

La Responsabilidad Internacional del Estado

Ivone Karina Orozco López

Resumen

La responsabilidad internacional del Estado es una institución fundamental dentro del Derecho Internacional Público, pues de no admitirse una responsabilidad consiguiente a un acto ilícito internacional se suprimiría el deber de los Estados de comportarse de acuerdo al Derecho Internacional.

Un Estado internacionalmente es responsable cuando viola una obligación jurídica impuesta por una norma de Derecho Internacional Particular, lo que significa por haber cometido un acto ilícito internacional. La existencia de un orden jurídico internacional demanda a los sujetos a los cuales se imponen deberes, que responda por el incumplimiento de los mismos. En la práctica y la teoría internacional se ha considerado que esta situación se refiere a una obligación de reparar, que puede consistir en el restablecimiento de la situación anterior al acto ilícito, o a una indemnización, o en una combinación de ambas. Sin embargo, la obligación de reparar es sustitutiva de la originaria violada por el acto contrario al Derecho Internacional.

Palabras Claves: Responsabilidad internacional del Estado, Derecho Internacional Público, Elementos esenciales de la responsabilidad internacional, Clases de Responsabilidad, Configuración de la Responsabilidad Internacional y Protección Diplomática, Principio de enriquecimiento injusto

Abstract

The international responsibility of the State is a fundamental institution within Public International Law, since if a responsibility consequent to an international illegal act is not admitted; the duty of the States to behave in accordance with International Law would be eliminated.

An State is internationally responsible when it violates a legal obligation imposed by a norm of Particular International Law, which means for having committed an illegal international act. The existence of an international legal order demands that the subjects to whom duties are imposed respond for non-compliance with them. In international practice and theory, it has been considered that this situation refers to an obligation to repair, which may consist of the restoration of the situation prior to the wrongful act, or compensation, or, a combination of both. However, the obligation to repair is a substitute for the original one violated by the act contrary to International Law.

Keywords: International responsibility of the State, Public International Law, Essential elements of international responsibility, Classes of Responsibility, Configuration of International Responsibility and Diplomatic Protection, Principle of unjust enrichment

Introducción

El derecho internacional surge, como la necesidad de regular las relaciones entre los pueblos políticamente organizados, sin embargo, se extendió y fruto de la evolución y desarrollo de las sociedades surgieron nuevos sujetos internacionales y destinatarios para aplicar ese nuevo ordenamiento jurídico que traspasa fronteras.

Este escrito, es con el objeto de referirme a la configuración de la responsabilidad internacional y la protección diplomática, en el caso de los extranjeros que se encuentran dentro del territorio, y a su vez la obligación que tiene de cumplir los deberes y reglas establecidas en él, pues se tiene el deber jurídico de comportarse que rigen el ordenamiento jurídico interno del país.

Le es atribuible al Estado el hecho ilícito internacional, por violación de sus obligaciones con el ordenamiento jurídico internacional sea de origen consuetudinario, convencional u otro, sea a través de sus órganos o agentes por los cuales actúa y se ve representado.

En lo que concierne a las relaciones entre los Estados, lo sujetos de derecho internacional han mostrado cada vez más, la creación y respeto por un ordenamiento jurídico que garantice la paz y la sana convivencia, con el fin de satisfacer los intereses y necesidades de la comunidad internacional que permita la interacción y la internacionalización de las relaciones.

Asimismo, la regularización de la responsabilidad internacional, obedece a la solución de conflictos a través de mecanismos pacíficos, reconocidos en numerosas convenciones y tratados internacionales y al respeto de los derechos humanos de carácter universal, La responsabilidad internacional se origina en las conductas violatorias de las normas de derecho internacional, por los sujetos de éste.

El Estado es el sujeto internacional, por ello su responsabilidad surge de actuaciones violatorias que atacan a personas, bienes o derechos de otro Estado, protegidos por normas internacionales. De allí que surja una relación jurídica entre el sujeto imputable, que debe "responder" mediante una reparación y el sujeto que tiene derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación, por la lesión directa de los derechos de un Estado y por un acto u omisión ilegal que causa daños a un extranjero.

1. Noción de Responsabilidad Internacional del Estado

La noción de responsabilidad internacional del Estado tiene importancia jurídica y política, nace como consecuencia de una relación jurídica existente entre él y los extranjeros que permanecen en el territorio, pues mientras que el extranjero tiene derecho a que las leyes nacionales lo protejan en su persona y en sus bienes, a su vez el deber correlativo de cumplir y observar las leyes nacionales. "La responsabilidad internacional del Estado puede surgir solamente como consecuencia de la violación de esa relación jurídica". Es de anotar que la importancia jurídica encierra la parte vertebral del derecho internacional y la política porque ella reemplaza las vías de hecho que antiguamente acudían los Estados para hacer efectivas sus pretensiones.

