



REPÚBLICA DEL ECUADOR

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES

ESCUELA DE RELACIONES INTERNACIONALES

JOSÉ PERALTA

MAESTRÍA EN RELACIONES INTERNACIONALES Y DIPLOMACIA

CON MENCIÓN EN CIENCIA POLÍTICA

TESIS DE GRADO

TÍTULO

**“LA SOBERANÍA EXTERNA DEL ESTADO FRENTE A LA RESPONSABILIDAD
INTERNACIONAL, CON BASE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTICIA”**

AUTOR

Abg. JHONNY DAGOBERTO REINOSO VÁSQUEZ, MSC.

TUTORA

ROXANA ARROYO, Ph.D.

AÑO

QUITO, D.M., 2015

•



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

No. 033-2015

ACTA DE GRADO

En la ciudad de Quito, a los tres días del mes de junio del año dos mil quince, **JHONNY DAGOBERTO REINOSO VASQUEZ**, portador de la cédula de ciudadanía: 0603912635, **EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN RELACIONES INTERNACIONALES Y DIPLOMACIA 2012-2014**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Tesis, con el tema: **"LA SOBERANÍA EXTERNA DEL ESTADO FRENTE A LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL, CON BASE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA"**, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de: **MAGÍSTER EN RELACIONES INTERNACIONALES Y DIPLOMACIA**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.02
Tesis Escrita:	7.81
Grado Oral:	8.14
Nota Final Promedio:	8.49

En consecuencia, **JHONNY DAGOBERTO REINOSO VASQUEZ**, ha obtenido el título mencionado.

Para constancia firman:

Mgs. Sergio Martin
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Dr. Antonio Salamanca
MIEMBRO

Dr. Juan Montaña
MIEMBRO

De conformidad con la facultad
prevista en el estatuto del IAEN
CERTIFICO que la presente es fiel
copia del original



Abg. Anabela Vallejo
SECRETARIA GENERAL (e)

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

SECRETARÍA
GENERAL

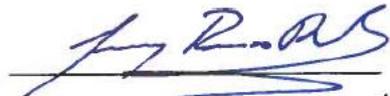
Fojas 21

Fecha 03/06/2015

Secretaria General

AUTORÍA

Jhonny Dagoberto Reinoso Vásquez, C.C. 0603912635, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad del autor de esta Tesis, la cual fue realizada en el Palacio de la Paz en la Corte Internacional de Justicia en la ciudad de La Haya (Holanda), así como, en el Distrito Metropolitano de Quito (Ecuador).



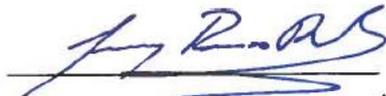
ABG. JHONNY REINOSO VÁSQUEZ MSC.

C.C. 0603912635

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales la publicación de esta Tesis, de su biografía y anexos, como artículo en publicaciones para lectura seleccionada o fuente de investigación, siempre dando a conocer el nombre del autor y respetando la propiedad intelectual del mismo.

Quito, D.M., Junio de 2015



ABG. JHONNY REINOSO VÁSQUEZ MSC.

C.C. 0603912635

DEDICATORIA

“¿Qué es la vida? La vida no es más que la realización de un sueño de juventud...”¹”

Con mi más sincera vocación, fe, respeto y amor, dedico esta investigación a Dios, por cada una de sus bendiciones y por guiar cada etapa de mi vida. A mi Madre Dolorosa, aquel dulcísimo recuerdo de mi vida, a cuyo amparo he dedicado el brillo de mi vida.

Con profundo sentimiento de admiración le dedico mi vida académica a mis amados padres: Dr. Napoleón Reinoso y Lcda. Mercedes Vásquez. Así también a mi hermano, mi familia, mis profesores y mis amigos.

En especial dedico esta investigación a la *Corte Internacional de Justicia* en La Haya, y a la *Cancillería del Ecuador*, pues desde niño soñé con servir a la sociedad desde el noble apostolado del Derecho Internacional y la Diplomacia, siendo ese mi sueño de juventud al cual dedico cada día de mi vida.

¹ San Juan Bosco.

AGRADECIMIENTO

Por sobre todo agradezco a Dios por cada una de las bendiciones y por permitirme estudiar y alcanzar la carrera diplomática y la carrera judicial internacional. A mi Madre Dolorosa por amparar cada una de mis acciones. Así también a mis amados padres, a mi familia, a mis profesores y amigos. Y de manera individual a las siguientes personas e instituciones:

- S.E. *Ronny Abraham*, Presidente de la Corte Internacional de Justicia.
- S.E. *Antonio Cançado Trindade*, Juez de la Corte Internacional de Justicia.
- S.E. *Peter Tomka*, Juez de la Corte Internacional de Justicia.
- S.E. *Sir Christopher Greenwood*, Juez de la Corte Internacional de Justicia.
- Dr. *Renán Villacís*, Secretario General de la Corte Penal Internacional;
- Econ. *Ricardo Patiño Aroca*, Canciller de la República del Ecuador;
- Dr. *Carlos Pólit Faggioni*, Contralor General del Estado;
- Emb. *Diego Morejón*, Subsecretario de la Cancillería del Ecuador;
- Emb. *Diego Stacy*, Presidente de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano.
- Emb. *Juan Salazar Sancisi*, Embajador de la Cancillería del Ecuador
- Dr. *Johan-vander Werff*, Embajador del Reino de los Países Bajos ante Ecuador;
- Dr. *Juan Falconí Puig*, Embajador del Ecuador en el Reino Unido;
- Min. *José Luís Jácome*, Subsecretario de la Cancillería del Ecuador;
- Prof. *Maurizio Ragazzi, Ph.D.*, Academia de Derecho Internacional de La Haya.
- Prof. *Djamchid Momtaz Ph.D.*, Academia de Derecho Internacional de La Haya.
- Prof. *Roxana Arroyo Ph.D.*, Tutora de tesis;
- A la Corte Internacional de Justicia;
- A la Corte Penal Internacional;
- A la Academia de Derecho Internacional de la Haya;
- A la Cancillería de la República del Ecuador;
- A la Carnegie Foundation y Peace Palace Library;
- A la Universidad San Francisco de Quito;
- A la Universidad Nacional de Chimborazo.

ABREVIATURAS

- AG: Asamblea General de las Naciones Unidas
- CDI: Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
- CtIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
- CIJ: Corte Internacional de Justicia
- CNU: Carta de las Naciones Unidas
- CPI: Corte Penal Internacional
- CPJI: Corte Permanente de Justicia Internacional
- CS: Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
- CVDT: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969
- CVRD: Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961
- CIJEB: Convención sobre Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y sus Bienes de 2004 (Resolución ONU: A/RES/59/38)
- DIP: Derecho Internacional Público
- DPI: Derecho Penal Internacional
- EEUU: Estados Unidos de Norteamérica
- ECIJ: Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- HII: Hecho Internacionalmente Ilícito
- ONU: Organización de las Naciones Unidas
- CPA: Corte Permanente de Arbitraje de la Haya
- R.O.: Registro Oficial
- RSRIE: Resolución sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente ilícitos de 2002 (Resolución ONU: A/RES/56/83).
- RCIJ: Reglamento de la Corte Internacional de Justicia
- S.E.: Su Excelencia²
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

² Tratamiento protocolar que se les otorga a los Magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

RESUMEN

La presente investigación consiste en un análisis de la *soberanía externa del Estado*, que es el conjunto de políticas, acciones, decisiones y actuaciones independientes, que realiza un Estado frente a la comunidad internacional; y, de la *responsabilidad internacional* que es la relación jurídica que nace del hecho internacionalmente ilícito atribuible a un Estado y cuya existencia y consecuencias jurídicas son determinadas en función del derecho internacional. Al confrontar ambas variables se identifica cómo esta figura jurídica constituye un límite para la facultad soberana de los Estados, que asegura el orden mundial y la *opinio iuris* del derecho internacional.

Conjuntamente se desarrolla las repercusiones y consecuencias jurídicas de cuando un acto soberano se convierte en un hecho internacionalmente ilícito, para lo cual, se toma como ejemplo el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*.

SUMMARY

This research consists of an analysis of the external sovereignty of the State, which is the set of policies, actions, decisions and independent actions, which takes a state for the international community; and the State responsibility, that is the legal relationship that is born of the internationally wrongful act, whose existence and legal implications are determined on the basis of international law. Confronting both variables this research identifies how this legal principle is a limit of the sovereign power of States, which ensures the global order and the *opinio iuris* of international law.

Jointly, the impact and legal consequences of when a sovereign act becomes an internationally wrongful act, for which the case *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* is analyzed.

ÍNDICE

<i>INFORME DEL TUTOR</i> _____	<i>Oшибка! Закладка не определена.</i>
<i>DERECHOS DE AUTOR</i> _____	<i>Oшибка! Закладка не определена.</i>
<i>AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN</i> _____	IV
<i>DEDICATORIA</i> _____	V
<i>AGRADECIMIENTO</i> _____	VI
<i>RESUMEN</i> _____	VIII
<i>ÍNDICE</i> _____	X
<i>INTRODUCCIÓN</i> _____	14
<i>CAPÍTULO I</i> _____	20
<i>1 LA SOBERANÍA EXTERNA DE LOS ESTADOS</i> _____	20
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SOBERANÍA EXTERNA _____	20
1.1.1 PERIODO PRE-INSTITUCIONALISTA _____	24
1.1.2 EL PERIODO INSTITUCIONALISTA _____	27
1.2 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL QUE LIMITAN LA SOBERANÍA _____	33
1.2.1 NORMAS DE PREVALENCIA UNIVERSAL IUS COGENS _____	34
1.2.2 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES _____	35
1.2.3 COSTUMBRE INTERNACIONAL _____	36
1.2.4 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL _____	36
1.2.5 DOCTRINA _____	37
1.2.6 PRINCÍPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL _____	38
1.2.7 ACTOS UNILATERALES _____	39
1.3 LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA _____	40
1.3.1 COMPOSICIÓN _____	40
1.3.2 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA _____	41
<i>CAPÍTULO II</i> _____	45
<i>2 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO</i> _____	45
2.1 EL ORÍGEN Y FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO _____	45

2.2	DEFINICIÓN Y CONNOTACIONES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO	49
2.2.1	CONNOTACIÓN DE CARÁCTER GENERAL:	50
2.2.2	CONNOTACIÓN DE CARÁCTER INDIVIDUAL:	50
2.3	CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	51
2.4	ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	53
2.5	SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO	54
2.5.1	SUJETO ACTIVO:	54
2.5.2	SUJETO PASIVO:	55
2.6	TIPIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	57
2.6.1	TIPIFICACIÓN SUSTANTIVA	57
2.6.2	TIPIFICACIÓN ADJETIVA	57
2.7	PRINCIPIOS BÁSICOS APLICABLES A LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO	63
2.7.1	PRINCIPIO DE IGUALDAD SOBERANA DE LOS ESTADOS (PAR IN PAREM NON HABET IMPERIUM)	63
2.7.2	PRINCIPIO DE INMUNIDAD ESTATAL	64
2.8	INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	66
2.8.1	NOTIFICACIÓN DE LA RECLAMACIÓN	68
2.8.2	ADMISIBILIDAD DE LA RECLAMACIÓN	69
2.8.3	RENUNCIA AL DERECHO DE INVOCAR LA RESPONSABILIDAD	70
2.8.4	PLURALIDAD DE SUJETOS	70
2.9	ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	71
2.9.1	ÓRGANOS DEL ESTADO:	71
2.9.2	PERSONA O ENTIDAD QUE EJERCE ATRIBUCIONES DEL PODER PÚBLICO:	71
2.9.3	ÓRGANO PUESTO A DISPOSICIÓN DE UN ESTADO POR OTRO ESTADO:	72
2.9.4	EXTRALIMITACIÓN EN LA COMPETENCIA O CONTRAVENCIÓN DE INSTRUCCIONES:	72
2.9.5	COMPORTAMIENTO BAJO LA DIRECCIÓN O CONTROL DEL ESTADO:	72
2.9.6	COMPORTAMIENTO EN CASO DE AUSENCIA O DEFECTO DE LAS AUTORIDADES OFICIALES:	72
2.9.7	MOVIMIENTO INSURRECCIONAL O DE OTRA ÍNDOLE:	73
2.9.8	RECONOCIMIENTO Y ADOPCIÓN COMO PROPIO DE UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO POR PARTE DE UN ESTADO:	73
CAPÍTULO III		74

3	<i>LA SOBERANÍA EXTERNA COMO HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO</i>	74
3.1	EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO	74
3.1.1	LA MATERIALIDAD	75
3.1.2	LA ATRIBUIBILIDAD	76
3.1.3	LA ANTIJURIDICIDAD	76
3.2	CALIFICACIÓN DEL HECHO COMO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO	77
3.3	RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL COMPARTIDA	78
3.3.1	AYUDA O ASISTENCIA EN LA COMISIÓN DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO	78
3.3.2	DIRECCIÓN Y CONTROL EJERCIDOS EN LA COMISIÓN DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO	79
3.3.3	COACCIÓN SOBRE OTRO ESTADO	80
3.4	CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD DE UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO	80
3.4.1	CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ATRIBUIBILIDAD DEL ILÍCITO	81
3.4.2	CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA MATERIALIDAD DEL ILÍCITO	83
3.5	CONVERSIÓN DE UN ACTO SOBERANO COMO HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO	86
3.5.1	LA DECISIÓN COMO CAUSA DE ATRIBUIBILIDAD	87
3.5.2	LA ACCIÓN [U OMISIÓN] COMO CAUSA DE MATERIALIDAD	89
3.5.3	LA CONSECUENCIA COMO CAUSA DE ANTIJURIDICIDAD	89
3.6	CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	90
3.6.1	RELACIÓN JURÍDICA TEMPORAL: ATRIBUCIÓN, CESACIÓN, REPARACIÓN	90
3.6.2	RELACIÓN JURÍDICA PERMANENTE: CONTINUIDAD DEL DEBER DE CUMPLIR LA OBLIGACIÓN Y NO REPETICIÓN	92
	CAPÍTULO IV	95
4	<i>LA SOBERANÍA EXTERNA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL</i>	95
4.1	LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL COMO FIGURA JURÍDICA QUE LIMITA LA SOBERANÍA EXTERNA	95
4.2	LA OPINIO IURIS COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO	

INTERNACIONAL	97
4.2.1 LA EXIGENCIA:	98
4.2.2 EL PERMISO	99
4.2.3 LA PROHIBICIÓN	99
4.3 COERCITIVIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL A TRAVÉS DE LA FIGURA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	100
4.3.1 FORMAS DE REPARACIÓN	103
4.3.2 LAS CONTRAMEDIDAS	106
4.4 EJEMPLO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO, CASO: MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA VS UNITED STATES OF AMERICA) INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1986.	110
4.4.1 POSTURA NICARAGÜENSE:	111
4.4.2 POSTURA ESTADOUNIDENSE Y PROCEDIBILIDAD PREVIA:	112
4.4.3 DERECHO APLICABLE EN EL PROCESO	114
4.4.4 HECHOS CONCLUYENTES FALLADOS POR LA CIJ:	116
4.4.5 SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	117
4.4.6 ANÁLISIS:	120
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFÍA	132

INTRODUCCIÓN

“Que el derecho internacional sea el éxito de su vida”.
(Djamchid Momtaz³)

En las monarquías absolutas la soberanía correspondía al monarca. Quizá por ello, Luis XIV expresó -con conocimiento de causa- su famosa frase: *“El Estado soy yo”* ante el Parlement de París, el 13 de abril de 1655.

Del poder absoluto de aquellos monarcas en sus respectivos territorios, se desprendió que ellos sean llamados *soberanos*. Y es que tanto las decisiones internas, como las externas se reducían a la voluntad de sola persona “el monarca”.

Tanto en el pasado como en nuestros días, sabemos que toda *decisión soberana* genera una *acción*, y esta a su vez genera una *consecuencia*, la cual puede materializarse tanto dentro como fuera del territorio de dicho soberano.

Cuando la soberanía era absoluta potestad de una sola persona [el soberano – monarca], este podía actuar como bien le conviniese a él o a su Estado. Sin embargo, cuando cometía actos ilícitos perjudiciales para otro Estado, la solución para tal controversia se reducía básicamente a dos medios: el *uso de la fuerza* o las *alianzas*; constituyéndose estos dos métodos, en una forma de limitar la facultad de los soberanos entre sí.

Más tarde, tras el surgimiento de nuevas corrientes ideológicas [por ejemplo la corriente liberal, influenciada por antecedentes ideológicos de la ilustración⁴] se postuló que la soberanía pertenece a la nación, la cual es una entidad abstracta vinculada a un espacio físico a la que pertenecen los ciudadanos [el pueblo], quienes deciden su política en función de su beneficio. *“[E]l cuerpo de ciudadanos es soberano en el sentido de que posee la potestad suprema, no en virtud de una devolución derivada del orden jurídico establecido en el Estado, sino en virtud de un derecho primitivo anterior al Estado y a toda Constitución...”* (Carré de Malberg, 1948: p. 93)

³ Profesor en la Academia de Derecho Internacional de la Haya, y miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

⁴ Protagonizada por los postulados de Locke o Montesquieu. Esta corriente se dio a finales del siglo XVII en Inglaterra y; siglo XVIII en Francia, respectivamente.

De este concepto de soberanía surgen dos variantes: la *soberanía interna*: que consiste en la capacidad de un pueblo para auto-gobernarse y auto-determinarse; y, la *soberanía externa*: que consiste en el poder [o capacidad] de decisión de un Estado frente a la comunidad internacional⁵.

La Primera y Segunda Guerra Mundial fueron dos grandes acontecimientos que civilizaron al ser humano en la conciencia común de evitar la guerra y consolidar la paz en el mundo. En este sentido, se dio profundo interés en la evolución jurídica del pacto supranacional, el cual, fue cristalizado en sus inicios con la Sociedad de las Naciones y posteriormente con la Organización de las Naciones Unidas. Esta nueva conciencia común supranacional supuso una «crisis de la soberanía externa», donde los instrumentos internacionales -como la Carta de la ONU de 1945- regularon o limitaron dicha soberanía. Por ejemplo: en situaciones que podrían propiciar un conflicto armado. “*La adopción de una plétora de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos resulta ser una limitación importante a la potestad de los Estados*”. (Hilla, 2008: p 76).

La adopción de este nuevo orden mundial supuso en sus orígenes, que su cumplimiento y observancia dependiera exclusivamente de la *bona fide*⁶ de los Estados, sin embargo, los intereses propios, la desigualdad de condiciones y el juego de poder de los mismos, hicieron necesario otro componente que posibilite la facultad sancionadora por el incumplimiento de un pacto internacional. De ello surge la noción de la *responsabilidad internacional del Estado* que se constituiría como la relación jurídica que nace del hecho internacionalmente ilícito atribuible a un Estado, y cuya existencia así como sus consecuencias jurídicas son determinadas en función del derecho internacional. “*El principio de la responsabilidad internacional es prácticamente nuevo, puesto que hasta que se firmó la Carta de las Naciones Unidas los Estados generalmente eran irresponsables de sus actos, al punto que los perjudicados recurrían a la fuerza para conseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos*” (García de Carvajalino, 1997: p 114)

⁵ Ambos términos también son conocidos como soberanía interior o exterior respectivamente.

⁶ Expresión latina que significa “Buena Fe”.

Esta relación jurídica se da entre un «*sujeto activo*» (el Estado infractor), y un «*sujeto pasivo*» (el Estado lesionado, una pluralidad de Estados o la comunidad internacional en su conjunto).

