 de la lista preliminar*

Responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos

Responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos

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

Informe del Secretario General

Índice

| | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| Siglas | 4 |
| I. Introducción | 5 |
| II. Extractos de las decisiones que hacen referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos | 6 |
| Observaciones generales | 6 |
| Primera parte | |
| El hecho internacionalmente ilícito del Estado | 7 |
| Capítulo I. Principios generales | 7 |
| Artículo 1. Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionales ilícitos | 7 |
| Artículo 2. Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado | 9 |
| Artículo 3. Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito | 10 |
| Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado | 12 |
| Observaciones generales | 12 |
| Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado | 13 |

* A/71/50.



| | |
|---|----|
| Artículo 5. Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público | 17 |
| Artículo 6. Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado | 19 |
| Artículo 7. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones | 20 |
| Artículo 8. Comportamiento bajo la dirección o control del Estado | 20 |
| Artículo 10. Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole | 22 |
| Artículo 11. Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio | 23 |
| Capítulo III. Violación de una obligación internacional | 23 |
| Artículo 12. Existencia de violación de una obligación internacional | 23 |
| Artículo 13. Obligación internacional en vigencia respecto del Estado | 24 |
| Artículo 14. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional | 25 |
| Artículo 15. Violación consistente en un hecho compuesto | 25 |
| Capítulo IV. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado | 26 |
| Artículo 16. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito | 26 |
| Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud | 26 |
| Artículo 20. Consentimiento | 26 |
| Artículo 25. Necesidad | 27 |
| Artículo 26. Cumplimiento de normas imperativas | 27 |
| Segunda parte | |
| Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado | 28 |
| Capítulo I. Principios generales | 28 |
| Artículo 28. Consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito | 28 |
| Artículo 30. Cesación y no repetición | 28 |
| Artículo 31. Reparación | 29 |
| Artículo 32. Irrelevancia del derecho interno | 33 |
| Artículo 33. Alcance de las obligaciones enunciadas en esta parte | 34 |
| Capítulo II. Reparación del perjuicio | 34 |
| Observación general | 34 |
| Artículo 34. Formas de reparación | 34 |
| Artículo 35. Restitución | 36 |
| Artículo 36. Indemnización | 38 |
| Artículo 37. Satisfacción | 40 |
| Artículo 38. Interés | 40 |

| | |
|---|----|
| Artículo 39. Contribución al perjuicio | 42 |
| Tercera parte | |
| Aplicación de la responsabilidad internacional de un Estado | 43 |
| Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado | 43 |
| Artículo 43. Notificación de la reclamación por el Estado lesionado | 43 |
| Artículo 44. Admisibilidad de la reclamación | 44 |
| Artículo 45. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad | 44 |
| Cuarta parte | |
| Disposiciones generales | 44 |
| Artículo 55. <i>Lex specialis</i> | 44 |
| Artículo 58. Responsabilidad individual | 45 |

Siglas

| | |
|--------------------|---|
| CDI | Comisión de Derecho Internacional |
| 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 |
| CPA | Corte Permanente de Arbitraje |
| GATT | Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio |
| OMC | Organización Mundial del Comercio |
| TBI | Tratado bilateral de inversión |
| TIDM | Tribunal Internacional del Derecho del Mar |

I. Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional aprobó el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en su 53º período de sesiones, celebrado en 2001. En su resolución 56/83, la Asamblea General tomó nota de los artículos (en adelante, “los artículos sobre la responsabilidad del Estado”), cuyo texto figuraba en el anexo de esa 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.

2. En 2007, el Secretario General, en cumplimiento de lo solicitado por la Asamblea General en su resolución 59/35, preparó una compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a los artículos sobre la responsabilidad del Estado¹. El Secretario General preparó otras dos compilaciones en 2010 y 2013 sobre la base de la solicitud que le había hecho la Asamblea General en sus resoluciones 62/61², y 65/19³, respectivamente.

3. En su resolución 68/104, la Asamblea General reconoció la importancia de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y los señaló nuevamente a la atención de los gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o de la adopción de otro tipo de medida, según correspondiera. La Asamblea solicitó al Secretario General que actualizase la compilación 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 septuagésimo primer período de sesiones.

4. El Secretario General, mediante una nota verbal de fecha 10 de enero de 2014, invitó a los gobiernos a presentar, a más tardar el 1 de febrero de 2016, información sobre las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a los artículos para que fueran incluidas en una compilación actualizada. Mediante una nota verbal de fecha 21 de enero de 2015, el Secretario General reiteró esa invitación.

5. En la presente compilación se incluye un análisis de otras 72 decisiones recaídas en causas o casos en que se hizo referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, dictadas en el período comprendido entre el 1 de febrero de 2013 y el 31 de enero de 2016⁴. Se hizo referencia a dichos artículos en distintas decisiones de la Corte Internacional de Justicia; el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM); el Órgano de Apelación de la OMC; tribunales de arbitraje internacionales; la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y el Tribunal Especial para el Líbano.

¹ A/62/62, Corr.1 y Add.1.

² A/65/76.

³ A/68/72.

⁴ Las causas o casos acumulados en los que se dictó la misma resolución se han contabilizado como una única causa o caso. Las causas o casos en los que se dictaron resoluciones en gran medida similares se han contabilizado por separado, pero se ha podido hacer referencia a ellos de forma conjunta cuando el contenido de la decisión fue idéntico.

6. En la presente compilación, que sirve de complemento a las tres anteriores compilaciones de la Secretaría sobre el tema, se reproducen los extractos pertinentes de las decisiones publicadas adoptadas por las cortes, tribunales u órganos internacionales que hacen referencia a los distintos artículos sobre la responsabilidad del Estado, siguiendo la estructura y el orden numérico de cada uno de ellos. Bajo el encabezamiento de cada artículo, las decisiones aparecen por orden cronológico. Dados el número y la extensión de esas decisiones, la compilación incluye solo los extractos pertinentes en los que se hace referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, junto con una breve descripción del contexto en que fueron citados.

7. En la compilación figuran los extractos en los que los artículos sobre la responsabilidad del Estado aparecen como fundamento de la decisión o en los que se citan por constituir el derecho vigente que regula la cuestión objeto de examen. La compilación no incluye las alegaciones de las partes en las que se invocan los artículos ni las opiniones de los magistrados que acompañan a la decisión.

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

Observaciones generales

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

8. En *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, el tribunal arbitral reconoció que, aunque los artículos sobre la responsabilidad del Estado seguían siendo un proyecto, el “grado de aprobación que les otorga la Asamblea General de las Naciones Unidas y que han recibido en la práctica internacional posterior justifica ampliamente que se considere que el proyecto de artículos contiene directrices para los presentes fines”⁵.

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

9. En *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y otros c. la República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral señaló que los artículos sobre la responsabilidad del Estado “han sido frecuentemente citados en decisiones ulteriores, incluidos laudos y decisiones del CIADI, como codificando o declarando el derecho internacional consuetudinario”⁶.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

10. En *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, el tribunal arbitral señaló que el derecho sustantivo aplicado por el tribunal también constaba de los “principios del derecho internacional, incluidos los oficialmente establecidos

⁵ CIADI, caso núm. ARB/06/3, laudo, 6 de mayo de 2013, párr. 189 (se omiten las notas).

⁶ CIADI, caso núm. ARB/07/30, decisión sobre la jurisdicción y el fondo, 3 de septiembre de 2013, párr. 339.

en los artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”⁷.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

11. En *Samsonov c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que los artículos sobre la responsabilidad del Estado “han codificado los principios derivados del derecho internacional moderno relativos a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”⁸.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

12. En *Liseyeva y Maslov c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que los artículos sobre la responsabilidad del Estado y sus comentarios eran “principios codificados que se han desarrollado en el derecho internacional moderno en relación con la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”⁹.

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

13. En *Electrabel S.A. c. la República de Hungría*, el tribunal arbitral se refirió a los artículos sobre la responsabilidad del Estado como una “codificación del derecho internacional consuetudinario”¹⁰.

Primera parte

El hecho internacionalmente ilícito del Estado

Capítulo I

Principios generales

Artículo 1

Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

14. En la causa relativa al *Buque “Virginia G” (Panamá/Guinea-Bissau)*, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar señaló que en los artículos 1 y 31, párrafo 1, de los artículos sobre la responsabilidad del Estado se reafirmaba que “todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad

⁷ CNUDMI, caso núm. AA 226 de la CPA, laudo definitivo, 18 de julio de 2014, párr. 113, concretamente donde se citan los artículos 1 a 11, 28 a 39 y 49 a 54. En adelante, la referencia a *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia* incluye las referencias a dos laudos prácticamente idénticos (con la excepción de la cuantificación de los daños), a saber, *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. la Federación de Rusia*, CNUDMI, caso núm. AA 227 de la CPA, laudo definitivo, 18 de julio de 2014, y *Veteran Petroleum Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, CNUDMI, caso núm. AA 228 de la CPA, laudo definitivo, 18 de julio de 2014.

⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, demanda núm. 2880/10, decisión, 16 de septiembre de 2014, párr. 45.

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, demandas núms. 39483/05 y 40527/10, sentencia, 9 de octubre de 2014, párr. 128.

¹⁰ CIADI, caso núm. ARB/07/19, laudo, 25 de noviembre de 2015, párr. 7.60.

internacional”¹¹. El Tribunal señaló que la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, en su opinión consultiva sobre las *Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona*, había indicado que el artículo 31 tenía la condición de derecho internacional consuetudinario¹², y añadió que el artículo 1 “también refleja el derecho internacional consuetudinario”¹³.

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

15. En *Gold Reserve Inc. c. la República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral convino con el demandado en que los artículos sobre la responsabilidad del Estado “se refieren principalmente a hechos internacionalmente ilícitos contra los Estados, no contra personas u otros agentes no estatales, y algunos destacados comentaristas han advertido contra una combinación indiscriminada de ambas categorías”¹⁴.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

16. En la *Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesquerías*, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar determinó que los artículos 1, 2 y 31, párrafo 1, “son las normas de derecho internacional general pertinentes para el examen de la segunda cuestión”, a saber, en qué medida el Estado del pabellón será considerado responsable de las actividades de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada realizadas por buques que naveguen con su pabellón¹⁵.

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

17. En *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina*, el tribunal arbitral señaló, basándose en el comentario del artículo 1, que “la expresión ‘responsabilidad internacional’ [...] abarca las relaciones jurídicas nuevas que nacen, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado”¹⁶. También indicó que “la Argentina, por razón de su hecho ilícito internacional consistente en no respetar sus obligaciones dimanantes de los tres TBI, está sujeta a una nueva relación con los demandantes”¹⁷.

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

18. En *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, el tribunal arbitral señaló que el principio consagrado en el artículo 1, es decir, que los Estados incurren en responsabilidad

¹¹ TIDM, sentencia, 14 de abril de 2014, párr. 429.

¹² TIDM, Sala de Controversias de los Fondos Marinos, opinión consultiva, 1 de febrero de 2011, párr. 194.

¹³ Véase la nota 11 *supra*, párr. 430.

¹⁴ CIADI, caso núm. ARB(AF)/09/1, laudo, 22 de septiembre de 2014, párr. 679.

¹⁵ TIDM, opinión consultiva, 2 de abril de 2015, párr. 144.

¹⁶ CIADI, caso núm. ARB/03/19, laudo, 9 de abril de 2015, párr. 25. En adelante, la referencia a *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina* incluirá la referencia al laudo idéntico dictado en *AWG Group Ltd. c. la República Argentina*, CNUDMI, laudo, 9 de abril de 2015.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 25.

por sus hechos internacionalmente ilícitos, era “un principio básico del derecho internacional”¹⁸.

Artículo 2¹⁹

Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

19. En *Likvidējamā P/S Selga y Lūcija Vasiļevska c. Letonia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y pasajes del comentario de ese artículo eran disposiciones de derecho internacional pertinentes²⁰. Al evaluar la responsabilidad de Letonia, el Tribunal se basó en el artículo 2 para señalar que las dos condiciones, es decir, la atribución de un comportamiento y la violación, “constituyen la piedra angular de la responsabilidad del Estado con arreglo al derecho internacional”²¹.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

20. En *Gutiérrez y familia vs. la Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió al artículo 2 al recordar que “para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, ni es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por este, esto es, que ese hecho ilícito le sea atribuido”²².

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

21. En *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina*, el tribunal arbitral se refirió al artículo 2 y señaló que “generalmente se le considera una manifestación del derecho internacional consuetudinario”²³.

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

22. En *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral señaló que una “infracción del TBI sería un hecho internacionalmente ilícito conforme al artículo 2 de los artículos de la CDI por constituir la ‘violación de una obligación internacional’, lo cual puede incluir obligaciones dimanantes de tratados”²⁴.