"Siempre que se viola ya sea por acción o por omisión un deber establecido en cualquier regla del derecho internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación 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 incumplimiento de la obligación"

En general se afirma que existe una responsabilidad internacional cuando sufren lesiones los derechos de uno u otro Estado o los súbditos de aquel por parte de los órganos que dependen del Estado local; es decir, que también se comprende en la responsabilidad internacional el daño que sufran las personas o los bienes de un extranjero cuando esos actos se consideran ilícitos desde la perspectiva del derecho internacional.

2. El hecho ilícito internacional

Es considerado, como la infracción al derecho internacional atribuible a un Estado que lesiona los derechos de otro Estado o de los súbditos extranjeros, y eventualmente los de la comunidad internacional. "La práctica internacional, finalmente comienza a precisar jurídicamente la existencia de casos en los que la relación jurídica de responsabilidad no se limita a las relaciones entre el Estado víctima y el Estado autor del hecho ilícito internacional, sino que se establece entre el Estado al que el ilícito internacional es atribuible y la comunidad internacional en su conjunto". (Carrillo,2007, p204).

3. Elementos constitutivos de la Responsabilidad Internacional

Algunos doctrinantes como Eduardo Jiménez de Aréchaga, Marco G. Monroy Cabra, Enrique Gaviria Liévano señalan como elementos constitutivos de la responsabilidad internacional los siguientes:

1. La existencia de un acto u omisión que viole una obligación prevista en una norma internacional vigente entre Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por tal acto u omisión.
2. El acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica.

3. Debe ser producido un perjuicio o daño como consecuencia del acto ilícito, el daño debe ser necesariamente de tipo material o pecuniario. Situación que se da generalmente en los casos de bienes de los extranjeros, también puede hablarse de daño o perjuicio respecto a los bienes jurídicos de un Estado.

En los casos de reclamaciones directas entre los Estados como consecuencias de los daños causados por contaminación del medio marino, fluvial y por experimentos nucleares.

4. Clases de Responsabilidad

Las clases de responsabilidades pueden ser directas o indirectas. Existe responsabilidad *directa* cuando la persona lesionada recibe el daño directamente de los órganos, personas o instituciones que estén bajo el mandato o control del Estado. De ahí que haya responsabilidad internacional por actos cometidos por los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.

Las Acciones y Omisiones del órgano ejecutivo, pueden dar lugar a la responsabilidad por medio de sus agentes o funcionarios que generan daños a las personas o a los bienes de los extranjeros. Importante aclarar que la responsabilidad internacional del Estado se origina cuando el funcionario o agente ha actuado en ejercicio de su función pública y dentro de la competencia o cuando ha excedido de esa misma competencia, como que el Estado es responsable por la negligencia en la acción de sus agentes cuando actúan en su carácter de persona privada. No es responsable de los actos cometidos por los funcionarios subalternos, como agentes de policía, aduaneros, cuyas actuaciones se hallan relacionadas tan solo remotamente a órganos del Estado.

En la virtud del principio de *respondeat superior*, la culpabilidad de los hechos cometidos por los funcionarios subalternos puede recaer sobre el inmediato superior que los ha ordenado,

hasta llegar sucesivamente a los órganos del Estado y por lo tanto hacerlo internacionalmente responsable.

No es responsable el Estado cuando el hecho lesivo producido por sus agentes sea consecuencia de fuerza mayor o fortuito (los cuales pueden obrar indistintamente como atenuantes o eximentes de la responsabilidad). Es decir de todos los actos de sus funcionarios; solo responde en la medida en que se haga cómplice del hecho lesivo, o sea, en la medida que haya sanción para las personas responsables. Se presume la connivencia o negligencia de Estado (Penal, civil, o administrativamente).

En las acciones del órgano legislativo, el estado puede ser internacionalmente responsable, cuando éste órgano desconoce los derechos de los extranjeros y en general el derecho Internacional. Puede darse en el momento de la expedición de leyes que desconozcan o violen las convenciones que establecen el comercio o el ejercicio de las profesiones liberales. Existe responsabilidad internacional cuando el órgano legislativo no apruebe las leyes suficientes para dar cumplimiento algunos tratados suscritos con el Estado.

Las acciones del órgano judicial, es responsable internacionalmente cuando la figura de la *denegación de justicia*. Sucede cuando al extranjero no se le permite acceder a los tribunales de justicia, que haya un retardo injustificado en la administración de justicia, especialmente en lo penal o se haya proferido una sentencia en su contra injustamente, donde el juez o los tribunales han actuado con abuso del poder, se han alterado los hechos o el derecho u obstruido la defensa.