Cuando un Estado viola una obligación internacional vigente incurre en responsabilidad internacional. Al ser la responsabilidad internacional una institución jurídica que regula a través del derecho internacional el comportamiento de los Estados, impidiendo la anarquía en el concierto internacional, esta se constituye en un límite para la soberanía de los Estados.

En este sentido, la presente Tesis confronta ambas variantes: la *soberanía externa* frente a la *responsabilidad internacional*, identificando cómo esta figura jurídica constituye un límite para la facultad soberana de los Estados, que asegura el orden [la no anarquía] en el concierto mundial; y, la observancia y el poder coercitivo del derecho internacional.

El área de estudio de la presente investigación corresponde a la rama del Derecho Internacional Público, dentro del cual, resulta de gran pertinencia realizar un análisis de la Responsabilidad Internacional, tanto del punto de vista jurídico, como político, social, y académico; en razón que todo Estado es susceptible de cometer un hecho internacionalmente ilícito que podría generarle su responsabilidad internacional, por lo que un análisis de su génesis, su procedimiento, sus causas y también las circunstancias que excluyen la ilicitud, representa una útil fuente de consulta para la defensa jurídica de perpetrarse un caso de este tipo.

El problema planteado en la presente tesis es: *¿Cómo la figura de la responsabilidad internacional, constituye un límite para la soberanía externa de los Estados, con base en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia?*, dentro de este sentido, las conclusiones, la doctrina interpretativa surgida, y las recomendaciones descritas, proporcionarían una herramienta útil para la toma de decisiones de los Estados en procedimientos contenciosos internacionales.

De esta forma esta investigación aportará una guía que permitirá conocer los escenarios y causas que generarían un hecho internacionalmente ilícito, con base en la

jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia [cita de cierta jurisprudencia de la CtIDH⁷ y el TEDH⁸]. Cumpliendo así el objetivo principal de la investigación que es «*determinar en qué forma la figura de la responsabilidad internacional constituye un límite para la soberanía externa de los Estados*», así como sus objetivos específicos: 1) Determinar cuál es el alcance de la responsabilidad internacional; 2) Determinar cuál es el alcance de la soberanía externa de los Estados; 3) Determinar las causas que excluyen la ilicitud de un hecho internacionalmente ilícito; y, 5) Determinar cómo la figura de Responsabilidad Internacional garantiza la observancia del Derecho Internacional Público. Los objetivos descritos se encuentran distribuidos en los cuatro capítulos constitutivos de esta tesis.

Para la realización de esta investigación se utilizó el *método descriptivo - documental*, el cual permitió utilizar datos oficiales obtenidos en la Corte Internacional de Justicia [expresados en su Jurisprudencia, sus informes anuales, sus pronunciamientos comunicacionales, así como los textos académicos de los Jueces de la CIJ⁹]. Para así poder explicar las causas y consecuencias del problema investigado.

Así también, se utilizó el *análisis de contenido normativo bibliográfico* como la *técnica* que me permitió obtener datos válidos y confiables para realizar el análisis cuantitativo de la ejecución de la figura jurídica de la Responsabilidad Internacional.

Este trabajo está compuesto de cuatro capítulos. El primero revela el concepto de la *Soberanía Externa del Estado*, en el cual, se realiza una breve identificación de los términos: *soberano* y *soberanía*; y, de cómo la *decisión* de dicho soberano genera una *acción* la cual a su vez genera una *consecuencia*. Seguidamente se identifica brevemente el contexto histórico de las dos variantes de la soberanía [la interna y la externa] donde se habla de los hitos que identificaron estos periodos históricos. En la segunda parte de este capítulo se identifica y analiza las fuentes de DIP¹⁰ que limitan la soberanía, así como una descripción de la competencia y composición de la Corte Internacional de Justicia, a fin de establecer los antecedentes de la limitación de la

⁷ Siglas de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁸ Siglas de Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁹ Siglas de Corte Internacional de Justicia.

¹⁰ Siglas de Derecho Internacional Público.

decisión soberana externa, y el consecuente orden mundial que ha conllevado tal limitación.

En el segundo capítulo se analiza la figura de la *Responsabilidad Internacional del Estado* como tal, es decir, su origen, fundamento, definición, connotaciones [general e individual], sus características, elementos, los sujetos que intervienen en ella, su tipificación, principios básicos aplicables, invocación de la responsabilidad de un Estado -y por supuesto- la atribución de la responsabilidad internacional. En este análisis se consideran las situaciones jurídicas y políticas que actualmente experimenta el concierto internacional en esta materia, y que han influenciado en el esplendor y crecimiento del derecho internacional en el mundo, como método para limitar y reordenar la soberanía externa entre Estados.

El tercer capítulo realiza una revisión y análisis de los escenarios y consecuencias derivadas de la *Soberanía Externa como Hecho Internacionalmente Ilícito*, es decir, cuando un *acto soberano externo* se convierte en un *hecho internacionalmente ilícito*. En este capítulo, se aborda su configuración jurídica [materialidad, atribuibilidad y antijuridicidad], sus matices, responsabilidad internacional compartida, así como también, las circunstancias que excluyen la ilicitud. En este punto se dará énfasis a los escenarios que determinan la conversión de un acto soberano en un HII¹¹ [*decisión* como causas de *atribuibilidad*; *acción* como causa de *materialidad*; y, *consecuencia* como causa de *antijuridicidad*]; todo ello, con el objeto de definir las consecuencias que conlleva tal conversión. Este análisis resultará útil para los académicos y los funcionarios públicos involucrados en el patrocinio judicial de un Estado, así como con los involucrados con las Cancillerías de los países, para definir de mejor manera estrategias jurídicas, en caso de que sus Estados se vean inmersos o demandados en un procedimiento contencioso de responsabilidad internacional.

Finalmente, en el cuarto capítulo se presentan las conclusiones de la confrontación de las variantes: *Soberanía Externa* frente a la *Responsabilidad Internacional*, otorgando principal énfasis a la determinación de esta figura jurídica como límite de la referida soberanía. En este punto, se analiza las condiciones que

¹¹ Siglas de Hecho Internacionalmente Ilícito.

hacen posible esta limitación, destacando -entre otros- la *opinio iuris* como elemento fundamental del derecho internacional presentado en sus tres connotaciones [la exigencia, el permiso y la prohibición]. Seguido se analiza las formas de coercitividad del derecho internacional a través de la responsabilidad internacional [reparación y contramedidas]. Al final de este capítulo se analiza el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. EEUU) sustanciado ante la CIJ.

CAPÍTULO I

1 LA SOBERANÍA EXTERNA DE LOS ESTADOS

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SOBERANÍA EXTERNA

“Sin una decisión no hay una acción, y sin una acción no hay una consecuencia¹²” (Jhonny Reinoso)

Los términos *soberano* y *soberanía* están estrechamente ligados a dos circunstancias: al «poder de decisión» y a las «acciones» que conllevan tal decisión (silogismo: “*la decisión genera acción, la acción genera consecuencias*”). En este sentido -pragmáticamente hablando- la soberanía sería “*la capacidad de decisión de un soberano que en su ejercicio genera acciones las cuales comprometen consecuencias*”.

Si la acción nace de una decisión, estaríamos frente a un sentido sustantivo y a un sentido adjetivo de la definición, donde el soberano es el sentido sustantivo y la soberanía es la parte adjetiva.

“El poder soberano es perpetuo, inalienable, no sometido a leyes -ya que el soberano es la fuente del derecho” (Tardif, 2010: p 309)

El *soberano* es el sentido sustantivo por cuanto tiene el poder de decisión, en cambio, la *soberanía* es el sentido adjetivo por cuanto es un conjunto de acciones que nacieron de dicho poder de decisión. Las acciones (es decir la soberanía) no hubiesen podido existir sin el *poder de decisión* por cuanto nació de él. Sin una decisión no hay una acción, ya que la acción no puede surgir por sí misma sino que necesariamente debe nacer de una decisión.

La controversia a lo largo de la historia no ha versado sobre la soberanía en sí misma sino en torno al soberano. Aunque suene contradictorio decirlo, lo importante no es precisamente la soberanía sino el soberano. Como lo dije antes, no hay acción sin

¹² Reinoso Jhonny, *Essai sur la Souveraineté Externe des États*, Académie de Droit International de La Haye, 2014, pg1.

decisión, y si la decisión pertenece al soberano, depende de él que la soberanía pueda nacer. “*Sin soberano no hay soberanía*”.

Un mundo civilizado únicamente puede existir si se define con precisión y exactitud quién es el soberano. Debido a que en él se rige la figura de la autoridad, la tangible identificación del soberano es la base de toda forma de gobierno en el mundo. Ya sea que hablemos de la monarquía o de la república, el soberano define a qué grupo pertenecemos. Y es que, si el soberano fuese un *Rey* perteneceríamos al grupo de la monarquía absoluta, pero si el soberano fuese *el pueblo* entonces perteneceríamos al grupo de la república (democracia).

Ahora es tiempo de referirse al *acto soberano* como tal. Independientemente de que nos hallemos en una monarquía (el rey) o en una república (el pueblo), las acciones ejecutadas como consecuencia de la decisión del soberano deben necesariamente regularse y limitarse.

El acto soberano (acción) tiene dos variantes, una *interna* y otra *externa*. La *interna* se refiere al poder de decisión que es aplicada y compromete consecuencias dentro del territorio de un Estado, o lo que es lo mismo, su capacidad para auto-gobernarse y auto-determinarse conforme sus propias decisiones y conveniencia.

La segunda variante de la acción soberana es la *externa*, que en cambio, al ser aplicada en sus relaciones exteriores [concretamente entre Estados], compromete consecuencias en otros Estados.

“[P]ara los efectos del derecho internacional, la noción de ‘soberanía’ comporta en ella misma la exclusividad, la autonomía y la plenitud de la competencia territorial; pero es obvio que dichos atributos de la ‘soberanía’ no pueden concebirse de manera absoluta, más que cuando se hace referencia al orden jurídico interno, pues en el orden internacional tales atributos se vuelven relativos”. (Gómez-Robledo, 1993: p 82).

La primera variante [la interna] es limitada por el propio soberano, ya que como lo afirmé antes, nace de las decisiones que él tome, por lo que si él decide crear una

acción o extinguir una acción, todo dependerá de su decisión: que tal decisión sea buena o mala, dependerá de la conveniencia de quien sea el soberano (monarca o pueblo).

“Sus poderes dependen exclusivamente de su voluntad y sus funciones carecen de vínculos externos (aun una ley autoimpuesta no representa limitación alguna a su poder, ya que la obligación de obedecerla no es externa, sino que depende del mismo soberano” (Emmerich, 2007: p 59).

Por ejemplo, en el Ecuador cuya forma de gobierno es la república -y por lo tanto la soberanía radica en el pueblo- la soberanía interna es regulada a través de su sistema normativo [Constitución, ley, reglamentos, etc.]. De hecho, el artículo 1 del Código Civil ecuatoriano define a la ley como: *“la declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda, prohíbe o permite”*, describiendo así que la soberanía interna es regulada por el propio soberano.

“[N]o debe verse, en la soberanía interior y exterior, a dos soberanías distintas. Una y otra se reducen a este concepto único de un poder que no reconoce a otro ninguno por encima de él. Una y otra significan igualmente que el Estado es dueño en su territorio. La soberanía externa no es otra cosa que la expresión, a la vista de los Estados extranjeros, de la soberanía interior de un Estado. Recíprocamente, la soberanía interna no es posible sin la soberanía externa: un Estado que estuviera obligado a alguna sujeción respecto a un Estado extranjero no podría poseer tampoco una potestad soberana en el interior. Evidentemente, el concepto de soberanía se analiza o descompone en independencia en el exterior y superioridad en el interior del Estado, por lo que este concepto parece doble. Pero, en definitiva, soberanía interna y soberanía externa no son sino los dos lados de una sola y misma soberanía”. (Carré de Malberg, 1948: p 82).

Por su parte, en una monarquía absoluta, los súbditos están obligados a acatar lo dispuesto por el monarca quien no ve limitados sus actos soberanos por otra cosa que no sea su propia voluntad.

En la variante externa de la acción soberana –o lo que se conoce como soberanía

externa del Estado- tiene una forma de regulación y limitación independiente del soberano. Ya que, al afectar a otros Estados podría generar conflictos en torno al desacuerdo y la conveniencia tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo de dicha acción. Son justamente ese tipo de controversias los que dieron lugar a la noción de regulación y limitación de la soberanía externa.

La forma en que la soberanía ha sido limitada a lo largo de la historia es lo que determinó sus dos grandes periodos históricos: el *pre-institucionalista* (que consistió en la limitación de dicha soberanía por medio del uso de la fuerza o por medio de las alianzas), y el *normativo o institucionalista* (en el que se limita la soberanía externa a través del derecho internacional).

“El derecho internacional ha descansado durante varios siglos en la premisa de que la soberanía del Estado constituía una de sus piedras angulares. Este paradigma parece haber cambiado en un mundo globalizado, en el que la comunidad internacional, siempre más concientizada, se ha dotado de herramientas eficaces para injerirse de forma creciente en lo que acontece dentro de las fronteras de los Estados...” (Tardif, 2010: p 308).

Pese a que el soberano define la forma de gobierno, no es precisamente su identificación la que determinó los periodos formativos de la soberanía. Las circunstancias que determinaron sus dos grandes periodos históricos fueron la forma de regulación y limitación de la soberanía. En este sentido, no importa quien cometa la acción sino el cómo se limita dicha acción.

Para entender el concepto de la soberanía externa de un Estado, es necesario puntualizar su desarrollo histórico. Este concepto tiene -como se afirmó antes- dos periodos que engloban todas las referencias históricas de su interpretación: el periodo *pre-institucionalista* (con escasas normas convencionales, donde la soberanía externa se limitaba a través del uso de la fuerza y las alianzas) y el periodo *institucionalista* (donde la soberanía externa es regulada a través del derecho internacional)¹³.

¹³ Separación entre moral y derecho (conjunto puramente normativo en el cual, la sociedad acata lo

1.1.1 PERIODO PRE-INSTITUCIONALISTA

“L'État, c'est moi”¹⁴ (Luis XIV)

En las Monarquías Absolutas, la soberanía interna y externa quedaba identificada con la persona del monarca [por cuanto él era el soberano]. En este tipo de sociedades, se contaba básicamente con dos grupos: el soberano (el monarca) y los súbditos (la nobleza, el clero y la plebe). Las clases sociales estuvieron determinados básicamente de la siguiente manera¹⁵: la *Realeza*, representada por el soberano y su familia más cercana; la *nobleza*, representada por la Corte y constituida por personas investidas de un título nobiliario; el *clero*, representado por las autoridades religiosas; y la *plebe*, que era la gente común.

Como el monarca era el soberano, la única regulación y limitación a la que respondía era a sí mismo. Es decir, el éxito o el fracaso de su nación dependían exclusivamente de él. Como dijo Luis XIV: *“El bien del Estado es la gloria del rey”¹⁶*. Y así fue, ya que la grandeza de una nación quedaba subordinada a la actuación exclusiva del monarca. De su actuar -ya sea bueno o malo- dependía todo el compendio soberano de una nación.

“Vinculada a las monarquías con gobierno de tipo absolutista, la soberanía tomará una forma específica llamada precisamente absoluta, desligada o desvinculada de límites jurídicos y todo consentimiento del otro poder (...) Su característica es entonces la ausencia de vínculos legales positivos (...) Su prerrogativa de dictar la ley se ejerce en el vacío de normas que la vinculen: es la fuente misma de toda ley establecida, por lo que no está limitada y controlada por ninguna norma positiva superior...” (Emmerich, 2007: p 59)

dictaminado por la norma en su sentido estricto).

¹⁴ *“El Estado soy yo”*. Frase pronunciada el 13 de abril de 1655 por Luis XIV, ante el Parlement de París.

¹⁵ Existen ligeras variaciones en especial en la cultura islámica, pero los estratos sociales son básicamente iguales.

¹⁶ Tomado del libro *Réflexions sur le métier de Roi* de Luis XIV, de 1679. Presentado y anotado por Jean Longnon, Paris, Tallandier, collection « Relire l'histoire », 2001, « Mémoires pour l'année 1662 », livre premier, p. 49.

Respecto a la soberanía externa, esta se vio afectada por factores que estuvieron más allá de los dominios de dicho soberano y donde el arma más grande o la alianza más conveniente determinaron los límites de los actos soberanos externos. Y es que, hasta básicamente el siglo XVIII, las controversias entre Estados se solucionaban a través de dos formas [o fuentes] consuetudinarias de resolución de conflictos: el *uso de la fuerza* y la *alianza*.

“La soberanía absoluta se mantiene entonces sin límites jurídicos en la política exterior de los Estados todavía a lo largo del siglo XIX (...) En efecto las relaciones entre homólogos leviatanes continuaron a “jugarse” en última instancia en la decisión autárquica de cada uno de ellos y en los resultados del equilibrio de fuerzas (o ruptura del mismo) entre potencias. La plenitud de la soberanía externa llega a exacerbarse en este periodo dejando libre campo de acción al poderío de las potencias...” (Emmerich, 2007: p 60)

El *uso de la fuerza* significó uno de los instrumentos más utilizados para la resolución de controversias. Cuando un reino ofendía a otro, o cuando un Estado quería incrementar o recuperar su territorio recurrían básicamente a la intervención armada. Por ejemplo “La Guerra Anglo-Española” desarrollada desde 1585 a 1604. Este conflicto involucró al Reino de Inglaterra, gobernada por Isabel I, y al Reino de España gobernado por Felipe II. O también, la intervención armada de Austria y Prusia a territorio francés, en defensa del Rey Luis XVI y la Reina María Antonieta, ante los eventos ocurridos durante la Revolución Francesa.

Por otro lado, la *alianza* era otra forma de solución de controversias -y también de consolidación de poderes supranacionales- en la que dos o más reinos conjugaban su poder político, económico y bélico a través de una alianza [que en muchos de los casos era matrimonial]. Básicamente, los herederos de la corona se desposaban con dos objetivos: terminar con una antigua rivalidad o consolidar lazos regionales. Recordemos la unión entre la Archiduquesa de Austria, María Antonieta (hija de la Emperatriz María Teresa) con Luis XVI, Rey de Francia. Ese matrimonio significó una unión política entre la familia real austriaca: los Habsburgo y la familia real francesa: los Borbones.

El periodo *pre-institucionalista* de la soberanía externa corresponde al periodo comprendido desde el año de 1648, con la Paz de Westfalia¹⁷ (donde tuvo lugar el nacimiento de lo que se conocería como Estado moderno); hasta el año de 1919, fecha en la que se firmó el Tratado de Versalles.

Este periodo se caracteriza -entre otras- por la escasa existencia de *opinio iuris*¹⁸, Si bien existían incipientes normas de derecho internacional entre los imperios (como por ejemplo los dos tratados de paz de Osnabrück y Münster, firmados el 15 de mayo y 24 de octubre de 1648¹⁹), los tratados internacionales dependían exclusivamente de la *buena fe* de los Estados, carecían [o tenían muy poco] de carácter general y de carácter vinculante para respetarlos. Tampoco existían jurisdicciones internacionales de carácter contencioso para el juzgamiento de controversias²⁰.

“La extensión del dominio reservado y la determinación de las materias que son o no propias de la jurisdicción interna, varían con las exigencias de la evolución histórica, de acuerdo con lo que resulta del derecho internacional. La actual idea de lo que es la comunidad internacional, el aumento constante de las materias cuya regulación es vital para la vida de la humanidad en su conjunto, y el cambio de las ideas respecto de cuáles son las cuestiones que no pueden ya estar reservadas exclusiva ni esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados, han llevado y seguirán llevando en el futuro al derecho internacional a ser competente y a regular asuntos que en una época anterior estaban en el dominio reservado de los Estados”. (Espiehl, 1995: p 219).

