

ARTÍCULOS SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

Por James Crawford

Profesor de Derecho Internacional

Lauterpacht Research Centre for International Law, Universidad de Cambridge

Antecedentes históricos y desarrollo de la codificación

El tema de la responsabilidad del Estado ya era considerado una esfera principal de interés en el desarrollo del derecho internacional en la primera mitad del siglo XX. El tema había sido seleccionado para la codificación en el marco de la Sociedad de las Naciones y fue uno de los principales temas de la infructuosa conferencia de La Haya en 1930. En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y la responsabilidad del Estado fue elegido como uno de los primeros 14 temas ha ser tratados por el nuevo órgano.

El primer Relator Especial sobre el tema, F. V. García Amador (Cuba), comenzó su labor en 1956, presentando seis informes entre ese año y 1961, centrándose en la labor de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros, mientras abordaba también los aspectos generales de la responsabilidad. Debido a otras labores, la CDI no examinó sus informes en detalle.

Para 1962, la idea de que la Comisión debía centrar sus esfuerzos en “la definición de las normas generales de la responsabilidad internacional del Estado” (R. Ago) había ganado apoyo. El Profesor Ago (Italia), en su calidad de segundo Relator Especial sobre el tema, presentó, entre 1969 y 1980, ocho informes, además de un sustancial documento adicional. Durante ese período, la CDI aprobó 35 artículos, que constituyen la base de los artículos relativos al origen y las características fundamentales de la responsabilidad del Estado (es decir, la primera parte de los Artículos actuales sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en adelante “los Artículos”).

Entre 1980 y 1986, el tercer Relator Especial, W. Riphagen (Países Bajos), presentó siete informes, y su principal contribución al desarrollo de los debates fue lograr la aprobación provisional por la CDI de una elaborada definición de “Estado lesionado”.

W. Riphagen fue sucedido por G. Arangio Ruiz (Italia), y cuando este concluyó su labor en la Comisión (que llevó a cabo entre 1988 y 1996) que se plasmó en la presentación de ocho informes, la CDI aprobó un primer texto integral del proyecto de artículos, con comentarios. La principal contribución de Arangio Ruiz fueron los artículos sobre reparación, contramedidas, consecuencias del “crimen internacional” y solución de controversias.

En 1997, la CDI nombró a J. Crawford (Australia) Relator Especial y entre 1998 y 2001 realizó una segunda lectura del proyecto de artículos.

Entre 1998 y 2000, la CDI examinó la totalidad del texto y aprobó un nuevo proyecto de artículos que fue presentado a los gobiernos para que formularan comentarios. En el 53º período de sesiones de 2001, tras examinarse

ese texto, se aprobó la versión definitiva, consistente en 59 artículos. También se elaboró un comentario a ese proyecto de artículos.

La Asamblea General, mediante su resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001, tomó nota de los Artículos, cuyo texto figura en el anexo de esa resolución, y los señaló a la atención de los gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación como texto de un tratado o de otro tipo de medida, según correspondiera.

La Asamblea General señaló nuevamente los Artículos a la atención de los gobiernos en su resolución 59/35, de 2 de diciembre de 2004, y pidió también al Secretario General que preparara una compilación inicial de las decisiones de cortes y tribunales internacionales y otros órganos refiriéndose a los artículos.

En su resolución 62/61, de 6 de diciembre de 2007, la Asamblea General observó con reconocimiento dicha compilación, señaló nuevamente los Artículos a la atención de los gobiernos y decidió seguir examinando la cuestión de una convención sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos o la adopción de otro tipo de medida sobre la base de los artículos.

La Asamblea General adoptó una posición similar en su resolución 65/19, de 6 de diciembre de 2010. Si bien algunas delegaciones han insistido en que una conferencia diplomática examine los Artículos, otras han preferido que sigan siendo un texto de la CDI aprobado *ad referendum* por la Asamblea General. En realidad, los Artículos han sido aprobados y aplicados muy ampliamente en la práctica, incluso por la Corte Internacional de Justicia.

