



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Cairo Roldán, Omar
El Pensamiento Constitucional de Pedro Planas
Derecho PUCP, núm. 61, 2008, pp. 221-248
Pontificia Universidad Católica del Perú
Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656154011>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos

Joel Díaz Cáceda*

Introducción

El tratamiento del tema de las reparaciones en materia de violaciones a los Derechos Humanos es relativamente reciente: después de la barbarie que significó la Segunda Guerra Mundial y los demás conflictos internacionales o internos acaecidos a lo largo del siglo XX, con su terrible secuela de afectaciones a la integridad de los seres humanos, se impulsó el nacimiento y la evolución de sistemas de promoción y protección de los derechos humanos, citando como ejemplos relevantes los casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La protección de los Derechos Humanos se fundamenta en la idea de la responsabilidad de los Estados, entendida esta como la obligación de garantizar que dichos derechos no sean afectados o menoscabados, siendo este tema de especial preocupación cuando los Estados pueden ser perpetradores de violaciones a los derechos de sus ciudadanos y de las personas al interior de sus fronteras¹. Para entender la defensa de los derechos fundamentales de la persona es necesario aclarar de dónde nace la obligación estatal, es decir, la *responsabilidad internacional del Estado*.

* Abogado. Profesor de Derecho Internacional Público en la PUCP.

¹ Véase *Informe Anual de Amnistía Internacional 2008* <<http://theresport.amnesty.org/document/40>> .

1. Orígenes

Como institución de derecho internacional, la responsabilidad internacional tiene un origen consuetudinario y relacionado con la figura del Estado como único sujeto de derecho internacional, «en el que inicialmente se basaba el daño causado a nacionales de un Estado en otro. Posteriormente, se aplicó a los conflictos armados entre los Estados y actualmente se extiende a todos los hechos ilícitos de un Estado»², sin menoscabo a que en la actualidad la figura de la responsabilidad internacional se aplique a otros sujetos de derecho internacional (organizaciones internacionales, individuos, etcétera).

Antes, en los tratados de paz, se estipulaba una cláusula de indemnización de guerra a favor del Estado victorioso, por parte del Estado vencido³, práctica que se abandonará a finales del siglo XIX. Posteriormente, con el fin de la Primera Guerra Mundial y la firma del Tratado de Versalles (1919) se crea el concepto de «daños causados»⁴. Después de la Segunda Guerra Mundial, la reparación toma otra forma: incluye tanto la reparación de los daños ocasionados como la carga soportada por los Estados aliados para lograr la victoria final, aunque los aliados, principalmente los rusos, hicieron efectiva incautación en cada una de sus zonas de ocupación⁵.

A partir de 1953, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó a la Comisión de Derechos Internacionales la tarea de codificar las reglas concernientes a la responsabilidad internacional. En 1976 la Comisión preparó su proyecto de convención internacional sobre responsabilidad internacional⁶. Aunque la Comisión logró codificar los principios

² ANGEL MORENO, Ana Patricia y Sergio Ramón BUSTAMANTE. «La responsabilidad internacional de los Estados». Tesis para optar por el título de abogado. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1990, pp. 179-180.

³ Véase el caso del Tratado de Ancón, suscrito entre los representantes de los gobiernos de Perú y Chile, el cual estipula en su artículo 12 que «las indemnizaciones que correspondía hacer al Perú a chilenos por perjuicios sufridos con motivo de la guerra, quedaron sometidas a un tribunal arbitral o comisión mixta internacional en la forma establecida por las convenciones ajustadas entre Chile y los Gobiernos de Inglaterra, Francia e Italia». Véase: BASADRE, Jorge. *Historia de la República del Perú (1822-1933)*. Tomo octavo. Octava edición. Santiago: Cochrane, 2000, p. 1962.

⁴ Véase artículo 231 del Tratado de Versalles.

⁵ Véase BEEVOR, Anthony. *Berlín 1945: la caída*. Madrid: Memoria Crítica, 2002, pp. 325 y ss.

⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28º Período de sesiones, suplemento N° 10 (A/31/10). Sobre el trabajo de la Comisión

generales, el centro del problema consiste en la determinación del origen de la responsabilidad internacional, ya que no hay un código penal internacional a semejanza de las legislaciones internas de los Estados, y mucho menos, a los demás sujetos internacionales que puedan cometer violaciones a las normas de derecho internacional público.

2. Idea inicial: acto ilícito internacional

Para definir con exactitud qué es la responsabilidad internacional, es necesario aclarar previamente en qué consiste el acto ilícito internacional.

Se entiende por *acto ilícito internacional* al «acto atribuible a un sujeto jurídico internacional que constituyendo una violación o infracción del derecho internacional lesiona derechos de otros sujetos de dicho ordenamiento, o incluso derechos o intereses de los que sería titular la propia colectividad internacional, dando lugar, entre otras consecuencias posibles, a la responsabilidad del sujeto autor del acto»⁷. De esa manera, la ilicitud se dividiría en dos partes: la primera, referida a la violación del ordenamiento jurídico internacional (derecho objetivo); la segunda, la lesión de un derecho subjetivo lesionado por un incumplimiento (de hacer o no hacer)⁸.

de Derecho Internacional de Naciones Unidas véase PÉREZ GIRALDO, Aurelio. «El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional de los Estados, al final del camino». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* <www.reei.org>.

⁷ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Tomo I. Décima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1994, p. 713. Hay que precisar que en la jurisprudencia de la Corte Internacional dio un paso importante al determinar, en el caso *Barcelona Traction* que debía distinguirse entre «las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras obligaciones mencionadas conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos en cuestión, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones *erga omnes*.» Véase *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, C.I.J., Reports 1970, p. 32, párrafo 33. La sentencia completa se encuentra en la página web de la Corte Internacional de Justicia <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>>.