¹⁸ CIADI, caso núm. ARB/06/2, laudo, 16 de septiembre de 2015, párr. 327.

¹⁹ Véase también la *Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesquerías*, que se menciona en el artículo 1, *Jaloud c. los Países Bajos*, que se menciona en el artículo 6, y *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, que se menciona en el artículo 31.

²⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Cuarta, demandas núms. 17126/02 y 24991/02, decisión, 1 de octubre de 2013, párrs. 64 y 65.

²¹ *Ibid.*, párr. 95.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, 25 de noviembre de 2013, párr. 78, nota 163 (se omiten las notas).

²³ Véase la nota 16 *supra*, párr. 24.

²⁴ CIADI, caso núm. ARB/10/15, laudo, 28 de julio de 2015, párr. 722. Véase también la referencia al artículo 2 en la nota 189 *infra*.

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

23. En *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. la República de Turquía*, el tribunal arbitral, constituido para conocer de una demanda de anulación del laudo, indicó que el artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado “codifica el derecho internacional consuetudinario”²⁵.

Artículo 3

Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

24. En *Luigiterzo Bosca c. Lituania*, el tribunal arbitral recurrió al artículo 3 para explicar que tenía que “basar sus conclusiones en las disposiciones sustantivas de ese Acuerdo [entre el Gobierno de la República de Lituania y el Gobierno de la República de Italia sobre la Promoción y la Protección de las Inversiones de 1994]”²⁶.

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

25. En *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, el tribunal arbitral citó el artículo 3 y el comentario correspondiente al esbozar “dos afirmaciones elementales: en primer lugar, que está bien establecido que una violación del derecho local que suponga causar daños a un extranjero no constituye, de por sí, una violación del derecho internacional; en segundo lugar, que no se pueden alegar las disposiciones o los requisitos de la legislación local como excusa para incumplir una obligación internacional”²⁷.

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

26. En *Convial Callao S.A. y CCI c. el Perú*, el tribunal arbitral citó el artículo 3 cuando indicó que “es un principio bien establecido del derecho internacional, que se trate de la responsabilidad internacional del Estado o de la validez de normas o de figuras jurídicas de derecho interno en derecho internacional, que este último es independiente del primero cuando se trata de analizar la validez y el alcance internacionales del derecho interno o de los comportamientos estatales de carácter interno. Así, en el terreno de la responsabilidad, la violación de derecho interno no significa necesariamente que el derecho internacional resulte violado, y en el terreno de la validez de normas y figuras jurídicas internas en el derecho internacional, tampoco significa que aquellas gocen de plena validez en el derecho internacional y sean oponibles a terceros Estados”²⁸.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

27. En el *Caso de las matanzas de Ituango vs. Colombia*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un auto sobre el cumplimiento por parte del Estado de su anterior sentencia, se refirió a los artículos sobre la responsabilidad del Estado junto con el principio codificado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el

²⁵ CIADI, caso núm. ARB/11/28, decisión sobre la anulación, 30 de diciembre de 2015, párr. 183.

²⁶ CNUDMI, caso núm. 2011-05 de la CPA, laudo, 17 de mayo de 2013, párr. 199.

²⁷ Véase la nota 5 *supra*, párr. 174, nota 299.

²⁸ CIADI, caso núm. ARB/10/2, laudo final, 21 de mayo de 2013, párr. 405, nota 427 (se omiten las notas).

Derecho de los Tratados, que dispone que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”²⁹.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

28. En *Anchugov y Gladkov c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió al artículo 3 y pasajes del comentario de ese artículo como disposiciones de derecho internacional pertinentes³⁰.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

29. En *ECE Projektmanagement c. la República Checa*, el tribunal arbitral señaló que el principio conforme al cual el que un hecho sea ilícito con arreglo al derecho interno no significa necesariamente que lo sea conforme al derecho internacional “forma parte del principio más amplio, reconocido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y, más en general, en el artículo 3 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, según el cual la calificación de un hecho como internacionalmente ilícito es independiente de su calificación como lícito por el derecho interno de un Estado”³¹. Además, el tribunal arbitral señaló que “como se indica en el comentario de la CDI, el principio integra dos elementos”, en primer lugar, que solo la violación de una obligación internacional puede calificarse de hecho internacionalmente ilícito, y, en segundo lugar, que un Estado no puede impedir que se califique de ilícito su comportamiento “alegando que se adecua a las prescripciones de su derecho interno”³².

Corte Interamericana de Derechos Humanos

30. En *Gutiérrez y familia c. la Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos citó el artículo 3 al “reiterar que, en casos como el de autos, le corresponde pronunciarse acerca de la conformidad de lo actuado por el Estado con la Convención Americana”³³.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

31. En su opinión consultiva sobre *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando el artículo 3, señaló que su mandato “consiste esencialmente en interpretar y aplicar la Convención Americana u otros tratados sobre los cuales tenga competencia para consecuentemente determinar [...] la responsabilidad internacional del Estado de acuerdo al derecho internacional”³⁴.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, auto, 21 de mayo de 2013, párr. 27, nota 20 (donde se cita el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

³⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, demanda núm., sentencia, 4 de julio de 2013, párr. 37.

³¹ CNUDMI, caso núm. 2010-5 de la CPA, laudo, 19 de septiembre de 2013, párr. 4.749.

³² *Ibid.*, párr. 4.750 (donde se cita el párr. 1) del comentario del artículo 3).

³³ Véase la nota 22 *supra*, nota 242.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva, 19 de agosto de 2014, nota 52 (se omiten las notas).

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

32. En *Perenco Ecuador Ltd. c. la República del Ecuador y Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, el tribunal arbitral señaló, sobre la base del “principio establecido” reconocido en el artículo 3, que el derecho internacional prevalecía en caso de conflicto con el derecho interno³⁵. También señaló que “en virtud de principios establecidos del derecho internacional, tal como están codificados en el artículo 3 de los artículos sobre [la] responsabilidad del Estado de la CDI, el hecho de que una ley haya sido declarada constitucional por tribunales locales, incluso si fueran los más altos tribunales del territorio en cuestión, no es dispositivo de si se conforma con el derecho internacional”³⁶.

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

33. En *Vigotop Limited c. Hungría*, el tribunal arbitral, refiriéndose al artículo 3, convino con la alegación del demandante en el sentido de que “aunque la determinación de que la rescisión infringió los términos del contrato de concesión o las disposiciones del derecho húngaro puede ser pertinente para su análisis de la expropiación, esa conclusión no es necesaria ni suficiente para determinar que se ha infringido el artículo 4 del Tratado”³⁷.

Corte Internacional de Justicia

34. En la *Causa relativa a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, la Corte Internacional de Justicia señaló que “en cualquiera de estas situaciones [en que se demuestre que se ha cometido genocidio, como se define en la Convención contra el Genocidio], la Corte aplica las normas de derecho internacional general sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Concretamente, en el artículo 3 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, que refleja una norma de derecho consuetudinario, se dispone que ‘la calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional’”³⁸.

Capítulo II

Atribución de un comportamiento al Estado

Observaciones generales

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

35. En *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, el tribunal arbitral señaló que “los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado son pertinentes. [...] En el comentario introductorio del capítulo II, ‘Atribución de un comportamiento al Estado’, se indica que ‘la norma general es que el único comportamiento atribuido al Estado en el plano internacional es el de sus órganos de

³⁵ CIADI, caso núm. ARB/08/6, decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 12 de septiembre de 2014, párr. 534.

³⁶ *Ibid.*, párr. 583.

³⁷ CIADI, caso núm. ARB/11/22, laudo, 1 de octubre de 2014, párr. 327.

³⁸ Corte Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo, 3 de febrero de 2015, párr. 128.

gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir, como agentes del Estado”³⁹.

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

36. En *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. la República de Turquía*, el tribunal arbitral aceptó “que el proyecto de artículos de la CDI constituye una codificación del derecho internacional consuetudinario con respecto a la cuestión de la atribución del comportamiento al Estado y se aplica a la presente controversia”⁴⁰. El comité especial creado posteriormente para decidir sobre una solicitud de anulación del laudo dictado en el caso indicó que “el derecho internacional contiene normas sobre la atribución que la CDI codificó y desarrolló en el capítulo II de sus artículos sobre la responsabilidad del Estado (artículos 4 a 11)”⁴¹.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

37. En *Tagayeva y otros c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tomó nota de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, en particular del principio enunciado en el párrafo 3 del comentario del capítulo II, según el cual “el comportamiento de los particulares no es, en cuanto tal, atribuible al Estado”. Por consiguiente, “las violaciones de los derechos humanos cometidas por particulares están fuera de la competencia de la Corte *ratione personae*”⁴².

Artículo 4⁴³

Comportamiento de los órganos del Estado

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

38. En *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. la República del Ecuador*, el tribunal arbitral confirmó y reiteró su tercera orden sobre medidas provisionales⁴⁴ y estableció que “como cuestión de derecho internacional, un Estado puede ser responsable del comportamiento de sus órganos, incluidos sus órganos judiciales, como se expresa en el capítulo II de la primera parte [de los artículos sobre la responsabilidad del Estado]. [...] Si se determinara que alguna sentencia dictada por un tribunal ecuatoriano en la causa Lago Agrio infringe alguna obligación que incumbe al demandado frente a los demandantes como cuestión de derecho internacional, el Tribunal hace constar que toda pérdida resultante de la ejecución de esa sentencia (dentro y fuera del Ecuador) puede ser una pérdida de la que el demandado sea responsable frente a los demandantes con arreglo al derecho internacional, como se indica en la segunda parte de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado”⁴⁵.

³⁹ Véase la nota 7 *supra*, párr. 1466.

⁴⁰ CIADI, caso núm. ARB/11/28, laudo, 10 de marzo de 2014, párr. 281.

⁴¹ Véase la nota 25 *supra*, párr. 184.

⁴² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, demanda núm. 26562, decisión, 9 de junio de 2015, párr. 581.

⁴³ Véase también *Valeri Belokon c. la República Kirguisa*, que se menciona en el artículo 30.

⁴⁴ CNUDMI, caso núm. 2009-23 de la CPA, tercera orden sobre medidas provisionales, 28 de enero de 2011, párrs. 2 y 3.

⁴⁵ CNUDMI, caso núm. 2009-23 de la CPA, cuarto laudo provisional sobre las medidas provisionales, 7 de febrero de 2013, párrs. 55 y 77.

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

39. En *Franck Charles Arif c. la República de Moldova*, el tribunal arbitral consideró que “como cuestión de principio, de conformidad con el artículo 4 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, las decisiones de los tribunales pueden generar la responsabilidad del Estado, incluida la expropiación ilícita, sin que haya ninguna obligación de agotar los recursos internos (a menos que se haya alegado la denegación de justicia)”⁴⁶.

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

40. En *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, el tribunal arbitral se refirió a los artículos 4 y 7 cuando afirmó que “no existía controversia con respecto a que todas las autoridades y organismos en cuestión fueron en todo momento órganos del Estado rumano y que su comportamiento era, por tanto, atribuible a este a los efectos de la normativa sobre la responsabilidad del Estado”⁴⁷.

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

41. En *TECO Guatemala Holdings LLC c. la República de Guatemala*, el tribunal arbitral reconoció, citando el texto del artículo 4, que “la conducta de un organismo gubernamental como la CNEE [Comisión Nacional de Energía Eléctrica], de hecho, es atribuible al Estado”⁴⁸.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

42. En *Jones y otros c. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió al artículo 4 como disposición de derecho internacional pertinente⁴⁹ y señaló que los artículos sobre la responsabilidad del Estado “por su parte, establecen la atribución de los hechos a un Estado sobre la base de que fueron llevados a cabo [...] por órganos del Estado, conforme se definen en el artículo 4”⁵⁰.

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

43. En *Renée Rose Levy de Levi c. la República del Perú*, el tribunal arbitral consideró “importante transcribir el artículo 4.1 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre [la] responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”⁵¹.

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

44. En *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. la República de Turquía*, el tribunal arbitral citó el artículo 4, párrafo 2, que establece que “se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según

⁴⁶ CIADI, caso núm. ARB/11/23, laudo, 8 de abril de 2013, párr. 347.

⁴⁷ Véase la nota 5 *supra*, párr. 173, nota 298.

⁴⁸ CIADI, caso núm. ARB/10/23, laudo, 19 de diciembre de 2013, párr. 479.

⁴⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Cuarta, demandas núms. 34356/06 y 40528/06, sentencia, 14 de enero de 2014, párr. 107.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 207.