Estructura de los Artículos

Los 59 Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se dividen en cuatro partes.

La primera parte (El hecho internacionalmente ilícito del Estado, artículos 1 a 27) se divide a su vez en cinco capítulos (Principios generales, artículos 1 a 3; Atribución de un comportamiento al Estado, artículos 4 a 11; Violación de una obligación internacional, artículos 12 a 15; Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado, artículos 16 a 19; y Circunstancias que excluyen la ilicitud, artículos 20 a 27).

La segunda parte (Contenido de la responsabilidad internacional del Estado, artículos 28 a 41) se divide en tres capítulos (Principios generales, artículos 28 a 33; Reparación del perjuicio, artículos 34 a 39; y Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general, artículos 40 y 41).

La tercera parte (Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado, artículos 42 a 54) contiene dos capítulos (Invocación de la responsabilidad del Estado, artículos 42 a 48; y Contramedidas, artículos 49 a 54).

La cuarta parte (artículos 55 a 59) contiene las cinco Disposiciones Generales finales del texto.

Principios básicos

i. La responsabilidad del Estado en cuanto “normas secundarias”

Los primeros informes sobre la responsabilidad del Estado, elaborados entre 1956 y 1961 bajo la dirección de García Amador, se centraron, entre otras cosas, en las normas sustantivas del derecho internacional sobre protección diplomática, así como en otras obligaciones sustantivas. Dicho enfoque no dio resultados, entre otras razones porque era excesivamente ambicioso, y la labor de la CDI pronto pasó a centrarse en la empresa más limitada, aunque más realista, de elaborar un marco general de normas sobre la responsabilidad del Estado, en vez de una serie de disposiciones sustantivas en que figuraran obligaciones antiguas o nuevas de los Estados.

Ya en relación con la labor del Relator Especial Ago, y aún más claramente en relación con el proyecto de artículos de 1996 así como en su versión final, las normas sobre la responsabilidad del Estado podrían considerarse “normas secundarias”. Si bien el derecho que regula el contenido y la duración de las obligaciones sustantivas de los Estados surge de las normas primarias establecidas en una gran variedad de instrumentos y en el derecho consuetudinario, los Artículos proporcionan un marco abarcador y general, en que se establecen las consecuencias del incumplimiento de una determinada obligación primaria. De otro modo, se correría siempre el riesgo de que los Artículos excedieran su función y que con ellos se indicara a los Estados qué obligaciones pueden tener.

ii. Los fundamentos de la responsabilidad del Estado

Lo que ahora constituye la primera parte de los Artículos (El hecho internacionalmente ilícito del Estado) fue la primera serie de normas en contar con una estructura coherente y durable, ya desde cuando el Profesor Ago era Relator Especial. El proyecto de 35 artículos aprobado entre 1969 y 1980 resultó especialmente influyente, en particular, respecto de las normas sobre atribución y justificación y excusas generales por hechos internacionalmente ilícitos. Esos artículos han sido frecuentemente citados por los académicos y los tribunales.

La estructura que se dio entonces a los cinco capítulos de la primera parte de ese proyecto no ha sufrido modificaciones.

La primera parte de los Artículos establece las disposiciones fundamentales en que se definen las características básicas de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Un primer principio fundamental sobre la responsabilidad del Estado surge del artículo 1, que dispone que “[t]odo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”. Es especialmente importante destacar que esa disposición no se aplica exclusivamente, como se ha propuesto, a la responsabilidad de los Estados respecto de otros Estados, lo cual habría restringido considerablemente el alcance de las obligaciones que abordan los Artículos, y coartado el desarrollo del derecho internacional. Además, el artículo 1 no distingue entre las obligaciones que emanan de un tratado y las que no: por lo tanto, no se establece una diferenciación categórica entre la responsabilidad

ex contractu y la *ex delicto*, ni se formula ninguna distinción, en este nivel de generalización, entre las obligaciones bilaterales y las multilaterales (véase también el artículo 12).