⁸ DIEZ DE VELASCO. Ob. cit., p. 714. Sin embargo, para el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre responsabilidad internacional de los Estados, «el hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en una combinación de ambas cosas» (el subrayado es nuestro). Véase: INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, p. 43. El informe completo se puede

Hay que precisar que los sujetos de derecho internacional que pueden verse inmersos en responsabilidad internacional pueden ser tanto Estados, como Organizaciones Internacionales⁹ y personas naturales¹⁰, estas últimas con subjetividad activa (reclamar directamente vía las instancias internacionales ante la violación de sus derechos) y pasiva (por la violación del derecho internacional)¹¹. Sin embargo, se asocia la figura del Estado con la de Responsabilidad Internacional porque es el sujeto cuya actuación resulta más importante en el ámbito de la comunidad internacional¹².

El derecho internacional es un sistema que busca su materialización en la conducta de los sujetos de derecho internacional. En ese sentido, tendrá normas que señalarán a dichos sujetos cómo deben actuar en la esfera del derecho internacional. Dichas normas serán consideradas como *primarias*. Pero, en el caso que se violen las obligaciones que emanan de dichas normas primarias, se estará ante un hecho ilícito internacional; ante el cual el Derecho Internacional buscará «reestablecer la situación que existía antes de la aparición de dicho hecho ilícito y borrar [...] las consecuencias de dicho acto»¹³. Por ello, también existirán normas denominadas *secundarias*, las cuales crearán derechos a favor del Estado o Estados lesionados —quienes podrán utilizar determinados procedimientos ofrecidos por el sistema legal para corregir esa situación— y creando obligaciones para el Estado que incurrió en el hecho»¹⁴.

encontrar en: <[http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibility_commentaries\(e\).pdf](http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibility_commentaries(e).pdf)>.

⁹ En el caso de organizaciones internacionales, véase el caso de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre los daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas (Dictamen del 11 de abril de 1949), en la cual se reconoce la personalidad internacional de las mismas Véase en: <http://www.derecho.unc.edu.ar/departamentos/publico/libres_1.htm>.

¹⁰ MÉNDEZ CHANG, Elvira. «La responsabilidad internacional del Estado y del individuo por incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario». En Fabián NOVAK. *Derecho Internacional Humanitario*. Lima: PUCP, 2003, pp. 463-487.

¹¹ NEGRO ALVARADO, Dante. Ob. cit., p. 14 y 15.

¹² MINDREAU MONTERO, Manuel. *Introducción a la teoría de las relaciones internacionales*. Lima: Universidad del Pacífico, Centro de Investigación, 2001.

¹³ NEGRO ALVARADO. «La responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos». Tesis de Licenciatura. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, pp. 3 y 4.

¹⁴ NEGRO ALVARADO. Ob. cit., p. 6.

De esta breve examen del concepto de acto ilícito internacional se llega a la conclusión que la responsabilidad internacional es la *consecuencia* de un acto ilícito internacional, puesto que es el punto de partida para el nacimiento de una nueva relación jurídica internacional, que «se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable, que debe «responder» mediante una reparación adecuada, y el sujeto que tiene derecho a reclamar la reparación por el cumplimiento de la obligación»¹⁵.

3. Elementos de la responsabilidad internacional

Como hemos adelantado, el hecho ilícito internacional está constituido por dos elementos, a saber: un elemento subjetivo y un elemento objetivo¹⁶.

Cuando hablamos del *elemento subjetivo*, nos referimos al comportamiento por medio del cual se incumple la normativa internacional se pueda atribuir al Estado, considerando que este sujeto de derecho internacional es «una persona moral que actúa por medio de sus órganos, individuales o colectivos», la cual genera un *hecho* atribuible al Estado¹⁷.

El «hecho del Estado» supone una acción u omisión de un ser humano o un grupo de seres humanos [...]. La cuestión es qué personas debe considerarse que actúan en nombre del Estado, es decir, qué es lo que constituye un «hecho del Estado» a los efectos de la responsabilidad de los Estados¹⁸.

En principio, se considerará como hecho del Estado a aquellos actos cometidos por personas que actúan de derecho por cuenta del este, es decir,

¹⁵ SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 507. Véase también, NEGRO ALVARADO. Ob. cit., pp. 3 y 4.

¹⁶ Para la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas «la determinación de si ha habido incumplimiento de una norma puede depender de la intención o del conocimiento de los órganos o agentes pertinentes del Estado, y en ese sentido puede ser «subjetiva» [...]. En otros casos, la base para la determinación del incumplimiento de una obligación puede ser «objetiva», en el sentido de que el conocimiento u otra circunstancia de los órganos o agentes pertinentes del Estado puede no hacer al caso. Que la responsabilidad sea «objetiva» o «subjetiva» en este sentido dependerá de las circunstancias, incluido el contenido de la obligación primaria». Véase INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Ob. cit., p. 51.

¹⁷ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Editorial Tecnos, 1994, p. 581.

¹⁸ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Ob. cit., p. 52.

tienen la calidad de representantes o agentes, previa designación de acuerdo con el ordenamiento interno, el cual que señalará cuales son sus competencias frente a los demás agentes existentes¹⁹.

Por tanto, la norma general es que el único comportamiento atribuido al Estado en el plano internacional es el de sus órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir, como *agentes del Estado*²⁰. (El subrayado es nuestro)

Así, se podrán considerar dentro de esta categoría a las siguientes personas²¹:

- (a) Que actúan en ejercicio de sus funciones.
- (b) Que actúan más allá del ejercicio de sus funciones o instrucciones (*actos ultra vires*)²².
- (c) Que cumplan sus actividades al interior o exterior del Estado.
- (d) Que cumplan un cargo superior o subordinado como agente del Estado²³.
- (e) Entidades públicas territoriales (gobiernos locales, regionales, federales, bancos, empresas públicas, etcétera)²⁴

¹⁹ NOVAK TALAVERA, Fabián. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Introducción y fuente. Lima: Fondo Editorial PUCP- Instituto de Estudios Internacionales PUCP, 2000, pp. 408-420.

²⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Ob. cit., p. 64

²¹ NOVAK, Fabián. Ob. cit.

²² El artículo 7 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDH) señala que «El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones». Véase Comisión de Derecho Internacional. *Responsabilidad de los Estados* (53º Período de Sesiones. Ginebra, 23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 de julio de 2001, p. 3.

²³ El artículo 7 del Proyecto de la CDH señala que «el comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado [...] si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su comportamiento o contravenga sus instrucciones». Comisión de Derecho Internacional. Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1. Ib.

²⁴ Considerando todas las situaciones arriba expresadas, el artículo 4 (1) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, expresa que se considerará hecho del Estado «el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza *funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole*,

Otros supuestos en los que se configura subjetivamente la responsabilidad del Estado son:

- (a) Particulares que de hecho actúan por cuenta del Estado, en caso de ausencia o defecto de las autoridades estatales²⁵.
- (b) Personas que no actúan de hecho ni de derecho por cuenta del Estado^{26 27}.
- (c) Personas que actúan bajo dirección de otros Estados²⁸.

cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado» (la cursiva es nuestra). Véase Comisión de Derecho Internacional. Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1. Ob. cit., p. 2.

²⁵ Artículo 9 del proyecto de la CDH: «Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones». Véase Comisión de Derecho Internacional. Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1. Ob. cit., p. 4. Sin embargo, en las actas de la CDH se precisa que se estableció este supuesto, considerando la idea de la *insurrección popular*, en donde hay un colapso total o parcial del gobierno. Pero la distingue del *gobierno de facto*, por cuanto en esta última situación se reemplaza el aparato estatal existente por uno nuevo. Véase INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Ob. cit., pp. 98-100.

²⁶ Para Rodríguez Carrión, se puede definir ello como «un comportamiento de un simple particular o de un grupo de particulares que no genera responsabilidad internacional del Estado por no constituir un hecho internacionalmente ilícito atribuible al Estado, a no ser que la actuación del particular o grupo de particulares haya sido posible debido, precisamente, a una acción o negligencia del Estado que, con su actuación, podría haberlo evitado». Véase RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 347. Un ejemplo de ello lo encontramos en el caso de la toma de la Embajada de los Estados Unidos en Teherán, donde la Corte Internacional de Justicia señaló que, aunque los asaltantes no eran agentes del gobierno iraní, ello no implicaba que Irán estuviese exonerado de responsabilidad por dicho ataque. Según la Corte, «Irán tenía, tanto Estado receptor, la obligación formal de tomar las medidas apropiadas para proteger la embajada y los consulados de los Estados Unidos, su personal, sus archivos, sus medios de comunicación y la libertad de movimiento de los miembros del personal». Véase *ICJ Reports*, 1980, pp. 28-31.

²⁷ Novak indica que el proyecto de la CDI mencionaba ese supuesto en su artículo 11, por el cual «el Estado no responde por la simple violación de los deberes genéricos señalados. Tan solo responderá si existe un daño o perjuicio cometido por el particular». Véase NOVAK, Fabián. *Derecho Internacional Público*. Ob. cit., p. 424. Sin embargo, en el proyecto aprobado por el Comité de Redacción en su segunda lectura, se eliminó ese artículo. Véase Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1.

²⁸ En el proyecto del la CDI, aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura, se eliminó cualquier referencia a las organizaciones internacionales, tal como aparecía en la primera versión. El nuevo artículo (el sexto) quedó con la siguiente redacción: «Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra».

(d) Personas que actúan en movimientos insurreccionales, teniendo en consideración que «el principio general de que el comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole no es atribuible al Estado se basa en el supuesto de que las estructuras y organización del movimiento son y se mantienen independientes de las del Estado»²⁹.

El *elemento objetivo* del acto ilícito internacional «está constituido por un comportamiento que constituye una violación de una obligación internacional del Estado»³⁰ (la cursiva es nuestra). Para la Comisión de Derecho Internacional, «la violación de una obligación internacional consiste en la falta de conformidad entre el comportamiento que esa obligación exige del Estado y el comportamiento que el Estado observa de hecho, es decir, entre las exigencias del derecho internacional y la realidad de los hechos»³¹. Es necesario resaltar que el considerar al hecho ilícito como originado por una violación de una obligación de derecho internacional tendrá como consecuencias la inclusión de supuestos tales como obligaciones asumidas por actos unilaterales de los Estados o por actos de organizaciones internacionales, así como expresar que las obligaciones internacionales pueden surgir de cualquiera de las fuentes del derecho internacional³².

Sobre la importancia de la inclusión de la Organizaciones Internacionales y la antigua redacción de la CDH véase NOVAK, Fabián. Ob. cit., pp. 425 y 426. Sobre las razones de la nueva redacción véase INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Ob. cit., pp. 81-86.

²⁹ Ib., pp. 101-102. Rodríguez Carrión señala, sobre la base de la jurisprudencia internacional acerca de la materia, que «si bien el Estado no es responsable de los daños causados por los órganos de un movimiento insurreccional, eventualmente sí podría atribuirse esta responsabilidad en caso que la falta de vigilancia de las autoridades del Estado en la prevención y represión de dichos actos hubiere resultado razonablemente injustificada». Véase RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 349. A su vez, el proyecto de la CDI señala en su artículo 10 que

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado.
2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio del Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 a 9». Véase Comisión de Derecho Internacional. Doc. A/CN.4/L.602/rev.1. Ob. cit., p. 4.

³⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 352.

³¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Ob. cit., p. 116.

³² RODRÍGUEZ CARRIÓN. Ob. cit.