⁵¹ CIADI, caso núm. ARB/10/17, laudo, 26 de febrero de 2014, párr. 157.

el derecho interno del Estado”⁵². El tribunal aceptó la alegación del demandado según la cual “no existen los órganos ‘cuasi estatales’ a los efectos del artículo 4”⁵³.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

45. En *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, el tribunal arbitral señaló que el argumento del demandado de que los hechos de un órgano del Estado no habían infringido el Tratado sobre la Carta de la Energía porque había actuado solo en calidad comercial “entra en conflicto [...] con los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”. Con referencia al texto del artículo 4, el tribunal arbitral explicó además que “el comentario de este artículo especifica que ‘a los efectos de atribución no hace al caso que el comportamiento del órgano del Estado pueda calificarse como ‘comercial’ o como ‘*acta iure gestionis*’”⁵⁴.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

46. En *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos recurrió al artículo 4 para apoyar la conclusión de que “el comportamiento de los tribunales de Burkina Faso se halla dentro del ámbito del Estado demandado”⁵⁵.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

47. En *Čikanović c. Croacia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mencionó el artículo 4 entre las disposiciones de derecho internacional pertinentes⁵⁶. Al afirmar que “los municipios son entidades de derecho público que ejercen autoridad pública y cuyos actos u omisiones, independientemente del grado de su autonomía con respecto a los órganos centrales, pueden entrañar la responsabilidad del Estado con arreglo a la Convención”, el Tribunal se refirió a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, en particular el artículo 4, indicando que reflejaba el derecho internacional consuetudinario⁵⁷.

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

48. En *Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. y Alfa El Corporation c. Rumania*, el tribunal arbitral determinó que “los hechos de AVAS [Autoridad para la Recuperación de Activos del Estado] en virtud del Contrato son atribuibles al Estado con arreglo al derecho internacional sobre la base del artículo 4” de los artículos sobre la responsabilidad del Estado⁵⁸.

⁵² Véase la nota 40 *supra*, párr. 285 (donde se cita el artículo 4).

⁵³ *Ibid.*, párr. 288.

⁵⁴ Véase la nota 7 *supra*, párr. 1479 (donde se cita el párr. 6) del comentario del artículo 4).

⁵⁵ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, demanda núm. 004/2013, sentencia, 5 de diciembre de 2014, párr. 170, nota 36 (donde se cita el artículo 4).

⁵⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, demanda núm. 27630/07, sentencia, 5 de febrero de 2015, párr. 37.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 53.

⁵⁸ CIADI, caso núm. ARB/10/13, laudo, 2 de marzo de 2015, párr. 323.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

49. En *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware Inc. c. el Gobierno del Canadá*, el tribunal arbitral indicó con respecto a los artículos 4 y 5 que “los artículos de la CDI aquí citados se consideran manifestaciones del derecho internacional consuetudinario sobre la cuestión de la atribución a efectos de determinar la responsabilidad de un Estado frente a otro Estado, que son aplicables por analogía a la responsabilidad de los Estados frente a partes privadas”⁵⁹. La Corte señaló que “un órgano que emite juicios imparciales puede, no obstante, ser un órgano del Estado; el artículo 4 de los artículos de la CDI, que se acaba de citar, incluye específicamente a quienes ejercen funciones ‘judiciales’”⁶⁰. La Corte citó también el comentario del artículo 4 para explicar que “un Estado no puede eludir su responsabilidad por el comportamiento de una entidad que actúa en realidad como uno de sus órganos negando simplemente que tenga tal condición en su propio derecho”⁶¹.

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

50. En *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina*, el tribunal arbitral citó el artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al concluir que los hechos ilícitos pertinentes, en tanto que “acciones realizadas por los órganos del Estado, eran claramente atribuibles al Estado argentino”⁶².

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

51. En *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral señaló que “está claro en virtud del artículo 4 de los artículos de la CDI y su comentario que los órganos del Estado incluyen, a los efectos de la atribución, al presidente, los ministros, los gobiernos provinciales, el poder legislativo, el banco central, las fuerzas de defensa y la policía, entre otros, como sostienen los demandantes” y que “la responsabilidad por las acciones de esos órganos del Estado es ilimitada, siempre y cuando el hecho se realice a título oficial (es decir, que incluye los actos *ultra vires* realizados a título oficial). Únicamente no serían atribuibles los hechos realizados en calidad puramente privada”⁶³. El tribunal señaló además que “también puede generarse la responsabilidad indirecta por los hechos de otros en virtud del artículo 4, por ejemplo, por no impedir que alguien haga algo que infringe una obligación. No importa que haya sido un tercero el que realmente llevara a cabo la acción si un órgano del Estado (como la policía) tuvo conocimiento de ella y no hizo nada para impedirla”⁶⁴.

⁵⁹ CNUDMI, caso núm. 2009-04 de la CPA, laudo sobre la jurisdicción y la responsabilidad, 17 de marzo de 2015, párrs. 306 y 307.

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 308.

⁶¹ *Ibid.*, párr. 315 (donde se cita el párr. 11) del comentario del artículo 4).

⁶² Véase la nota 16 *supra*, párr. 25, nota 14.

⁶³ Véase la nota 24 *supra*, párrs. 443 y 444.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 445.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

52. En el caso *Ruano Torres y otros c. El Salvador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió a los artículos sobre la responsabilidad del Estado en apoyo de su afirmación de que “en el diseño institucional de El Salvador, la Unidad de Defensoría Pública se inserta dentro de la Procuraduría General de la República y puede ser asimilada a un órgano del Estado, por lo que su conducta debe ser considerada como un acto del Estado en el sentido que le otorga el proyecto de artículos sobre [la] responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos realizados por auxiliares de la administración de justicia”⁶⁵.

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

53. En *Adel A Hamadi Al Tamimi c. la Sultanía de Omán*, el tribunal arbitral mencionó el artículo 4 para apoyar la afirmación de que la atribución del comportamiento de los órganos estatales al Estado está “ampliamente respaldada en el derecho internacional”⁶⁶.

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

54. En *Electrabel S.A. c. la República de Hungría*, el tribunal arbitral se refirió al artículo 4 al concluir que no había duda de que “los hechos del Parlamento húngaro [eran] atribuibles al Estado húngaro”⁶⁷.

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

55. En *Tenaris S.A. y Talta – Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda c. la República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral, “a la luz de todo el material disponible, [...] concluye que CVG FMO [Ferrominera del Orinoco] no es un órgano estatal a los fines del artículo 4 de los artículos de la CDI”⁶⁸.

Artículo 5⁶⁹

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

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

56. En *Luigiterzo Bosca c. Lituania*, el tribunal arbitral concluyó que “el Fondo de Propiedad del Estado es una entidad facultada para ejercer la autoridad gubernamental, como se describe en el artículo 5” de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Por tanto, la cuestión que se le planteaba al tribunal arbitral era “si el Fondo actuaba en el ejercicio de la soberanía”⁷⁰.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, 5 de octubre de 2015, párr. 160.

⁶⁶ CIADI, caso núm. ARB/11/33, laudo, 3 de noviembre de 2015, párr. 344, nota 706.

⁶⁷ Véase la nota 10 *supra*, párr. 7.89.

⁶⁸ CIADI, caso núm. ARB/12/23, laudo, 29 de enero de 2016, párrs. 412 y 413.

⁶⁹ Véase también *Liseyitseva y Maslov c. Rusia*, que se menciona en el artículo 8.

⁷⁰ Véase la nota 26 *supra*, párr. 127 (numeración incorrecta).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

57. En *Jones y otros c. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió al artículo 5 como disposición de derecho internacional pertinente⁷¹ y señaló que podrían atribuirse al Estado los hechos de “personas facultadas por el derecho del Estado para ejercer atribuciones del poder público y actúen en esa capacidad, conforme se define en el artículo 5 del proyecto de artículos”⁷².

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

58. En *Samsonov c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió al artículo 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado como disposición de derecho internacional pertinente⁷³.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

59. En *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware Inc. c. el Gobierno del Canadá*, el tribunal arbitral, basándose en el artículo 5, convino con la alegación del inversor según la cual, incluso aunque el Grupo de Examen Conjunto no formara “parte integrante de la estructura gubernamental del Canadá, [...] está facultado para ejercer atribuciones del poder público del Canadá”⁷⁴.

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

60. En *Dan Cake S.A. c. Hungría*, el tribunal arbitral consideró que “no es pertinente para la cuestión si el liquidador, de conformidad con el artículo 5 del proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, es ‘una persona o entidad que [...] esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público’”⁷⁵.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

61. En *Gonzales Lluy y otros vs. el Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos citó el caso *Ximenes Lopes vs. el Brasil* y señaló que en ese caso la Corte había señalado que “entre los supuestos de responsabilidad estatal por violación a los derechos consagrados en la Convención se encuentra la conducta descrita en la Resolución de la Comisión de Derecho Internacional, ‘de una persona o entidad, que si bien no es un órgano estatal, está autorizada por la legislación del Estado para ejercer atribuciones de autoridad gubernamental. Dicha conducta, ya sea de persona física o jurídica, debe ser considerada un acto del Estado, siempre y cuando estuviere actuando en dicha capacidad’”⁷⁶.

⁷¹ Véase la nota 49 *supra*, párrs. 107 a 109.

⁷² *Ibid.*, párr. 207.

⁷³ Véase la nota 8 *supra*, párrs. 30 a 32 para más referencias a los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

⁷⁴ Véase la nota 59 *supra*, párr. 308. Véase también la referencia al artículo 5 en la nota 59 *supra*.

⁷⁵ CIADI, caso núm. ARB/12/9, decisión sobre la jurisdicción y la responsabilidad, 24 de agosto de 2015, párr. 158 (donde se cita el artículo 5).

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, 1 de septiembre de 2015, nota 205 (donde se cita el caso *Ximenes Lopes vs. el Brasil* (fondo, reparaciones y costas), sentencia, 4 de julio de 2006, párr. 86).

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

62. En *Adel A Hamadi Al Tamimi c. la Sultanía de Omán*, el tribunal arbitral señaló que el artículo 5 “ofrece una guía útil en cuanto a la línea divisoria entre los actos soberanos y comerciales”⁷⁷.

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

63. En *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. la República de Turquía*, el tribunal arbitral afirmó que, en lo que respecta a la atribución del comportamiento de Emlak a Turquía en virtud del artículo 5 “debe establecerse lo siguiente: 1) que Emlak está facultada por el derecho de Turquía para ejercer atribuciones del poder público; y 2) que el comportamiento de Emlak que denuncia el demandante se refiere al ejercicio del poder público”⁷⁸.

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

64. En *Tenaris S.A. y Talta – Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda c. la República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral consideró la cuestión de si la República Bolivariana de Venezuela “autorizó a CVG FMO [Ferrominera del Orinoco] a ejercer atribuciones públicas y si esta actuó de esa forma en el caso del Contrato de Suministro, y, específicamente, el suministro discriminatorio de pellas, de modo que sus acciones podrían atribuirse a [la República Bolivariana de] Venezuela conforme al artículo 5 de los artículos de la CDI”⁷⁹.

Artículo 6

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

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

65. En *Jaloud c. los Países Bajos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos citó los artículos 2, 6 y 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, así como los comentarios respectivos, como disposiciones de derecho internacional pertinentes⁸⁰. Al determinar la competencia respecto de los Países Bajos, el Tribunal no pudo concluir que “las tropas de los Países Bajos se encontraran ‘a disposición’ de una potencia extranjera, ya sea del Iraq o del Reino Unido o de cualquier otra potencia, o que estuvieran ‘bajo la dirección o el control exclusivo’ de cualquier otro Estado (compárese, *mutatis mutandis*, el artículo 6 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado)”⁸¹.

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

66. En *Electrabel S.A. c. la República de Hungría*, el tribunal arbitral afirmó que “si bien la Unión Europea no es un Estado con arreglo al derecho internacional, en opinión del tribunal puede, sin embargo, establecerse una analogía y considerarla

⁷⁷ Véase la nota 66 *supra*, párr. 324.

⁷⁸ Véase la nota 40 *supra*, párr. 292.

⁷⁹ Véase la nota 68 *supra*, párr. 414.

⁸⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, demanda núm. 47708/08, sentencia, 20 de noviembre de 2014, párr. 98.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 151.

una parte contratante en el Tratado sobre la Carta de la Energía a los efectos de la aplicación del artículo 6 de los artículos de la CDI⁸².

Artículo 7⁸³

Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

67. En *Jones y otros c. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mencionó el artículo 7 como disposición de derecho internacional pertinente⁸⁴.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

68. En *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mencionó los artículos 7, 14, 15 y 16 entre las disposiciones de derecho internacional pertinentes⁸⁵.