El artículo 2 establece los elementos necesarios para la existencia de un hecho internacionalmente ilícito: a) el comportamiento atribuible al Estado, que b) es incompatible con sus obligaciones internacionales. Una característica importante de esta disposición consiste en que no se requiere en absoluto que exista culpa o dolo por parte del Estado para efectos de determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Por supuesto que ello no significa que la culpabilidad sea irrelevante en las normas relativas a la responsabilidad del Estado. Más bien, significa que las distintas normas primarias sobre responsabilidad internacional pueden imponer diversos grados de culpabilidad, que van desde la “debida diligencia” hasta la responsabilidad objetiva.

La posición plasmada en los Artículos es que no se requiere necesariamente que exista culpa en cada caso para que surja responsabilidad internacional. Quizás se la requiera, por supuesto, en algunos o incluso en muchos casos, pero ello depende de las normas primarias sobre las obligaciones de los Estados; los Artículos adoptan una posición neutra al respecto y no exigen ni excluyen ese elemento en ningún caso en particular.

En cuanto a la atribución de un comportamiento determinado a un Estado, las disposiciones del capítulo II de la primera parte especifican el alcance de este concepto, tanto desde el punto de vista subjetivo como funcional (véase la función de “órgano” de un Estado, en el artículo 4; de una persona o grupo de personas que actúan bajo la dirección o el control del Estado, en el artículo 8; de un órgano puesto a la disposición del Estado por otro Estado en el artículo 6; de una persona o entidad que ejerza atribuciones del poder público, en el artículo 5; de personas o grupos que actúan en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales, en el artículo 9; de los comportamientos de un movimiento insurreccional o de otra índole, en el artículo 10). El capítulo II concluye con una disposición sobre la responsabilidad por el comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio (artículo 11), basándose en la analogía de la ratificación de los mandatos en derecho interno.

Algunos aspectos importantes de la dimensión temporal del incumplimiento de una obligación internacional se abordan en el capítulo III de la primera parte (el principio *tempus regit actum* (artículo 13)); la extensión en el tiempo de la violación de una obligación (artículo 14); y la violación consistente en un hecho compuesto (artículo 15). Sin embargo, no se intenta formular distinciones analíticas entre las violaciones de distinto tipo o entre distintas clases de obligación. Cabe señalar que el Relator Especial Roberto Ago había realizado una categorización especialmente detallada y elaborada de los hechos internacionalmente ilícitos. Además de la distinción entre crímenes y delitos (posteriormente abandonada), el proyecto de artículos del Profesor Ago sobre estas cuestiones distinguía entre, *inter alia*, las obligaciones de comportamiento, de resultado y de prevención, así como entre hechos ilícitos de carácter continuo, compuestos y complejos. El texto definitivo constituye, por lo tanto, una simplificación considerable y hace que mucho dependa de la interpretación de la norma primaria.

La atribución de responsabilidad a un Estado también se aborda en relación con las posibles conexiones entre un Estado y el hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado, en particular en el caso del Estado que presta ayuda o asistencia (artículo 16), la dirección y el control (artículo 17) o la coacción (artículo 18), que se tratan en el capítulo IV de la primera parte. El fundamento de estas disposiciones es que el Estado que no está cometiendo directamente el hecho ilícito es sin embargo considerado responsable si conoce las circunstancias del hecho y si el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ese Estado (o por el Estado coaccionado, de no mediar coacción).

En cuanto a la noción fundamental de ilicitud, en el capítulo V de la primera parte se enumeran las “circunstancias que excluyen la ilicitud”, lo que en un contexto judicial se considerarían “excluyentes”, a saber: consentimiento (artículo 20), legítima defensa (artículo 21), contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito (artículo 22; que se trata más extensamente en la tercera parte, capítulo II); fuerza mayor (artículo 23); peligro extremo (artículo 24) y necesidad (artículo 25).