El comportamiento generador del hecho ilícito puede estar constituido por una acción u omisión o una combinación de ambos. Se podrá manifestar, por ejemplo, con la promulgación de una norma interna concreta en un caso determinado. Para la Comisión de Derecho Internacional, habrá responsabilidad objetiva

[...] incluso en la amenaza de adoptar esa medida, independientemente de que la amenaza sea ejecutada, o en una decisión judicial definitiva [...]. En todos los casos, la comparación entre el comportamiento observado de hecho por el Estado y el comportamiento jurídicamente prescrito por la obligación internacional es lo que permite determinar si hay o no violación de esa obligación³³.

Autores como Rodríguez Carrión expresan que se puede dividir a la obligación en dos grupos: el primer grupo, es aquel que agrupa a las obligaciones, según su naturaleza, en las que son de comportamiento y las que son de resultado. Las *obligaciones de comportamiento* pueden implicar una acción o una omisión de una actividad específica, siendo la finalidad de la norma regular determinada o determinadas actividades. En cambio, en las *obligaciones de resultado*, lo que se tiene en consideración es la obtención o prevención de un objetivo, teniendo el estado la opción de elegir los medios para dicho fin³⁴. El segundo grupo, es el considerar a las obligaciones según el carácter esencial de la obligación violada.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (en adelante CDI), al describir la violación de una obligación internacional, hace una distinción entre *crímenes internacionales* y *delitos internacionales*. El primer concepto implicaría «la violación 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»³⁵. A esta categoría pertenecen, entre

³³ Ib., p. 117. En esa misma línea, Diez de Velasco considera que «a efectos de considerar de ilícito determinado acto, es indiferente cuál sea el origen o fuente de la obligación violada: tan ilícito es un acto contrario a una obligación de origen consuetudinario como una que contradiga un compromiso basado en un tratado o en una fuente de otro tipo (principio general del derecho, sentencia de un tribunal internacional, acto vinculante de una organización internacional...).» Véase DIEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 722.

³⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 353.

³⁵ Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados. Parte 1, artículo 19. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1980, Vol. II (segunda parte), pp. 29-32.

otras, las violaciones graves de obligaciones internacionales de importancia esencial con respecto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, el derecho a la libre determinación de los pueblos, la salvaguardia y protección del medio humano y las violaciones graves y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*. Un delito internacional es «cualquier acto internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional»³⁶.

En relación con el derecho internacional de los derechos humanos, la responsabilidad del Estado se plantea cuando un Estado viola la obligación de respetar derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esa obligación tiene su base jurídica en los acuerdos internacionales, en particular los tratados internacionales sobre derechos humanos y, particularmente en las normas del derecho internacional consuetudinario que son de carácter imperativo (*ius cogens*). Así, los Estados no solo tienen el deber de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sino también el de velar por esos derechos, lo que puede entrañar la obligación de garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales por personas privadas y una obligación de impedir las violaciones. Si no aplican la debida diligencia en la adopción de medidas adecuadas o en la prevención de una manera estructurada de las violaciones de los derechos humanos, los gobiernos son jurídica y moralmente responsables³⁷.

En el Derecho Internacional Público, tal como hemos visto, la responsabilidad es siempre una relación de Estado a Estado, implicando que «el Estado reclama contra otro un daño que le ha causado y pide satisfacción del mismo»³⁸. Con base en esta línea doctrinal, se indica que el daño causado a un particular, per se, no constituye una violación del derecho internacional, salvo que dicho Estado (llamémosle «violador») haya incumplido una obligación frente al Estado de la persona afectada. Así, para tratadistas

³⁶ Ib.

³⁷ VAN BOVEN, Theo. «Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales». Realizado para la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993), p. 18.

³⁸ ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Tercera edición. Barcelona: Editorial Ariel, 1966, p. 353.

como Rousseau, «las consecuencias que resultan para el particular no son más que un efecto incidental de la reclamación»³⁹. Como consecuencia, los Estados pueden reclamar una reparación del Estado infractor, pero las víctimas mismas no están en condiciones de presentar reclamaciones internacionales.

La responsabilidad del Estado por acto de particulares, en fin, implicaría la responsabilidad directa del mismo,

[...] porque el Estado tiene el deber de asegurar el mantenimiento del orden público en su territorio. El hecho generador de la responsabilidad reside en el incumplimiento por parte del Estado de esta obligación primordial y no en el acto del individuo, quien al no ser sujeto directo del Derecho Internacional, no puede violarlo⁴⁰.

En el Informe realizado para la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Relator Theo van Boven señala, por ejemplo, que en el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos «esto significa que se trata de una cuestión de responsabilidad del Estado si un Estado causa un daño a un nacional de otro Estado en la medida en que el Estado infractor viola derechos humanos internacionalmente reconocidos que el Estado está obligado a respetar y a garantizar con respecto a todas las personas»⁴¹.

Sin embargo, este criterio doctrinal ha sido superado por la realidad: a pesar de constatar que no existe un único sujeto de derecho internacional, en la gran mayoría de los casos el principal violador de los derechos del ser humano es el Estado. Hay que añadir a eso que «existe una relación innegable entre el respeto a los derechos humanos dentro de los Estados y el mantenimiento de la paz dentro de los Estados»⁴², siendo los mismos un elemento exigible e imprescindible de la convivencia de la comunidad

³⁹ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 354.

⁴⁰ Ib., p. 355.

⁴¹ VAN BOVEN, Theo. Ob. cit., p. 19.