Artículo 8⁸⁶

Comportamiento bajo la dirección o control del Estado

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

69. En *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, el tribunal arbitral reprodujo el texto del artículo 8 y señaló que “en el comentario del artículo 8 se indica lo siguiente: ‘Se plantean cuestiones en relación con el comportamiento de sociedades o empresas de propiedad estatal o bajo control estatal. [...] El hecho de que originalmente el Estado haya creado una sociedad [...] no constituye base suficiente para atribuir al Estado el comportamiento ulterior de esa entidad. [...] 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 [...] [y] ha de existir una relación entre las instrucciones, la dirección o el control [del Estado] y el comportamiento que presuntamente constituye un hecho internacionalmente ilícito’⁸⁷.”

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

70. En *Samsonov c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el artículo 8 y los comentarios correspondientes eran disposiciones de derecho internacional pertinentes⁸⁸. Al determinar si el comportamiento de una sociedad podía atribuirse al Estado, el Tribunal sostuvo que “debía examinar de manera efectiva el control ejercido por el Estado en las circunstancias en cuestión. En

⁸² Véase la nota 10 *supra*, párr. 6.74.

⁸³ Véanse también *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, que se menciona en el artículo 4, y *Al Nashiri c. Polonia*, que se menciona en el artículo 16.

⁸⁴ Véase la nota 49 *supra*, párr. 108.

⁸⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, antigua Sección Cuarta, demanda núm. 7511/13, sentencia, 24 de julio de 2014, párr. 201.

⁸⁶ Véanse también *Jaloud c. los Países Bajos*, que se menciona en el artículo 6, y *Valeri Belokon c. la República Kirguisa*, que se menciona en el artículo 30.

⁸⁷ Véase la nota 7 *supra*, párr. 1466 (donde se citan los párrs. 6) y 7) del comentario del artículo 8).

⁸⁸ Véase la nota 8 *supra*, párrs. 30 a 32 para más referencias a los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

opinión del Tribunal, este enfoque se adecua tanto a su jurisprudencia anterior [...] como a la interpretación dada por la CDI al artículo 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado⁸⁹.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

71. En *Liseyitseva y Maslov c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió al artículo 5 y al texto y los comentarios del artículo 8 como disposiciones de derecho internacional pertinentes⁹⁰. El Tribunal también señaló que la cuestión de la independencia de los municipios debía determinarse con respecto a la manera en que de hecho el Estado ejercía el control sobre ellos en el caso concreto e indicó que “este enfoque es coherente con la interpretación del citado artículo 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado hecha por la CDI⁹¹”.

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

72. En *Lao Holdings N.V. c. la República Democrática Popular Lao*, el tribunal arbitral se refirió al comentario del artículo 8 para respaldar la afirmación de que “una participación minoritaria en una sociedad no es suficiente en el derecho internacional (así como en el derecho interno), de por sí, para atribuir los hechos de una sociedad a sus accionistas. El resultado no es diferente cuando el accionista minoritario es un gobierno⁹²”. También se basó, en parte, en el artículo 8 cuando concluyó que “los hechos de una sociedad pueden atribuirse al gobierno si este dirige y controla las actividades de aquella⁹³”.

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

73. En *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral sostuvo que el simple hecho de que el Gobierno alentara a unos particulares, sin que hubiera pruebas de una orden o un control directos, “no cumpliría el requisito establecido en el artículo 8⁹⁴”.

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

74. En *Adel A Hamadi Al Tamimi c. la Sultanía de Omán*, el tribunal arbitral señaló que los artículos sobre la responsabilidad del Estado “establecen varios motivos en los que puede basarse la atribución. En los artículos de la CDI se sugiere que puede imputarse la responsabilidad a un Estado cuando el comportamiento de una persona o entidad está estrechamente dirigido o controlado por el Estado, aunque los parámetros de la imputabilidad sobre esta base siguen siendo objeto de debate⁹⁵”.

⁸⁹ *Ibid.*, párr. 73.

⁹⁰ Véase la nota 9 *supra*, párr. 128.

⁹¹ *Ibid.*, párr. 205 (véase también el párr. 130, en el que el Tribunal se refiere a *Kotov c. Rusia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, demanda núm. 54522/00, sentencia, 3 de abril de 2012, párrs. 30 a 32, para un resumen de otras disposiciones pertinentes de los artículos sobre la responsabilidad del Estado).

⁹² CIADI, caso núm. ARB(AF)/12/6, decisión sobre el fondo, 10 de junio de 2015, párr. 81.

⁹³ *Ibid.*, párr. 82.

⁹⁴ Véase la nota 24 *supra*, párr. 448.

⁹⁵ Véase la nota 66 *supra*, nota 673 (donde se cita el párr. 6) del comentario del artículo 8) (se omite la nota).

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

75. En *Electrabel S.A. c. la República de Hungría*, el tribunal arbitral se basó en el comentario del artículo 8 para señalar que “el que un Estado actúe por medio de una sociedad de propiedad estatal o controlada por él sobre la que ejerce alguna influencia no es suficiente de por sí para que los hechos de tales entidades se atribuyan al Estado”⁹⁶. El tribunal afirmó que una “invitación a negociar no se puede asimilar a una instrucción” en el sentido del artículo 8, lo que habría permitido la atribución del comportamiento de la sociedad en cuestión a Hungría⁹⁷. Refiriéndose al artículo 8, el tribunal también determinó que Hungría no había utilizado “su participación en la propiedad o el control de una sociedad específicamente para lograr un resultado concreto”⁹⁸.

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

76. En *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. la República de Turquía*, el tribunal arbitral afirmó que “simplemente las palabras ‘instrucciones’, ‘dirección’ y ‘control’ que figuran en el art. 8 deben considerarse con carácter alternativo. Por consiguiente, el tribunal arbitral solo tiene que estar convencido de que uno de esos elementos está presente para que se produzca la atribución en virtud del art. 8”⁹⁹. El tribunal aceptó la alegación del demandado de que el criterio probatorio pertinente era el del “control efectivo”¹⁰⁰. Además, el tribunal confirmó “que es insuficiente, a los efectos de la atribución en virtud del artículo 8, determinar simplemente que Emlak era propiedad en su mayoría de TOKI, que formaba parte del Estado”¹⁰¹. Asimismo, el tribunal señaló que para que se realizara la atribución de un comportamiento con arreglo al artículo 8 debía existir una “prueba de que el Estado utilizó su control como instrumento dirigido hacia el logro de un resultado concreto en sus intereses soberanos”¹⁰². El comité especial creado posteriormente para decidir sobre la anulación del laudo confirmó esta interpretación con referencia al comentario del artículo 8¹⁰³.

Artículo 10**Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole***Corte Internacional de Justicia*

77. En la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, la Corte Internacional de Justicia consideró “que, incluso aunque el artículo 10 2) de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado pudiera considerarse una declaración de derecho internacional consuetudinario en el momento pertinente, ese artículo se refiere únicamente a la atribución de los hechos a un nuevo Estado y no crea obligaciones vinculantes para el nuevo Estado ni para el movimiento que lograra establecer ese

⁹⁶ Véase la nota 10 *supra*, párr. 7.95 (véanse también los párrs. 7.63 a 7.71, donde se citan el artículo 8 y el comentario en detalle).

⁹⁷ *Ibid.*, párr. 7.111.

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 7.137 (donde se cita el párr. 6) del comentario del artículo 8).

⁹⁹ Véase la nota 40 *supra*, párr. 303.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 304.

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 306 (donde se cita el párr. 6) del comentario del artículo 8).

¹⁰² *Ibid.*, párr. 326.

¹⁰³ Véase la nota 25 *supra*, párrs. 187 a 189.

nuevo Estado. Tampoco afecta el principio enunciado en el artículo 13 de dichos artículos”¹⁰⁴.

Artículo 11

Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

78. En *Luigiterzo Bosca c. Lituania*, el tribunal arbitral, parafraseando el artículo 11, declaró que “en otras palabras, cuando el Estado respalda el hecho, como en este caso, el Estado está sujeto a la responsabilidad internacional con arreglo al derecho internacional”¹⁰⁵.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

79. En *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware Inc. c. el Gobierno del Canadá*, el tribunal consideró que “sin embargo, teniendo en cuenta los hechos del presente caso, el artículo 11 establecería la responsabilidad internacional del Canadá, incluso aunque el Grupo de Examen Conjunto no fuera uno de sus órganos”¹⁰⁶. El tribunal arbitral especificó que “no hay ningún indicio que pruebe un nivel de investigación, análisis jurídico u otra deliberación independientes efectuados por el Gobierno del Canadá que sean incompatibles con la opinión de que el Canadá reconoció y aprobó el razonamiento y las conclusiones esenciales del Grupo de Examen Conjunto”¹⁰⁷.

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

80. En *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral consideró que el artículo 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado no era aplicable al caso¹⁰⁸.

Capítulo III

Violación de una obligación internacional

Artículo 12

Existencia de violación de una obligación internacional

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

81. En *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y otros c. la República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral citó el comentario del artículo 12 al considerar que “el incumplimiento de una obligación no ocurre hasta tanto la ley en cuestión es efectivamente aplicada en violación de dicha obligación y eso no puede suceder antes de que la ley en cuestión entre en vigor”¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Véase la nota 38 *supra*, párr. 104.

¹⁰⁵ Véase la nota 26 *supra*, nota 114.

¹⁰⁶ Véase la nota 59 *supra*, párrs. 321 y 322.

¹⁰⁷ *Ibid.*, párr. 323.

¹⁰⁸ Véase la nota 24 *supra*, párr. 449.

¹⁰⁹ Véase la nota 6 *supra*, párr. 289, nota 308.

Tribunal Especial para el Líbano

82. En *El Fiscal c. Salim Jamil Ayyash y otros*, el Tribunal Especial para el Líbano se refirió al artículo 12 y al comentario pertinente para explicar que “la norma para determinar el incumplimiento de un Estado puede ser objetiva”, pero “la interpretación, obviamente, depende de las circunstancias”¹¹⁰.

Artículo 13¹¹¹**Obligación internacional en vigencia respecto del Estado***Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

83. En *Al-Asad c. Djibouti*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se refirió al artículo 13 como un principio “sencillo y bien articulado”¹¹².

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

84. En *Renée Rose Levy y Grencitel S.A. c. la República del Perú*, el tribunal arbitral citó el artículo 13 en apoyo del “principio de no retroactividad de los tratados”¹¹³.

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

85. En *Ping An Life Insurance Company, Limited y Ping An Insurance (Group) Company Limited c. el Gobierno de Bélgica*, el tribunal arbitral citó el artículo 13 como codificación del “principio general (tal vez descrito con más precisión como una presunción) de no retroactividad de los tratados”¹¹⁴. Más concretamente, el tribunal se basó en el artículo 13 para respaldar su opinión de que “es posible que no se pueda recurrir a las disposiciones sustantivas de un TBI en relación con los actos y omisiones ocurridos antes de su entrada en vigor (salvo que sean hechos continuos o compuestos) incluso cuando (como en este caso) el TBI se aplica a las inversiones realizadas antes de su entrada en vigor o cuando la controversia surgió después de la entrada en vigor del TBI”¹¹⁵.

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

86. En *Adel A Hamadi Al Tamimi c. la Sultanía de Omán*, el tribunal arbitral señaló que “el artículo 13 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado confirma que el hecho de un 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”¹¹⁶.

¹¹⁰ Tribunal Especial para el Líbano (STL-11-01), decisión sobre la solicitud actualizada de que se declare el incumplimiento, 27 de marzo de 2015, párrs. 43 a 45.

¹¹¹ Véase también *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, que se menciona en el artículo 10.

¹¹² Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación núm. 383/10, desestimado, 12 de mayo de 2014, párr. 130.

¹¹³ CIADI, caso núm. ARB/11/17, laudo, 9 de enero de 2015, párr. 147, nota 170.

¹¹⁴ CIADI, caso núm. ARB/12/29, laudo, 30 de abril de 2015, párrs. 168 y 169.

¹¹⁵ *Ibid.*, párr. 172.

¹¹⁶ Véase la nota 66 *supra*, párr. 395.

Artículo 14¹¹⁷**Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional***Corte Interamericana de Derechos Humanos*

87. En el caso *Osorio Rivera y familiares vs. el Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos citó el artículo 14 en apoyo de la afirmación siguiente: “Por sus características, una vez entrado en vigor el tratado, aquellos actos continuos o permanentes que persisten después de esa fecha, pueden generar obligaciones internacionales respecto del Estado parte, sin que ello implique una vulneración del principio de irretroactividad de los tratados”¹¹⁸. A continuación, la Corte explicó que “ya ha sido establecido por el Tribunal que tiene competencia para conocer de violaciones de carácter continuado o permanente, cuyo inicio se hubiere dado antes de que el Estado demandado hubiere reconocido la competencia contenciosa de la Corte, que persisten con posterioridad a dicho reconocimiento, puesto que se continúan cometiendo, de manera que no se infringe el principio de irretroactividad”¹¹⁹.