La responsabilidad internacional indirecta se da cuando el Estado tiene que reparar un daño infligido a extranjeros o personas privadas, debido a que no les colaboro lo suficiente o no se les ofrecieron los recursos adecuados para hacer efectiva su reclamación. La responsabilidad

indirecta se define cuando el Estado responde por daños causados con violación de normas internacionales cometidos por otros Estados; el Estado federal deberá responder por los actos cometidos por los Estados miembros y en los protectorados el Estado protector responderá de los actos cometidos por el Estado protegido; en cualquier caso en que un Estado se encuentre sometido de hecho o de derecho a otro, este es responsable de los actos que pueda realizar el primero.

El fundamento jurídico de la responsabilidad internacional del Estado, en el concepto de la responsabilidad objetiva, el Estado es responsable por el solo hecho de infligirse un daño a la persona o bien del extranjero o haberse violado las normas del derecho internacional. Para determinar la responsabilidad internacional de un Estado, se debe probar que haya causado un daño, que existe un nexo de causalidad entre el daño y el agente y que haya violado la norma de derecho internacional.

El criterio de la culpa y el dolo o responsabilidad subjetiva no se basa solamente en el hecho de haberse producido un daño y que exista un nexo de causalidad entre el daño y el agente, sino que se debe establecer si se produjo en consecuencia de la acción culposa o dolosa de los agentes u órganos del Estado. Se hace indispensable probar que los agentes u órganos del Estado actuaron de una manera negligente, haber previsto lo era previsible (culpa) o la intención de producir daño (dolo)

5. Requisitos de Procedimiento para Configurar la Responsabilidad Internacional y la Protección Diplomática

En el caso de los extranjeros se concreta en el momento que se ejerce la denominada “protección diplomática”, la cual consiste en que un Estado hace suyas las reclamaciones de sus

nacionales cuando se hayan inferido daños o lesiones a sus personas o bienes. Debido a que todavía al individuo no se le reconoce plenamente su carácter de sujeto de derecho internacional y por lo tanto no puede formular reclamaciones directas al Estado respectivo. Para poder lograrlo es necesario que se dé la representación o protección diplomática, la cual es potestativa y no obligatoria, de tal forma que el Estado puede hacer o no reclamación a nombre de sus nacionales.

5.1 Los Requisitos para Ejercerse la Protección Diplomática

- Las personas naturales o jurídicas que tengan la misma nacionalidad del Estado reclamante en el momento que surja la responsabilidad (cuando ocurra el hecho lesivo) y siga poseyéndola al ejercer la protección diplomática. Excepto como está confirmado en la “opinión consultiva” de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, en donde la protección puede ser ejercida por un estado en beneficio de personas que no tienen nacionalidad.
- Para el agotamiento de los recursos internos; es necesario se demuestre que el extranjero perjudicado ha acudido a los tribunales o jueces nacionales y que a pesar de ello no ha obtenido satisfacción. Otros aspecto del agotamiento de los recursos internos cuando se está al frente a la denegación de la justicia como el acceder a los tribunales nacionales, no se le da recibo a su acción, se observan irregularidades en el proceso de sentencia aparece manifiestamente injusta.
- El en caso en el que reclamante haya observado una conducta limpia o de clean hands como la denomina el derecho anglosajón, para que prospere la protección diplomática, que dicha conducta no haya propiciado la comisión de los hechos que den lugar a la reclamación.

El efecto principal de la responsabilidad internacional del Estado es que se condene a pagar como indemnización los daños causados ciertas cantidades de dinero al Estado reclamante, hay

casos en que no procede ni la reparación económica ni la moral; esto se da cuando hay una violación directa del derecho internacional por parte del Estado con respecto al otro, como cuando se da un insulto a otro Estado, en este caso el Estado ofensor debe dar una “satisfacción” que puede revestirse de varias formas (saludo a la bandera del país ofendido, presentación de excusas entre otras).

La configuración de la responsabilidad del Estado puede darse cuando hay incumplimiento en la ejecución de un contrato suscrito entre personas naturales o jurídicas extranjeras; Para saber si se está en presencia de los contratos y la “*Clausula Calvo*”, se debe analizar si la responsabilidad del Estado recae en el órgano judicial local que denegó justicia, la Cláusula Calvo asume diversas formas, lo que busca es que las divergencias que se den entre las partes como consecuencia de la aplicación o interpretación del contrato, sean decididas por tribunales locales y conforme a las leyes nacionales, lo que permite deducir que al contratante de nacionalidad extranjera se le considera como si fuera nacional del Estado local. Por esta razón hay varios Estados que rechazan la “*Clausula Calvo*”, por lo que consideran que hace desaparecer la protección diplomática que deben recibir de su gobierno y los extranjeros quedan sujetos y exclusivamente a la Jurisdicción del Estado Local.