¹⁷ La Paz de Westfalia fue un acontecimiento histórico que hace referencia a los tratados de paz de Osnabrück y Münster, firmados el 15 de mayo y 24 de octubre de 1648 respectivamente. Existe un gran acuerdo por parte de historiadores y estudiosos de relaciones internacionales, en determinar a este acontecimiento como el nacimiento de lo que hoy conocemos como Estado Moderno.

¹⁸ Locución jurídica que significa “*dictamen de la norma*”. Y en ella se basa la obligación de cumplir un deber jurídico.

¹⁹ Suscritos en la región de Westfalia. Por medio de estos tratados finalizó la Guerra de los Treinta Años en Alemania y la Guerra de los Ochenta Años entre España y los Países Bajos.

²⁰ De hecho la primera resolución a través de un tribunal de arbitraje fue el caso “Alabama Claims”, una serie de demandas pecuniarias entre Estados Unidos y Gran Bretaña, que fueron resueltas por la Corte de Arbitraje de Ginebra en 1871, a través del Tratado de Washington.

1.1.2 EL PERIODO INSTITUCIONALISTA

"El derecho internacional es un idioma que trasciende las diferentes lenguas, culturas, razas y religiones"²¹
(Sir Robert Jennings)

Es el periodo de la soberanía externa donde el principal método para limitarla consiste en la *opinio iuris* de los instrumentos internacionales y la consolidación tangible del pacto internacional; su base se encuentra en el esplendor del derecho internacional, y, en la creación de jurisdicciones y organizaciones internacionales que surgieron para evitar la anarquía en el mundo.

"La adopción de una plétora de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos resulta ser una limitación importante a la potestad de los Estados". (Hilla, 2008: p 76).

Este periodo histórico de la soberanía es el contemplado a partir del año de 1919 -fecha en la que se firmó el Tratado de Versalles- hasta nuestros días. Tuvo como antecedente varios acontecimientos históricos entre los que se destacan las Conferencias de Paz de la Haya, ocurridas en los años 1899 y 1907.

1.1.2.1 ANTECEDENTES DEL PERIODO INSTITUCIONALISTA DE LA SOBERANÍA EXTERNA

a) LA REVOLUCIÓN FRANCESA: Significó el paso del antiguo régimen, para dar lugar a un nuevo régimen donde la soberanía radicaría en la nación. Estremeció las bases de Europa e influenció la forma de Estado y de gobierno en el mundo entero. Surgió de la Era de la Ilustración y uno de sus logros más importantes fue el surgimiento de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano*²², que servirían de antesala de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

²¹ Frase pronunciada por Sir Robert Jennings, Ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia, en el periodo de Sesiones de la Asamblea General de la ONU en 1992.

²² *"Al menos hicimos eso"* Frase pronunciada a Robespierre por el revolucionario Louis Antonie León Saint-Just, mientras señalaba una pintura de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la prisión de La Conciergerie, antes de la muerte de Robespierre.

b) PRIMER CASO RESUELTO ANTE UNA CORTE INTERNACIONAL: El caso “*Alabama Claims*” consistió en un conjunto de demandas pecuniarias propuestas por Estados Unidos contra Inglaterra. Según lo aducido por EEUU, los británicos habrían ayudado durante la guerra civil estadounidense a los Sudistas construyendo corsarios que entorpecieron el abastecimiento en materias primas básicas de los Nordistas²³. De hecho, “*Alabama Claims*” es el primer caso de responsabilidad internacional de un Estado, ya que Estados Unidos²⁴ adujo que los ingleses tenían responsabilidad por daños y pidió mediación para definir el asunto. Posteriormente, gracias a la mediación de la Corte de Arbitraje de Ginebra, ambos países firmaron el Tratado de Washington, el cual supuso varias obligaciones de guerra, de abstención de intervención, y contrajo la atribución de responsabilidad a Gran Bretaña indemnizando a EEUU con 1,5 millones de dólares²⁵.

El caso “*Alabama Claims*” es un importante antecedente que cambió por completo la concepción de limitación de soberanía externa, debido a que concienció a la humanidad en el sentido de que las controversias externas de un Estado ya no sólo podrían resolverse mediante la guerra o las alianzas matrimoniales, sino a través del pacto internacional, que con este caso se vio fortalecido por la presencia de las jurisdicciones internacionales.

c) LAS CONFERENCIAS DE PAZ DE LA HAYA: Las Conferencias de Paz de la Haya son dos conferencias supranacionales sostenidas por varios Estados en el año de 1888 y 1907. Recogieron lo mejor e impusieron cierta obligatoriedad de las Conferencias de Ginebra y Bruselas en el periodo comprendido entre 1864 y 1874.

d) LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE DE LA HAYA: La CPA²⁶ fue fundada en el año de 1899, como producto de la primera Conferencia de Paz de la Haya de ese año. La creación de la PCA estuvo motivada en los artículos 20 al 29 de la

²³ Inglaterra adujo neutralidad en el conflicto, pero en la práctica no fue así, de hecho, el corsario más famoso de la Armada de los Confederados (que fue el CSS *Alabama*) se fabricó en Inglaterra, y destruyó a 65 barcos de la Unión.

²⁴ Demanda propuesta por intermedio de su embajador Charles F. Adams,

²⁵ EEUU inicialmente pidió 2 millones de dólares, o la sesión de Canadá, pero la Corte decidió el monto de 1'500,000. USD.

²⁶ Siglas de Permanent Court of Arbitration.

Convención de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales:

“Artículo 20 (...) Con el objeto de facilitar el recurso inmediato al arbitraje para las diferencias internacionales que no se hayan resuelto por la vía diplomática, las Potencias Signatarias se comprometen a organizar una Corte Permanente de Arbitraje, accesible en todo momento y que funcione, salvo estipulación contraria de las Partes, conforme al Reglamento de Procedimiento incluido en la presente Convención. (...) Artículo 21 (...) La Corte Permanente será competente para conocer todos los casos de arbitraje, a menos que las Partes acuerden instituir una jurisdicción especial.” (Convención de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales)

En la segunda conferencia de la Paz de La Haya (1907) se dio un segundo tratado: la Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1907, que determinó:

“Artículo 41 (...) Con el objeto de facilitar el recurso inmediato al arbitraje para las diferencias internacionales que no se hayan resuelto por la vía diplomática, las Potencias contratantes, se comprometen a mantener, tal como fue establecida por la Primera Conferencia de la Paz, la Corte Permanente de Arbitraje, accesible en todo momento y funcionando, salvo estipulación contraria de las Partes, conforme al Reglamento de Procedimiento incluido en la presente Convención. (...) Artículo 42 (...) La Corte Permanente es competente para conocer todos los casos de arbitraje, a menos que las Partes acuerden instituir una jurisdicción especial.” (Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1907. www.pca-cpa.org)

e) **LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL:** Tuvo lugar desde el 28 de julio de 1914 y finalizó el 11 de noviembre de 1918. *“Es el quinto conflicto más mortífero de la historia de la Humanidad”* (Evans, 2004: p 188). Cobró la vida de 9 millones de combatientes. Fue iniciada con el asesinato del archiduque Francisco Fernando de Austria, y finalizó con la firma de “La Paz de París”. La Primera Guerra Mundial fue un terrible acontecimiento -que si bien- echó por la borda los logros y anhelos de los

acontecimientos históricos antes citados, también sirvió como medio para «civilizar» al ser humano en la conciencia común de evitar la guerra y consolidar la paz en el mundo.

Al ver la devastación de esta guerra, la humanidad comprendió que era absolutamente necesaria una evolución del pacto supranacional. Ya sea que sus bases estén asentadas en aspectos jurídicos o políticos, el objetivo era común: *evitar la guerra y asegurar la paz en el mundo*. De la conciencia común nacida de la devastación de la Primera Guerra Mundial se cristalizó tangiblemente el pacto internacional expresado a través del Tratado de Versalles de donde surgió la *Sociedad de las Naciones*, antecesora de la *Organización de las Naciones Unidas*.

f) LA SOCIEDAD DE NACIONES Y LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL: La Sociedad de Naciones fue creada el 28 de junio de 1919 a través del Tratado de Versalles. Sus pretensiones principales fueron: asegurar la paz en el mundo y establecer un nuevo orden mundial tras la devastación de la Primera Guerra mundial. Tuvo su sede en Ginebra, y contó con 63 países miembros. La Sociedad de Naciones fue la antesala de la Organización de las Naciones Unidas.

La Sociedad de Naciones creó también el hecho más osado de limitación de la soberanía externa a nivel mundial, que es la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que estuvo contemplada en el Pacto de la Sociedad de Naciones, y tuvo su primera reunión inaugural el 30 de enero de 1922. A diferencia de la Corte Permanente de Arbitraje, la CPJI buscó la *solución contenciosa* de controversias antes que la *solución arbitral*. John Henry Wigmore²⁷ dijo que la creación de la Corte "*debería haber dado a todo abogado un estremecimiento de vibración cósmica*", y James Brown Scott²⁸ escribió que "*el sueño de nuestros tiempos ha sido realizado en nuestro tiempo*" (http://centrodeartigos.com/articulos-utiles/article_101717.html).

g) LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL: Desarrollada entre 1939 y 1945, tuvo la participación del mayor número de naciones en un conflicto, los cuales estuvieron

²⁷ Famoso jurista estadounidense experto en derecho procesal, autor de "Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law" (1904).

²⁸ Famoso jurista canadiense experto en derecho internacional, Harvard University.

²⁹ Tomado de http://centrodeartigos.com/articulos-utiles/article_101717.html

agrupados en dos frentes: los Aliados y las Potencias del Eje. Ocasionó la muerte de alrededor de 50 y 70 millones de víctimas, el Holocausto y el uso de la primera bomba nuclear en un conflicto militar. La Segunda Guerra Mundial es determinante en el periodo institucionalista por cuanto generó las siguientes consecuencias:

- a) Se creó la Organización de las Naciones Unidas, organismo internacional destinado a asegurar -ahora sí- la paz en el mundo.
- b) Significó la era del surgimiento del derecho internacional como norma de limitación de la soberanía externa de los Estados.

h) LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: *“Las Naciones Unidas son una organización internacional fundada en 1945 tras la Segunda Guerra Mundial por 51 países que se comprometieron a mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad y promover el progreso social, la mejora del nivel de vida y los derechos humanos”*³⁰ (ONU - <http://www.un.org/es/aboutun/>). La ONU se creó a través de la Carta de las Naciones Unidas.

*“La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta”*³¹ (ONU - <http://www.un.org/es/documents/charter/intro.shtml>).

De todos los avances que consolidó la ONU, uno de los acontecimientos más importantes en materia de derecho internacional es la creación de la Corte Internacional de Justicia (en adelante la CIJ³²), que es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas. Tiene su sede en La Haya. Fue fundada en 1946.

“La Corte Internacional de Justicia está constituida por 15 magistrados elegidos por la Asamblea General de la ONU. Tiene carácter universal en

³⁰ Tomado de: <http://www.un.org/es/aboutun/>

³¹ Tomado de: <http://www.un.org/es/documents/charter/intro.shtml>

³² Siglas del nombre oficial de *Corte Internacional de Justicia*.

*cuanto a su jurisdicción y competencia, y desempeña una doble misión: a) El arreglo de controversias entre Estados por vía contenciosa; y, b) la emisión de opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas de derecho internacional*³³” (Couvreur, P. Julio 2014. Registrar de la Corte Internacional de Justicia. Entrevista personal. La Haya).

La ONU junto a sus diferentes organismos especializados -y en especial- la labor de la CIJ generaron que el derecho internacional tome un sentido formal y material. Las sentencias y absoluciones consultivas de la CIJ se constituyeron en una de las fuentes de derecho internacional que limitaron jurídicamente las decisiones externas de los soberanos.

El surgimiento de la CIJ, (cuyo antecedente residió en las lecciones aprendidas de las guerras y en los innumerables intentos de perfeccionar el derecho internacional) ocasionó las siguientes consecuencias jurídicas:

- a) Significó el paso del periodo de la *bona fide* al periodo de la *opinio iuris*³⁴;

“Estos documentos, en particular la Carta de la ONU, marcan (...) el nacimiento de un nuevo pacto social internacional, un auténtico ordenamiento jurídico supra estatal...” (Tardif, 2010: p 311).
- b) Exigió la necesidad de crear mecanismos de poder coercitivo que aseguren la observancia del derecho internacional por parte de los Estados³⁵;
- c) Implicó el paso de la *mediación*, a la *solución contenciosa* de conflictos inter-Estatales;

Otro importante hecho fue la positivización de las normas de prevalencia universal *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*, las cuales dieron a este joven derecho una jerarquización que perfeccionó casi todos los sistemas jurídicos del mundo.

³³ Conversación en persona mantenida con Philippe Couvreur , Registrar de la CIJ, el 18 de julio de 2014, en el Palacio de la Paz, en La Haya.

³⁴ La *opinio iuris* está motivada -entre otras- por el principio *“pacta sunt servanda”* que significa: *“lo pactado obliga”*. Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

³⁵ Respecto a las OI se cita: *al Consejo de Seguridad y la Asamblea General de la ONU*. Y, respecto a los preceptos jurídicos se cita: la figura de la *“responsabilidad internacional del Estado”*

El derecho internacional contribuyó al perfeccionamiento de las legislaciones internas de los Estados. Y se creó conciencia respecto de que no se podía invocar su derecho interno como justificación para incumplir un instrumento internacional. Inclusive, sus constituciones y demás leyes orgánicas y ordinarias buscaron guardar correspondencia con los tratados de carácter universal, principalmente la declaración Universal de los Derechos Humanos, así como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1961.

“Un Estado puede (...) tener su responsabilidad internacional comprometida, a mi modo de ver, por la simple aprobación y promulgación de una ley en desarmonía con sus obligaciones convencionales internacionales de protección, o por la no-adequación de su derecho interno para asegurar el fiel cumplimiento de tales obligaciones, o por la no-adopción de la legislación necesaria para dar cumplimiento a éstas últimas”. (Cançado Trindade³⁶, 2005: p2).

En este sentido, las fuentes del derecho que limitarían la soberanía en este periodo histórico de la soberanía externa son los siguientes:

1.2 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL QUE LIMITAN LA SOBERANÍA

*“Si no imperara el derecho, la humanidad no podrá lograr la paz, la libertad y la seguridad que le permitan seguir desarrollando una sociedad civilizada”*³⁷ (Diogo Freitas do Amaral)

Así como los individuos ceden parte de sus derechos para vivir en una sociedad dentro de un territorio determinado (limitando su libertad hasta donde la ley lo permita), los Estados, también ceden parte de su poder soberano externo para mantener la armonía dentro del concierto internacional³⁸.

³⁶ S.E. Antonio Cançado Trindade, Actual Juez de la Corte Internacional de Justicia.

³⁷ Frase pronunciada por Diogo Freitas do Amaral, en la Asamblea General de la ONU en 1996.

³⁸ Es decir, los Estados limitarían su decisión hasta donde el derecho internacional lo permita

“[L]a competencia del Estado, en principio exclusiva, resulta limitada por reglas de derecho internacional” (CPIJ³⁹, Opinión Consultiva de 17 de febrero de 1923, Caso Túnez – Marruecos)

En el periodo institucionalista, el derecho internacional moderno reúne las siguientes fuentes:

1.2.1 NORMAS DE PREVALENCIA UNIVERSAL IUS COGENS

Son las normas de mayor jerarquía ante cualquier ordenamiento jurídico interno o externo. No admiten opinión en contrario. Son imprescriptibles, inalienables, irrenunciables, inalterables, y poseen un altísimo grado de *opinio iuris*. Son imperativas y perentorias. No admiten exclusión ni modificación alguna.

“Artículo 53: Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” (Austria. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969.).

Son tan prevalentes que la creación de una norma puede abolir un tratado de carácter general que se encuentre en contraposición con ella,

“Artículo 64: Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. (Austria. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969).

³⁹ Siglas de Corte Permanente de Justicia Internacional.

Las normas *ius cogens*, generan obligaciones *erga omnes*⁴⁰. Es decir la parte sustantiva de la norma imperativa es el *ius cogens* (norma per se) en tanto que la parte adjetiva de la norma es *erga omnes* (el procedimiento o la consecuencia que genera).

1.2.2 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Acorde el artículo 2 de la CVDT, un tratado internacional es “*un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”.

Los instrumentos internacionales son la expresión convencional de la norma de derecho internacional que nace de la capacidad de un Estado para obligarse en un pacto internacional, y su sustento jurídico depende del principio *pacta sunt servanda*.

Además, un instrumento internacional encuentra el génesis de su esencia en la *opinio iuris*.

La inobservancia o la violación de un tratado, constituye un hecho internacionalmente ilícito que genera responsabilidad internacional.

La prevalencia de los convenios internacionales sobre las leyes internas de un Estado no tiene tesis en contra pues sabemos que todo instrumento internacional está por encima de las leyes orgánicas u ordinarias. El debate surge cuando se trata de confrontar una norma internacional con la Constitución de un país. Este ha sido un tema que los juristas han debatido durante años y aún no hay consenso sobre cuál tiene mayor jerarquía. En la Constitución de la República del Ecuador de 2008, por ejemplo, se podría concluir que no existe problema al momento de determinar la normativa, pues el artículo 425 determina que el orden jerárquico es:

“...*La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las*

⁴⁰ Locución latina que significa “*respecto de todos*”.

resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...” (Ecuador. Constitución de la República. 2008).

Bajo esta disposición, los instrumentos internacionales tendrían la segunda jerarquía normativa en el Ecuador.

1.2.3 COSTUMBRE INTERNACIONAL

La costumbre internacional es una de las fuentes de derecho internacional, que pese a no estar escrita, o que su formulación no dependa de un pacto supra-regional, tienen un carácter *obligatorio* respecto a sus disposiciones.

La costumbre internacional nace de la práctica ininterrumpida de una acción u omisión consuetudinaria. Su jerarquía es la misma que una norma convencional.

La Corte Internacional de Justicia reconoce a la costumbre como derecho aplicable en la solución de controversias:

“Artículo 38: La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: (...) b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho...” (La Haya. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 1949).

Los requisitos, para que la costumbre sea fuente del derecho internacional, son: a) aceptación general; b) uniformidad; c) duración⁴¹; c) *opinio iuris*. Los elementos de la costumbre son: elemento material (la práctica ininterrumpida) y el elemento subjetivo (la convicción de obligatoriedad).

1.2.4 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

La jurisprudencia internacional es el conjunto de fallos reiterados de una

⁴¹ “[E]l hecho de que no haya transcurrido más que un breve lapso de tiempo no constituye en si mismo un impedimento para la formación de una nueva norma de derecho consuetudinario” (tomado de la sentencia de la CIJ, de 20 de febrero de 1969, referente al caso de la plataforma continental del Mar del Norte).

jurisdicción internacional sobre casos análogos. La tendencia resolutoria derivada de la jurisprudencia induce a una corte o a un tribunal a fallar en determinada forma dentro de una controversia.

Es una manifestación fundamental del periodo institucionalista del derecho internacional ya que recoge en forma detallada todas las expresiones, análisis y compendio normativo convencional y consuetudinario que va surgiendo conforme la existencia de una jurisdicción internacional.

La jurisprudencia internacional generalmente es expedida por la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc., así como de las cortes arbitrales.

La jurisprudencia internacional significó uno de los aspectos más importantes de la consolidación jurídica de la Corte Internacional de Justicia, la cual pasó a ser un organismo capaz de crear una fuente importantísima del derecho internacional.

1.2.5 DOCTRINA

La doctrina en derecho internacional, y en derecho en general, es la recopilación de todo documento académico y profesional emitido por los más grandes juristas y expertos en materia de derecho internacional.