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

88. En *Cervin Investissements S.A. y Rhone Investissements c. la República de Costa Rica*, el tribunal arbitral se refirió al artículo 14 para apoyar su afirmación siguiente: “La responsabilidad internacional del Estado debe en efecto apreciarse a la fecha en la cual ha sido cometido el hecho generador de su responsabilidad”¹²⁰.

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

89. En *Adel A Hamadi Al Tamimi c. la Sultanía de Omán*, el tribunal arbitral se basó en el comentario del artículo 14 para apoyar la opinión según la cual “un hecho no tiene un carácter continuado únicamente porque sus efectos o consecuencias se extiendan en el tiempo”¹²¹.

Artículo 15¹²²**Violación consistente en un hecho compuesto***Comité ad hoc (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

90. En *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, el comité *ad hoc* señaló que el tribunal arbitral, basándose, entre otras cosas, en el artículo 15, había expuesto el fondo del problema que condujo a su razonamiento y a su decisión, a saber, “que el efecto acumulativo de una serie de medidas que

¹¹⁷ Véanse también *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, que se menciona en el artículo 7, y *Al Nashiri c. Polonia*, que se menciona en el artículo 16.

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, 26 de noviembre de 2013, párr. 30.

¹¹⁹ *Ibid.*, párr. 32, donde se hace referencia a Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (excepciones preliminares)*, sentencia, 23 de noviembre de 2004, párrs. 65 y 66, y a Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Radilla Pacheco vs. México (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*, sentencia, 23 de noviembre de 2009, párr. 24.

¹²⁰ CIADI, caso núm. ARB/13/2, decisión sobre la jurisdicción, 15 de diciembre de 2014, párr. 278.

¹²¹ Véase la nota 66 *supra*, párr. 417, nota 850 (donde se cita el párr. 6) del comentario del artículo 14).

¹²² Véanse también *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, que se menciona en el artículo 7, y *Al Nashiri c. Polonia*, que se menciona en el artículo 16.

pueden ser legales e inofensivas individualmente, puede alterar la situación global y el marco legal en una forma que el inversionista no pudo haber legítimamente esperado”¹²³.

Capítulo IV

Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado

Artículo 16¹²⁴

Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

91. En *Al-Nashiri c. Polonia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió a los artículos 7, 14, 15 y 16 en calidad de disposiciones pertinentes del derecho internacional¹²⁵.

Capítulo V

Circunstancias que excluyen la ilicitud

Artículo 20

Consentimiento

Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio

92. En el caso Perú – *Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios*, el Órgano de Apelación de la OMC observó que “al no tener en cuenta los artículos 20 y 45 como normas pertinentes de derecho internacional en las relaciones entre las partes en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena ... no estamos de acuerdo con el Perú en que los artículos 20 y 45 sean normas pertinentes del derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31”¹²⁶. Por lo tanto, el Órgano de Apelación consideró que habiendo llegado a la conclusión de que los artículos 20 y 45 no son pertinentes para la interpretación del artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura y el artículo II:1 (b) del GATT de 1994, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, no era necesario considerar si los artículos 20 y 45 eran normas de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes, ni el significado del término “partes” en el artículo 31 3) a) y c) de la Convención de Viena¹²⁷.

¹²³ CIADI, caso núm. ARB/03/15, decisión del comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 22 de septiembre de 2014, párr. 284.

¹²⁴ Véase también *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia* mencionado en el artículo 7.

¹²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, antigua Sección Cuarta, demanda Núm. 28761/11, sentencia de 24 de julio de 2014, párr. 207.

¹²⁶ OMC, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS457/AB/R y Add.1, 20 de julio de 2015, párr. 5.104 (como se expresa en los párrs. 5.118 y 6.4).

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 5.105 (como se expresa en los párrs. 5.118 y 6.4)

Artículo 25 Necesidad

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

93. En *Impregilo SpA c. la República Argentina*, el comité *ad hoc* constituido para examinar la solicitud de anulación del laudo presentada por la Argentina consideró que, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, el tribunal arbitral había “basado su decisión en varias fuentes sólidas”¹²⁸.

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

94. El Comité *ad hoc* en *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, observó que “en los párrafos 621 a 623 [el tribunal arbitral] indicó las normas del proyecto de artículos y de los Principios del Unidroit de la Comisión de Derecho Internacional que disponen la exclusión de responsabilidad y el grado de contribución a un estado de necesidad”¹²⁹, y llegó a la conclusión de que el análisis del tribunal arbitral “era clara ... ; declaraba las razones y explicaba con amplitud las decisiones adoptadas sobre esta cuestión”¹³⁰.

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

95. En *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral señaló que el análisis del derecho internacional [en virtud del artículo 25 de los artículos de la CDI] no se ve afectado por la prueba interna que da lugar a un estado de emergencia. Por consiguiente, la declaración del estado de emergencia solo puede servir de prueba de un estado de emergencia que pueda dar lugar a una defensa de la necesidad en virtud del derecho internacional¹³¹.

Artículo 26 Cumplimiento de normas imperativas

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

96. En *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral concluyó que “el incumplimiento por Zimbabwe de su obligación *erga omnes* significa que infringió el artículo 26 de la CDI y, por lo tanto, no puede plantear la defensa de la necesidad en relación con hechos a los que se refiere la política del programa acelerado de reforma agraria”¹³².

¹²⁸ Caso CIADI núm. ARB/07/17, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación, 24 de enero de 2014, párr. 203.

¹²⁹ Véase la nota 123 *supra*, párr. 254 (con cursiva en el original).

¹³⁰ *Ibid.*, párr. 256.

¹³¹ Véase la nota 24 *supra*, párr. 624.

¹³² *Ibid.*, párr. 657.

Segunda parte

Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado

Capítulo I

Principios generales

Artículo 28

Consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito

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

97. El tribunal arbitral en la causa *Ioan Micula y otros c. Rumania*, reconoció con referencia al comentario al artículo 28 que “las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos, no se pueden aplicar, al menos directamente, a los casos de personas o entidades distintas de los Estados”¹³³. Sin embargo, el tribunal hizo hincapié en que “los artículos de la CDI reflejan el derecho internacional consuetudinario en la cuestión de la responsabilidad del Estado, y en la medida en que un asunto no se rija por los tratados aplicables a este caso y no haya circunstancias que determinen otra cosa, el Tribunal buscará orientación en los artículos de la CDI”¹³⁴.

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

98. En *Quiborax S.A., Minerales No Metálicos y Allan Fosk Kaplún c. Estado Plurinacional de Bolivia*, al considerar la aplicabilidad de la segunda parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado a las controversias entre un inversor y el Estado, el tribunal arbitral señaló que los artículos de la CDI reformulan las disposiciones del derecho internacional consuetudinario y sus normas sobre reparación han servido de orientación a muchos tribunales en controversias de esa índole¹³⁵. Ello es así a pesar de que, según el comentario al artículo 28, la segunda parte no se aplica a las obligaciones de reparación en la medida en que estas guarden relación con una persona o entidad distinta de un Estado o sean invocadas por ella¹³⁶.

Artículo 30

Cesación y no repetición

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

99. En *Valeri Belokon c. República Kirguisa*, el tribunal arbitral observó que, si bien se lo había referido a los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado con respecto a las cuestiones de atribución (artículos 4 y 8), no parece haberse hecho referencia a la autoridad de este Tribunal para conceder una satisfacción (artículo 37) o garantías (artículo 30) de la forma solicitada¹³⁷. Por lo tanto, sostuvo que su autoridad para conceder el remedio solicitado en virtud del

¹³³ Caso CIADI Núm. ARB/05/20, Laudo, 11 de diciembre de 2013, nota 172.

¹³⁴ *Ibid.*, nota 172.

¹³⁵ Véase la nota 18 *supra*, párr. 555.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 555 (donde se cita el párr. 3) del comentario al artículo 28).

¹³⁷ CNUDMI, Laudo, 24 de octubre de 2014, párr. 275.

derecho internacional “no había sido suficientemente establecida” y por ello no accedió a concederlo¹³⁸.

Artículo 31¹³⁹
Reparación

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

100. En *Sr. Franck Charles Arif c. la República de Moldova*, el tribunal arbitral citó el artículo 31 que enuncia la obligación general de reparación que tiene un Estado culpable de un hecho internacionalmente ilícito¹⁴⁰.

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

101. El tribunal arbitral constituido para conocer del caso *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania* analizó el artículo 31 de la siguiente manera:

“Si bien el Tribunal no puede negar la afirmación del demandante de que, en virtud del proyecto de artículos, la violación de una obligación internacional tiene consecuencias más amplias que la obligación de pagar una indemnización, observa (con sujeción a lo que se indicará más adelante) que, en su forma definitiva, la reclamación del demandante es principalmente una reclamación por daños. Por lo tanto, el quid del problema radica en el proyecto de artículo 31, y concretamente en el comentario de la Comisión de Derecho Internacional a ese artículo (leído junto con su comentario al proyecto de artículo 2). En ambos lugares, la CDI establece claramente que no hay ninguna norma general que requiera que el daño sea un elemento constitutivo de un ilícito internacional que da lugar a la responsabilidad del Estado. La Comisión añade que la necesidad de que exista o no un daño depende de la naturaleza de la obligación primaria que no se ha cumplido. Además, la CDI declara explícitamente que su formulación de la norma en términos de una obligación automática que incumbe al Estado que ha cometido el acto ilícito tiene por objeto soslayar los problemas que de otro modo serían causados por la posible existencia de más de un Estado ‘especialmente afectado por la violación’, frase utilizada repetidamente en el proyecto de artículos, junto con la expresión ‘Estado lesionado’, para expresar la idea de un Estado que ha sufrido daños en un sentido directo suficiente como para que tenga derecho a ‘invocar la responsabilidad del Estado responsable del hecho ilícito’. ... La transposición de lo antedicho del contexto interestatal al de los tratados de inversiones conduce, en opinión del Tribunal, a las siguientes conclusiones. El punto de partida, como señala la Comisión de Derecho Internacional, es la naturaleza de la propia obligación internacional (la ‘obligación principal’) y su incumplimiento”¹⁴¹.

¹³⁸ *Ibid.*, párr. 276.

¹³⁹ Véase también la *solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesquerías* mencionada en el artículo 1.

¹⁴⁰ Véase la nota 46 *supra*, párr. 559.

¹⁴¹ Véase la nota 5 *supra*, párrs. 189 y 190, que también se refirieron a la Tercera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado en la nota 314 (se omiten las notas).

102. El tribunal citó además el artículo 31 en apoyo de que “en el derecho internacional general ... se acepta la indemnización por daños morales”¹⁴².

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

103. El tribunal arbitral en el caso *Ioan Micula y otros c. Rumania* citó el artículo 31 y su comentario, haciendo hincapié en el principio de que existe una “necesidad de vínculo causal entre el hecho internacionalmente ilícito y el perjuicio por el que se adeuda una indemnización”¹⁴³. En cuanto a la inmediatez del vínculo causal, el tribunal señaló además que “en el proyecto de artículos de la CDI no todo hecho posterior al acto ilícito y previo a la aparición del perjuicio interrumpirá la cadena de causalidad y habrá de considerarse como causa interpuesta”¹⁴⁴.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

104. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en *el caso “M/V “Virginia G” (Panamá/Guinea-Bissau)”*, observó que el párrafo 1 del artículo 31 disponía que el “Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”¹⁴⁵.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

105. En el caso *Enkev Beheer BV c. la República de Polonia*, el tribunal arbitral “no obtuvo asistencia decisiva del artículo 31 de los artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y su comentario, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional, porque “la indemnización por expropiación ilícita puede entrañar más que la indemnización por expropiación lícita”¹⁴⁶.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

106. En el caso *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, el tribunal arbitral señaló que “evaluará los daños a la luz de los antedichos principios aceptados del derecho internacional”, incluidos los artículos 31, 36 y 39¹⁴⁷. En la evaluación de la culpa concurrente, el tribunal, citando el comentario al artículo 31, declaró que “es cierto que pueden ocurrir casos en que un elemento identificable del perjuicio puede ser asignado con propiedad a una sola de entre varias causas concurrentes. Pero a menos que pueda demostrarse que es posible separar alguna parte del perjuicio en términos causales de la que se imputa al Estado responsable, este último será responsabilizado de todas las consecuencias, no demasiado distantes, de su comportamiento ilícito”¹⁴⁸. En lo que respecta a la cuantificación de los daños en casos de múltiples causas por el mismo perjuicio, el tribunal también

¹⁴² *Ibid.*, párr. 289.