⁴² *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados*, segunda parte, inciso iii del apartado e) del párrafo 2 del artículo 5, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1985, Vol. II (segunda parte), pp. 24 y 25. En el «Título y texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, (A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 de julio de 2001) aparentemente se ha omitido una definición del concepto de «Estado lesionado».

internacional. Siendo consciente de ello, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, al describir del concepto de *Estado lesionado* no ha limitado este concepto a los derechos e intereses infringidos que pertenecen de inmediato a ese Estado, sino que también lo aplica cuando el derecho infringido surge de un tratado multilateral o de una norma del derecho internacional consuetudinario y se ha creado o establecido para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales⁴³. En el primer proyecto de la CDI se recoge un elemento importante:

Los intereses que protegen las disposiciones relativas a los derechos humanos no son atribuibles a un determinado Estado; de ahí la necesidad de considerar en primer lugar como Estados lesionados a todos los demás Estados partes en la convención multilateral u obligados por la norma de derecho consuetudinario pertinente⁴⁴.

Dicha característica se ha mantenido en el «Título y texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, (A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 de julio de 2001), en su artículo 46, que expresa lo siguiente:

Cuando varios Estados sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito, cada Estado lesionado podrá invocar separadamente la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito⁴⁵.

Se puede llegar, actualmente, a la conclusión que si bien el Derecho Internacional clásico limita la responsabilidad del Estado a lo que únicamente se ha obligado por aquello que se ha sometido a su consentimiento, dicha concepción ha ido perdiendo legitimidad ante la toma de conciencia de los Estados sobre la importancia de armonizar sus intereses comunes, siendo las Naciones Unidas el instrumento que refleja dicha actitud⁴⁶.

⁴³ Ib.

⁴⁴ VAN BOVEN, Theo. Ob. cit.

⁴⁵ «Título y texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura» (A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 de julio de 2001), p. 16.

⁴⁶ JUSTE RUIZ, José. «Las obligaciones «Erga Omnes» en el Derecho Internacional Público». En *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*. Madrid: Tecnos, 1979, pp. 225-226.

En el caso de los Derechos Humanos, podemos decir que son obligaciones *erga omnes* para los Estados; es decir, son un conjunto de normas imperativas y universales que, en cuanto recogidas por la Carta de las Naciones Unidas, afirmadas por la Declaración Universal de Derechos Humanos y aceptadas por casi la totalidad de los Estados, son de cumplimiento obligatorio para todos los miembros de la comunidad internacional. El caso Barcelona Traction es el punto de inflexión en el cambio doctrinal, al expresarse en la sentencia respecto del tema de la responsabilidad estatal, que

[...] se debe hacer una distinción esencial entre obligaciones de un Estado con respecto a la comunidad internacional en conjunto y las derivadas frente a otro Estado en la esfera de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras incumben a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos de que se trata, cabe sostener que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; se trata de obligaciones *erga omnes*. Esas obligaciones derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de cometer actos de agresión y de genocidio y también de los principios y normas relativos a los derechos básicos de la persona humana, con inclusión de la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los derechos de protección correspondientes se han incorporado al cuerpo del derecho internacional general; otros son conferidos por instrumentos internacionales de carácter universal o casi universal.⁴⁷

Hay que considerar que si bien los derechos humanos pueden ser considerados como parte de las obligaciones *erga omnes* de los Estados, no son todos ellos normas pertenecientes al *ius cogens*, lo cual implica la exclusión de posibilidad de pactar contra ellas, válidamente, en contrario.

El Estado actual del Derecho Internacional de los derechos humanos no intenta extender la dimensión imperativa para todos los preceptos. Una actitud sensata debe partir por reconocer los límites que en tanto expresiones del derecho se les impone; los derechos humanos son también deudores del principio de consentimiento que gobierna

⁴⁷ Caso *Barcelona Traction Light and Power Company, Ltd.* (Segunda fase, Bélgica c. España), *ICJ Reports*, p. 32. La sentencia se puede encontrar en la *Revista Española de Derecho Internacional*. Madrid, Vol. 23, N° 23, 1970, pp. 594-635.

el devenir del orden internacional, solamente que lo son en una dimensión atenuada⁴⁸.

Serán parte del *ius cogens* aquellos derechos humanos que, al ser violados, generan un repudio especial por parte de la comunidad internacional, como la tortura, el genocidio, etcétera, los cuales formarán el núcleo duro de los derechos humanos, atributos inherentes a toda persona, por sobre ideologías, culturas o religiones. Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos se da su internacionalización. La misión de los organismos especializados en derechos humanos de las Naciones Unidas son, junto con los procedimientos que administran, los encargados de recordar, a los sujetos internacionales (principalmente a los Estados) que los derechos humanos son normas de obligatorio cumplimiento. Con ello se garantizará que los derechos humanos estén «por encima del Estado y no pueden considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección»⁴⁹.

4. Causales de exoneración de responsabilidad internacional

La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) señalará en el texto de su proyecto que las causales eximentes de responsabilidad «se aplican a cualquier hecho internacionalmente ilícito, ya se trate del incumplimiento por un Estado de una obligación nacida de una norma de derecho internacional general, de un tratado, de un acto unilateral o de cualquier otra fuente. Esas circunstancias no anulan ni dan por terminada la obligación, sino que sirven de justificación o excusa del incumplimiento mientras subsisten»⁵⁰.

⁴⁸ ZELADA, Carlos. «*Ius Cogens* y Derechos Humanos: Luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos». *Agenda Internacional*, año VIII, N° 17, 2002, p. 151.

⁴⁹ NIKKEN, Pedro. «El Concepto de Derechos Humanos». En *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, p. 35.

⁵⁰ Desde 1979 la Comisión de Derecho Internacional Público decidió dividir los supuestos específicos de exoneración de responsabilidad de las circunstancias atenuantes de la ilicitud internacional. Además el proyecto señala que se debe diferenciar «otros medios que puedan tener por efecto el que un Estado eluda su responsabilidad», como la competencia de una corte o un tribunal sobre una controversia o de la admisibilidad de una reclamación, cuestiones de prueba o de la carga de la prueba.