“Article 38(1)(d) of the Statute of the Hague Court indicates expressly, moreover, that doctrine also constitutes a “subsidiary means”, among the “sources” listed therein. The reference to doctrine is accompanied by a qualification, namely, the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations”. (Cançado Trindade, 2010, p 125)

Es la única fuente de derecho internacional que carece de vinculatoriedad por sí mismo, ya que para adoptar su carácter vinculante necesita necesariamente de una de las siguientes condiciones: a) que haya mutado en una decisión judicial, o b) que su contenido haya inducido a un fallo en una jurisdicción internacional. De haber cumplido una de esas condiciones, la doctrina adoptará su carácter vinculante.

1.2.6 PRINCÍPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL

Los principios generales de derecho internacional son enunciados normativos que sirven para interpretar axiológica y técnicamente el sentido formal y material de una norma. Es un mecanismo que resuelve per se un conflicto entre normas respecto a su interpretación lógica.

“Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín principium) que, evocando las causas primeras, fuentes u orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (prima principia) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como concibo la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho”. (Cançado Trindade, 2006, p 6)

Existen dos tipos de principios jurídicos:

a) **Los principios formales:** Son aquellos que tienen un carácter adjetivo, y que sirven para resolver la correcta aplicación procedimental de una norma. Por ejemplo: el principio *mutatis mutandis*, que etimológicamente significa “cambiando lo que haya que cambiar”; o, el principio *rebús sic estántibus*, que significa “al momento de lo actuado” o “estando así las cosas”.

b) **Los principios materiales:** Son aquellos que tienen carácter sustantivo pues contienen una disposición jurídica en sí misma. Por ejemplo: el principio *pacta sunt servanda* que determina que “lo pactado obliga”; o el principio *utis possidetis jure*, que etimológicamente significa “como poseías poseerás”.

Los principios generales de derecho internacional son ampliamente utilizados y citados en las sentencias de las cortes internacionales. Ello hace que tengan carácter

vinculante y obligatorio general. Además poseen un alto nivel de *opinio iuris*.

1.2.7 ACTOS UNILATERALES

Es la ejecución de un acto soberano externo de un Estado, capaz de producir un efecto jurídico a otro Estado o a la comunidad internacional.

“Unilateral acts have, as a matter of fact, been conceived as manifestations of a subject of International Law to which this latter attaches certain consequences”
(Suy, 1962, p 44).

Sólo puede ser emanado por un sujeto de derecho internacional. Existen dos tipos de actos unilaterales:

- a) **Los actos impuros:** Los cuales necesitan de la participación de otro Estado u otros Estados para obtener una consecuencia jurídica. Tienen carácter vinculante tanto para el Estado que la emana como los que la adoptan. Por ejemplo una tregua.
- b) **Los actos puros:** Los cuales, no necesitan de la participación de otro Estado para obtener una consecuencia jurídica. Son independientes. Tienen carácter vinculante sólo para el Estado que la emana. Por ejemplo la decisión de un Estado de no realizar prácticas nucleares en su territorio.

Todas las fuentes antes mencionadas constituyen la composición material y formal del derecho internacional en el mundo. El nuevo orden mundial que existe hoy en día, así como las relaciones internacionales de los Estados, son reguladas por las disposiciones, procedimientos y visiones que en estas fuentes se encuentran.

Sin embargo, no basta sólo con tener normas convencionales o consuetudinarias que regulen sustantiva y adjetivamente al mundo. Por ello, una parte fundamental del derecho internacional es la existencia de jurisdicciones contenciosas universales, las cuales pasan de la simple mediación derivada de la *bona fide*, a la contienda legal donde existe cierta coercitividad para asegurar la observancia de las normas internacionales a través de un organismo independiente de los Estados. La más importante de ellas, es la

Corte Internacional de Justicia.

1.3 LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

“Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience⁴²” (Artículo 4 RCIJ)

La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de la ONU, y es el único órgano principal que no tiene su sede en Nueva York. La CIJ tiene su sede en el Palacio de la Paz situado en La Haya. Fue fundada en 1946. Sus sentencias son de carácter vinculante y obligatorio para los Estados. Sus idiomas oficiales son el francés y el inglés.

Su estatuto, es decir el documento fundacional de la Corte, es parte integrante e integral de la Carta de la ONU, de esta manera todos los Estados partes reconocen automáticamente su jurisdicción y competencia, y pueden hacer uso de cualquiera de sus servicios.

1.3.1 COMPOSICIÓN

“La Corte se compone de quince magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en votación independiente, por un periodo de nueve años. La Corte no puede incluir más de un nacional de un mismo Estado. La Corte procede cada tres años a la renovación de una tercera parte de sus magistrados, siendo posible su reelección. Los magistrados no representan a sus respectivos Gobiernos, sino que son magistrados independientes. (...) Los magistrados deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o ser jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional⁴³. Asimismo, la composición de la Corte debe reflejar las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. (...) Un Estado

⁴² Juramento solemne que todo Juez de la Corte Internacional de Justicia debe realizar al inicio de sus funciones: *“Declaro solemnemente que cumpliré mis deberes y ejerceré mis atribuciones de juez, honrada y fielmente, con absoluta imparcialidad y con toda conciencia”*

⁴³ Exigencia contemplada en el artículo 2 del ECIJ.

parte en un asunto ante la Corte que no cuente con un magistrado de su nacionalidad entre los miembros de la Corte podrá escoger a un magistrado especial para ese asunto concreto” (La Haya. Ficha Técnica de la CIJ al 28 de agosto de 2014. Departamento de Información de la CIJ)

La composición de la Corte [actualizado a julio de 2014], es la siguiente:

Presidente: S.E. Peter Tomka (Eslovaquia); **Vicepresidente:** S.E. Bernardo Sepúlveda Amor (México); **Magistrados:** S.E. Hisashi Owada (Japón), S.E. Ronny Abraham (Francia), S.E. Sir Kenneth Keith (Nueva Zelanda), S.E. Mohamed Bennouna (Marruecos), S.E. Leonid Skotnikov (Federación Rusa), S.E. Antônio A. Cançado Trindade (Brasil), S.E. Abdulqawi A. Yusuf (Somalia), S.E. Sir Christopher Greenwood (Reino Unido), S.E. Xue Hanqin (China), S.E. Joan E. Donoghue (Estados Unidos de América), S.E. Giorgio Gaja (Italia), S.E. Julia Sebutinde (Uganda) y S.E. Dalveer Bhandari (India). El Secretario General de la Corte es Philippe Couvreur (Bélgica).

1.3.2 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Sólo los Estados pueden ser partes ante casos en la CIJ. Actualmente 193 países (los países miembros de la ONU) reconocen su existencia y jurisdicción acorde el artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas:

“1. Todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. (...) 2. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.” (Carta de la ONU - <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/unchart.php>)

La CIJ desempeña una doble misión:

a) ASUNTOS CONTENCIOSOS: El arreglo de controversias entre Estados por vía contenciosa: desde 1946 los denominados “asuntos contenciosos” han representado el 80% del trabajo de la Corte, los cuales han estado relacionados con:

disputas fronterizas, delimitaciones marítimas, el ejercicio de la protección diplomática, derecho internacional humanitario, derecho internacional del medio ambiente, el uso de la fuerza, y, la responsabilidad internacional de los Estados.

La competencia de la CIJ, acorde el artículo 36 de su Estatuto, básicamente consiste en lo siguiente:

“(...) 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes (...) 2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional...”
(Estatuto de la CIJ - <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>)

La CIJ aplica el derecho internacional público en todas sus fuentes, ello está contemplado en el artículo 38 de su Estatuto:

“(...) 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. (...) 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte

para decidir un litigio ex aequo et bono⁴⁴, si las partes así lo convinieren.”
(Estatuto de la CIJ - <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>)

El procedimiento de los asuntos contenciosos está estipulado en el Estatuto de la CIJ, y en su Reglamento⁴⁵. El procedimiento incluye una fase escrita en la que se presentan las tesis y antítesis de las partes por medio de alegatos escritos; posterior a ella existe una fase oral, en la que las partes presentan sus tesis a través de audiencias públicas durante las cuales, los abogados, agentes, procuradores y asesores presentan sus alegatos. Esta fase se realiza ya sea en inglés o francés con traducción simultánea entre ambos. Después de la fase oral, la Corte se reúne en el Salón Verde del Palacio de la Paz, a puerta cerrada, para deliberar y posteriormente pronunciar su sentencia en audiencia pública. La sentencia es definitiva e inapelable acorde el artículo 60 del ECIJ: *“El fallo será definitivo e inapelable”*.

La Corte ha procesado 135 casos contenciosos desde 1946⁴⁶. De darse el caso que un Estado considere que la otra Parte ha dejado de cumplir la referida sentencia puede presentar el asunto al Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas acorde el artículo 94 de la CNU:

“1. Cada Miembro de las Naciones Unidas compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. (...) 2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.” (Carta de la ONU - <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/unchart.php>)

b) OPINIONES CONSULTIVAS: El procedimiento consultivo de la CIJ puede ser accionado exclusivamente por las organizaciones internacionales. Están habilitados para solicitar opiniones consultivas a la CIJ cinco órganos de la ONU y 16 instituciones del sistema de Naciones Unidas. *“Cuando recibe una solicitud de*

⁴⁴ Principio de derecho que significa: *“de acuerdo con lo equitativo y lo bueno”*.

⁴⁵ La última de sus modificaciones entró en vigor el 29 de septiembre de 2005.

⁴⁶ Actualizado a julio de 2014.

dictamen, la Corte decide qué Estados y organizaciones pueden proporcionar información útil, y les permite presentar observaciones escritas y orales. En todos los otros aspectos, el procedimiento consultivo de la Corte se inspira en las reglas aplicables al procedimiento contencioso. Las fuentes de derecho aplicables son las mismas. Los dictámenes de la Corte tienen un carácter consultivo y no se imponen como tales a los organismos que las han solicitado. Sin embargo, existen ciertos instrumentos o normas que pueden dotar a los dictámenes de fuerza obligatoria.” (Ficha Técnica de la CIJ al 28 de agosto de 2014. Departamento de Información de la CIJ)

Sin embargo, gracias al desarrollo del derecho internacional en el mundo, los temas de la CIJ, están cambiando y transitan controversias aún más diversas y no precisamente derivadas de temas estrictamente Inter-Estatales, por ejemplo en casos donde se aplica la figura de la protección diplomática.

“En los últimos años la Corte, como órgano judicial principal de Naciones Unidas, ha empezado a ser llamada a pronunciarse sobre casos cada vez más diversos, y asuntos que van más allá de la dimensión estrictamente Inter-Estatal, y que requieren de ella una apertura a nuevas temáticas, y un conocimiento más profundizado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional. Es una señal de los nuevos tiempos, en el inicio de la segunda década del siglo XXI”. (Cançado Trindade⁴⁷, 2014).

⁴⁷ Conversación en persona mantenida con S.E. Antonio Cançado Trindade, Juez de la CIJ, el 11 de julio de 2014, en el Palacio de la Paz en la Haya.

CAPÍTULO II

2 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

“La creación de una norma internacional supone ipso iure⁴⁸ el nacimiento de una sanción subsecuente y correspondiente a lo que habrá de incumplirse o inobservarse” (Jhonny Reinoso)

2.1 EL ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

La responsabilidad internacional surgió como respuesta al vacío jurídico del derecho internacional, que consiste en la falta de coercitividad respecto de la exigibilidad del cumplimiento de la obligación -y en su aplicación- de la subsecuente reparación exigida por tal incumplimiento. En otras palabras, es la consecuencia directa de darle efecto jurídico y coercitividad al derecho internacional.

Tomando como ejemplo el derecho interno [concretamente el penal], cuando una persona comete un delito existe un procedimiento jurídico ante una corte. De haber una sentencia condenatoria el culpable es sometido a una pena equivalente a su crimen: hablamos entonces de una sanción coercitiva impuesta por el incumplimiento de una obligación a la que estaba sometido ese sujeto.

El derecho internacional tiene una característica diferente. Primero, porque hasta el surgimiento de la CIJ, no había un ente externo que atribuya la responsabilidad por un hecho ilícito a un Estado. Segundo, porque todos los avances del periodo de esplendor del derecho internacional dependieron en todos los casos de un mismo tronco común: la voluntad del Estado.

Y es que se avanzó mucho en la forma cómo obligarse, pero, se dio poco interés en la forma de cómo exigir el cumplimiento de esas obligaciones. Es decir, todas las normas internacionales dependieron en sus inicios de la buena fe de los Estados -y si bien- hubo buenas intenciones de los sujetos internacionales, no siempre los Estados actuaron de buena fe: los intereses políticos o económicos, las alianzas estratégicas, y el

⁴⁸ Locución latina que significa “*por virtud del derecho*”.

dominio de las potencias mundiales, influyeron para que esa *buena fe* que nació plagada de buenas intenciones, se vea ahora contagiada de varias connotaciones ilegítimas, las cuales dieron origen a lo que hoy en día se conoce como “*hecho internacionalmente ilícito*”, el cual, es una forma de controversia internacional que determina el sentido no sólo culposo sino también doloso de una acción perpetrada por un Estado.

“El jus cogens resiste a los crímenes de Estado, e impone sanciones a los mismos, en razón del pronto comprometimiento de la responsabilidad internacional agravada del Estado. Como consecuencia de dichos crímenes, las reparaciones debidas asumen la forma de distintas obligaciones de hacer, incluyendo la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables por los crímenes de Estado que perpetraron (por acción u omisión). El Derecho no deja de existir por la violación de sus normas, como pretenden insinuar los “realistas” degenerados por su ineludible y patética idolatría al poder establecido. Todo lo contrario, el derecho imperativo (jus cogens) reacciona inmediatamente a dichas violaciones, e impone sanciones”. (Cançado Trindade, 2006, p 10)

Con el nacimiento de la norma nace también la consecuencia de su incumplimiento, en este contexto, las normas de DIP crean una consecuencia *ipso iure* de doble sentido⁴⁹:

a) **Sentido activo**: Es cuando la norma es cumplida o acatada, y a cuya condición se materializa su sentido formal y material, alcanzando el fin último para el cual fue creada; y,

b) **Sentido pasivo**: Es cuando la norma es incumplida, lo cual a su vez conlleva: i) la atribución del hecho internacionalmente ilícito; y, ii) la obligación de reparar lo que ha sido dañado o vulnerado.

Es decir, cualquiera sea el tipo de norma⁵⁰, el fundamento de hecho que la

⁴⁹ Los siguientes postulados están basados en la clase sobre: “La hiérarchie des normes du droit international” del Prof. Djamchid Momtaz, Academia de Derecho Internacional de La Haya. 2014.

⁵⁰ En una norma penal la consecuencia pasiva es la *pena*; en la norma civil la consecuencia pasiva es la

configura siempre conlleva una consecuencia jurídica en sentido activo o pasivo que define su razón de existir, así como el fin último para el que fue promulgada.

En el derecho internacional, las normas fueron creadas con un defecto que era la falta de identificación jurídica de su consecuencia pasiva. Mientras la consecuencia pasiva de la norma penal es la pena, y de la civil es la nulidad de lo actuado; el DIP no identificaba claramente su consecuencia pasiva. Es decir, sólo se definió su consecuencia activa [su cumplimiento], pero como éstas provenían del libre albedrío de los Estados, no se estipuló su consecuencia pasiva [reparación]. Este defecto tomó forma y fue asimilado cuando los Estados (ya sea por sus intereses políticos o económicos) empezaron a incumplir los pactos internacionales convencionales o consuetudinarios, situación ante la cual, fue necesario crear cierta coercitividad del DIP que asegure la sanción o la reparación de los daños ocasionados de tal incumplimiento. La inexistencia de métodos para corregir una violación flagrante del derecho internacional, implicó la búsqueda de alternativas jurídicas y organizacionales para actuar frente a casos o circunstancias que pudiesen afectar la paz mundial.

Es de esta manera que surgió la noción de la “*responsabilidad internacional del Estado*”, la cual es una institución jurídica que buscó definir la consecuencia pasiva de las normas internacionales atribuyendo a un Estado la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito, con el fin de exigirle su reparación.

“Si el Estado responsable no ejecuta en el ámbito interno las medidas de reparación dispuestas por la Corte, estaría negando el derecho de acceso a la justicia internacional” (CtIDH⁵¹, Caso Baena Ricardo y Otros c. Panamá, 2003, p 83)

Es decir, el Estado afectado tiene el derecho de recibir por parte del Estado infractor la denominada *restitutio in integrum*⁵². Es así como la responsabilidad internacional determinó que la consecuencia pasiva de la norma internacional es la «reparación del daño», el cual se exige en función de un hecho ilícito internacional

nulidad de lo actuado, y en normas de DIP la consecuencia pasiva es la *reparación del daño*.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵² Locución latina que significa “*restitución integral*”.

atribuible a un Estado.

«La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. (...) La supervisión del cumplimiento de las Sentencias es uno de los elementos que componen la jurisdicción» (Ibídem)

“El principio de la responsabilidad internacional es prácticamente nuevo, puesto que hasta que se firmó la Carta de las Naciones Unidas, los Estados generalmente eran irresponsables de sus actos, al punto que los perjudicados recurrían a la fuerza para conseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos” (García de Carvajalino, 1997: p 114)

Dado su alto nivel de impacto frente a la comunidad internacional fue objeto de atención de la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas, la cual realizó un trabajo que duró casi cuarenta años; y donde se logró estructurar los temas que debería incluirse en un «código» sobre la materia. Este código sobre responsabilidad internacional fue analizado y propuesto por los relatores correspondientes al encargo de la ONU, de donde se definió que una codificación temática comprendería: en primer lugar, el origen de la responsabilidad internacional; en segundo, los contenidos, las formas y los grados de responsabilidad; y como capítulo final, la aplicación de la responsabilidad internacional y el arreglo de la controversia a través de la reparación.

El tema final que trata sobre la solución de controversias es sin duda el más discutido y el que mayor oposición generó, ya que se adujo que, entregar la decisión de un tema (que consideran dentro de los límites de su soberanía nacional) a una corte contenciosa o arbitral, sería abrir las puertas a la injerencia extranjera y permitir que decisiones de extrema importancia queden en manos de un tribunal conformado por pocas personas que en muchos casos no conocen la realidad nacional de los Estados.

Para adicionar mayor resistencia a una decisión consensuada en el tema, las potencias lograron redactar en el borrador de este código que la decisión final sobre la responsabilidad de un Estado quedará en manos del Consejo de Seguridad de la ONU

(en adelante CS), lo que evidentemente convertiría a un tema jurídico en un tema político, complicando aún más la aceptación del texto en la Asamblea General.

Adicionalmente, el último capítulo relacionado con la solución de controversias y por tanto en extremo controversial presenta como una opción el sometimiento a un sistema de arbitraje internacional o arbitraje de un tercer estado neutral. Sin embargo, muchos Estados manifestaron de manera decisiva y sin mayor motivación que no era necesario un sistema de arbitraje, lo cual sin duda desdice de una lógica para que temas de responsabilidad internacional sean analizados y debidamente solucionados por algún tribunal sea este de cualquier naturaleza.

Finalmente en el 28 de enero de 2002 la Asamblea General de la ONU emanó la Resolución A/RES/56/83 sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, siendo un instrumento internacional compuesto por 59 artículos⁵³, los cuales esbozan conceptos, temas doctrinarios e ideas generales que regulan sustantiva y adjetivamente la responsabilidad internacional.