¹⁴³ Véase la nota 133 *supra*, párr. 923.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párr. 925, con referencia a las observaciones 12 y 13 al artículo 31.

¹⁴⁵ Véase la nota 11 *supra*, párr. 429 (donde se cita el artículo 31). Véase también la referencia al artículo 31 en la nota 11 *supra*.

¹⁴⁶ Corte Permanente de Arbitraje, caso núm. 2013-01, primer laudo parcial, 29 de abril de 2014, párr. 363.

¹⁴⁷ Véase la nota 7 *supra*, párr. 1593.

¹⁴⁸ *Ibid.*, párr. 1598 (donde se cita el párr. 13 del comentario al artículo 31).

citó el comentario al artículo 31, destacando que “como deja en claro el comentario, el mero hecho de que el daño fue causado no solo por una violación, sino también por una acción concurrente que no es una violación, como tal, no interrumpe la relación de causalidad que de otro modo existe entre la violación y el daño. Más bien, corresponde a la parte demandada probar que una determinada consecuencia de sus actos es separable en términos de causalidad (debido a las acciones interpuestas de los demandantes o de un tercero) o demasiado distante como para dar lugar a la obligación del demandado de indemnizar”¹⁴⁹.

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

107. El tribunal arbitral en el caso *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela* señaló que los principios que figuran en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, y en particular en el artículo 31, de “reparar íntegramente el perjuicio causado por la violación de una obligación internacional”, reflejan el derecho internacional consuetudinario¹⁵⁰.

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

108. En la causa *Flughafen Zurich A.G. y Gestión Ingeniería IDC S.A. c. la República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral citó, entre otras cosas, los artículos sobre la responsabilidad del Estado en apoyo de la afirmación de que es “un principio firme del derecho internacional consuetudinario que la víctima de un acto ilícito perpetrado por un Estado tiene derecho a recibir una reparación íntegra, como si el acto ilícito no hubiera ocurrido”¹⁵¹.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

109. El tribunal arbitral, en el caso *British Caribbean Bank Limited c. el Gobierno de Belice*, consideró que “en ausencia de una disposición aplicable en el propio Tratado, que establezca el nivel de indemnización como cuestión de *lex specialis*, la norma aplicable de indemnización es la que existe en el derecho internacional consuetudinario, según lo establecido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Factory at Chorzów*” y en los artículos 31, 34 y 35 sobre la responsabilidad del Estado, citados por el tribunal¹⁵².

110. El tribunal arbitral señaló también que “el enfoque que ha adoptado en la aplicación de la norma de la *Chorzów Factory* y los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado a fin de proporcionar una reparación íntegra al demandante exige que el Tribunal sitúe al demandante en las circunstancias en que se habría encontrado de no haber ocurrido el acto ilícito. El Tribunal considera que esta lógica conduce a la aplicación de la tasa de interés ordinaria con arreglo al contrato, en lugar del interés punitivo”¹⁵³.

¹⁴⁹ *Ibid.*, párr. 1775.

¹⁵⁰ Véase la nota 14 *supra*, párr. 679.

¹⁵¹ Caso CIADI núm. ARB/10/19, laudo de 18 de noviembre de 2014, párr. 746.

¹⁵² CNUDMI, Corte Permanente de Arbitraje, caso núm. 2010-18, laudo de 19 de diciembre de 2014, párrs. 287 a 291.

¹⁵³ *Ibid.*, párr. 299.

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

111. El tribunal arbitral en el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina*, señaló que, según lo dispuesto en el artículo 31, un Estado es responsable de la plena reparación por cualquier daño causado por su hecho internacionalmente ilícito y debe haber un vínculo causal entre el hecho internacionalmente ilícito y el perjuicio por el que se reclama reparación. “Si existe ese vínculo, la Argentina debe proporcionar ‘una reparación íntegra’ por los daños que ha causado”¹⁵⁴.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

112. En el caso *Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & the Burkinabe Human and Peoples’ Rights Movement c. Burkina Faso*, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se remitió al artículo 31, párrafo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁵⁵, observando que “de conformidad con el derecho internacional, para obtener reparación debe existir un vínculo de causalidad entre el hecho ilícito que se ha establecido y el presunto perjuicio”¹⁵⁶. La Corte explicó que “el artículo 31 2) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados mencionado anteriormente de hecho se refiere a un ‘perjuicio ... resultante de un hecho internacionalmente ilícito’¹⁵⁷. La Corte citó el artículo 31, párrafo 2, en apoyo de la declaración de que “según el derecho internacional, debe ser reparados tanto los daños materiales como los morales”¹⁵⁸.

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

113. En el caso *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral, refiriéndose al artículo 31, párrafo 1, observó que “el proyecto de artículos de la CDI confirma la restitución como principal forma de reparación en el derecho internacional”¹⁵⁹. El tribunal citó además el artículo 31 y el comentario que lo acompaña observando que “la obligación del Estado de proporcionar reparación por un ‘perjuicio’ puede incluir el daño moral, así como los daños materiales”. Esos “daños morales incluyen ‘aspectos tales como el dolor y el sufrimiento individuales, la pérdida de seres queridos o la ofensa personal vinculada con la intrusión en el hogar o la vida privada’ ... No obstante, solo se reconocerán los daños morales en circunstancias excepcionales”¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Véase la nota 16 *supra*, párr. 26 (donde se cita el artículo 31).

¹⁵⁵ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, demanda núm. 013/2011, Sentencia sobre las Reparaciones, 5 de junio de 2015, párr. 21.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párr. 24.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párr. 24.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párr. 26.

¹⁵⁹ Véase la nota 24 *supra*, párr. 684. Véase también la referencia al artículo 31 en la nota 179 *infra*.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párr. 908 (donde se cita el párr. 5) del comentario al artículo 31).

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

114. En el caso *Quiborax S.A., Minerales No Metálicos S.A. y Allan Fosk Kaplún c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, el tribunal arbitral señaló que la indemnización por expropiación ilícita “se rige por el principio de la reparación íntegra enunciado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Chorzów* y posteriormente consagrado en el proyecto de artículos de la CDI”¹⁶¹, y citó el texto del artículo 31 en apoyo del principio de que “un Estado responsable debe reparar el daño causado por su hecho internacionalmente ilícito”¹⁶².

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

115. El tribunal arbitral en el caso *Hrvatska Elektroprivreda d.d. c. la República de Eslovenia* indicó que “considerados en conjunto, el artículo 31 1) y la decisión en el caso *Chorzów Factory* exigen que [el demandante] se encuentre en la misma situación que ‘con toda probabilidad, habría existido’ si no se hubiese cometido el hecho internacionalmente ilícito “disponiendo asimismo la ‘indemnización por las pérdidas sufridas”¹⁶³. El tribunal consideró que “conforme a los principios mencionados, el método preferido para calcular el factor X es el del costo de reposición. El artículo 31 y la decisión en el caso *Chorzów Factory* obligan a reparar la pérdida sufrida por la parte afectada”¹⁶⁴.

Artículo 32

Irrelevancia del derecho interno

Corte Interamericana de Derechos Humanos

116. En una resolución en el caso *Gelman c. el Uruguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos citó los artículos sobre la responsabilidad del Estado en apoyo de la afirmación de que “no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida”¹⁶⁵.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

117. En el caso *Sociedad Jurídica de Tanganyika y Reverendo Christopher Mtikila. c. la República de Tanzania*, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos señaló que el artículo 32 disponía que “el Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones”¹⁶⁶.

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

118. En el caso *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral observó que “las leyes nacionales, con arreglo al artículo 32 de la

¹⁶¹ Véase la nota 18 *supra*, párr. 326.

¹⁶² *Ibid.*, párr. 327.

¹⁶³ CIADI caso núm. ARB/05/24, laudo de 17 de diciembre de 2015, párr. 363 (donde se cita el caso de la *Fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia)*, Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A, núm. 17, pág. 47).

¹⁶⁴ *Ibid.*, párr. 364.

¹⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 59, nota 38.

¹⁶⁶ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, demanda núm. 009/2011 y 011/2011, sentencia de 14 de junio de 2013, párr. 108 (donde se cita el artículo 32).

CDI, no admiten que no se proporcione reparación ni que se aduzcan obstáculos administrativos o políticos. La proporcionalidad consiste en que solo se excluye la restitución si ‘existe una grave desproporción’ entre la reparación otorgada y la violación correspondiente”¹⁶⁷. El tribunal también declaró que “el artículo 32 de la CDI prohíbe que un Estado invoque su legislación interna para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales”¹⁶⁸.

Artículo 33

Alcance de las obligaciones enunciadas en esta parte

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

119. El tribunal arbitral en la causa *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia* tuvo en cuenta que “la segunda parte de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, que enuncia las consecuencias de hechos internacionalmente ilícitos, se refiere a las reclamaciones entre los Estados y no puede aplicarse directamente a los casos que involucren a personas o entidades distintas de los Estados. Sin embargo, los artículos de la CDI reflejan el derecho internacional consuetudinario en la cuestión de la responsabilidad del Estado, y en la medida en que un asunto no se rija por los tratados aplicables a este caso y no haya circunstancias que determinen otra cosa, el Tribunal buscará orientación en los artículos de la CDI”¹⁶⁹.

Capítulo II

Reparación del perjuicio

Observación general

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

120. En el caso *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral señaló que “el enfoque del derecho internacional consuetudinario respecto de la reparación se funda en el caso de la *Fábrica de Chorzów*, que se refleja en el proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”¹⁷⁰.

Artículo 34¹⁷¹

Formas de reparación

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

121. El tribunal arbitral en el caso *Sr. Franck Charles Arif c. la República de Moldova* se refirió “a los principios del derecho internacional que se resumen en los artículos 34, 35 y 36 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre

¹⁶⁷ Véase la nota 24 *supra*, párr. 690 (donde se cita el párr. 11) del comentario al artículo 35).

¹⁶⁸ *Ibid.*, párr. 725.

¹⁶⁹ Véase la nota 7 *supra*, nota 10.

¹⁷⁰ Véase la nota 24 *supra*, párr. 761.

¹⁷¹ Véase también el caso *British Caribbean Bank Limited c. el Gobierno de Belice* mencionada en relación con el artículo 31.

la responsabilidad del Estado”¹⁷² diciendo que eran pertinentes para el análisis de la concesión de una reparación.

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

122. En el caso *Ioan Micula y otros c. Rumania*, el tribunal arbitral hizo referencia a los artículos 34 y 36 al reconocer que la obligación de dar una reparación íntegra “en la mayoría de los casos ... entraña el pago de una indemnización”¹⁷³. Observó además que “el comentario a los artículos de la CDI limita la indemnización a ‘los perjuicios sufridos en efecto como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito, y excluye los daños indirectos o remotos’”¹⁷⁴.

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

123. En el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina*, el tribunal arbitral citó el artículo 34 como autoridad para el principio de que la reparación del perjuicio “adoptará la forma de restitución, indemnización y satisfacción, ya sea de manera única o combinada”¹⁷⁵.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

124. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el caso *Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & the Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement c. Burkina Faso*, citó el texto del artículo 34 en apoyo de la opinión de que la “reparación puede adoptar varias formas”¹⁷⁶.

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

125. En el caso *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral se remitió al artículo 34 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado diciendo que ampliaba el principio que figura en el artículo 31. Sobre la base del comentario al artículo 34, el tribunal explicó que la reparación debe lograr “el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación “y explicó que “la restitución es solo una forma de reparación”¹⁷⁷. Si la restitución por sí sola no logra restablecer la situación en que se encontraba el demandante antes del acto ilícito, podrán concederse también otras formas de reparación”¹⁷⁸.

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

126. El tribunal arbitral en el caso *Quiborax S.A., Minerales No Metálicos S.A. y Allan Fosk Kaplún c. el Estado Plurinacional de Bolivia* observó que “el artículo 34 de los artículos de la CDI incluye la satisfacción como forma de reparación”¹⁷⁹.

¹⁷² Véase la nota 46 *supra*, párr. 560.

¹⁷³ Véase la nota 133 *supra*, párr. 917.

¹⁷⁴ *Ibid.*, párr. 1009 (donde se cita el párr. 5) del comentario al artículo 34).

¹⁷⁵ Véase la nota 16 *supra*, párr. 27, nota 16 (donde se cita el artículo 34).

¹⁷⁶ Véase la nota 155 *supra*, párr. 29.

¹⁷⁷ Véase la nota 24 *supra*, párr. 684.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párr. 686 (donde se cita el párr. 2) del comentario al artículo 34).

¹⁷⁹ Véase la nota 18 *supra*, párr. 554 y nota 701.