Consecuencias de la responsabilidad del Estado

La segunda parte de los Artículos aborda principalmente dos cuestiones: por un lado, especifica las consecuencias más importantes de la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito, en particular la obligación de cesación, no repetición y reparación; por otro lado, trata de una categoría concreta de hechos ilícitos: aquellos que, en reemplazo de la problemática categoría de “crímenes internacionales”, ahora se denominan “violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general”.

El capítulo I de la segunda parte establece las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito: ese hecho no afecta la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada (artículo 29): si el hecho continúa, el Estado responsable tiene la obligación de ponerle fin (artículo 30, párrafo a)) y, si las circunstancias así lo exigen, de ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición (artículo 30, párrafo b)). Además, el hecho internacionalmente ilícito trae aparejado para el Estado responsable la obligación de reparar íntegramente el perjuicio causado (artículo 31).

En cuanto a la continuidad del deber de cumplir la obligación, su lugar entre las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito no es controvertida, como tampoco lo es el principio de que el derecho interno del Estado responsable es irrelevante como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben por la comisión de un hecho ilícito (artículo 32).

Con respecto al deber de cesación, cabe señalar que, ya con el Relator Especial Arangio Ruiz, la CDI había llegado a la conclusión de que ese deber debía figurar (junto con la no repetición) en un pie de igualdad con la reparación. Se consideró que dar a ambas el mismo tratamiento llevaba a la adopción de un régimen más equilibrado, que tenía más en cuenta las inquietudes reales de los gobiernos respecto de la mayoría de las controversias que se plantean sobre responsabilidad, en las que la reparación no suele ser la única cuestión a tomar en consideración, y quizás no sea siquiera un problema.

En cuanto a las seguridades y garantías de no repetición, su status en cuanto a consecuencias de la violación de las obligaciones internacionales fue más discutido. En particular, se debatió si debían asimilarse más a la cesación o la reparación y, en una posición más radical, incluso si debían ser consideradas en lo absoluto como una consecuencia autónoma de la responsabilidad internacional. Por lo que hace a esta última cuestión, el elemento decisivo fue el apoyo sistemático de los gobiernos a favor de su inclusión. Cabe señalar también que el hecho de que se establezca que solo corresponde dar seguridades y garantías de no repetición “si las circunstancias lo exigen” (artículo 30, párrafo b)) las convierte en un instrumento flexible; es decir, que no son una consecuencia necesaria del hecho internacionalmente ilícito. Es probable que solo resulten adecuadas cuando exista un peligro real de que la repetición cause un perjuicio al Estado que solicita esas seguridades y garantías o a otros en cuyo nombre actúe.

La naturaleza y las modalidades de la reparación

De conformidad con lo dispuesto en la norma general establecida en el artículo 31, el Estado responsable por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por ese hecho. El “perjuicio” está definido como todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho, aunque cabe señalar que los Artículos no prevén en ningún momento la imposición del pago de una indemnización “punitiva” en beneficio del Estado lesionado, coherentemente con la clara práctica de los Estados al respecto. El texto del artículo 31 resuelve una serie de cuestiones, a saber: a) se consideró necesario redactar la disposición de modo que se mantuviera la separación conceptual entre las nociones de “perjuicio” y “daño”; b) se consideró útil retener el concepto de “daño moral”, a pesar de las dificultades interpretativas que se le puedan asociar, a fin de incluir en una única expresión todo tipo de pérdida no material que pueda ser indemnizada; c) la difícil cuestión de la causalidad se resolvió adoptando la expresión “causado por” para permitir distintas pruebas sobre la proximidad y la causalidad, que pudieran ser adecuadas respecto de distintas obligaciones o en distintos contextos, en cuanto al interés que se pretende proteger con la norma primaria correspondiente.