En Colombia la “*Clausula Calvo*”, está consagrado en el artículo 74. Decreto 222 de 1983, el cual dice “los contratos que se celebran con personas extranjeras están sometidos a la ley colombiana y a la jurisdicciones de los tribunales colombianos. En ellos se deben constatar la renuncia del contratista extranjero a intentar reclamación diplomática en lo tocante a las obligaciones y derechos originados en el contrato, salvo en el caso de denegación de justicia”. Esta denegación no existe cuando el contratista ha tenido expeditos recursos y medios de acción que, conforme a las leyes colombianas puedan ejercerse ante la jurisdicción ordinaria o

contenciosa administrativa. “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior, que deben cumplirse en el país, se regirán por la ley colombiana”. “Los contratos podrán cederse a personas extranjeras que no renuncien expresamente a dicha reclamación diplomática”, otro aspecto importante de la responsabilidad internacional del estado es la responsabilidad por deudas y la Doctrina Drago, porque puso límites a continuas intervenciones armadas de las que eran víctimas los países americanos cuando no podían pagar sus deudas oportunamente. Como se dio del bloqueo a Venezuela por parte de Inglaterra, Alemania e Italia en 1902, Luis María Drago, ministro de Relaciones Exteriores de la República de Argentina, planteó que el cobro compulsivo de deudas públicas era y debía ser considerado contrario a los principios americanos y particularmente a la Doctrina de Monroe. Provocando resistencias y en la Conferencia de la Haya (1907) hubo enfrentamientos entre el representante norteamericano Porter que aceptaba la doctrina pero limitada, ya que la fuerza era permisible cuando el deudor se negaba aceptar el arbitraje, con el mismo Drago. Afortunadamente la denuncia de todos los Estados ratificantes, permitió que lo planteado por el argentino Drago subsista hoy que ningún Estado puede cobrar compulsivamente las deudas públicas o privadas de otros.

Es así como la responsabilidad internacional y la nacionalización de bienes extranjeros, tiene una aplicación práctica importante, especialmente en las indemnizaciones que se presentan como consecuencia de la expropiación o nacionalización de empresas o sociedades privadas. Existen dos enfoques, el primero se sustenta en el llamado “derecho internacional clásico” o tradicional; que plantea que toda interferencia de un Estado en relación con las propiedades de extranjeros constituía una violación de “derechos adquiridos”; y estos derechos estaban protegidos internacionalmente. De modo que la nacionalización era un hecho inamistoso, acto ilícito que hacía aplicables los principios del derecho internacional sobre la responsabilidad del

Estado por actos ilícitos, resarcimiento que se cumplía mediante la restitución de los bienes o la actividad económica nacional. La indemnización en caso de las expropiaciones o nacionalizaciones debía determinarse con base al valor comercial real de los bienes o riqueza nacionalizada, considerada como una empresa en marcha y teniendo en cuenta el lucro cesante o ganancias futuras.

El segundo enfoque desde la perspectiva del derecho internacional contemporáneo. Parte del supuesto que la nacionalización o expropiación de bienes extranjeros representa el ejercicio de un derecho soberano del Estado y por lo tanto es completamente legítimo. Lo que indica que el principio de “soberanía permanente” del Estado sobre toda riqueza, recursos naturales y actividades económicas, indicando que la soberanía con respecto de estos recursos y riqueza permanece intacta en manos del Estado territorial, que no debe perder nunca su capacidad jurídica de modificar el destino o el método de explotación de esos bienes, independientemente de los acuerdos hechos anteriormente para su explotación y administración. Este cambio de enfoque tiene una relevancia fundamental en la relación con las normas aplicables a la responsabilidad del Estado, particularmente a lo que se refiere a la obligación de compensar a los extranjeros que haya resultado afectados por medidas de nacionalización.

Actualmente, en el mundo existen diferentes sistemas económicos y se reconoce plenamente el derecho de cada Estado de organizar su estructura económica e introducir las reformas económicas y sociales que el gobierno o los gobiernos consideren convenientes. Así lo confirma la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, plantea en el Art. 10, párrafo 1 del Capítulo II, que “todo Estado tiene derecho soberano e inalienable de elegir el sistema económico”. Aceptar que existe un deber de restituir una empresa nacionalizada

significaría negar en la práctica el principio de soberanía permanente y su resultado: el derecho de nacionalizar.

Una de las problemática esenciales en la práctica, la cual no encuentra respaldo en los Estados; es el de la compensación o indemnización, hay quienes sostienen que el derecho internacional no exige deber alguno para indemnizar a los propietarios extranjeros, especialmente cuando se han ejecutado nacionalizaciones en ejecución de un programa general de reforma social y no se abona compensación alguna a los nacionales también expropiados. Un ejemplo de ello, fue después de la Segunda Guerra Mundial demuestra que siempre hubo cualquier indemnización a favor de los extranjeros. En otros casos se ha dado el sistema de “acuerdos globales de compensación” entre el Estado que nacionaliza y los Estados cuyos nacionales han sido afectados por la medida. También se ha dado en estados socialistas que su ideología planteaba que los medios de producción debían ser del Estado, ha aceptado la compensación respecto de propiedades pertenecientes a sus nacionales que habían sido objeto de medidas de nacionalización a otros Estados socialistas. A través de la historia estos fenómenos se han dado entre Yugoslavia y Checoslovaquia (1956), el de Checoslovaquia y Polonia (1958).