Dichas causales de exoneración de la responsabilidad internacional, recogidas en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, son las siguientes⁵¹:

- a) El consentimiento
- b) La legítima defensa
- c) Las contramedidas
- d) La fuerza mayor
- e) El peligro externo
- f) El estado de necesidad

El *consentimiento* es recogido por el artículo 20 Proyecto de la CDI de la siguiente manera:

El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento⁵².

Ello da a entender que el consentimiento debe ser, en primer lugar, *válido*, lo cual se analizará de acuerdo a las normas de Derecho Internacional y no a las de derecho interno⁵³. Así, la CDH señalará que, para hablar de consentimiento válido deben tomarse en cuenta los siguientes criterios: a) el agente o persona que dio el consentimiento estaba autorizado a hacerlo en nombre del Estado (y, en caso contrario, si el Estado que actuó estaba enterado o debería haberlo estado de esa falta de autoridad), y b) si el consentimiento estaba viciado por coacción o algún otro factor⁵⁴. Otros elementos que deben considerarse es que el consentimiento sea dado de

⁵¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Ob. cit., pp. 170 y ss.

⁵² «Título y texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura» (A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 de julio de 2001). Artículo 20, p. 4.

⁵³ Sin embargo, Novak expresa que el que sea válido implica que sea emitido por un órgano competente del Estado y que cualquier vicio en dicho consentimiento lo invalidará (error, dolo, corrupción, o coacción), lo cual llevaría a considerar el papel del Derecho Interno. Véase NOVAK, Fabián. Ob. cit., p. 442.

⁵⁴ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Ob. cit., p. 176.

manera expresa, o sea, no cabrían presunciones⁵⁵ y que «no podrá ser ejercida respecto de terceros Estados ni respecto de obligaciones erga omnes o normas ius cogens»⁵⁶.

La *legítima defensa* es recogida en el artículo 21 del proyecto, expresando que

La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁵⁷.

La Carta de las Naciones Unidas prevé en su artículo 51 que ninguna de sus disposiciones menoscabará el derecho de legítima defensa ante un ataque armado⁵⁸. Esta disposición debe interpretarse en el contexto del artículo 2(4) del mismo documento⁵⁹.

Sin embargo, a pesar de que el uso de la fuerza se permite en estos casos, hay determinados parámetros que deben respetarse: por ejemplo, los tratados de derechos humanos, al igual que las normas de derecho internacional humanitario⁶⁰, contienen entre sus cláusulas disposiciones aplicables

⁵⁵ Véase *Asunto Savarkar*, mencionado por NOVAK, Fabián. Ib. También véase INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Ob. cit., p. 178.

⁵⁶ NOVAK, Fabián. Ib.

⁵⁷ «Título y texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura» (A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 de julio de 2001). Artículo 20, p. 4.

⁵⁸ Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.- Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

⁵⁹ Artículo 2, cuarto párrafo.- «Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

[...]

4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.»

⁶⁰ Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Suspensión de Garantías), en cuyo inciso primero se señala que «en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace

en momentos de emergencia pública. Así, por más que la situación genere un supuesto de legítima defensa, no se puede excluir la ilicitud o no del comportamiento.

Las *contramedidas* (o «represalias») son la aplicación, por parte de un Estado, de medidas como respuesta a un acto ilícito cometido por otro Estado, sin llegar con ello al uso de la fuerza, pueden solo excluir la ilicitud en las relaciones entre el Estado lesionado y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito. El artículo 22 del proyecto de la CDI recoge dicha definición, expresando que

La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida que este hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado de conformidad con el capítulo II de la tercera parte⁶¹.

La fuerza mayor es la actuación de un Estado contraria a lo exigido por una obligación internacional que se ha comprometido en respetar.

En el referido proyecto de Naciones Unidas sobre responsabilidad internacional de los Estados, considera tres elementos para que se configure la ilicitud: a) el hecho se suscite por fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto; la situación es ajena al control del Estado interesado y c) que así se haga imposible la obligación⁶². El incumplimiento puede ser por acontecimiento natural o físico (como desastres naturales) o hechos del hombre⁶³.

la independencia o seguridad del Estado parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional. [...] (la cursiva es nuestra). Sin embargo, se precisará que «ello no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos».

⁶¹ «Título y texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura», p. 186

⁶² Ib., p. 187

⁶³ Ib., p. 188

En el caso del *peligro externo*, se contempla esta causal de exoneración, de acuerdo con el proyecto de la CDI, en que «una persona, cuyos actos son atribuibles al Estado, se encuentra en situación de peligro extremo, ya sea personalmente o en relación con personas que se encuentran a su cuidado»⁶⁴. Dicha invocación al artículo 24 del Proyecto sobre responsabilidad del Estado solo podría hacerse cuando el agente estatal haya actuado para salvar su vida o cuando haya relación entre el agente u órgano estatal, y las personas en peligro, o sea, se sobreponen el peligro extremo a una determinada obligación internacional⁶⁵.

El supuesto del *estado de necesidad* se da en el caso que la única forma de salvar un interés estatal o de la comunidad internacional en su conjunto, puesto en peligro, es no cumpliendo una obligación internacional menos grave o importante⁶⁶. Sin embargo, este supuesto debe verse con reservas: durante el siglo XIX y XX se dieron abusos flagrantes, violando principios básicos del derecho internacional⁶⁷.