Los artículos 35 a 37 establecen las formas que puede asumir la reparación: restitución, indemnización y satisfacción. Sin embargo, como se observará, el Estado lesionado tiene derecho a elegir el tipo de reparación que prefiere. La restitución se considera la principal forma de reparación, excepto cuando sea materialmente imposible o cuando entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de elegir la restitución en vez de la indemnización. Si la restitución no fuera posible o fuera insuficiente para asegurar una reparación plena, debe pagarse una indemnización por todo daño “susceptible de evaluación financiera”. Cuando resulte un perjuicio que no pueda ser reparado mediante la restitución o indemnización, el Estado responsable está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado.

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

Otro debate importante celebrado en el seno de la CDI (inspirado además por un *obiter dictum* de 1970 de la Corte Internacional de Justicia en la *Causa relativa a la Barcelona Traction*) giró en torno de si era adecuado establecer una categoría separada de hechos ilícitos cometidos por los Estados que fuera considerada suficientemente grave para constituir “crímenes internacionales”, que significaran un agravio para la comunidad internacional en su conjunto y no solo para el Estado lesionado.

La propuesta, si bien fue muy controvertida, reunió suficiente apoyo para que se incluyera el concepto de crímenes internacionales en el artículo 19 del proyecto de 1996, que definía un crimen internacional como “[e]l hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto”. El proyecto de artículos de 1996 abordó dos cuestiones importantes en el desarrollo del derecho de la responsabilidad del Estado: por un lado, algunas obligaciones se consideran debidas a la comunidad internacional y no solo a los Estados a título individual; por el otro, algunas violaciones especialmente graves de dichas obligaciones debían merecer sanciones de cierta severidad. A pesar de que la mayoría de los Estados estaba dispuesta a aceptar esos principios generales, la idea de responsabilizar a un Estado por un “crimen” seguía y sigue siendo muy cuestionable. Además de la oposición manifestada por un número considerable de Estados, la disposición sobre crímenes internacionales presentaba problemas que surgían de la compatibilidad del concepto de crimen con el marco jurídico de las relaciones interestatales, así como de la necesidad— además de tipificar el comportamiento del Estado —de establecer garantías básicas del debido proceso, que son correlativas a responsabilidad penal, pero que no habían sido incluidas en el proyecto de 1996.

Esas consideraciones llevaron a la eventual desaparición del concepto de crímenes internacionales, aunque la necesidad de ofrecer una mayor protección para ciertos intereses jurídicos fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto encontró expresión en los Artículos con la introducción de la categoría “Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general” (segunda parte, capítulo III, artículos 40 y 41).

El concepto de normas imperativas se basa en un ilustre antecedente plasmado en las dos Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en la actualidad está ampliamente aceptado. La calificación de una norma como imperativa queda librada a la evolución de la práctica de los Estados y a las decisiones de los órganos judiciales competentes. El artículo 40 se refiere al “incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable” que impone la norma imperativa. Ante violaciones tan graves, el trasgresor está sujeto, además de a las consecuencias que surgen del incumplimiento de cualquier obligación internacional, a las consecuencias suplementarias establecidas en el artículo 41.

Los artículos 40 y 41 reconocen que ciertas violaciones flagrantes de obligaciones internacionales pueden dar lugar a una respuesta de todos los Estados. Esta disposición, que no es draconiana ni trivial, acarrea la obligación de no reconocer como lícitas dichas violaciones, prohíbe prestar ayuda o

asistencia para mantener esa situación ilegítima generada por un hecho ilícito, y establece la obligación de cooperar para poner fin, a través de medios lícitos, a dicha situación.

El genocidio, la agresión, el *apartheid* y la denegación forzosa de la libre determinación, por ejemplo, que generalmente se consideran prohibidos por las normas imperativas de derecho internacional general, constituyen hechos ilícitos, que, como señaló la Corte Internacional de Justicia “estremecen la conciencia de la humanidad” (*Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Opinión consultiva, Informes de la C.I.J., 1951*, pág. 15). Parece apropiado permitir que este razonamiento quede reflejado en las consecuencias que se imputan a esa violación, evitando, a falta de acuerdo internacional, el término “crímenes”, que resulta problemático.