Lo anterior que indica que el fundamento jurídico de la indemnización debe encontrarse en una fuente diferente a la del derecho internacional clásico: un derecho adquirido internacionalmente. Actualmente es indudable que la posición que más se da en la práctica y la observan los Estados es el principio de “enriquecimiento injusto”.

Se debe tener en cuenta que si el Estado que nacionaliza no acordará una compensación cuando procede a expropiar los bienes extranjeros, su enriquecimiento sería injustificado a expensas del Estado extranjero, porque a través de la nacionalización o expropiación arbitraria

un Estado puede privar a una comunidad extranjera de la riqueza representada en las inversiones que ha hecho en tierra extranjera.

Este principio significa que no es la pérdida o el empobrecimiento del propietario individual expropiado, en todos sus elementos, lo que ha de tenerse en cuenta es la ganancia, el enriquecimiento o beneficio que ha logrado el Estado nacionalizador. Las medidas que aparejan una transferencia de riqueza a favor de ese Estado o una de sus agencias son las que originan el deber de compensar. Ejemplo las medidas de supresión total, por razones de política general, de una actividad industrial o comercial, insalubre o perjudicial, no están sujetas a compensación. Debido a que en estos casos no obtiene enriquecimiento alguno el Estado que nacionaliza, aun cuando el propietario extranjero se haya experimentado una pérdida. Igualmente la clientela no constituye una base de compensación cuando la abolición de la libre competencia ha anulado el valor intangible.

La aplicación del principio de “enriquecimiento injusto”, en el derecho interno, debe aplicarse con cautela y en la medida que sirva como indicación de una política y de principios, por lo que no se puede generalizar a todos los aspectos del derecho internacional. Debe considerarse como un elemento de equidad que obliga a tener en cuenta las circunstancias en que debe aplicarse en cada caso específico en relación con la compensación que haya de darse a un extranjero desposeído como consecuencia de una nacionalización. Se debe tener en cuenta que el enriquecimiento injusto se puede dar en contra o a favor del extranjero, cuyos bienes se han nacionalizado, puede ocurrir que el enriquecimiento obtenido por propietarios extranjeros lo haya sido el ejercicio de un monopolio o cuando tenía una posición económica privilegiada.

6. El deber internacional de reparación

La responsabilidad del Estado por el hecho ilícito internacional, genera una nueva obligación para el Estado infractor, esta es, la de reparar al Estado lesionado. Señala Charles Rousseau “la consecuencia esencial de la responsabilidad internacional es la obligación de reparar que pesa sobre el Estado responsable”. Es un principio primordial reiterado en la jurisprudencia internacional.

El surgimiento de la obligación de reparación da lugar a una nueva relación jurídica entre el Estado responsable (al que se le imputa el hecho ilícito cometido) y el sujeto que tiene derecho a reclamar una reparación por la violación de la obligación internacional. La relación causal entre el hecho ilícito del infractor y la obligación de reparación, establece la responsabilidad internacional de carácter objetivo. La jurisprudencia no ha hecho referencia al elemento culpa como constitutivo de la responsabilidad, sino que ha ratificado como elementos esenciales de la misma, la ilicitud y la imputabilidad del acto del Estado.

El principio general que preside la responsabilidad ha sido formulado por T.P.J.I (fábrica de Chorzów, A-13, p47) así:

“El principio sustancial es que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que verosilmente existiría si en el mencionado acto no hubiera sido cometido. Reparación integral, y, en el caso de no ser ésta posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitutio in integrum”.

La obligación de reparación da a entender los diferentes medios con que cuenta el Estado para liberarse de la responsabilidad derivada del hecho ilícito internacional, de manera que, en lo posible, se restituya al lesionado a la misma situación en que se encontraba antes del acaecimiento del hecho ilícito. Esta obligación está dirigida a eliminar las consecuencias de

infracción y no al daño eventualmente causado, dado que la ilicitud de un hecho no implica la existencia de un daño. (Aguar, 1949, p152).

El propio T.P.J.I, en su fallo de la fábrica de Chorzów, ha podido pronunciarse al respecto. Las normas jurídicas que rigen la reparación son las normas del Derecho internacional vigentes entre dos Estados interesados y no las leyes que rigen las relaciones entre el Estado que ha cometido el acto ilícito y la persona que ha sufrido el daño.

Los derechos o intereses de un particular a quien se ha infligido un daño a resultas de su vulneración, están siempre en un plano diferente al de los derechos del Estado, que también pueden haber sido vulnerados por el mismo acto. Por lo tanto, el daño sufrido por un particular no es nunca de la misma clase que el daño sufrido por el Estado y puede tan solo proporcionar una escala adecuada para el cálculo de la reparación debida del Estado. (Diez de Velasco, 2007, p497).