Artículo 35¹⁸⁰**Restitución***Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

127. En el caso *Savriddin Dzhurayev c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió al artículo 35 al concluir que, en consonancia con los principios pertinentes del derecho internacional, el objetivo principal de las medidas que se han de adoptar en respuesta a la sentencia era “poner fin a la violación de la Convención y reparar sus consecuencias de manera de restablecer en la medida de lo posible la situación existente antes de la violación”¹⁸¹. También se refirió al artículo 35 en apoyo de la afirmación de que “si bien la restitución es la regla, pueden existir circunstancias en que el Estado responsable está exento – total o parcialmente – de esa obligación, siempre que pueda demostrar que esas circunstancias existen”¹⁸².

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

128. El tribunal arbitral, en el caso *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, determinó que “los principios sobre la reparación del perjuicio expresados en los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado son pertinentes a este respecto. Según el artículo 35 de los artículos de la CDI, el Estado responsable de una expropiación ilícita tiene en primer lugar la obligación de restituir poniendo a la parte lesionada en la posición en que estaría si el acto ilícito no hubiese tenido lugar. Esta obligación de restitución se aplica a partir de la fecha en que se adopte una decisión. En la medida en que no sea posible reparar el daño causado mediante la restitución, el Estado tendrá la obligación de compensar de conformidad con el artículo 36 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”¹⁸³.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

129. En el caso *Davydov c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró, con referencia al artículo 35, que “un fallo en el que el Tribunal determine la existencia de una violación impone al Estado demandado la obligación jurídica de poner fin a la violación y reparar sus consecuencias de manera de restablecer en la medida de lo posible la situación existente antes de la violación ... Esta obligación refleja los principios de derecho internacional en virtud de los cuales un Estado responsable de un hecho ilícito está obligado a restituir, es decir en restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que la restitución no resulte ‘materialmente imposible’ y ‘no entrañe una carga fuera de toda

¹⁸⁰ Véase también el caso *British Caribbean Bank Limited c. el Gobierno de Belice* mencionada en relación con el artículo 31, y el caso *Sr. Franck Charles Arif c. la República de Moldova*, en relación con el artículo 34.

¹⁸¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, demanda núm. 71386/10, sentencia de 25 de abril de 2013, párr. 248.

¹⁸² *Ibid.*, párr. 248.

¹⁸³ Véase la nota 7 *supra*, párr. 1766.

proporción con los beneficios derivados de la restitución en vez de la indemnización”¹⁸⁴.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

130. En el caso *Kudeshkina c. Rusia* (Núm. 12), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró, con referencia al artículo 35, que “los Estados deberían organizar sus sistemas jurídicos y los procedimientos judiciales a fin de que pueda lograrse este resultado [de la *restitutio in integrum*]”¹⁸⁵. El Tribunal también se refirió al artículo 35 al reiterar que “si bien la restitución es la regla, puede haber circunstancias en que el Estado responsable está exento —total o parcialmente— de esa obligación, siempre que pueda demostrar que esas circunstancias existen”¹⁸⁶.

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

131. En el caso *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral observó que los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado “confirma la restitución como principal forma de reparación en el derecho internacional”¹⁸⁷. Reconoció, citando el comentario al artículo 35, que “la restitución restablece la situación que existía antes de que ocurriera el hecho ilícito”¹⁸⁸. Refiriéndose al artículo 2, el tribunal explicó que el “incumplimiento de una norma imperativa también podría justificar la restitución”¹⁸⁹. El tribunal también observó, con referencia a los artículos, que la restitución “puede adoptar, en la práctica, una amplia gama de formas”¹⁹⁰, “que abarca toda medida que deba adoptar el Estado responsable para restablecer la situación”¹⁹¹.

132. En relación con las limitaciones a la restitución previstas en los apartados a) y b), el tribunal arbitral observó que, a la hora de determinar la imposibilidad material según el artículo 35, apartado a), “la norma es rigurosa”¹⁹². De conformidad con el comentario al artículo 35, “la restitución no es simplemente imposible en razón de dificultades jurídicas o prácticas, aun cuando el Estado responsable pueda tener que esforzarse para superarlas”¹⁹³. Citando la segunda limitación en el apartado b), el tribunal consideró que “no es desproporcionado conceder títulos de propiedad de tierras expropiadas ilegalmente”¹⁹⁴.

¹⁸⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, demanda núm. 18967/07, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 30 de octubre de 2014, párr. 25 (donde se cita el artículo 35).

¹⁸⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, demanda núm. 28727/11, decisión, 17 de febrero de 2015, párr. 55.

¹⁸⁶ *Ibid.*, párr. 55.

¹⁸⁷ Véase la nota 24 *supra*, párr. 684.

¹⁸⁸ *Ibid.*, párr. 686 (donde se cita el párr. 2) del comentario al artículo 35).

¹⁸⁹ Véase la nota 24 *supra*, párr. 722.

¹⁹⁰ *Ibid.*, párr. 687.

¹⁹¹ *Ibid.*, párr. 740.

¹⁹² *Ibid.*, párr. 725.

¹⁹³ *Ibid.*, párr. 725 (donde se cita el párr. 8) del comentario al artículo 35).

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrs. 734 y 735 (donde se cita el artículo 35 b)).

Artículo 36¹⁹⁵
Indemnización

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

133. El tribunal arbitral, en el caso *Ioan Micula y otros c. Rumania*, observó que el artículo 36, párrafo 2, dispone que “la indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que se lo haya establecido”¹⁹⁶.

Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo

134. En el caso *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Grupo Ascom S.A. y Terra Raf Trans Trading Ltd c. Kazajstán*, el tribunal arbitral acordó que, “como se refleja en el artículo 36 y el artículo 39 ... Los demandantes asumen la responsabilidad de demostrar que la cuantía de la indemnización reclamada es causada por la conducta del Estado anfitrión”¹⁹⁷. El tribunal observó también que el demandado “se refirió acertadamente a las observaciones de los Comentarios sobre los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado y a los respectivos comentarios en anteriores indemnizaciones que decían que el inversor debe presentar pruebas muy contundentes para sustanciar una reclamación por lucro cesante, en especial a causa del grado de exposición económica, política y social de los proyectos de inversión a largo plazo. Para cumplir con esta norma, un inversionista debe demostrar ya sea que sus proyectos han tenido siempre buenos rendimientos durante largos años de operaciones, o que tiene obligaciones contractuales vinculantes en materia de ingresos que establecen una expectativa de ganancias a cierto nivel durante un determinado número de años. Lo mismo ocurre en el caso de proyectos que se encuentran en las primeras etapas”¹⁹⁸.

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

135. En el caso *SAUR International S.A. c. la República Argentina*, el tribunal arbitral citó el artículo 36, párrafo 2, al considerar “un principio internacional bien establecido que las dos partes reconocen: una vez comprobadas las violaciones, el inversionista afectado debe obtener una reparación integral que sea equivalente al pago de una indemnización que incluya a la vez el daño real y el lucro cesante”¹⁹⁹.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

136. Al tratar de determinar la existencia de una violación del Tratado sobre la Carta de la Energía, el tribunal arbitral en el caso *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, se refirió al principio enunciado en el artículo 36 y citado del comentario al artículo, que establece que “la función de la indemnización es paliar las pérdidas efectivas sufridas como consecuencia del hecho internacionalmente

¹⁹⁵ Véase también el caso *Sr. Franck Charles Arif c. la República de Moldova* a que se hace referencia en relación con el artículo 34.

¹⁹⁶ Véase la nota 133 *supra*, párr. 920 (donde se cita el artículo 36 (con cursiva en el original)).

¹⁹⁷ Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, caso núm. V (116/2010), laudo de 19 de diciembre de 2013, párrs. 1330 y 1452.

¹⁹⁸ *Ibid.*, párr. 1688.

¹⁹⁹ CIADI, caso núm. ARB/04/4, laudo de 22 de mayo de 2014, párr. 160, nota 105 (se omite nota de pie de página).

ilícito. La indemnización corresponde al daño susceptible de evaluación financiera que se ha sufrido ... no se trata de sancionar ... ni tampoco tiene la indemnización un carácter sentencioso o ejemplarizador”²⁰⁰. El tribunal indicó que, si bien los acontecimientos imprevistos “disminuyen el valor del derecho de restitución (y, por consiguiente, el derecho a la indemnización en lugar de la restitución), no afectan el derecho de un inversor a la indemnización por los daños no ‘reparados por la restitución’ en el sentido del artículo 36 1) de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”²⁰¹.

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

137. En el caso *Tidewater Investments S.R.L. y Tidewater Caribe C.A. c. la República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral hizo referencia al comentario al artículo 36 en apoyo del “nivel de indemnización aplicable en los casos de indemnización legal, donde la inversión constituía un negocio en marcha en el momento de ser tomada. Las Directrices establecen “el justo valor de mercado de los activos tomados como el valor determinado inmediatamente antes del momento en que se los toma”²⁰².

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

138. El tribunal arbitral, en el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina*, hizo referencia al artículo 36 en apoyo de la opinión de que “la norma básica que debe aplicarse es la de la indemnización íntegra (*restitutio in integrum*) por las pérdidas incurridas de resultados del hecho internacionalmente ilícito”, que representa “la norma aceptada en el derecho internacional consuetudinario”²⁰³.

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

139. El tribunal arbitral, en el caso *Quiborax S.A., Minerales No Metálicos S.A. y Allan Fosk Kaplún c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, indicó en relación con el artículo 36, que “si la restitución en especie es imposible o no viable, la indemnización concedida debe eliminar todas las consecuencias del acto ilícito” y que “la indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que se lo determine”²⁰⁴. También observó que era necesario “determinar el valor de la pérdida con certeza razonable”²⁰⁵.

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

140. En el caso *Hrvatska Elektroprivreda d.d. c. la República de Eslovenia*, el tribunal arbitral se basó en el artículo 36 pues “refleja el principio del caso *Chorzów Factory*” al declarar que “es trivial observar que el demandante solo puede recuperar con la indemnización la pérdida efectiva que ha sufrido”²⁰⁶.

²⁰⁰ Véase la nota 7 *supra*, párr. 1590 (donde se cita el párr. 4) del comentario al artículo 36).

Véanse también las referencias al artículo 36 en la nota 147 y la nota 183 *supra*.

²⁰¹ *Ibid.*, párr. 1768.

²⁰² CIADI, caso núm. ARB/10/5, laudo de 13 de marzo de 2015, párr. 153, nota 241.

²⁰³ Véase la nota 16 *supra*, párr. 27.

²⁰⁴ Véase la nota 18 *supra*, párr. 328 (donde se cita el artículo 36).

²⁰⁵ *Ibid.*, párr. 384.

²⁰⁶ Véase la nota 163 *supra*, párr. 238, nota 19.

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

141. El tribunal arbitral, en la causa *Tenaris S.A. y Talta – Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Ltda c. la República Bolivariana de Venezuela*, declaró que los artículos sobre la responsabilidad del Estado “son considerados actualmente el más fiel reflejo del derecho internacional consuetudinario” respecto de la medición y el cálculo de indemnizaciones²⁰⁷. En cuanto a la determinación del valor justo de mercado, el tribunal arbitral observó que “cada tribunal debe tratar, por consiguiente, de dar sentido a las palabras del tratado acerca de la presunta fecha de la valuación, así como a la norma enunciada en el artículo 36 de la CDI, y la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Chorzów*”²⁰⁸.

Artículo 37
Satisfacción

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

142. En el caso *Quiborax S.A., Minerales No Metálicos S.A. y Allan Fosk Kaplún c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, el tribunal arbitral, tras un examen detallado del recurso de satisfacción con arreglo al derecho internacional, determinó que “los recursos esbozados por el proyecto de artículos de la CDI pueden aplicarse en el arbitraje entre un inversor y el Estado según la naturaleza del recurso y del perjuicio que tiene por objeto reparar”²⁰⁹. Observó además que “el hecho de que algunos tipos de recurso de satisfacción no estén disponibles no significa que el Tribunal no pueda dictar un fallo declaratorio como medio de satisfacción con arreglo al artículo 37 de la CDI, si procede”²¹⁰.

Artículo 38²¹¹
Interés

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

143. En el caso *Sr. Franck Charles Arif c. la República de Moldova*, el tribunal arbitral observó que “el artículo 38 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado confirma que se pagarán intereses “cuando sea necesario para asegurar la reparación íntegra”. También confirma que la opinión general en el derecho internacional está a favor del interés simple, en lugar del compuesto, aunque otros comentaristas sugieren que la tendencia en los arbitrajes en materia de inversiones se inclina a favor del interés compuesto”²¹².