La invocación de la responsabilidad

En las partes primera y segunda se aclaran las características y las consecuencias fundamentales de los hechos internacionalmente ilícitos de los Estados. En la tercera parte, que fue elaborada durante la segunda lectura, se abordan cuestiones acerca de qué Estados tienen derecho a invocar la responsabilidad que surge de esos hechos y de qué modo puede hacerse.

La cuestión de quién puede invocar la responsabilidad del Estado debía resolverse teniendo en cuenta las distintas obligaciones de los Estados en la esfera de las relaciones internacionales. Esas obligaciones pueden surgir en el contexto de las relaciones bilaterales o multilaterales, así como de las obligaciones establecidas en beneficio de la comunidad internacional en su conjunto, sin distinción. En otras palabras, el derecho a invocar responsabilidad no va necesariamente ligado a la condición de ser víctima de la violación de una obligación internacional: el Estado lesionado puede no ser el único facultado a invocar responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito, aunque los Estados lesionados deberían seguir teniendo prioridad en relación con cualquier respuesta que decida darse.

Consiguientemente, por un lado, el artículo 42 define, de forma algo acotada, el concepto de Estado lesionado (principalmente con base en el artículo 60, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), en tanto que el artículo 48 trata de la invocación de la responsabilidad en interés colectivo del grupo, es decir, también por los Estados no lesionados. El artículo 42 establece que el incumplimiento de una obligación faculta a un Estado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación se le debe a ese Estado individualmente o, en el contexto de las obligaciones multilaterales, cuando la violación “afecta especialmente a ese Estado” o “es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta”. Cabe señalar que las obligaciones integrales son solo aquellas que operan de tal modo que el cumplimiento de la obligación por cada Estado se encuentra condicionado en realidad por el cumplimiento por cada una de las otras partes (por ejemplo, ciertas obligaciones relativas al desarme). Las obligaciones en el ámbito de los derechos humanos no son, en este sentido, integrales; sin embargo, pueden describirse más apropiadamente como obligaciones incrementales, y el incumplimiento por una de las partes no exime a las otras partes de su deber de cumplirlas.

Los Estados que tienen derecho a invocar la responsabilidad y que no han sido lesionados a título individual son aquellos enunciados en el artículo 48, a saber: i) Estados que pertenecen a un grupo que comparte un interés colectivo para cuya protección ha sido establecida la obligación; ii) todo Estado que pretenda invocar responsabilidad por la violación de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Al igual que con la definición de responsabilidad internacional en el artículo 1, en el artículo 48 también se evita restringir el alcance de las obligaciones *erga omnes* y no se considera que sean debidas a los Estados solamente. En este sentido, el concepto de comunidad internacional para efectos del artículo 48 es que esta no está formada exclusivamente por Estados sino que incluye a otras entidades, por ejemplo, las Naciones Unidas, la Unión Europea, y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

En general, el Estado lesionado es quien tiene el derecho de elegir la forma de reparación que considere más apropiada. Por lo tanto, puede preferir la indemnización a la restitución, o puede contentarse con una resolución judicial que declare el derecho aplicable en general o en relación con un aspecto específico de su reclamación (artículo 43, párrafo 2). La selección de una forma de reparación, sumada a la descripción del comportamiento que el Estado responsable debería observar para poner fin al hecho ilícito continuado, son algunos de los aspectos que podrían figurar en la notificación que el Estado lesionado debe formular al Estado responsable como fundamento para hacer cumplir sus derechos (artículo 43).

El artículo 44 establece que la posibilidad de invocar la responsabilidad de un Estado queda además condicionada al cumplimiento de las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones y al agotamiento de los recursos internos. Estos requisitos se abordan en mayor detalle en los Artículos sobre Protección Diplomática elaborados por la CDI y aprobados en 2006.