Es decir, que de acuerdo con la naturaleza de la obligación de reparación, debe regirse por las normas del Derecho internacional, ámbito en que, son los Estados los sujetos de la relación, por lo cual, si el daño ha sido causado por un particular, éste al no ser sujeto internacional, es a través del Estado, -del cual es el nacional- que puede verse reparado en sus derechos vulnerados.

Como lo señala Charles Rousseau, la responsabilidad internacional por la violación de una obligación internacional del Estado no tiene carácter penal, por lo tanto, la reparación como efecto de la responsabilidad no tiene carácter punitivo sino compensatorio. Esta materia se halla dominada por el principio que, salvo en casos excepcionales, la responsabilidad internacional no tiene carácter penal. La jurisprudencia ha sido unánime, como lo indican las siguientes

decisiones. (...); b) Decisión de 1 de noviembre de 1923, en el asunto de *Lusitania*, en el que la Comisión de reclamaciones germano-norteamericana se declaró incompetente para imponer una penalidad a Alemania: “El tribunal carece de facultades para aplicar sanciones a instancia y en beneficio de reclamantes particulares, siendo así que el Gobierno de los Estado Unidos no las ha exigido”; c) Sentencia del tribunal arbitral especialmente germano-portugués, de 30 de junio de 1930, en el asunto llamado *Nautilaa*, relativo a la violación de la neutralidad de Angola, por parte de Alemania, al principio de la primera guerra mundial.

En ella se declara no prospera la reclamación portuguesa de que se condenara a Alemania al pago de daño y perjuicios de carácter penal, como compensación por las violaciones de la soberanía portuguesa y por las infracciones del derecho internacional. El tribunal hace claridad referente a que de hecho, lo que se reclamaba, no era indemnización, sino más bien una sanción, una pena infligida al Estado culpable e inspirada, como las penas en general, en las ideas de retribución, admonición e intimidación y como el tribunal actuaba en virtud de la parte VIII (reparaciones), y no en virtud de la parte VII (sanciones), del tratado de Versalles, no tenía facultades para imponer medidas represivas. Dado que, que la sanción reclamada por Portugal estaba por fuera de la competencia de los árbitros y fuera del ámbito de la aplicación del tratado. (Rousseau, 1949, p381).

Así mismo, señala Rousseau: si el propósito de la reparación es la de restituir al lesionado en la misma situación que tendría si no hubiera ocurrido el hecho internacionalmente ilícito, esta debe ser proporcional o equivalente al perjuicio causado.

Por otra parte, Monroy Cabra, 2018, p456, afirma: “1. La reparación no debe ser inferior al perjuicio. En este caso, si se trata de una indemnización patrimonial, debe comprender el daño

emergente y el lucro cesante. Igualmente, debe repararse el daño moral. 2. La reparación no debe exceder el perjuicio. El acto ilícito no debe ser fuente de enriquecimiento de la víctima.

La responsabilidad internacional del Estado se configura por consiguiente, como una relación de Estado a Estado en que la reparación constituye la consecuencia casi exclusiva de la relación jurídica de responsabilidad, cualquiera que sea la modalidad que dicha reparación pueda revestir (satisfacción, restitución o indemnización). (Carrillo, 2007, p186)

7. El marco normativo de la responsabilidad internacional del Estado

El principal instrumento normativo sobre la responsabilidad internacional del Estado es el Proyecto sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (en adelante PREHII) elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI, 2001).

Este instrumento es el resultado de un largo proceso codificador que se inició un poco después de la creación de la CDI. En 1949, la Comisión incluyó la responsabilidad internacional entre catorce temas que debían ser objeto de un proceso general de codificación internacional (CDI, 1949, p281). La elaboración de esta lista fue el primer hito sobre la responsabilidad internacional del Estado que se prolongó por más de cincuenta años, un plazo demasiado extenso a pesar de alta complejidad en la materia. (Abad. 2001, pp 41 y42; Boyle, 1998, pp11-17 y 22-24, Zemanek, 1996, p228).