La adopción de la Resolución A/RES/56/83 en varias decisiones de la CIJ, ha permitido que este articulado, el cual si bien no constituye un tratado internacional de carácter general, sea de carácter vinculante para los Estados mediante tres formas aplicables que son: a) *forum prorogatum*⁵⁴, b) *ipinio iuris* de su articulado en razón de su mención dentro de la jurisprudencia de la CIJ, y c) por derecho consuetudinario⁵⁵, donde hay que tener en cuenta que todas las resoluciones de la ONU crean costumbre internacional (que es una fuente del DIP), lo cual las hace de carácter vinculante.

2.2 DEFINICIÓN Y CONNOTACIONES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

La responsabilidad internacional es la relación jurídica que nace del hecho

⁵³ En este articulado se eliminó por completo la disposición que señalaba al CS como ente con capacidad de decisión final en materia de responsabilidad internacional.

⁵⁴ Locución latina que significa "*competencia prorrogada*", la cual es aplicable al carácter vinculante de un instrumento internacional, a través de una extensión de la norma no ratificada por un Estado, por medio de la aceptación de su aplicación dentro de un proceso judicial.

⁵⁵ De utilizarse la figura del derecho consuetudinario, la carga de la prueba de tal disposición quedaría demostrada por la existencia de la Resolución A/RES/56/83. Hay que tener en cuenta que todas las resoluciones de la ONU crean costumbre internacional.

internacionalmente ilícito atribuible a un Estado, cuya existencia y consecuencias jurídicas son determinadas en función del derecho internacional.

“...En derecho internacional la idea de una violación puede considerarse equivalente a la lesión de un derecho subjetivo ajeno. A diferencia de la situación que puede darse en derecho interno, sobre todo en derecho administrativo, la correlación entre la violación de una obligación jurídica por parte del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito y la lesión causada por esa violación a un derecho subjetivo internacional ajeno no admite excepción en derecho internacional...” (Anuario de la CDI, 1976: p74)

Existen dos connotaciones de la responsabilidad internacional en función de los actores, que son:

2.2.1 CONNOTACIÓN DE CARÁCTER GENERAL:

Esta variante de la responsabilidad internacional se origina cuando el elemento material del litigio, constituye un caso de derecho internacional público de carácter general, donde las partes litigantes son exclusivamente Estados. Su sustanciación se realiza generalmente ante la Corte Internacional de Justicia o ante una corte de arbitraje internacional, por ejemplo el caso *Nicaragua c. Estados Unidos*, sustanciado ante la Corte Internacional de Justicia.

2.2.2 CONNOTACIÓN DE CARÁCTER INDIVIDUAL:

Esta variante de la responsabilidad internacional se origina cuando el elemento material del litigio, constituye un caso de derecho internacional público de carácter individual. En este escenario, el sujeto activo del litigio es un Estado en tanto que el sujeto pasivo es una persona particular. Generalmente su sustanciación se realiza ante cortes regionales y los temas en controversia guardan relación con violaciones a los Derechos Humanos; por ejemplo, el Caso *Soering vs Reino Unido*, sustanciado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

“[L]a responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos surge al momento de la ocurrencia de un hecho -acto u

omisión- ilícito internacional (tempus commisi delicti) imputable a dicho Estado, en violación del tratado en cuestión; [...] la vigencia de una norma de derecho interno, que per se crea una situación legal que afecta los derechos protegidos por un tratado de derechos humanos” (Cançado Trindade, 2005: p 4)

2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Las características más destacables de la responsabilidad internacional del Estado en el ámbito jurídico y político son las siguientes:

a) ***Es un límite de la voluntad soberana externa de los Estados:*** Por cuanto, vigila el cumplimiento del DIP, lo cual a su vez, evita la anarquía en el concierto internacional y garantiza la regulación de la soberanía externa del Estado. En este sentido, ni siquiera la invocación del derecho interno exonera a un Estado de su responsabilidad internacional por la violación de una norma internacional vigente

b) ***Sin la responsabilidad internacional el DIP carecería de sentido pasivo:*** Por cuanto, la responsabilidad internacional corrige el defecto del DIP [que consiste en la falta de definición de la consecuencia pasiva de sus disposiciones] regulando las reparaciones atribuibles a un Estado, en función de su conducta ilícita.

Además, si bien las normas de derecho internacional son obedecidas en principio por voluntad propia de los Estados, también son obedecidas gracias a la posibilidad de que cualquier Estado podría incurrir en responsabilidad internacional. Y, de darse esto, el producto de un cálculo utilitarista daría mayores ventajas por su cumplimiento, en relación a las desventajas que conllevaría su incumplimiento.

“las normas internacionales son obedecidas por los actores del derecho internacional (...) esto obedece a la posibilidad de incurrir en sanciones y a la implementación de mecanismos judiciales, arbitrales y de control cuyo objetivo es garantizar la eficacia de las normas” (Aizenstatd, 2012: p 5).

c) ***Es de carácter vinculante, obligatorio y parcialmente coercitivo:*** Por un lado, el sentido *vinculante* y *obligatorio* de esta característica, consiste en que las sentencias o fallos de una corte internacional, así como el deber de reparar, serán de

carácter obligatorio para las partes. Por otro lado, el carácter *coercitivo* de esta característica consiste en que, de inobservarse un fallo de la jurisdicción internacional, se puede recurrir a la figura de las contramedidas, o incluso, a la intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, acorde el artículo 94 de la ONU. Es «parcialmente coercitivo» y no «totalmente coercitivo» ya que el uso de estos medios es una figura con carácter excepcionalísimo.

d) ***No se subdivide***: A diferencia del derecho interno que subdivide sus procesos en distintas variantes como penal, administrativa o civil, la responsabilidad internacional tiene un carácter indivisible que abarca todas las ramas de implicación del derecho, es decir, incluye todos casos aplicables derivados de la inobservancia del derecho internacional.

f) ***Nace del Hecho Internacionalmente Ilícito***: Esta característica distingue a los procesos de responsabilidad internacional del resto de procesos judiciales internacionales, pues define el carácter culposos, negligente o doloso, de la conducta de un Estado. El fondo del litigio es definir si la conducta de un Estado es o no un hecho internacionalmente ilícito.

En cambio, en el resto de procesos judiciales internacionales, no se juzga la conducta de un Estado, sino la correcta aplicación del DIP en una controversia o desacuerdo normativo entre Estados.

g) ***Es una figura jurídica universalmente reconocida***: Tiene carácter universal en cuanto a su jurisdicción y competencia.

h) ***Conlleva el deber de reparar***: La responsabilidad internacional, al definir la consecuencia pasiva de las normas internacionales [que consiste en el deber de reparar], tiene como objetivo, la reparación del daño ocasionado por la inobservancia del DIP.

“Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia).

2.4 ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

El elemento sobre el cual se configura la responsabilidad internacional del Estado es el *hecho internacionalmente ilícito*, sin él dicha figura jurídica no puede surgir ni configurarse.

El hecho internacionalmente ilícito es la acción u omisión cometida voluntaria o negligentemente por un Estado, contraria a sus obligaciones internacionales previamente establecidas.

La responsabilidad internacional es una relación jurídica que nace del hecho internacionalmente ilícito. Es la causa que provoca que la relación jurídica entre: la obligación inobservada y la acción u omisión, pueda nacer *ipso iure*.

Si bien la responsabilidad internacional es producto de una obligación inobservada, su nacimiento no hubiese sido posible sin la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Ello se desprende de la Resolución sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2002⁵⁶ que determina:

“Artículo 1 Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos (...) Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional. (Nueva York. Asamblea General ONU. Res. A/RES/56/83. 2002)

El tipo de hecho internacionalmente ilícito determina el sentido culposo o doloso de un acto externo de un Estado; y, determina cuando un soberano fue más allá de sus límites en referencia a un pacto internacional.

El hecho internacionalmente ilícito consiste en un acontecimiento, un evento, una acción, una omisión, o un comportamiento de un Estado que va en contra del DIP. Incluso, un Estado no puede invocar su derecho interno para justificar que tal acto sea

⁵⁶ Resolución A/RES/56/83.

lícito:

“Artículo 3 Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito (...) La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno”. (Ibídem)

2.5 SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Existen dos sujetos *ipso iure* que intervienen en la responsabilidad internacional del Estado. Estos son, sujeto activo y pasivo:

2.5.1 SUJETO ACTIVO:

Es el sujeto que realiza la acción ilícita. Es decir, es el Estado que perpetra la acción u omisión voluntaria o negligentemente en contra de un sujeto pasivo. Es lo que positivamente se conoce como *“Estado infractor”*.

El sujeto activo tiene las siguientes dos variantes:

2.5.1.1 SUJETO ACTIVO PURO:

Es el Estado que perpetra -en ejercicio de su soberanía externa- una acción u omisión ilícita de manera directa, ya sea voluntaria o negligentemente sobre el sujeto pasivo. Puede ser una acción u omisión: inmediata⁵⁷, inminente⁵⁸ o constante⁵⁹.

Sobre este tipo de sujeto activo recae la responsabilidad internacional por violación o inobservancia de una obligación vigente, es decir *responsabilidad internacional por ilicitud*.

⁵⁷ Una acción u omisión *inmediata* es aquella cuyas consecuencias se empiezan a notar apenas perpetrado el suceso.

⁵⁸ Una acción u omisión *inminente* es aquella cuyas consecuencias se empiezan a notar luego de cierto tiempo de haberse perpetrado el suceso.

⁵⁹ Una acción u omisión *constante* es aquella cuyas consecuencias aparecen intermitentemente en periodos de tiempo largos, posteriores a la perpetración del suceso.

2.5.1.2 SUJETO ACTIVO SINE DELICTO⁶⁰:

Es el Estado que perpetra un acto no prohibido por el derecho internacional, pero cuyas consecuencias ocasionan un daño inmediato, inminente o constante sobre el sujeto pasivo.

“Se aplica a actividades que, aunque peligrosas, son lícitas y en los que la responsabilidad por los daños causados surge no obstante la debida diligencia que se hubiera empleado para tratar de evitarlos” (Barboza, 2001: p 401)

Sobre este tipo de sujeto activo recae lo que se conoce como *responsabilidad internacional sine delicto*, que es un tipo de responsabilidad internacional determinada por la incurrancia de un Estado en actos no prohibidos pero sí perjudiciales para otro Estado. Es además un tipo de responsabilidad culposa pero no dolosa, por cuanto, no ha existido violación de una obligación vigente.

2.5.2 SUJETO PASIVO:

Es el sujeto que recibe el perjuicio, o sobre el cual, ha recaído la acción u omisión perpetrada voluntaria o negligentemente por el Estado infractor. Existen cuatro variantes del sujeto pasivo que son:

2.5.2.1 ESTADO LESIONADO:

Lo que positivamente se conoce como *“Estado lesionado”*, es un tipo de sujeto pasivo personificado por un Estado o por varios Estados, que ha resultado o han resultado afectados como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito.

La responsabilidad internacional *“supone la existencia de una relación nueva entre el sujeto al que se atribuye la violación de una obligación jurídico-internacional a su cargo y el sujeto o sujetos (...) cuyo derecho subjetivo resulta lesionado a raíz de dicha violación”* (Diez de Velasco, 1982, p 488)

Este tipo de sujeto pasivo configura lo que en la práctica sería un litigio contencioso puro de responsabilidad internacional, pues al existir dos actores dentro de

⁶⁰ Locución latina que significa *“sin delito”* o *“sin ilicitud”*.

un proceso, donde ambos son Estados, la sustanciación sólo podría realizarse ante la CIJ, o ante un tribunal de arbitraje internacional.

2.5.2.2 COMUNIDAD INTERNACIONAL:

Este tipo de sujeto pasivo se da únicamente cuando ha existido una violación grave de las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens / erga omnes*).

En este caso se interpreta, que todo Estado de la comunidad internacional está perfectamente legitimado para iniciar un proceso en contra del Estado infractor, en función de corregir o detener la violación grave de una norma de prevalencia universal. Dicha legitimación debe enmarcarse dentro de los límites del derecho internacional.

2.5.2.3 TERCER ESTADO:

Este tipo de sujeto pasivo se da cuando hablamos de *responsabilidad internacional sine delicto*, es decir, cuando el Estado infractor ha perpetrado un acto no prohibido por el derecho internacional, pero que sus consecuencias han afectado inmediata o inminentemente a un tercer Estado [por causas más allá de la voluntad del sujeto activo]. En este caso hablamos de una acción u omisión culposa pero no dolosa del Estado infractor.

También puede darse este tipo de sujeto pasivo, cuando un tercer Estado ha recibido las consecuencias de un hecho ilícito perpetrado sobre otro Estado. Es decir, el Estado infractor realizó un hecho ilícito sobre el Estado lesionado, pero además existió un tercer Estado sobre el cual recayeron perjuicios supletorios a la acción u omisión ilícita inicial. En este caso, el perjuicio cometido por el Estado infractor fue más allá de los límites esperados.

2.5.2.4 PERSONA PARTICULAR:

Este tipo de sujeto pasivo se da en un litigio de derecho internacional público de carácter individual. Es cuando una persona particular ha iniciado un proceso contencioso internacional en contra de un Estado ante una corte regional. Generalmente este tipo de procesos son utilizados para alegar violación de Derechos Humanos, como el Caso Soering vs Reino Unido, en el cual una persona particular alegó la violación del

artículo 3 de la Convención Europea de Derecho Humanos que determina la prohibición de la tortura en todas sus formas.

Un caso de derecho internacional público de carácter individual deja de serlo, cuando la persona particular se ve involucrada en un litigio internacional bajo la figura de *protección diplomática*, por cuanto esta figura convierte la controversia en un proceso contencioso entre Estados:

“La protección diplomática es una figura de DIP que convierte un litigio de derecho internacional público de carácter individual a uno de carácter general, en función de la aceptación de un Estado para patrocinar bajo su nombre y su persona jurídica, a un particular cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados por otro Estado” (Reinoso. 2014: p.21).

2.6 TIPIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La responsabilidad internacional del Estado está tipificada en dos sentidos básicos: uno sustantivo y otro adjetivo.

2.6.1 TIPIFICACIÓN SUSTANTIVA

Sustantivamente la responsabilidad internacional puede estar tipificada en cualquiera de las fuentes del derecho internacional [normas imperativas, tratados, costumbre, principios, jurisprudencia, doctrina, actos unilaterales]. Esta figura jurídica utiliza todas las fuentes del DIP al momento de motivar la atribución de culpabilidad a un Estado en razón de un HII, o al momento de disponer la reparación del daño.

La tipificación sustantiva de la responsabilidad está en la inobservancia de una, o varias de las fuentes de derecho internacional. Lo cual a su vez generó un daño inmediato, inminente o constante a un sujeto pasivo.

2.6.2 TIPIFICACIÓN ADJETIVA

La tipificación adjetiva corresponde a la regulación del procedimiento mediante

el cual se generan cada una de las etapas del proceso contencioso de responsabilidad internacional. Es decir, el debido proceso y las solemnidades sustanciales que comprende acorde el DIP. Las fuentes de tipificación adjetiva son:

2.6.2.1 RESOLUCIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS DE 2002:

Este instrumento internacional, es una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, promulgada el 28 de enero de 2002, bajo la codificación A/RES/56/83 (en adelante RSRIE). Su nombre oficial es “Resolución sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”.

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

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

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

decir, la primera parte de los Artículos actuales sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en adelante “los Artículos”).

Entre 1980 y 1986, el tercer Relator Especial, W. Riphagen (Países Bajos), presentó siete informes, y su principal contribución al desarrollo de los debates fue lograr la aprobación provisional por la CDI de una elaborada definición de “Estado lesionado”. W. Riphagen fue sucedido por G. Arangio Ruiz (Italia), y cuando este concluyó su labor en la Comisión (que llevó a cabo entre 1988 y 1996) que se plasmó en la presentación de ocho informes, la CDI aprobó un primer texto integral del proyecto de artículos, con comentarios. La principal contribución de Arangio Ruiz fueron los artículos sobre reparación, contramedidas, consecuencias del “crimen internacional” y solución de controversias.

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

Entre 1998 y 2000, la CDI examinó la totalidad del texto y aprobó un nuevo proyecto de artículos que fue presentado a los gobiernos para que formularan comentarios. En el 53º período de sesiones de 2001, tras examinarse ese texto, se aprobó la versión definitiva, consistente en 59 artículos. También se elaboró un comentario a ese proyecto de artículos.

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

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

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

La Asamblea General adoptó una posición similar en su resolución 65/10, de 6 de diciembre de 2010. Si bien algunas delegaciones han insistido en que una conferencia diplomática examine los Artículos, otras han preferido que sigan siendo un texto de la CDI aprobado ad referendum por la Asamblea General. En realidad, los Artículos han sido aprobados y aplicados muy ampliamente en la práctica, incluso por la Corte Internacional de Justicia”. (Crawford, 2011: p 1-2).

Es un articulado compuesto por 59 artículos de carácter *lex generalis*, aplicable a todos los casos generados por un hecho internacionalmente ilícito atribuible a un Estado. Regula casos de DIP de carácter general e individual. Suple en cuanto a la adjetivación, a todos los procesos donde no estén positivados sus métodos de solución de controversias. E incluso ahí, su régimen es aplicable si se trata de un proceso contencioso.

2.6.2.1.1 CARÁCTER VINCULANTE (OPINIO IURIS) DE LA RESOLUCIÓN A/RES/56/83

La RSRIE no es una convención de carácter universal ratificada por los Estados, situación por la cual, no es de carácter directamente vinculante para los sujetos de derecho internacional. Esta Resolución cuenta con carácter vinculante indirecto, pero no menos importante que si tuviera carácter directo por sí mismo. La *opinio iuris* de esta Resolución se encuentra en las siguientes precondiciones:

a) ***Mediante forum prorogatum***: Esta figura jurídica significa “competencia prorrogada”, la cual es empleada para otorgar carácter vinculante a un instrumento internacional, a través de la aplicación de una norma no ratificada por un Estado, por medio de la aceptación de su aplicación sólo para un proceso judicial específico. Es

decir, un Estado le invita a otro Estado a someterse a la *opinio iuris* de un instrumento de DIP, sólo mientras dure el proceso, o sólo para efectos del proceso. Esta figura puede ser utilizada cuando no exista normativa aplicable, o cuando las normas utilizables son oscuras o superficiales en cuanto a su sentido sustantivo o adjetivo.

El *forum prorogatum* es también utilizado en los litigios contenciosos ante la CIJ, la cual se realiza a través de la aceptación voluntaria de un Estado para aceptar la jurisdicción y competencia de la CIJ, previa invitación de la otra parte.

“Cuando el demandante pretenda fundar la competencia de la Corte en un consentimiento todavía no dado o manifestado por el Estado contra quien se haga la solicitud, ésta última se transmitirá a ese Estado. No será, sin embargo, inscrita en el Registro General ni se efectuará ningún acto de procedimiento hasta tanto el Estado contra quien se haga la solicitud no haya aceptado la competencia de la Corte a los efectos del asunto de que se trate”. (Artículo 38. Reglamento CIJ)

b) **Mediante Jurisprudencia de la CIJ:** La RSRIE puede llegar a tener carácter vinculante (*opinio iuris*) en razón de su mención y aplicación dentro de la jurisprudencia de la CIJ. Esta Resolución ha sido utilizada desde su expedición para la sustanciación de las causas contenciosas de responsabilidad internacional ante la CIJ.

“En realidad, los Artículos han sido aprobados y aplicados muy ampliamente en la práctica, incluso por la Corte Internacional de Justicia...” (Crawford, 2011: p 2).

Esta circunstancia es la que lo convierte en un instrumento de carácter vinculante cuando está referido en la jurisprudencia de las CIJ.

c) **Mediante derecho consuetudinario:** Esta forma de vinculatoriedad de la RSRIE se basa en que todas las resoluciones de la ONU crean costumbre internacional. Y, al ser la costumbre una de las fuentes del derecho internacional, la hace de carácter vinculante y obligatorio para los Estados.