El derecho a invocar la responsabilidad se pierde en los dos casos establecidos en el artículo 45: el primero es si el Estado lesionado ha renunciado a dicho derecho, ya sea con respecto a la violación en sí misma, a algunas o a todas sus consecuencias; dicha renuncia debe ser clara e inequívoca. El segundo, un poco más complejo, es “[s]i, en razón del comportamiento del Estado lesionado, debe entenderse que este ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación”. No existe un plazo claro para el fin de invocar la responsabilidad: el factor decisivo es si el demandado podría haber tenido una expectativa razonable de que ya no se interpondría una reclamación, por lo que el plazo se habría vuelto irrazonable.

Los Artículos también tratan la cuestión de las reclamaciones relacionadas con un mismo acto o transacción pero que involucran a una pluralidad de Estados. En cuanto a la invocación de responsabilidad por o contra varios Estados, la posición del derecho internacional es clara: cada Estado es responsable de su propia conducta respecto del cumplimiento de sus propias obligaciones internacionales, y cada Estado lesionado tiene derecho a presentar una reclamación contra todo Estado responsable con respecto a las pérdidas derivadas del acto de ese Estado. Esta norma está sujeta a dos condiciones, establecidas en el artículo 47, párrafo 2: el Estado lesionado no puede recibir una indemnización que exceda el daño que haya sufrido (de conformidad con la norma que prohíbe doble indemnización), y es posible que surjan dudas entre los

Estados en relación con la contribución, cuando más de uno es responsable del mismo perjuicio.

Contramedidas

Una de las cuestiones más debatidas relacionada con la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, la posibilidad de recurrir a la adopción de contramedidas por el Estado lesionado o en su nombre, ha sido objeto de varias limitaciones de fondo y de forma, que se encuentran establecidas en el capítulo II de la tercera parte de los Artículos.

Las contramedidas están autorizadas como forma de asegurar la cesación y la reparación por el Estado responsable. Incluso si sus efectos infligieran un daño, no pueden ser consideradas como sanción en sí mismas ni como una retribución (artículo 49). De esta restricción sustantiva deriva el carácter esencialmente temporal de las contramedidas, que se limitan al incumplimiento temporario de ciertas obligaciones internacionales hacia el Estado responsable (artículo 49, párrafo 2), y deben cesar “tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte” (artículo 53). Dada su naturaleza temporal, deben concebirse de tal forma de permitir la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones (artículo 49, párrafo 3) cuando se ha obtenido ese cumplimiento y en caso de que se lo haya obtenido.

La limitación fundamental de las contramedidas, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, es el requisito de la proporcionalidad: el artículo 51 establece que “deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión”. El artículo 50 establece otras restricciones importantes a la adopción de contramedidas, a saber, que ciertas obligaciones sustantivas fundamentales no pueden verse afectadas por ellas (la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, el respeto de ciertos derechos humanos fundamentales, las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias y, en general, las obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho). Las contramedidas tampoco pueden afectar a ciertas obligaciones relacionadas con el mantenimiento de canales de comunicación entre los Estados de que se trate, en particular los relacionados con los procedimientos de solución de controversias aplicables entre las partes interesadas y la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

El artículo 52, párrafo 3, apartado b) prevé la suspensión de contramedidas en los casos en que los Estados interesados comparezcan ante una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes. Sin embargo, la prohibición de adoptar contramedidas mientras se conducen negociaciones de buena fe fue eliminada de la versión final de los Artículos por considerársela demasiado incierta e indeterminada.