Asimismo, un análisis del trabajo de la CDI, en este largo periodo de tiempo requeriría un largo estudio histórico – normativo, por lo tanto sólo a modo de simplificación esquemática, es necesario recordar que el proceso de redacción del Proyecto intervinieron cinco redactores - Francisco V. García Amador, Roberto Ago, Willem Riphagen, Gaetano Arangio – Ruiz y James Crawford- que redactaron respectivos informes sobre el tópico de la responsabilidad del Estado;

todos estos informes y el resto de las fuentes sobre los trabajos preparatorios del Proyecto pueden consultarse en la página web de la CDI *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission. State Responsibility, International Law Commission*, disponible en la siguiente dirección electrónica: http://legal.un.org/ilc/guide/9_6.shtml (Fecha de consulta: 13 marzo de 2020)

En cuanto a las etapas de trabajo, cabe señalar que un proyecto de artículos se aprobó en primera lectura en 1996 (CDI, 1996, 58-73) y que el proyecto definitivo fue aprobado en segunda lectura en 2001. La Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante, AG) tomó nota de su aprobación mediante la resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001 sobre *Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos* (Mendez, 2005, pp474-475). El texto de los artículos viene acompañado por un conjunto de Comentarios elaborados por la misma CDI y que constituyen una herramienta valiosa para la interpretación de sus disposiciones (Pellet, 2010b, p. 84).

El PREHII tiene una forma y estructura muy similar a la de un tratado internacional; sin embargo, no siendo un tratado cabe preguntarse cuál es su naturaleza normativa y si puede considerarse como un conjunto de disposiciones vinculantes para los Estados. La AG simplemente ha “tomado nota” del Proyecto mediante la resolución antes citada, expresión que no ayuda a responder la pregunta. Durante la preparación del PREHII se barajaron dos posiciones sobre la posibilidad de convertirlo en una convención internacional. La posición favorable basaba sus argumentos en la alta trascendencia de la responsabilidad internacional del Estado.

Por el contrario, de acuerdo con otra postura, la discusión de un tratado es un proceso largo y de resultado incierto, que incluso podría arruinar el consenso alcanzado en el seno de la CDI. Además, los miembros de la CDI temían que la estructura y el equilibrio del Proyecto fueran severamente trastocados durante la eventual negociación de un tratado. También se pensaba que el Proyecto podía tener una mayor utilidad y proyección si se iba integrando gradualmente a la práctica de los Estados, tribunales y organizaciones internacionales.

Finalmente, se argumentaba que la eventual aprobación de una convención no aseguraba una aceptación amplia por parte de los Estados, quienes incluso podrían ratificar el tratado formulando reservas. En definitiva y con independencia de las críticas que se puedan plantear, la postura que prevaleció fue la que estaba en contra de convertir el Proyecto en un texto convencional. Desafortunadamente, la AG se mantuvo al margen de este debate y no hizo más que acatar la voluntad de los comisionados procediendo a tomar nota del Proyecto (Caron, 2002, pp. 861-866; Gutiérrez Espada, pp. 383-387; Pellet, 2010b, pp. 86 y 87).

Esta posición asustadiza es insostenible y los argumentos con que se pretendió justificarla carecen de sentido por estar basados en meras especulaciones. ¿Qué tratado no conlleva los riesgos antes reseñados? Las expectativas de éxito no pueden en ningún caso justificar una actitud reacia hacia la regulación convencional de una materia tan relevante, ya que, según

Gutiérrez Espada:

“el tratado internacional, por su naturaleza vinculante, por ser no sólo codificación sino desarrollo progresivo, por no limitarse, cuando lo hace, a codificar sin más sino que, al y por hacerlo, concreta, clarifica, pule, perfecciona en suma las normas no escritas, por su auctoritas frente a otros instrumentos internacionales, y, en fin porque [...] es la única manera que permite «establecer mecanismos concretos que permitan resolver las diferencias que surgen en la práctica» ante una Corte o Tribunal, es la forma idónea, más rigurosa y noble con el que el denodado esfuerzo de la CDI sobre la responsabilidad internacional debe revestirse” (2002, p. 387).”

Pese a estar de acuerdo con el espíritu de esta cita, es necesario señalar que en el presente nada permite presagiar que dentro de un corto o mediano plazo se iniciará la negociación de un tratado internacional que tome como base el PREHII. En efecto, la AG ha seguido manteniendo una actitud muy tímida. Los avances destacables desde el año 2004 son la creación de un grupo de trabajo sobre el asunto, la recopilación de algunas opiniones de los Estados por parte de la Secretaría General y la compilación por parte de ésta de las decisiones de tribunales y otros órganos internacionales que han aplicado el PREHII. En cuanto al destino del Proyecto, las posiciones de los Estados siguen divididas. Tomando como punto de partida la extendida aplicación del Proyecto en la práctica internacional, algunas delegaciones estiman que debe convertirse en un tratado a fin de generar certeza jurídica sobre sus disposiciones y contribuir a la paz y la estabilidad de las relaciones internacionales.

En cambio, otras delegaciones estiman que el Proyecto debe conservar su forma actual, porque muchas de sus disposiciones no han alcanzado un nivel consuetudinario y porque de negociarse un tratado el texto podría perder su armonía normativa a causa de la falta de acuerdo entre los Estados. (El resumen de este debate en el último período de sesiones de la AG en que se discutió el asunto puede consultarse en AG (2016).