De utilizarse la figura del derecho consuetudinario, la carga de la prueba del hecho generador de la costumbre quedaría demostrada a través de la existencia de la Resolución A/RES/56/83. Hay que tener en cuenta que todas las resoluciones de la ONU crean costumbre internacional.

2.6.2.2 ESTRUCTURA DE LA RESOLUCIÓN A/RES/56/83

Los 59 artículos de la RSRIE se dividen en cuatro capítulos que versan sobre:

1) ***Hecho Internacionalmente Ilícito***: Esta sección corresponde a los postulados inherentes al hecho internacionalmente ilícito del Estado, comprende los artículos 1 al 27. Esta sección se divide a su vez en cinco capítulos: 1) Principios generales, que va desde los artículos 1 al 3; 2) Atribución de un comportamiento al Estado, comprendido en los artículos 4 al 11; 3) Violación de una obligación internacional, artículos 12 a 15; 4) La responsabilidad del Estado respecto al hecho de otro Estado, artículos 16 a 19; y 5) Las circunstancias que excluyen la ilicitud, que va desde los artículos 20 al 27.

2) ***Responsabilidad Internacional del Estado***: Comprende los artículos 28 al 41. Y, al igual que la primera parte, ésta se divide en tres capítulos: 1) Principios generales, que va del artículo 28 al 33; 2) Reparación del perjuicio, artículos 34 a 39; y 3) Violaciones graves de normas imperativas *ius cogens* y *erga omnes*, artículos 40 y 41.

3) ***Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado***: Esta sección comprende los artículos 42 al 54, y contiene a su vez dos capítulos: 1) Invocación de la responsabilidad del Estado, artículos 42 a 48; y, 2) La figura de las contramedidas, artículos 49 a 54.

4) ***Disposiciones Generales***: La última sección de este instrumento internacional comprende los artículos 55 al 59, y contiene cuestiones relacionadas al carácter *lex generalis* de esta Resolución, la responsabilidad de una organización internacional y la responsabilidad individual⁶¹, así como la correspondencia del articulado con la CNU.

⁶¹ La *responsabilidad individual* es un nuevo ámbito del DIP, referente a la responsabilidad internacional atribuida a un individuo (persona particular) que actúa en nombre de un Estado. Es regulada por el derecho penal internacional, y su principal jurisdicción es la Corte Penal Internacional (ICC).

2.7 PRINCIPIOS BÁSICOS APLICABLES A LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Los principios básicos a tomar en cuenta en todo proceso de responsabilidad internacional, independientemente de la razón que haya generado la controversia, son las siguientes:

2.7.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD SOBERANA DE LOS ESTADOS (PAR IN PAREM NON HABET IMPERIUM)

El principio *par in parem non habet imperium*⁶², o principio de igualdad soberana de los Estados, es un precepto jurídico que significa que: ningún Estado puede arrogarse la soberanía de juzgar a otro Estado.

“[L]a primera y principal limitación que impone el derecho internacional a los Estados es que, a falta de una regla permisiva en contrario, un Estado no puede ejercer de ninguna forma su poder sobre otro Estado. En este sentido, la jurisdicción es ciertamente territorial; ella no puede ser ejercida por un Estado fuera de su territorio, excepto en virtud de una regla permisiva derivada de la costumbre internacional o de una convención...” (Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia Caso Lotus, 1927, p 6)

Al ser los Estados un conjunto de sujetos de igual esencia, rango y jerarquía, no puede haber superioridad jurisdiccional de uno respecto a otro. De esta premisa se deduce que la jurisdicción y competencia sobre un individuo debe necesariamente conllevar un nivel superior, es decir, un ente de jerarquía superior (o al menos, independiente de las partes).

El tema de que exista un ente superior respecto de un Estado, o en su defecto, que exista un Estado con mayor jerarquía que otro Estado, es una premisa por demás inaceptable para la comunidad internacional. De ello surgió la necesidad de que exista una jurisdicción externa, independiente de los Estados, que tenga la facultad de juzgarlos, pero que no entregue superioridad a un Estado sobre otro, sino que

⁶² Esta locución latina que significa: “nadie tiene potestad sobre su igual”, o también “entre iguales no hay jurisdicción” (*par in parem non habet jurisdictionem*).

proporcione herramientas independientes e imparciales que permitan solucionar las controversias de manera contenciosa, y en función del derecho internacional.

Esta facultad de administrar justicia sobre uno o varios Estados recayó sobre la Corte Internacional de Justicia, que en función del principio de igualdad soberana de los Estados, constituye un conjunto de 15 magistrados a los que el concierto internacional les ha otorgado la potestad de administrar justicia y velar por la correcta aplicación del derecho internacional en el mundo. Materializándose de esta manera, el precepto *par in parem non habet imperium*, en la cual, ningún Estado puede someter a su jurisdicción a otro como Estado.

2.7.2 PRINCIPIO DE INMUNIDAD ESTATAL

Es un principio ampliamente reconocido por el derecho internacional [principalmente el derecho internacional consuetudinario] que asegura la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, tanto de los Estados, como de las personas individuales respecto de controversias ante Estados.

Es un principio desprendido del principio de igualdad soberana de los Estados, que excluye a un Estado de la jurisdicción de otro Estado, por los actos ilícitos cometidos dentro de una controversia internacional. La inmunidad estatal no es causa de impunidad, pues garantiza que una controversia sea canalizada a través de una jurisdicción externa a los Estados, que puede ser una corte de arbitraje o la CIJ. La inmunidad estatal se entiende sin perjuicio de la invocación (ante una corte internacional) de la responsabilidad internacional a un Estado, por la inobservancia de un pacto vigente o una norma *ius cogens*.

La inmunidad estatal compromete dos instancias: la jurisdicción, y la ejecución. Estas dos instancias han derivado en dos tipos de inmunidad, comprendidas dentro de la inmunidad estatal, que son:

2.7.2.1 INMUNIDAD ESTATAL DE JURISDICCIÓN:

La inmunidad estatal de jurisdicción es una figura jurídica que le otorga a un Estado el derecho a no ser sometido a las reglas sustantivas ni adjetivas de otro Estado a

cuenta de un proceso judicial incoado en su contra. Tampoco podrá ser sometido a los tribunales internos de ningún otro Estado, salvo los casos de excepción contemplados en el derecho internacional. Esta institución jurídica está motivada -entre otras- en la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado y sus Bienes de 2004, que señala:

“Inmunidad del Estado (...) Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en la presente Convención”. (Artículo 5 Convención sobre Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y sus Bienes, Resolución A/RES/59/38, de 16 de diciembre de 2004, Naciones Unidas)

“Modos de hacer efectiva la inmunidad del Estado (...) 1. Un Estado hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 5 absteniéndose de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado y, a estos efectos, velará porque sus tribunales resuelvan de oficio la cuestión del respeto de la inmunidad de ese otro Estado a que se refiere el artículo 5. (...) 2. Un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá incoado contra otro Estado si éste: a) es mencionado como parte en el proceso; o b) no es mencionado como parte en el proceso, pero este proceso tiende efectivamente a menoscabar los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado”. (Artículo 6 Convención sobre Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y sus Bienes, Resolución A/RES/59/38, de 16 de diciembre de 2004, Naciones Unidas).

2.7.2.2 INMUNIDAD DE EJECUCIÓN:

La inmunidad estatal de ejecución es una figura jurídica que le otorga a un Estado el derecho a no ser sometido a ninguna medida de ejecución que se derive de un fallo judicial interno determinado en su contra por otro Estado,

Si un Estado ha sido sometido a la jurisdicción de otro Estado, en función de las excepciones contenidas en el derecho internacional [como por ejemplo las previstas en

los artículos 10 al 16 de la CSIJESB], no significa que tal situación, implique la renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para la cual, será necesaria otra renuncia a dicha inmunidad.

Este tipo de inmunidad [de ejecución], si bien, se aplica mayoritariamente en controversias referentes a bienes pertenecientes a Estados, también constituye el génesis de la protección otorgada por la inmunidad diplomática a los agentes diplomáticos, a quienes, para aplicársele una medida de ejecución, se deberá tener a más de la renuncia a la inmunidad en cuanto a la jurisdicción, también la renuncia en cuanto a la ejecución del fallo.

“La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia”. (Numeral 4 del artículo 32 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961).

2.8 INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La responsabilidad internacional es invocada por el sujeto pasivo a través de una declaración expresa ya sea directamente, o por intermedio de una jurisdicción internacional. La invocación de la responsabilidad internacional es el primer paso del proceso judicial contencioso de responsabilidad internacional, y del cual, depende que germine la jurisdicción y competencia de la corte ante la cual se haya incoado la demanda.

Todos los tipos de sujeto pasivo [Estado lesionado, comunidad internacional, tercer Estado, o persona particular] están legitimados para demandar la responsabilidad internacional de un Estado. Es decir, no sólo el Estado víctima tiene legitimación activa sobre el Estado infractor, sino también: la comunidad internacional en casos de violaciones graves de normas perentorias de derecho internacional (*ius cogens*); un tercer Estado de ve afectados sus derechos; o, una persona individual.

La cuestión de quién puede invocar la responsabilidad del Estado debía

resolverse teniendo en cuenta las distintas obligaciones de los Estados en la esfera de las relaciones internacionales. Esas obligaciones pueden surgir en el contexto de las relaciones bilaterales o multilaterales, así como de las obligaciones establecidas en beneficio de la comunidad internacional en su conjunto, sin distinción. En otras palabras, el derecho a invocar responsabilidad no va necesariamente ligado a la condición de ser víctima de la violación de una obligación internacional: el Estado lesionado puede no ser el único facultado a invocar responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito, aunque los Estados lesionados deberían seguir teniendo prioridad en relación con cualquier respuesta que decida darse. (Crawford, 2011: p 9-10).

La invocación de la responsabilidad internacional está motivada en la RSRIE, concretamente en el Capítulo I de la Tercera Parte, donde se destacan básicamente dos artículos:

Por un lado, el **artículo 42** de la RSRIE que define el concepto de *Estado lesionado* y al mismo tiempo determina las formas en que la legitimación activa es procedente para los sujetos pasivos que vean de una u otra forma afectados sus intereses o los de la comunidad internacional, como consecuencia de la violación de una obligación internacional. Este artículo guarda concordancia con el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El artículo 42 de la RSRIE establece en términos genéricos que el incumplimiento de una obligación vigente legitima al sujeto pasivo a invocar la responsabilidad internacional de otro Estado (sujeto activo).

“[L]a responsabilidad es objetiva y se configura por la violación de una obligación internacional”. (Meza 2010: p 63)

Sin embargo, la legitimación activa del sujeto pasivo está sujeta -en términos particulares- a tres connotaciones importantes que son: a) si la obligación violada afecta al sujeto pasivo individualmente⁶³; b) si en el contexto de las obligaciones multilaterales

⁶³ Literal a) del artículo 42 de la RSRIE

la violación afecta especialmente a ese Estado como sujeto pasivo⁶⁴; o, c) Si es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta⁶⁵, [respecto a esta última condición, hablamos de dos tipos de obligaciones: Las *obligaciones integrales*, a las cuales el Profesor James Crawford⁶⁶ las define como “aquellas que operan de tal modo que el cumplimiento de la obligación por cada Estado se encuentra condicionado en realidad por el cumplimiento por cada una de las otras partes”; y, las *obligaciones incrementales*; en las cuales, su incumplimiento por una de las partes no exime a las otras partes de su deber de cumplirlas].

Por otro lado, los Estados que están legitimados para invocar la responsabilidad internacional pese a que no han sido lesionados a título individual, son enunciados en el **artículo 48 de la RSRIE**, donde encontramos dos condiciones básicas de tal legitimación: 1) Que se comparta un interés entre Estados que pertenecen a un grupo colectivo, para cuya protección ha sido establecida la protección de un interés colectivo del grupo; y, 2) Que se trate de una violación de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto [violación de normas *ius cogens* o *erga omnes*].

“[E]l concepto de comunidad internacional para efectos del artículo 48 es que ésta no está formada exclusivamente por Estados sino que incluye a otras entidades, por ejemplo, las Naciones Unidas, la Unión Europea, y el Comité Internacional de la Cruz Roja”. (Crawford, 2011: p. 9)

2.8.1 NOTIFICACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

Anteriormente se habló que el proceso judicial contencioso inicia con la figura de la invocación de la responsabilidad internacional, sin embargo esta invocación no podría surgir si previamente no existe la figura de la notificación, que es el método por el cual, el sujeto pasivo le notifica al sujeto activo su malestar, su pretensión, o su interés respecto de la violación de una obligación internacional perpetrada por un Estado. La notificación es un requisito básico e indispensable que valida la invocación

⁶⁴ Literal a) del artículo 42 de la RSRIE

⁶⁵ Apartado ii) del literal b) del artículo 42 de la RSRIE.

⁶⁶ Actual Juez electo de la Corte Internacional de Justicia.

de responsabilidad en materia de controversias entre Estados.

Ya que es el primer paso inmediato luego del hecho violatorio, el recurso de la notificación le permite al Estado infractor cesar con la acción u omisión que genera el hecho internacionalmente ilícito. En muchos casos, la resolución del conflicto se realiza por vía diplomática y las partes llegan a un acuerdo. Pero, en otros casos, el problema no termina con la vía diplomática, y resulta imperioso acudir ante una corte internacional, la cual resolverá por vía contenciosa la controversia. En este último caso, si se acude ante la CIJ, el Estado lesionado deberá exponer en su demanda que se notificó al Estado infractor sobre su violación y se solicitó el cese de la acción u omisión que generó la violación, pero que pese a ello no se pudo resolver diplomáticamente la controversia, razón por la cual, se acude ante la CIJ para que atribuya su responsabilidad internacional y determine la consecuente reparación del daño.

“Notificación de la reclamación por el Estado lesionado (...) 1. El Estado lesionado que invoque la responsabilidad de otro Estado notificará su reclamación a ese Estado. (...) 2. El Estado lesionado podrá especificar, en particular: a) El comportamiento que debería observar el Estado responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa; b) La forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la segunda parte”. (Artículo 43 de la RSRIE)

2.8.2 ADMISIBILIDAD DE LA RECLAMACIÓN

En otro sentido, el artículo 44 de la RSRIE establece que la admisibilidad de la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado, queda además condicionada al cumplimiento de las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones y al agotamiento de los recursos internos⁶⁷. Esta condición es principalmente aplicada en materia de Protección Diplomática [por ejemplo el Caso Barcelona Traction], así como en asuntos contenciosos de derecho internacional público de carácter individual [por ejemplo el caso Soering vs Reino Unido].

⁶⁷ Estos requisitos se abordan en mayor detalle en los Artículos sobre Protección Diplomática elaborados por la CDI y aprobados en 2006.

2.8.3 RENUNCIA AL DERECHO DE INVOCAR LA RESPONSABILIDAD

El derecho a invocar la responsabilidad se pierde en función de dos condiciones establecidas en el artículo 45 de la RSRIE:

1) Si el Estado lesionado ha renunciado expresamente a su derecho a invocar la responsabilidad del Estado infractor, respecto de la violación en sí misma, y a algunas o a todas las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito. Ya sea por acuerdo diplomático o en virtud de otra circunstancia convenida, dicha renuncia debe ser clara e inequívoca.

2) Si el comportamiento del Estado lesionado da a entender que éste ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación. La RSRIE no determina una prescripción para el plazo de invocar la responsabilidad de un Estado, sin embargo, la falta de invocación inmediata a la violación, podría interpretarse como una expectativa razonable de que ya no se interpondría una reclamación, y que por lo tanto se aceptó su extinción.

2.8.4 PLURALIDAD DE SUJETOS

Los Artículos 46 y 47 de la RSRIE tratan de la cuestión de la invocación de un mismo acto que involucran a una pluralidad de Estados.

“En cuanto a la invocación de responsabilidad por o contra varios Estados, la posición del derecho internacional es clara: cada Estado es responsable de su propia conducta respecto del cumplimiento de sus propias obligaciones internacionales, y cada Estado lesionado tiene derecho a presentar una reclamación contra todo Estado responsable con respecto a las pérdidas derivadas del acto de ese Estado”. (Crawford, 2011: p. 10)

El artículo 47, determina que el Estado lesionado no puede recibir una indemnización que exceda el daño que haya sufrido (se prohíbe doble indemnización).

Cuando ha existido contribución de varios Estados en un hecho internacionalmente ilícito, se podrá iniciar un proceso contra cada uno de los Estados

implicados, respetando la proporción y la culpabilidad que tenga en la acción u omisión.

2.9 ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La responsabilidad internacional es atribuible al Estado, sin embargo, para los efectos jurídicos de esta figura, el elemento “Estado” no debe ser sometido solamente a un sentido estricto, sino a un sentido amplio. Si bien un Estado es una persona jurídica, ésta depende de personas naturales que actúan en función o en nombre del Estado. Ahí es donde surge la decisión que genera una acción y consecuentemente una consecuencia. Si esta consecuencia va en contra de una obligación, entonces se configura un hecho internacionalmente ilícito.

“Cualquier órgano del Estado puede, con su conducta, contravenir una obligación internacional, aún cuando se trata de actos no autorizados o ultra vires⁶⁸”. (Rodríguez, 2006, p 54).

El alcance del concepto está expresado al capítulo II de la RSIRE, el cual determina los siguientes sujetos y circunstancias:

2.9.1 ÓRGANOS DEL ESTADO:

“1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. (...)2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”. (Nueva York. Artículo 4 de la RSRIE. ONU. Res. A/RES/56/83. 2002)

2.9.2 PERSONA O ENTIDAD QUE EJERCE ATRIBUCIONES DEL PODER PÚBLICO:

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

⁶⁸ Expresión latina que significa “más allá de los poderes”.

el artículo 4, pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad". (Nueva York. Artículo 5 de la RSRIE. ONU. Res. A/RES/56/83. 2002)

2.9.3 ÓRGANO PUESTO A DISPOSICIÓN DE UN ESTADO POR OTRO ESTADO:

"Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra". (Nueva York. Artículo 6 de la RSRIE. ONU. Res. A/RES/56/83. 2002)

2.9.4 EXTRALIMITACIÓN EN LA COMPETENCIA O CONTRAVENCIÓN DE INSTRUCCIONES:

"El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones". (Nueva York. Artículo 7 de la RSRIE. ONU. Res. A/RES/56/83. 2002)

2.9.5 COMPORTAMIENTO BAJO LA DIRECCIÓN O CONTROL DEL ESTADO:

"Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional e comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento". (Nueva York. Artículo 8 de la RSRIE. ONU. Res. A/RES/56/83. 2002)

2.9.6 COMPORTAMIENTO EN CASO DE AUSENCIA O DEFECTO DE LAS AUTORIDADES OFICIALES:

"Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el

comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones”. (Nueva York. Artículo 9 de la RSRIE. ONU. Res. A/RES/56/83. 2002)

2.9.7 MOVIMIENTO INSURRECCIONAL O DE OTRA ÍNDOLE:

“1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado. (...) 2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional. (...) 3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 a 9”. (Nueva York. Artículo 10 de la RSRIE. ONU. Res. A/RES/56/83. 2002)

2.9.8 RECONOCIMIENTO Y ADOPCIÓN COMO PROPIO DE UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO POR PARTE DE UN ESTADO:

“Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio (...) El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio”. (Nueva York. Artículo 11 de la Asamblea General ONU. Res. A/RES/56/83. 2002)

CAPÍTULO III

3 LA SOBERANÍA EXTERNA COMO HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

*“Pero no puede llamarse virtud, el asesinar a sus ciudadanos,
traicionar a los amigos, no tener palabra, ni piedad, ni
religión; estos medios harán ganar poder pero no gloria⁶⁹”.*
(Nicolás Maquiavelo)

3.1 EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

El *hecho internacionalmente ilícito* es la acción u omisión cometida voluntaria o negligentemente por un sujeto internacional, contraria a sus obligaciones internacionales previamente establecidas.