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

144. El tribunal arbitral, en el caso *Ioan Micula y otros c. Rumania*, convino en que la “tendencia mayoritaria entre los tribunales de inversiones es la de conceder interés compuesto en lugar de interés simple”, lo cual no se reflejaba en el

²⁰⁷ Véase la nota 68 *supra*, párr. 515.

²⁰⁸ *Ibid.*, párr. 543 (se omiten las notas).

²⁰⁹ Véase la nota 18 *supra*, párr. 555 (véanse el análisis completo en los párrs. 550 a 560).

²¹⁰ *Ibid.*, párr. 560.

²¹¹ Véase también el caso *British Caribbean Bank Limited c. el Gobierno de Belice* mencionada en relación con el artículo 31.

²¹² Véase la nota 46 *supra*, párr. 617.

comentario al artículo 38 en que se basó el demandado²¹³. El tribunal observó además que, según el comentario al artículo 38, no corresponde adjudicar intereses cuando ello daría lugar a una doble recuperación, pero “es posible que se adeuden intereses sobre los beneficios que se habrían obtenido pero que no han sido entregados al propietario original”²¹⁴.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

145. El tribunal arbitral, en el caso *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, se refirió al artículo 38 y al comentario correspondiente, como parte del marco jurídico pertinente para la adjudicación de intereses²¹⁵. Además señaló que “el Proyecto de Artículos de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado [no] establece normas específicas sobre la manera de determinar el interés”²¹⁶.

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

146. En el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina*, el tribunal arbitral señaló, conforme al artículo 38, que “el derecho internacional consuetudinario autoriza el pago de intereses sobre la suma principal adeudada desde el momento en que debería haber sido pagada hasta la fecha del cumplimiento efectivo de la obligación de pago”²¹⁷.

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

147. En el caso *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, el tribunal arbitral se basó en el artículo 38 para explicar que los intereses anteriores al laudo, en contraposición a los posteriores al laudo, “se conceden para asegurar la reparación íntegra”²¹⁸, y para señalar que “conviene tener en cuenta los beneficios que los demandantes podrían haber obtenido de esas inversiones porque, de haber sido indemnizados en forma inmediata por los daños sufridos, los demandantes sostienen que en ese momento habrían invertido sus riquezas”²¹⁹.

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

148. En el caso *Quiborax S.A., minerales no metálicos S.A. y Allan Fosk Kaplún c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, el tribunal arbitral observó que, según el comentario al artículo 38, “cuando se incluya una suma por lucro cesante como parte de la indemnización por el perjuicio causado por un hecho ilícito, no corresponderá conceder intereses si el Estado lesionado obtendría de ese modo una doble indemnización”, porque “una suma de capital no puede devengar intereses y a la vez ser empleada teóricamente para obtener beneficios”. Sin embargo, “... ‘es posible que se adeuden intereses sobre las ganancias que se hubieran obtenido pero que no hayan sido entregadas al propietario original’”²²⁰. El tribunal también señaló que le “constaba que el comentario al artículo 38 de la CDI, que el demandado también

²¹³ Véase la nota 135 *supra*, párr. 1266.

²¹⁴ *Ibid.*, párr. 1275 (donde se cita el párr. 11) del comentario al artículo 38).

²¹⁵ Véase la nota 7 *supra*, párrs. 1652 y 1653.

²¹⁶ *Ibid.*, párr. 1678.

²¹⁷ Véase la nota 16 *supra*, párr. 27, nota 19.

²¹⁸ Véase la nota 24 *supra*, párr. 943.

²¹⁹ *Ibid.*, párr. 947.

²²⁰ Véase la nota 18 *supra*, párr. 514 (donde se cita el párr. 11) del comentario al artículo 38).

invoca, expresa que ‘la opinión general de los tribunales ha sido contraria a la adjudicación de interés compuesto’”. Sin embargo, un examen de las decisiones arbitrales muestra que se ha considerado que el interés compuesto ‘refleja mejor la práctica financiera contemporánea’ y que constituye ‘la norma de derecho internacional en los casos de expropiación’. La opinión de que el interés compuesto es más apropiado para la reparación íntegra ha sido adoptada en un gran número de decisiones y es compartida por este Tribunal”²²¹.

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

149. En el caso *Hrvatska Elektroprivreda d.d. c. la República de Eslovenia*, el tribunal arbitral se basó en el artículo 38 y el comentario al mismo cuando afirmó que “este principio de reparación íntegra orienta de ese modo al tribunal para llegar a su conclusión sobre el interés”²²².

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

150. En el caso *Tenaris S.A. y Talta – Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda c. la República Bolivariana de Venezuela*, en la determinación de los intereses adeudados sobre la indemnización concedida, el tribunal arbitral se remitió al artículo 38 y al comentario correspondiente²²³.

Artículo 39

Contribución al perjuicio

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

151. En el caso *Ioan Micula y otros c. Rumania*, el tribunal arbitral se basó en el artículo 39 y el comentario que lo acompaña para apoyar la propuesta de que “los casos de culpa concurrente de la parte lesionada parecen justificar únicamente una reducción en el monto de la indemnización” y no la exoneración del Estado²²⁴.

Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo

152. En el caso *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. y Terra Raf Trans Traiding Ltd c. Kazajstán*, el tribunal arbitral convino con las partes en que “el artículo 39 [de la] CDI exige que se tenga en cuenta la conducta de los demandantes al determinar la indemnización”²²⁵ y que “es posible que la carga de la prueba recaiga en el Estado para que este demuestre que un factor atribuible a la víctima o a

²²¹ *Ibid.*, párr. 524 (donde se cita párr. 8) del comentario al artículo 38, y los casos *LG&E c. la Argentina*, CIADI núm. ARB/02/1, laudo, 25 de julio de 2007, párr. 103; *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. c. la República Árabe de Egipto*, CIADI núm. ARB/99/6, laudo, 12 de abril de 2002, párr. 174; *Occidental c. el Ecuador II*, CIADI núm. ARB/06/11, laudo, 5 de octubre de 2012, párr. 840; *El Paso c. la Argentina*, CIADI núm. ARB/03/15, laudo, 31 de octubre de 2011, párr. 745; *Vivendi c. la Argentina II*, CIADI núm. ARB/97/3, laudo, 20 de agosto de 2007, párr. 9.2.6; y *Wena c. Egipto*, CIADI ARB/98/4, laudo, 8 de diciembre de 2000, párr. 129 (se omiten las notas)).

²²² Véase la nota 163 *supra*, párr. 539 (donde se cita el párr. 2) del comentario al artículo 38).

²²³ Véase la nota 68 *supra*, párrs. 575 y 576.

²²⁴ Véase la nota 133 *supra*, párr. 926, nota 180.

²²⁵ Véase la nota 197 *supra*, párr. 1452. Véase también la referencia al artículo 39 en la nota 197 *supra*.

un tercero provocó el daño aducido, a menos que pueda demostrarse que el daño sea separable en términos causales del que se imputa al Estado”²²⁶.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

153. Al evaluar la culpa concurrente de los demandantes, el tribunal arbitral, en el caso *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación de Rusia*, se refirió al artículo 39 y su comentario, en conjunción con el artículo 31, para “determinar, sobre la base de la totalidad de las pruebas que tiene ante sí, si existe un vínculo causal suficiente entre cualquier acto u omisión intencional o negligente de los demandantes (o de Yukos, a la que controlan) y la pérdida que sufrieron en última instancia los demandantes a manos de la Federación de Rusia mediante la destrucción de Yukos”²²⁷. “Parafraseando el texto del artículo 39 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado y su comentario”, el tribunal tuvo que “determinar si los arreglos de evitación de impuestos de los demandantes y de Yukos en algunas de las regiones de bajos impuestos, incluida su aplicación cuestionable del acuerdo sobre doble imposición entre Chipre y Rusia resumido más arriba, contribuyeron en forma sustancial a sus perjuicios, o si fueron factores de menor importancia que, sobre la base de acontecimientos posteriores, como la decisión de las autoridades rusas de destruir Yukos, no pueden considerarse jurídicamente, como un eslabón de la cadena causal”²²⁸.

Tercera parte²²⁹

Aplicación de la responsabilidad internacional de un Estado

Capítulo I

Invocación de la responsabilidad de un Estado

Artículo 43

Notificación de la reclamación por el Estado lesionado

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

154. El tribunal arbitral, en el caso *Sr. Franck Charles Arif c. la República de Moldova*, se refirió al comentario al artículo 43 en apoyo de la opinión de que “la posición general en el derecho internacional es que el Estado lesionado podrá elegir entre las formas posibles de reparación y podrá optar por la indemnización en lugar de la restitución”²³⁰.

²²⁶ *Ibid.*, párr. 1452.

²²⁷ Véase la nota 7 *supra*, párr. 1592. Véase también la referencia al artículo 39 en la nota 147 *supra*.

²²⁸ *Ibid.*, párr. 1633.

²²⁹ Véase también el caso *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania* mencionado en relación con el artículo 31.

²³⁰ Véase la nota 46 *supra*, nota 264.

Artículo 44 **Admisibilidad de la reclamación**

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

155. El tribunal arbitral, en el caso *Philip Morris Brands Sàrl y otros c. el Uruguay*, señaló que “la referencia [que hacen los demandante] al artículo 44 de la CDI no resulta pertinente en este caso pues no se trata del agotamiento de los recursos internos”²³¹.

Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)

156. En el caso *ST-AD GmbH c. la República de Bulgaria*, el tribunal arbitral se basó, entre otras cosas, en el artículo 44, apartado b), en apoyo de la opinión de que “la obligación de agotar los recursos internos forma parte del derecho internacional consuetudinario, reconocido como tal en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”²³². En particular, el tribunal señaló que el artículo “se refiere al agotamiento de cualquier ‘recurso interno disponible y efectivo’”²³³.

Artículo 45 **Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad**

Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio

157. El Órgano de Apelación, en el caso *Perú – Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios*, indicó que no era necesario considerar si los artículos 20 y 45 de la CDI son normas de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes, ni el significado del término “partes” en el artículo 31 3) a) y c) de la Convención de Viena”²³⁴.

Cuarta parte **Disposiciones generales**

Artículo 55²³⁵ ***Lex specialis***

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

158. En el caso *Adel Hamadi Al-Tamimi c. la Sultanía de Omán*, el tribunal arbitral aceptó la declaración del demandado de que “las partes contratantes en un tratado, por disposición específica (*lex specialis*), pueden limitar las circunstancias en que

²³¹ CIADI, caso núm. ARB/10/7 (anteriormente FTR Holding S.A., Philip Morris Products S.A., y Abal Hermanos S.A. c. la República Oriental del Uruguay), decisión sobre jurisdicción, 2 de julio de 2013, párr. 135.

²³² CNUDMI, caso núm. 2011-06 de la CPA, laudo sobre jurisdicción, 18 de julio de 2013, párr. 365.

²³³ *Ibid.*, nota 395.

²³⁴ OMC, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS457/AB/R y Add.1, 20 de julio de 2015, párr. 5.105 (como se expresa en los párrs. 5.118 y 6.4), véanse también las notas 126 y 127 *supra*.

²³⁵ Véase también el caso *Ioan Micula y otros c. Rumania* mencionado en relación con el artículo 28 y *British Caribbean Bank Limited c. el Gobierno de Belice*, a que se hace referencia en relación con el artículo 31 *supra*.

los actos de una entidad serán imputadas al Estado. En la medida en que las partes hayan optado por ello, los principios más amplios de la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional consuetudinario o los enunciados en los artículos de la CDI no tendrán pertinencia directa”²³⁶.

Artículo 58

Responsabilidad individual

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

159. En el caso *Jones y otros c. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos citó el artículo 58 como norma pertinente del derecho internacional, observando que “el artículo 58 aclara la posición respecto de la responsabilidad individual simultánea”²³⁷. Se refirió también al artículo en su conclusión de que “no cabe duda de que las personas en determinadas circunstancias pueden ser también personalmente responsables de actos ilícitos que involucran la responsabilidad del Estado, y que esta responsabilidad personal coexiste con la responsabilidad del Estado por los mismos actos”²³⁸. Con respecto a la existencia de “una norma especial o excepción en el derecho internacional público en casos relativos a demandas civiles por tortura presentadas contra funcionarios estatales extranjeros”, el Tribunal observó más concretamente que “considerando los elementos más contundentes de los argumentos de los demandantes, hay constancias de deliberaciones recientes acerca de ... la interacción entre la inmunidad del Estado y las normas sobre la atribución en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado”²³⁹.

²³⁶ Véase la nota 66 *supra*, párr. 321 (se omite la nota).

²³⁷ Véase la nota 49 *supra*, párr. 109.

²³⁸ *Ibid.*, párr. 207.

²³⁹ *Ibid.*, párr. 213.