Además, si el PREHII no es un tratado internacional, cabe preguntarse si es posible enmarcarlo en otra de las fuentes del Derecho internacional y cuál sería su verdadero valor normativo en la actualidad. Las respuestas a estas preguntas no son ni claras ni definitivas. Ciñéndose a la regulación del sistema de fuentes del artículo 38 del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* (*Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.icj-cij.org>), algunos autores han concluido que el Proyecto es un “medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho”, en cuanto

asimilable a la doctrina de los publicistas (Brownlie, 2008, p. 25; Caron, 2002, p. 867; Crawford, 2012, p. 45). Sin embargo, Meron (1991, p. 137) ha considerado que los trabajos de la CDI constituyen una etapa en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional en el marco de Naciones Unidas, de modo que pueden servir para demostrar la práctica de Estados y organizaciones internacionales (Boyle, 1998, p18; Sinclair, 1987, p120-127).

Así que, el PREHII es un instrumento que paulatinamente va asumiendo cierto protagonismo en la práctica internacional, bastando como ejemplo el hecho de que varios tribunales internacionales lo utilicen como material normativo para la fundamentación de sus decisiones, entre ellos, la Corte Internacional de Justicia (Corte Internacional de Justicia, 2004, p. 136, párr. 140; Corte Internacional de Justicia, 2005, p. 168, párrs. 160 y 293).

En definitiva, cuando la CDI trabaja en la codificación de un tópico del Derecho internacional, procede a estudiar los antecedentes que reverberan en las fuentes, sean éstas convencionales, jurisprudenciales o de cualquiera otra índole. Se trata de un trabajo que tiende a sistematizar el Derecho vigente sobre una materia. En ese sentido y a pesar de las críticas que la CDI merece, las disposiciones del PREHII son un reflejo de una práctica internacional sobre la responsabilidad del Estado que se viene gestando hace décadas.

Conclusiones

- La noción de responsabilidad internacional del Estado tiene importancia jurídica y política, nace como consecuencia de una relación jurídica existente entre él y los extranjeros que permanecen en el territorio.

- El hecho ilícito internacional, es la infracción al derecho internacional atribuible a un Estado que lesiona los derechos de otro Estado o de los súbditos extranjeros, y eventualmente los de la comunidad internacional.
- La responsabilidad del Estado por el hecho ilícito internacional, genera una nueva obligación para el Estado infractor, esta es, la de reparar al Estado lesionado.
- Las clases de responsabilidades pueden ser directas o indirectas. Existe **responsabilidad directa** cuando la persona lesionada recibe el daño directamente de los órganos, personas o instituciones que estén bajo el mandato o control del Estado. De ahí que haya responsabilidad internacional por actos cometidos por los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.

La responsabilidad internacional indirecta se da cuando el Estado tiene que reparar un daño infligido a extranjeros o personas privadas, debido a que no les colaboro lo suficiente o no se les ofrecieron los recursos adecuados para hacer efectiva su reclamación.
- Los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional de los Estados, han sido definidos por la jurisprudencia y doctrina internacionales. La ilicitud del hecho del estado (acto u omisión) se establece desde el derecho internacional independientemente si se califica como ilícito o no desde el derecho interno de los Estados. La imputabilidad del hecho ilícito internacional hace referencia a que sea atribuible al Estado el hecho de sus órganos, cuya competencia viene establecida por el derecho interno. De acuerdo con la CDI, el elemento daño se entiende dentro del elemento de ilicitud del hecho internacional, y no como un elemento constitutivo independiente de responsabilidad internacional.

- La jurisprudencia no ha hecho referencia al elemento culpa como constitutivo de la responsabilidad, sino que ha ratificado como elementos esenciales de la misma, la ilicitud y la imputabilidad del acto del Estado.
- La responsabilidad internacional del Estado se configura por consiguiente, como una relación de Estado a Estado en que la reparación constituye la consecuencia casi exclusiva de la relación jurídica de responsabilidad, cualquiera que sea la modalidad que dicha reparación pueda revestir (satisfacción, restitución o indemnización).
- La violación de las obligaciones internacionales acarrea su responsabilidad, teniendo como consecuencia el surgimiento de una nueva obligación de reparación, obligación de carácter compensatorio más no punitivo.

BIBLIOGRAFIA

1. BASSO LOPEZ, Hermilio, Derecho Internacional Contemporáneo, Editorial. Porrúa.
2. BASSO LOPEZ, Hermilio, Derecho Internacional Contemporáneo e Instituciones Básicas, Editorial. Porrúa.
3. GAVIRIA LIÉVANO. Enrique, Derecho Público Internacional, Editorial. Temis S.A. 1988. Bogotá (Colombia)

4. SEPÚLVEDA César, Derecho internacional. Editorial. Porrúa.

5. JIMENEZ DE ARÉCHAGA Eduardo, El Derecho Internacional Contemporáneo,
Editorial. Tecnos. 1980. Madrid