Cualquiera sea la materialidad que generó el hecho ilícito, un Estado es susceptible de atribución de responsabilidad internacional, independientemente de que tal hecho ilícito haya sido cometido culposa o dolosamente.

“[N]o se requiere en absoluto que exista culpa o dolo por parte del Estado para efectos de determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Por supuesto que ello no significa que la culpabilidad sea irrelevante en las normas relativas a la responsabilidad del Estado. Más bien, significa que las distintas normas primarias sobre responsabilidad internacional pueden imponer diversos grados de culpabilidad, que van desde la “debida diligencia” hasta la responsabilidad objetiva. (...) [N]o se requiere necesariamente que exista culpa en cada caso para que surja responsabilidad internacional. Quizás se la requiera, por supuesto, en algunos o incluso en muchos casos, pero ello depende de las normas primarias sobre las obligaciones de los Estados...” (Crawford, 2011: p. 4)

Y es que la función de la figura de la responsabilidad internacional no es *ipso iure* el castigo de un Estado (como es en el derecho penal), sino la reparación de la violación.

⁶⁹ Nicolás Maquiavelo. El príncipe, capítulo VII: De los que por medio de delitos llegaron al principado, 1513.

La reparación del daño, es el fundamento que permite que la responsabilidad internacional no tenga carácter punitivo. Pese a que haya casos en los que el hecho material de la infracción sea un crimen internacional o una violación grave de normas perentorias, el fin último siempre será la reparación *ad integrum*.

*“Un primer principio fundamental sobre la responsabilidad del Estado surge del artículo 1, que dispone que “[t]odo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”. Es especialmente importante destacar que esa disposición no se aplica exclusivamente, como se ha propuesto, a la responsabilidad de los Estados respecto de otros Estados, lo cual habría restringido considerablemente el alcance de las obligaciones que abordan los Artículos, y coartado el desarrollo del derecho internacional. Además, el artículo 1 no distingue entre las obligaciones que emanan de un tratado y las que no: por lo tanto, no se establece una diferenciación categórica entre la responsabilidad *ex contractu* y la *ex delicto*, ni se formula ninguna distinción, en este nivel de generalización, entre las obligaciones bilaterales y las multilaterales”* (Crawford, 2011: p. 4)

Los elementos que configuran un hecho internacionalmente ilícito, y que son indispensables para su existencia son: La materialidad, la antijuridicidad, y la atribuibilidad. Si uno de ellos falta, un hecho ilícito no puede existir, ya que todos en conjunto lo configuran y lo determinan. Los elementos del hecho internacionalmente ilícito están tipificados en el artículo 2 de la RSIRE.

3.1.1 LA MATERIALIDAD

La materialidad es el fundamento fáctico de la relación jurídica entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, que nace de una acción u omisión perpetrada dolosa o culposamente por un Estado. Es el elemento material de la infracción.

Es el evento, la circunstancia, o la cosa, que va en contra de una obligación internacional vigente, y que genera un perjuicio directo o indirecto.

En vista de que toda decisión genera una acción, y que esta acción genera a su

vez una consecuencia. La materialidad es la consecuencia de una acción. Ya sea porque el Estado infractor hizo una acción, o dejó de hacer una acción a la que estaba obligado. La materialidad siempre será la consecuencia material y tangible de tal acción u omisión.

3.1.2 LA ATRIBUIBILIDAD

La atribuibilidad, es el elemento subjetivo de la relación jurídica entre el sujeto activo y pasivo de una infracción, que determina la culpabilidad de un Estado en el cometimiento de un hecho ilícito. El término atribuibilidad equivale a culpabilidad.

“La voz atribuibilidad es propia del ámbito jurídico y se usa para designar la atribución de un acto o hecho dañino a determinada persona. Es sinónimo de culpabilidad”. (<http://www.academia.org.mx/consultas/Detalle?id=7jd|3c>)

Si bien la atribuibilidad se configura bajo la acción u omisión del sujeto activo, debe notarse que no haya sido perpetrada en base de los elementos que excluyen la atribuibilidad, las cuales, según la RSRIE son: *el consentimiento, la legítima defensa, las contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito, la fuerza mayor, el peligro extremo, y el estado de necesidad*; siempre y cuando la causa de exclusión no vaya en contra de una norma imperativa de derecho internacional.

De la atribuibilidad nace la actitud dolosa [es decir la acción positiva de hacer daño] o culposa [*sine delicto*] de la infracción.

3.1.3 LA ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad va de la mano con la tipificación previa que exista en el derecho internacional aplicable a la acción u omisión. Corresponde al sentido pasivo de la disposición normativa que mande, que prohíba o que permita una determinada conducta para un Estado.

El sentido pasivo de una norma [es decir la acción u omisión que suponga lo contrario a lo que ella dispone] será lo que determine la antijuridicidad.

“[E]s antijurídico cualquier acto contrario al orden jurídico” (Vásquez, 1993:

p 124).

La antijuridicidad encuentra su génesis en toda acción u omisión que contravenga el principio *alterum non laedere*⁷⁰:

“Según Ulpiano el termino alterum non laedere es quién se abstiene de la conducta prohibida por las leyes, obedece al precepto de no hacer daño a nadie, siendo justo. (...) La alteración del justo equilibrio que lesiona los afectos, la persona y sus bienes, es decir, importa una lesión en sus derechos, obliga al restablecimiento del orden agredido” (<http://www.notarfor.com.ar/diccionario/alterum-non-laedere.php>)

3.2 CALIFICACIÓN DEL HECHO COMO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

La calificación de un hecho como internacionalmente ilícito es regida indispensablemente por el derecho internacional. Es decir, no existe forma alguna en que el derecho interno califique como tal a una acción u omisión. Así como también, es inadmisibles que el derecho interno excluya la ilicitud de un acto que el derecho internacional lo considere como ilícito. Como así lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*, en concordancia con el artículo 3 de la RSRIE:

“La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno”. (Artículo 3 de la RSRIE. ONU. Res. A/RES/56/83)

Si bien, un caso de responsabilidad internacional puede tomar como referencia ciertas normas de derecho adjetivo interno, se debe dejar claro que el sentido sustantivo y adjetivo de este procedo depende en su totalidad del derecho internacional.

⁷⁰ Expresión latina que significa *“no dañar a nadie”*.

3.3 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL COMPARTIDA

La responsabilidad internacional compartida es la que se deriva de un mismo hecho internacionalmente ilícito que ha sido cometido por varios Estados en su conjunto o que en su defecto hubo cierta complicidad con el sujeto activo principal. El Capítulo IV, de la RSRIE, determina esta responsabilidad compartida como “*Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado*”, y describe los siguientes escenarios en los que se desarrollaría la responsabilidad compartida: a) la ayuda o asistencia; b) la dirección y control; y, c) la coacción; sobre otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito.

3.3.1 AYUDA O ASISTENCIA EN LA COMISIÓN DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

La RSIE determina en su artículo 16 que: “[e]l Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si: a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia”. En este sentido, la ayuda o asistencia corresponde una causa de atribuibilidad a otro Estado -que si bien- no lo cometió directamente, proporcionó herramientas, escenarios o circunstancias directas, sin las cuales el hecho internacionalmente ilícito no habría podido ejecutarse, o habría sido demasiado difícil realizarla.

En el marco de esta causa de atribuibilidad [la ayuda o asistencia], hay que destacar que no existe responsabilidad *sine delicto*, ya que es requisito básico que el Estado que ayuda tenga pleno conocimiento de las circunstancias de la ilicitud. Es decir, el pleno conocimiento de la ilicitud activa la condición de acción u omisión dolosa. Lo cual a su vez implica per se que la atribución de responsabilidad se configure.

Respecto a la ayuda o asistencia en la violación grave de normas imperativas, debemos basarnos en el artículo 41 de la RSRIE en el que se afirma que: “...*Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40. (...) 2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación*

creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación...”, donde se deduciría que, si se trata de una violación de normas imperativas, el Estado que no coopere para poner fin a la violación, sería cómplice por omisión; lo cual también implicaría la consecuente responsabilidad internacional para ese Estado.

“Esta disposición, que no es draconiana ni trivial, acarrea la obligación de no reconocer como lícitas dichas violaciones, prohíbe prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación ilegítima generada por un hecho ilícito, y establece la obligación de cooperar para poner fin, a través de medios lícitos, a dicha situación”. (Crawford, 2011: p8)

3.3.2 DIRECCIÓN Y CONTROL EJERCIDOS EN LA COMISIÓN DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

En el artículo 17 de la RSRIE, se determina que *“[el] Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si: a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que dirige y controla”*.

En esta circunstancia de atribuidad encontramos dos sujetos: el *autor material* [que es el sujeto que perpetra directamente el ilícito, es decir quién ejecuta el elemento material]; y, el *autor intelectual* de la infracción [que es el sujeto que diseña la forma en que se va a cometer el ilícito].

No hay grados distintos de responsabilidad para un ilícito resultante de la coacción de un Estado sobre otro, de hecho, ambos serían atribuibles en igual forma de responsabilidad compartida. Ya que aquí no hubo coacción ni intimidación, sino una asociación entre ambos Estados para perpetrar culposa o dolosamente un ilícito, ambos son responsables.

3.3.3 COACCIÓN SOBRE OTRO ESTADO

Acorde el artículo 18 de la RSRIE: “[e]l Estado que coacciona a otro para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si: a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado; y b) El Estado coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.

El derecho internacional no determina grados de responsabilidad para un ilícito resultante de la coacción de un Estado sobre otro, de hecho, ambos serían atribuibles en igual forma de responsabilidad compartida.

Aquí intervienen dos sujetos: el *Estado coaccionante* [que es el Estado que coacciona o intimida a otro para cometer un delito], y el *Estado coaccionado* [que es el Estado que en función de la coacción de otro, perpetra el elemento material del hecho internacionalmente ilícito]

No cabe alegar la *fuerza mayor* como circunstancia que excluye la ilicitud, ya que si un Estado está intimidando a otro, este último tendría la facultad legal de denunciar a ese Estado ante una jurisdicción internacional por la coacción de la que está siendo sometido. En este sentido, no se podría alegar la fuerza mayor en ningún caso, pues hay vías diplomáticas y jurídicas con las que el Estado coaccionado debería defenderse y evitar el cometimiento del ilícito.

3.4 CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD DE UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

Son las excepciones que el Estado infractor puede alegar para excluir su responsabilidad internacional respecto de un ilícito. Las características de estas excepciones son las siguientes:

Las causas que excluyen la ilicitud son necesariamente perentorias, lo cual significa que su objetivo no es dilatar el proceso sino terminar con él, desvirtuando la invocación de responsabilidad internacional que ha recaído sobre el presunto Estado infractor.

Como dije antes, el hecho internacionalmente ilícito se compone de tres elementos a saber: materialidad, atribuibilidad y antijuridicidad. Si falta una de ellas - cualquiera sea ésta- el hecho internacionalmente ilícito no se configura, y, al no haber hecho internacionalmente ilícito la responsabilidad internacional se desvirtúa.

Sin embargo, me permitiría dividir a estas circunstancias en dos grupos fundamentales: a) Las que buscan excluir la *atribuibilidad*; y, b) Las que buscan excluir la *materialidad* del ilícito.

3.4.1 CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ATRIBUIBILIDAD DEL ILÍCITO

Son aquellas que excluyen al sujeto activo de su responsabilidad internacional en función de la extinción de la atribuibilidad del hecho internacionalmente ilícito, independientemente de que la materialidad del ilícito exista. Estas son:

3.4.1.1 CONSENTIMIENTO

De acuerdo con el artículo 20 de la RSRIE, “[e]l consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento”. Aquí hay dos puntos importantes que destacar:

Por un lado está el hecho que el consentimiento sea *válido*, lo cual exige que la declaración de aquiescencia [ya sea anterior o posterior al ilícito] deba ser expresa. La declaración de consentimiento deberá ampararse en las formalidades indispensables que el Estado lesionado determine de acuerdo a su política exterior y a sus leyes internas. Y, bajo ningún motivo podrá resultar de la coacción del Estado infractor, ya que de ser el caso sería un agravante para el sujeto activo en lugar de una causa de exclusión de la ilicitud.

Por otro lado, exige que el hecho material se enmarque dentro de los límites de la declaración de consentimiento. Es decir, podrá extinguirse la responsabilidad internacional sólo de la parte consentida, estando legitimado el Estado lesionado a invocar la responsabilidad por el resto del perjuicio cometido.

3.4.1.2 LEGÍTIMA DEFENSA

Según lo dispuesto por el artículo 21 de la RSRIE, la “ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Esto a su vez se complementa con el artículo 51 de la CNU que determina:

“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”. (Carta de las Naciones Unidas de 1945)

La legítima defensa es un principio adoptado tanto en el derecho interno [principalmente en el derecho penal], como en el derecho internacional. Sin embargo no todo comportamiento o circunstancia puede considerarse como legítima defensa si no cumple con tres requisitos básicos que son:

a) **Inmediatez**: Lo cual significa que la respuesta del Estado sea realizada inmediata o paralelamente al primer perjuicio generador del conflicto. No puede interpretarse como legítima defensa que un Estado perpetre una acción en contra de otro como respuesta a un perjuicio, si el tiempo de respuesta es extemporáneo;

b) **Proporcionalidad**: Que determina que para ser considerado como legítima defensa debe guardar proporcionalidad con el perjuicio inicial que generó la controversia; y,

c) **Juridicidad**: Significa que la respuesta originada en función de la legítima defensa, debe indispensablemente guardar correspondencia con el derecho internacional, en especial con las normas imperativas, como así lo determina el artículo

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

3.4.2 CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA MATERIALIDAD DEL ILÍCITO

Son aquellas que excluyen al sujeto activo de su responsabilidad internacional, en función de la extinción de la materialidad del hecho internacionalmente ilícito, independientemente de que la atribuibilidad del ilícito exista. Éstas son:

3.4.2.1 CONTRAMEDIDAS EN RAZÓN DE UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

Las contramedidas son las acciones a las que el Estado lesionado está facultado a utilizar, en función de obtener la cesación de un hecho internacionalmente ilícito y su consecuente reparación. Estas acciones, en condiciones normales, serían contrarias a sus obligaciones internacionales, pero por excepción, están legitimadas cuando su objetivo propende aplicar coactivamente el derecho internacional.

En función del artículo 22 de la RSRIE, *“[l]a ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado...”*.

Cuando la materialidad del hecho internacionalmente ilícito se constituye una contramedida, la antijuridicidad de la acción u omisión queda extinguida. Al extinguirse la materialidad, el hecho internacionalmente ilícito muere a falta de uno de sus elementos constitutivos fundamentales, razón por la cual, la invocación de responsabilidad internacional se desvanece.

No obstante, al tratarse de una forma de auto-tutela, las contramedidas deben cumplir los siguientes requisitos: a) *Temporales*; b) *Concretas* [se limitan al perjuicio en sentido estricto]; c) *Proporcionales* [al perjuicio]; c) *Juridicidad* [deben enmarcarse en el derecho internacional]; y, d) *Excepcionales* [agotamiento previo de vías diplomáticas y jurídicas].

3.4.2.2 FUERZA MAYOR

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas define a la fuerza mayor como:

“Un hecho ajeno al obligado, previsto o imprevisto, pero inevitable o irresistible, que lo imposibilita para cumplir la obligación de que se trate. A fin de subrayar la estrecha interrelación entre la fuerza mayor y el grado de diligencia que se espera del obligado en toda relación jurídica específica, la fuerza mayor ha sido definida también de manera negativa o excluyente como un acontecimiento no atribuible a una «falta» (dolo o negligencia culpable) del obligado o que sucede con independencia de su voluntad y de manera que éste no puede controlar, impidiéndole cumplir con la obligación”. (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1978, vol. II. p 74)

Respecto a la fuerza mayor, el artículo 23 de la RSRIE determina que: *“[l]a ilicitud del hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si ese hecho se debe a un caso de fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación”.* En este sentido, la materialidad de la infracción quedaría extinguida si ésta se trata de un caso de fuerza mayor, irresistible o imprevista, ajenos al Estado.

Sin embargo el mismo artículo 23 *ibídem* determina que la fuerza mayor no puede ser aducida si:

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

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

Es decir, si existió dolo o negligencia en las circunstancias que generaron o que influenciaron el perjuicio, la fuerza mayor no es aplicable.

3.4.2.3 PELIGRO EXTREMO

El peligro extremo al igual que la fuerza mayor, es potencial e inminente. El artículo 24 de la RSRIE, determina que: “[l]a ilicitud del hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado”.

Esta circunstancia de exclusión de la ilicitud al apearse al principio: “el sacrificio de un valor menor para la prevalencia de un valor mayor” (Arboleda, 2011, p124). No es aplicable si: a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

3.4.2.4 ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad se podría considerar como una tipificación positiva del principio “el sacrificio de un valor menor para la prevalencia de un valor mayor”, ya que determina que un Estado podrá sacrificar ciertas obligaciones internacionales con el fin de salvaguardar un interés esencial [o de mayor jerarquía]. El artículo 25 de la RSRIE determina lo siguiente:

“1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho: a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto. (...) 2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si: a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad”.

El Estado de necesidad ha sido materia de discusión entre los tratadistas y juristas

desde su tipificación en la RSRIE. Ya que el problema no radica en la alegación del estado de necesidad, sino en determinar qué es realmente un interés esencial. El Dr. Roberto Argo⁷¹ afirmó que: “*no se debe reducir un interés esencial a una materia solo de “existencia” del Estado, y que toda la cuestión debía, fundamentalmente, ser juzgada a la luz del caso particular*”; al mismo tiempo, incluyó entre las situaciones que podían ocasionar un estado de necesidad, “*un grave peligro de todo o parte del territorio de un Estado*”⁷².

3.5 CONVERSIÓN DE UN ACTO SOBERANO COMO HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

*“La conciencia humana es, en última instancia,
la fuente material última de todo el Derecho”
(S.E. Antonio Cançado Trindade⁷³)*

La soberanía externa de un Estado en principio es legítima, cada acción u omisión soberana supone ser acorde a las obligaciones vigentes del concierto internacional.

Las leyes internas de los Estados, por lo general, no sólo recogen la expresión de su propia voluntad soberana sino que también adhieren o adoptan principios y disposiciones del derecho internacional en su derecho interno [como por ejemplo los DDHH].

Pese a que la soberanía externa sea en principio legítima, todos los Estados tienen *ipso iure* la facultad de generar una decisión, esta produce una acción, y ella a su vez conlleva una consecuencia. Cuando esta consecuencia es negativa para otro Estado, o para toda la comunidad internacional [en función de la violación obligaciones vigentes] hablamos de una conversión o mutación de la soberanía externa en un hecho internacionalmente ilícito.

⁷¹ Ex miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.

⁷² Basado en el análisis del caso Continental c. Argentina, en el marco del laudo arbitral emitido por la CIADI.

⁷³ Juez de la Corte Internacional de Justicia, Ph.D. en Derecho Internacional (Cambridge University); Juez y Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; profesor y miembro del Curatorium de la Academia de Derecho Internacional de la Haya.

Cuando la soberanía externa de un Estado [decisión – acción – consecuencia], genera un perjuicio para un sujeto [Estado o persona], en función de la violación de una obligación internacional en vigor, hablamos de una mutación de dicha soberanía en un hecho internacionalmente ilícito.