5. Reparaciones por hechos ilícitos de los Estados

El tema de la reparación en el ámbito de la responsabilidad internacional de los Estados ha sido materia de discusión desde hace mucho tiempo. Si bien ha existido la opinión unánime que aquel que ha cometido un acto ilícito, debe reparar el daño causado, ha existido reticencias en la doctrina: un ejemplo de ello es la postura de Hans Kelsen, al afirmar que no existe en el derecho internacional ninguna norma acerca del índole y del alcance de la reparación; más aún, no existiría el deber de reparación «adecuada»: la única forma que ve para subsanar dicha deficiencia es la celebración entre un acuerdo entre los Estados, ofensor y ofendido, ya que no podría concebirse un deber sin contenido. Lo dicho por Kelsen daría a entender que la reparación no es consecuencia lógica de el hecho ilícito, y que así haya sido

⁶⁴ Ib., p. 194.

⁶⁵ Ib., p. 198.

⁶⁶ Ib., p. 200

⁶⁷ Los dos ejemplos más conocidos son el caso de la justificación alemana de la agresión a la neutralidad belga en la Primera Guerra Mundial, y la idea del *Lebensraum* o «espacio vital» planteado por la ideología nacional-socialista, como justificación de la posterior agresión germánica realizada en la Segunda Guerra Mundial. Véase TOYNBEE, Arnold J. *La Europa de Hitler*. Madrid: Editorial Sarpe, 1986, pp. 61-74.

recogido como una norma de derecho consuetudinario, sino de un mero acuerdo entre Estados⁶⁸.

A pesar de lo antes dicho, la jurisprudencia internacional ha sido muy clara en considerar que el Estado que cometió una infracción a una obligación internacional debe estar obligado a reparar; siendo más precisos, a reparar todos los daños causados. El caso de la Fábrica de Chorzow es el que sienta el primer precedente sobre la materia. En sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (que antecedió a la actual Corte Internacional de Justicia de La Haya), del 13 de septiembre de 1928, la Corte expresó que:

El principio esencial que surge de la noción misma del acto ilícito, que así parece aclarado por la práctica internacional, y particularmente por los laudos de los tribunales arbitrales, es que la reparación debe, en tanto sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer al estado que probablemente habría existido si los efectos del acto no se hubieran producido⁶⁹.

Sin embargo, el aporte de la Corte no quedó allí: ella expresará además, que si bien la restitución que se plantea es una restitución natural (o sea, al estado anterior a la comisión del hecho ilícito), de ser imposible ello, tendrá que darse una reparación subsidiaria, en proporción al daño sufrido; pero, si aún así ello es imposible, deberá recurrirse a los principios generales del derecho sobre indemnización y reparación de daños que se aplican sobre la cuestión⁷⁰.

Los principios que habían de servir para determinar el monto de la indemnización debida por un hecho contrario al derecho internacional eran la restitución en especie o, si ello no fuera posible, el pago en una suma correspondiente al valor que arrojaría la restitución en especie y la concesión, de ser necesario, de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos que no quedasen comprendidos en la restitución en especie o el pago en lugar de la restitución⁷¹.

⁶⁸ Tomado de VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Públco*. Madrid: Editorial Aguilar, 1969, p. 319.

⁶⁹ Case Concerning The Factory of Chorzów (Claim for Indemnity). Publications of the Permanent Court of International Justice. Collection of Judgments. Serie A – N° 17, File E. C.IX. Docket XII:3. Fourteenth (Ordinary) Session. September 13th, 1928. *Judgment* N° 8, p. 47. Tomado de <www.worldcourts.com> (la traducción es nuestra).

⁷⁰ VERDROSS. Ob. cit., p. 320.

⁷¹ PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Ob. cit., p. 47.

El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado, al tocar el tema de las reparaciones, recoge lo señalado por la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, al expresar en su artículo 31 que:

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por hecho internacionalmente ilícito del Estado⁷².

Para la Comisión de Derecho Internacional, la obligación de reparar, tal como se consigna en el artículo 31 antes citado, debería entenderse como una obligación del Estado responsable resultante de la infracción, no dependiendo de alguna demanda o protesta de cualquier Estado.

El «perjuicio», al cual se refiere este artículo incluiría todo daño material o moral causado por el hecho ilícito: cuando se habla de daño material, la Comisión se refiere al daño a los bienes u otros intereses del Estado o sus nacionales que pueden ser cuantificados en términos financieros. El daño moral correspondería a hechos como el dolor y el sufrimiento individuales, la pérdida de personas queridas o la ofensa personal asociada con la intromisión en el hogar o en la vida privada de una persona⁷³. En cuanto al requisito del nexo causal o causalidad, se considerará que es una condición necesaria, más no suficiente para la reparación⁷⁴.

En cuanto al alcance de la obligación de reparar a un Estado, la CDI señala que no se realiza necesariamente en beneficio de dicho Estado: el ejemplo más claro es la violación de una obligación que emana de un tratado relativo a derechos humanos, puesto que si bien los Estados son partes del mismo, las personas interesadas en su cumplimiento son, finalmente las beneficiadas por él, en tanto sujetos titulares de esos derechos⁷⁵.

⁷² «Título y texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura», p. 234.

⁷³ Ib., p. 237.

⁷⁴ Ib., pp. 240-241.

⁷⁵ Ib. Artículo 33 del proyecto.

En cuanto a las modalidades de reparación, la doctrina reconoce la existencia de el *restablecimiento de la situación anterior, indemnización de daños y perjuicios, intereses, y satisfacción*. El proyecto de la CDI recoge el aporte doctrinal, expresando en su artículo 34 la existencia de tres formas de reparación, a saber, la restitución, la indemnización y la satisfacción, planteando la combinación de esos tres mecanismos.

El *restablecimiento de la situación anterior* consiste en el deber de volver las cosas al estado en que estaban antes de que se cometiera el acto internacionalmente ilícito, como por ejemplo, la derogación de una norma interna opuesta al derecho internacional. Sin embargo, para Alfred Verdross, «según los principios generales del derecho universalmente reconocidos por los países civilizados, cabe admitir, sin embargo, que el Estado culpable tiene la facultad de negarse a la restitución natural y suplirla con una indemnización de igual valor, si la demanda de que se re establezca la situación anterior constituye un abuso de derecho» (por ejemplo, si la restitución natural al estado anterior genera daños desproporcionados)⁷⁶.