La adopción de contramedidas también está sujeta a una serie de condiciones procesales (artículo 52), entre ellas, la obligación del Estado lesionado de requerir al Estado responsable que cumpla las obligaciones de cesación y reparación. El Estado responsable también debe ser notificado de cualquier decisión de tomar contramedidas y debe dársele la oportunidad de negociar. Uno de los obstáculos procesales más controvertidos en lo que

respecta a la adopción de contramedidas, el derecho unilateral del Estado responsable de someter a arbitraje la controversia sobre la adopción de contramedidas, ha sido eliminado del proyecto final. La idea de recurrir de forma tan generalizada a que una variedad tan amplia de controversias se resuelva obligatoriamente por esa vía no recibió el apoyo necesario de los gobiernos, lo que hizo que la categoría separada de “contramedidas provisionales” resultara algo redundante; sin embargo, el artículo 52, párrafo 2, sigue autorizando al Estado lesionado a tomar “las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos”.

Por último, la elaboración de los Artículos generó un debate sobre si era oportuno permitir que las contramedidas fueran tomadas por Estados distintos del Estado lesionado. Esas medidas han sido llamadas “contramedidas colectivas” para abarcar tanto los casos en que algunos o muchos Estados actúan concertadamente como los casos en que el Estado que reacciona afirma su derecho a adoptar contramedidas en interés público en respuesta a la violación de una obligación multilateral o los casos en que las medidas están coordinadas por varios Estados. Si bien el desarrollo de las medidas colectivas en el derecho internacional se encuentra en un estado embrionario y la aplicación de estas es limitada, los Estados no parecen haber renunciado a todas las posibilidades de tomar medidas individuales en el caso de inacción por parte de las organizaciones internacionales que enfrentan crisis humanitarias y de otra índole, que sean consecuencia de violaciones graves de obligaciones colectivas. Dado lo incierto de la situación, la posición final que se adoptó cuando se elaboraron los Artículos fue incluir una cláusula de salvaguardia que reservara esta posibilidad y dejara la solución definitiva de la cuestión librada al ulterior desarrollo del derecho internacional. El artículo 54 establece que el capítulo sobre las contramedidas no prejuzga acerca del derecho de ningún Estado distinto del Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado, y “tomar medidas lícitas [contra este Estado] para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o los beneficiarios de la obligación violada”.

Cuarta parte

Los Artículos concluyen con una breve serie de disposiciones finales que aclaran los límites y el alcance de los Artículos en relación con otras disposiciones del derecho internacional. Los artículos 57 y 58 aclaran que los Artículos no afectan al derecho aplicable a la responsabilidad de las organizaciones internacionales (ni a la de cualquier Estado por el comportamiento de una organización internacional) ni a la responsabilidad que incumbe en virtud del derecho internacional a cualquier persona que actúe en nombre de un Estado. En 2011 la CDI aprobó un conjunto de proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en donde se tratan estas cuestiones.

Los artículos 55 y 56 establecen que toda vez que una cuestión que aborden los Artículos esté regulada por una ley especial, se aplicará esta última, así como toda norma de derecho internacional sobre la cuestión si el asunto no se encuentra regulado en ellos. Por último, el artículo 59 reafirma la primacía de la Carta de las Naciones Unidas en lo que respecta a la responsabilidad.

Lecturas sugeridas

Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ST/LEG/SER B/25, Naciones Unidas, núm. de venta: E.12.V.12);

J. Crawford, A. Pellet & S. Olleson (eds.) *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, 2010);

Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo quinto período de sesiones, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales: informe del Secretario General (A/65/76);

Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo segundo período de sesiones, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales: informe del Secretario General (A/62/62 y Add.1);

J. R. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002) (publicado también en francés con el título *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État. Introduction, texte et commentaires* (Pedone, 2003), y en español con el título *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios* (Dykinson, 2004));

D. J. Bederman, D. Bodansky, D. D. Caron, J. R. Crawford, J. R. Crook, R. Rosenstock, E. B. Weiss, Symposium: the International Law Commission's State Responsibility Articles, 96 AJIL 773-890 (2002);

S. Rosenne, *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility: Part I, Articles 1-35* (M. Nijhoff, 1991);

Le Droit International à l'Heure de sa Codification: Études en l'Honneur de Roberto Ago (Giuffrè, 1987);

F. V. García Amador, L. B. Sohn & R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (Oceana, 1974).