Para la CDI, el concepto no está definido de manera uniforme: puede consistir en el *statu quo ante*, o volver a la situación anterior al hecho ilícito, como también en el establecimiento o restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito. Sin embargo, ha asumido la primera definición por ser evaluar la situación de hecho y no hacer indagaciones posibles sobre que habría pasado de no haberse dado el hecho ilícito. La restitución, entonces, podrá ser una devolución material de territorio, personas o bienes, la revocación de algún acto jurídico o la combinación de ambos. Así, el término restitución implicará la medida o medidas que tome el Estado para corregir la situación que se haya generado por un hecho internacionalmente ilícito⁷⁷.

La indemnización de daños y perjuicios se da en el caso que no sea posible una vuelta a la situación anterior. Sin embargo, se dará una indemnización junto con la restitución natural en caso que la segunda sea imposible en parte. Si se puede medir el daño en dinero, «el deber de indemnizar

⁷⁶ Ib., p. 321.

⁷⁷ Ib., p. 252-256.

consistirá que se indemnice el perjuicio»⁷⁸. Al no establecerse criterios específicos sobre la cuantía, ello se regirá por los principios de derecho internacional existentes sobre ese tema.

A partir del análisis de la CDI, se expresará que la indemnización tiene por función remediar las pérdidas efectivas sufridas por el hecho ilícito, es decir, el daño susceptible de evaluación financiera o económica: por ello, generalmente consistirá en una suma de dinero, aunque a veces se da en otros valores⁷⁹.

Al igual que en el derecho civil, la indemnización tiene como punto de referencia la indemnización por el valor en capital (valor normal de mercado del bien perdido, teniendo en cuenta su naturaleza), la indemnización del lucro cesante (beneficio perdido, por ganancias dejadas de obtener a causa de la pérdida temporal del uso y disfrute del activo generador de renta, por la privación ilícita del bien generador de renta, o por la afectación de concesiones y otros derechos contractualmente protegidos), siempre y cuando dicho beneficio, que era esperado, se hubiese dado según el curso ordinario de las cosas, y la indemnización por gastos accesorios⁸⁰. También se admite que la indemnización por daños y perjuicios se reduzca cuando el perjudicado tiene parte de la culpa (compensación de la culpa) o cuando del acto ilícito se hayan resultado para él ciertas ventajas (compensación por el lucro, *compensatio lucri cum damno*).

En cuanto a los *intereses*, se ha discutido mucho el que exista un deber de ese tipo. En principio, dicha obligación se desprendería del principio por el cual el Estado culpable ha de reparar la totalidad del perjuicio por él causado. Y el daño causado entre el beneficio que se dejara de percibir y el Estado perjudicado ha sufrido por el hecho de que la indemnización no fuera la entregada a raíz del acto. El cómputo del interés comienza a partir del día en que se ocasionó el daño o desde el momento de dictarse sentencia⁸¹.

⁷⁸ Véase Sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Caso Factoría de Chorzów. Ob. cit. A, 17. «Título y texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura», p. 47.

⁷⁹ Ib., p. 263.

⁸⁰ Ib. Artículo 36.

⁸¹ Ib., p. 284.

La *satisfacción* consistiría en actos destinados a satisfacer el sentimiento jurídico, herido, del Estado afectado. En la práctica internacional se han dado diversos tipos: castigo o destitución del órgano o agente estatal; disculpas más o menos solemnes; tributo rendido a la bandera o a otro emblema del Estado ofendido, pago de una cantidad por concepto de reparación, garantías para el futuro, etcétera⁸².

La CDI lo considera un recurso excepcional, en caso que no se pueda reparar el perjuicio o daño material o moral, por medio de la restitución o indemnización. Dicha satisfacción, según el artículo 37, párrafo segundo, puede consistir en un reconocimiento de la infracción, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada, dependiendo de las circunstancias⁸³. Un ejemplo de la flexibilidad de esta forma de reparación se puede ver en el caso de dar seguridades o garantías de no repetición o cesación de normas internas que violan obligaciones internacionales.

6. A modo de conclusión

La defensa de los derechos humanos se ha convertido en uno de los grandes temas de discusión y acción de los últimos cincuenta años, y gran parte de esa discusión se centra en la efectividad o no de los mecanismos de protección en la materia. Muchos cuestionan su efectividad, tomando en cuenta el carácter de la sociedad internacional en su conjunto, anárquico, sin posibilidad de usar la coerción al mismo nivel de derecho interno por depender de la voluntad de los Estados, principales sujetos del Derecho Internacional, por lo que no es de extrañar que uno de los blancos de las críticas es el tema de la responsabilidad estatal, especialmente en el tema de reparaciones.

La responsabilidad internacional nace como una forma de evitar la impunidad a nivel estatal. Si bien su configuración se basa en la voluntad de estos, creemos que los éxitos o fracasos que se dan son parte de un proceso de reconocimiento y formación, el cual no podemos desdeniar si

⁸² Ib., p. 283.

⁸³ Ib., p. 285.

comparamos la situación viéndola cara a otras épocas: así, lo logrado a partir de la segunda mitad del siglo XX no es despreciable. El ámbito internacional de protección de los derechos humanos —del cual es parte vital el tema de responsabilidad internacional— es una segunda línea de defensa frente a la arbitrariedad estatal, supletoria en caso de que el derecho interno falle. El sistema de responsabilidad ha avanzado en su desarrollo, aunque falta todavía mucho que mejorar. Los defectos del sistema de responsabilidad no pueden servir, como algunos plantean, de medida para cuestionar lo avanzado. Si continuamos pensando así, la impunidad continuará como una premisa, tristemente constante, en la humanidad.