La conversión de la soberanía externa en un HII se perfecciona acorde los siguientes escenarios:

a) Debe existir indispensablemente una obligación internacional vigente que regule la soberanía externa de los Estado implicados, esta puede ser convencional o consuetudinaria; y su inobservancia determina el tipo de materialidad, atribuibilidad y antijuridicidad de la acción u omisión en concreto.

b) Al tratarse de normas imperativas de derecho internacional, hablamos de un carácter general de regulación de la soberanía externa de todos los Estado, por lo que su inobservancia supone un carácter violatorio general.

c) La acción u omisión debe ser consecuencia de una decisión soberana y consciente del poder público del Estado⁷⁴ implicado. Sin perjuicio de que tal decisión sea dolosa o culposa.

d) El acto soberano externo debe materializar todos los elementos de un hecho internacionalmente ilícito.

Sin embargo, para entender este proceso de conversión, es necesario especificar cómo los elementos de la soberanía [decisión – acción – consecuencia], pueden configurar los elementos del hecho internacionalmente ilícito [atribuibilidad – materialidad - antijuridicidad].

3.5.1 LA DECISIÓN COMO CAUSA DE ATRIBUIBILIDAD

La decisión soberana de un Estado es el producto final de un proceso de elección consciente de varias alternativas, acorde una opinión o interés correspondiente a un

⁷⁴ Concordancia con el alcance de atribución de la responsabilidad internacional, de los sujetos detallados en el capítulo II de la RSIRE.

objetivo específico, el cual determina las consecuentes acciones u omisiones para alcanzarlo.

El objetivo que genera una decisión, influye pero no determina la atribubilidad. Si bien la atribubilidad depende exclusivamente de la decisión soberana, el objetivo ayuda a identificar si ella es dolosa o culposa. Por ejemplo: un Estado pudo haber tomado la decisión de crear un generador eléctrico nuclear en beneficio de una región, y en principio el objetivo de dicho proyecto pudo haber sido coherente con las obligaciones internacionales vigentes; sin embargo, si por negligencia o descuido, tal generador explotase y a su vez generase graves consecuencias ambientales a un Estado fronterizo, habría atribubilidad culposa, y consecuente con ello responsabilidad internacional *sine delicto*. En este caso, hubo una decisión provocada por un objetivo positivo.

Si por otro lado, un Estado tomase la decisión de usar la fuerza con el objetivo de dañar o intimidar a otro Estado, generaría un tipo de atribubilidad dolosa, la cual conllevaría responsabilidad por un crimen internacional. En este caso, habría una decisión provocada por un objetivo negativo.

“El dolo también es un elemento importante que agrava la responsabilidad estatal, dando lugar a otra clase de consecuencias, como las que puede imponer el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en casos de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz y actos de agresión” (Aizenstatd, 2012: p 16)

Aunque el objetivo puede influir en determinar el tipo de atribubilidad, es la decisión la que genera la atribubilidad.

La decisión es inherente al sujeto activo de la infracción, nace de él y por libre albedrío del Estado. Si la consecuencia última de esa decisión generó un perjuicio, cumpliría con el requisito del elemento subjetivo de la responsabilidad internacional, que es la atribución de un hecho material, que a su vez genera consecuencias antijurídicas, lo que configura un hecho internacionalmente ilícito.

3.5.2 LA ACCIÓN [U OMISIÓN] COMO CAUSA DE MATERIALIDAD

La acción u omisión de un Estado [la cual es consecuencia de una decisión soberana], determina la materialidad de la infracción, si sus consecuencias últimas son consideradas por el derecho internacional como antijurídicas.

La acción u omisión es el acto, evento o circunstancia que otorga el carácter tangible a una infracción. La acción es la consecuencia de la decisión, independientemente de que tal decisión haya sido positiva o negativa, sin decisión no hay acción.

“Un Estado puede ser responsable de la comisión de un crimen internacional. Esto debido a que existe responsabilidad que puede surgir a partir de la acción, omisión” (Aizenstatd, 2012: p 11)

Cuando la acción es considerada como antijurídica configura la materialidad de la infracción. Es decir, la acción per se no configura *ipso facto* la materialidad, sino a través de la calificación de antijuridicidad que le otorgue el derecho internacional.

Ninguna acción u omisión de un Estado se convierte en elemento de materialidad, si el derecho internacional no le ha otorgado el carácter de antijurídico.

3.5.3 LA CONSECUENCIA COMO CAUSA DE ANTIJURIDICIDAD

La consecuencia, que es el último de los elementos de la soberanía externa, es el producto final del cual depende que el resto de elementos configuren el hecho internacionalmente ilícito.

Si la consecuencia no es antijurídica, ninguno de los elementos anteriores: decisión y acción, podrían configurar atribuibilidad o materialidad respectivamente.

En derecho internacional no se juzga la intencionalidad mientras no exista perjuicio. Ni tampoco se juzga una acción u omisión si no son antijurídicas. Por ello es importante identificar que sin antijuridicidad, todo el acto soberano sería legítimo.

La antijuridicidad es la violación o inobservancia de la soberanía externa, de una

obligación convencional o consuetudinaria vigente.

Pero, para que una consecuencia sea antijurídica debe necesariamente generar un perjuicio. El perjuicio es el elemento esencial de la antijuridicidad, y su razón de existir. De hecho, ya sea que hablemos de derecho interno o derecho internacional, todo lo que esté fuera de la ley es un perjuicio.

3.6 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Una vez que se ha atribuido a un Estado un hecho internacionalmente ilícito, es decir, se demostró su materialidad, atribuibilidad y antijuridicidad, el Estado infractor deberá afrontar varias consecuencias jurídicas que determinan el fin último de la responsabilidad internacional que es la reparación del perjuicio.

Las consecuencias jurídicas las considero de dos tipos: temporales y permanentes.

La responsabilidad internacional es la relación jurídica que nace del hecho internacionalmente ilícito y cuya atribución y consecuencias se dan en función del derecho internacional. En este sentido, la relación jurídica temporal es la que nace con la invocación de la responsabilidad por parte del sujeto pasivo, y termina cuando ha sido reparado el perjuicio. En cambio, la relación jurídica permanente, también nace al momento de la invocación, pero no concluye mientras no sea abolida la obligación vigente. En el caso de normas imperativas, la relación nunca termina ni se extingue.

3.6.1 RELACIÓN JURÍDICA TEMPORAL: ATRIBUCIÓN, CESACIÓN, REPARACIÓN

Las relaciones jurídicas temporales son aquellas que se perfeccionan una vez cumplida la disposición de la Corte internacional respectiva, y que concluyen una vez reparado el perjuicio. Ellas son:

3.6.1.1 ATRIBUCIÓN:

La atribución de la responsabilidad internacional a un Estado se da por dos formas: a) cuando un Estado se atribuye por sí mismo un hecho ilícito [vía diplomática], y, b) cuando una Corte internacional le atribuye a un Estado un hecho ilícito [vía contenciosa]. Cualquiera de las dos formas constituye *ipso iure* una considerable sanción internacional, que le hace ver al Estado como responsable de un acto condenable para el concierto internacional.

“Para que exista un incumplimiento internacional debe existir una conducta que sea atribuible al Estado y que constituya una violación de una obligación internacional” (Aizenstatd, 2012: p 7)

Hay casos leves en los que el proceso termina con la simple atribución de responsabilidad internacional al Estado infractor, el cual a su vez pronuncia una disculpa pública y expresa al Estado lesionado, llegando a una solución pacífica de controversias, que al final del fallo de la Corte termina arreglándose diplomáticamente. En ese caso, el proceso terminaría y consecuentemente la relación jurídica también concluiría con el arreglo de la controversia.

Sin Embargo, hay casos en los que la violación ha sido grave y no sólo se necesita de una atribución de responsabilidad o disculpas públicas, sino que también se necesita de formas de resarcir el perjuicio causado. Es entonces cuando pasamos al siguiente nivel de las consecuencias jurídicas temporales: la cesación y la reparación.

3.6.1.2 CESACIÓN

Una vez que se le ha atribuido un hecho internacionalmente ilícito al Estado infractor, la consecuencia inmediata es la cesación de la acción u omisión que produce el perjuicio sobre el sujeto pasivo. Es decir, la cesación inmediata del elemento material de la infracción. Ello determina que una vez terminado el génesis del perjuicio éste se suspenda o se extinga dependiendo del caso.

“...El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: a) A ponerle fin, si ese hecho continúa...” (Artículo 30 de la RSRIE)

Por ello, la cesación es una relación jurídica temporal que al perfeccionarse muere. Por ejemplo, cuando el Estado infractor ha sido determinado por la CIJ a cesar inmediatamente la acción u omisión que causa un perjuicio, y este Estado ejecuta tal disposición de la corte, la relación jurídica muere. Sin perjuicio que se generen otras relaciones igual de temporales que permitan asegurar la reparación.

3.6.1.3 REPARACIÓN

La reparación es la relación jurídica temporal que pretende volver a su estado original las cosas o los derechos que se vieron afectados por la violación del Estado infractor al derecho internacional. La reparación, pese a ser el fin último de la responsabilidad internacional, es también una relación jurídica temporal, pues muere al momento de resarcirse el daño, o en otras palabras, cuando el perjuicio desaparece.

Y es que si el perjuicio ha sido reparado, ya no habría razón para mantener [en este sentido estricto] una relación de culpabilidad del Estado infractor si la consecuencia antijurídica ya fue solventada. Claro está que depende también del tipo de daño causado, ya que si se trata de un daño moral, su resarcimiento será más complejo y extenso pero no infinito, ello, no lo excluye de su carácter de temporal.

“Reparación (...) 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. (...) 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”. (Artículo 31 de la RSRIE).

3.6.2 RELACIÓN JURÍDICA PERMANENTE: CONTINUIDAD DEL DEBER DE CUMPLIR LA OBLIGACIÓN Y NO REPETICIÓN

No porque el Estado infractor haya sido determinado a resarcir o a indemnizar al Estado lesionado, o haya sido atribuida su responsabilidad por la Corte Internacional de Justicia, significa que esa será su única obligación respecto del sujeto pasivo.

Las relaciones jurídicas permanentes son aquellas que no mueren con la sentencia de una jurisdicción internacional, sino que continúa aún después de la reparación del perjuicio. Ellas son: 1) la obligación de cumplir la obligación, y, 2) el

compromiso de no repetición del ilícito.

3.6.2.1 CONTINUIDAD DEL DEBER DE CUMPLIR LA OBLIGACIÓN

Este tipo de relación jurídica permanente lo es ya que sin importar el tipo de violación de una norma, su deber de cumplirla no se ve afectado ni antes ni después de la infracción.

El hecho internacionalmente ilícito [y en concreto su materialidad] es una suspensión forzosa, ilegítima y unilateral de la *opinio iuris* de una de las fuentes del derecho internacional. Sin embargo, nunca desaparece la *opinio iuris* de una norma internacional por el sólo hecho de inobservarla. Nunca en el proceso de la acción u omisión ilícita invalida una norma, por lo que su observancia está vigente.

“El Derecho no deja de existir por la violación de sus normas, como pretenden insinuar los “realistas” degenerados por su ineludible y patética idolatría al poder establecido⁷⁵” (CtIDH, Sentencia, Caso de la Cantuta c. Perú, 29 de noviembre de 2006: p 58).

Sólo la derogación expresa de una norma quita o suspende la *opinio iuris*. En este sentido, el Estado infractor está obligado a respetar la obligación y practicar sus preceptos en su sentido sustantivo y adjetivo.

El artículo 29 de la RSRIE determina que: *“[l]as consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada”*. La interpretación de este artículo señala que la relación jurídica entre el sujeto pasivo y activo no concluye con la sanción y la reparación del perjuicio, sino que continúa permanentemente respecto a la obligación de cumplir lo que en su momento fue inobservado. En este punto, hay un control permanente de la observancia de la norma en cuestión, de manera indefinida o hasta tanto se la derogue⁷⁶.

⁷⁵ Voto razonado del Juez Antonio Cançado Trindade (mientras se desempeñaba como Juez de la CtIDH).

⁷⁶ Cuando se trata de normas imperativas de derecho internacional, la relación jurídica nunca se extingue, pues las normas *ius cogens* son inderogables,

Por ejemplo, si a un Estado la CIJ le ha atribuido responsabilidad por la violación del principio de *no intervención* contra otro Estado; situación por la cual, el Estado infractor tuvo que reparar el perjuicio e incluso indemnizar al Estado lesionado, no significa que el Estado infractor ya no deba seguir respetando el principio de *no intervención*; sino que la relación jurídica subsiste hasta que se haya derogado la fuente de derecho internacional.

3.6.2.2 PRINCIPIO DE NO REPETICIÓN

La *no repetición* es una relación jurídica permanente que determina que, el Estado infractor se obliga *ipso iure* a no repetir ninguna acción u omisión similar a la que originó la materialidad del hecho internacionalmente ilícito que le fue atribuido. Es permanente porque [al igual que la continuidad del deber de cumplir la obligación] es exigible al Estado infractor pese a que haya reparado el perjuicio.

“[E]l infractor debe, en primer lugar, cesar el acto violatorio y proporcionarle al Estado lesionado garantía de no repetición” (Aizenstatd, 2012: p 15)

La no repetición [a diferencia del deber de cumplir la obligación] siempre es permanente, y no se extingue sino con la derogación de todas las fuentes de derecho internacional que tipifiquen como ilícita la acción u omisión. O que a su vez, se derogue la norma jerárquicamente superior. Sin embargo, no se extingue la relación jurídica si se trata de normas imperativas *ius cogens / erga omnes*, ya que ellas son inderogables.

CAPÍTULO IV

4 LA SOBERANÍA EXTERNA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

“El derecho internacional es la expresión de la voluntad de los soberanos, que manifestado a través de sus fuentes, exige, prohíbe o permite⁷⁷”.

4.1 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL COMO FIGURA JURÍDICA QUE LIMITA LA SOBERANÍA EXTERNA

La soberanía externa del Estado siempre estuvo limitada, es sólo que no siempre experimentó la misma fuente de limitación. Como lo afirmé en el primer capítulo, la soberanía externa del Estado experimentó dos periodos fundamentales: el pre-institucionalista [donde su fuente de limitación fue básicamente el uso de la fuerza o las alianzas], y el institucionalista [donde su fuente de limitación es el derecho internacional].

Sin embargo, las referidas fuentes de limitación no habrían podido tener ese carácter sin un fundamento que les otorgue su naturaleza coercitiva⁷⁸. De hecho, esta característica permitió que la fuente de limitación sea cierta, firme y exigible.

En el periodo pre-institucionalista, la primera fuente de limitación de la soberanía externa [el uso de la fuerza], fue efectiva gracias a una característica fundamental: *el temor*. Este término sintetizó toda la esencia de esa fuente, ya que ella sería obsoleta si el temor no la constituyese. Al hablar de temor me refiero a su sentido amplio, por ejemplo: temor de un pueblo a ser aniquilado, temor a recudir su territorio, temor a volverse esclavos, etc.

Respecto a la segunda fuente de limitación del periodo pre-institucionalista [la alianza] esta también fue efectiva gracias a una característica fundamental que fue: *el interés*. Sin la implicación del interés, las alianzas no podrían haber existido, pues el interés es la motivación que provoca que un Estado se alíe a otro; independientemente

⁷⁷ Frase basada en la definición de la ley, del artículo 1 del Código Civil Ecuatoriano.

⁷⁸ Ya que ningún límite sirve si no es efectivo.

de que sea económico, político o militar, etc. Sin él, una alianza no puede germinar.

Tanto el *temor* como el *interés*, eran las características que hacían efectivas a las fuentes de limitación de la soberanía del periodo pre-institucionalista. El *temor* a cierto suceso impedía a un soberano hacer su voluntad sin antes ver las consecuencias negativas que conllevarían su acción u omisión. Por otro lado, el *interés* por conseguir poderío en función de una alianza impedía también a un soberano hacer su voluntad sin antes estar seguro del objetivo o las implicaciones que conllevaría dicha alianza.

En el periodo institucionalista existe en cambio una sola fuente de limitación de la soberanía externa del Estado, que es el derecho internacional. “[L]a competencia del Estado, en principio exclusiva, resulta limitada por reglas de derecho internacional” (*Opinión Consultiva CPJI, Caso Tunes - Marruecos*⁷⁹, 1923: p.24). Pero, al igual que con las fuentes del periodo pre-institucionalista, esta fuente de carácter positivista cuenta con una característica que la hace efectiva, le otorga su carácter vinculante y por lo tanto la hace exigible -en otras palabras- impide que el derecho internacional sea obsoleto. Esta característica es la *opinio iuris*, este término sintetiza la esencia del carácter vinculante de todo ordenamiento jurídico internacional y positiviza la cualidad de que “todo deber jurídico debe cumplirse”.

“La opinio juris significa la manifestación de la conciencia jurídica universal a través de la observancia, por la generalidad de los miembros de la comunidad internacional, de una determinada práctica como obligatoria” (Cançado Trindade, 2005, p 177).

De la *opinio iuris* del deber jurídico, surge la teoría de la exigibilidad de cumplir la obligación internacional. Por ello, al momento en que un Estado no cumple una obligación internacional, comete un hecho ilícito, el cual a su vez genera un perjuicio para otro Estado. Al configurarse este escenario, el Estado infractor es susceptible de ser exigido de cumplir con la obligación, y de reparar el perjuicio.

Sin embargo, la exigibilidad no podría entrar en vigor, si antes no cumple con

⁷⁹ Tomado de la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional, relativo al Caso Tunes y Marruecos, de 7 de febrero de 1923, p.24.

las condiciones de: materialidad, atribuibilidad, y antijuridicidad. Pero, para llegar a cumplir estas condiciones se necesita de un proceso tipificado y aceptado que las determine *ipso iure*. Este procedimiento se logra a través de lo que llamamos *responsabilidad internacional*.

La exigibilidad [que es el derecho de un Estado a exigir a otro Estado el cumplimiento de una obligación internacional] permite que la responsabilidad internacional pueda configurarse.

Sin exigibilidad no hay hecho internacionalmente ilícito, y por lo tanto tampoco hay responsabilidad internacional. Ningún sujeto puede iniciar un proceso contra otro por algo a lo que este último no estaba obligado.

4.2 LA OPINIO IURIS COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Para entender el proceso limitador del derecho internacional frente a la soberanía externa del Estado, es necesario definir -en términos jurídicos- lo que podría interpretarse como *derecho internacional* a través de la siguiente definición que a mi criterio reúne los componentes más notables de la *opinio iuris*:

“El derecho internacional es la expresión de la voluntad de los soberanos, que manifestado a través de sus fuentes, exige, prohíbe o permite⁸⁰”.

Para cimentar esta definición puedo citar por ejemplo el caso Lotus de 1927, donde la CPJI, falló en su sentencia que: *“...la primera y principal limitación que impone el derecho internacional sobre los Estados es que, a falta de una regla permisiva en contrario, un Estado no puede ejercer su poder de ninguna forma en el territorio de otro Estado”* (<http://www.dipublico.org/10984/s-s-lotus-1927-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-10/>), reconociéndose así que la norma internacional tiene la facultad de imponer, permitir, y prohibir.

Desglosando cada una de las premisas de este concepto podemos encontrar

⁸⁰ Basada en la definición de la ley, del artículo 1 del Código Civil Ecuatoriano.

varios aspectos importantes:

1) Que el derecho internacional reúne la expresión de un conjunto de soberanos⁸¹ con el fin de llegar a un acuerdo común de lo que es bueno y correcto para ellos. Es decir, determinan -mediante un consenso- una expresión de lo que para ese grupo es correcto o justo⁸².

2) Que esa expresión de los soberanos, se formaliza y toma vigor jurídico cuando se la manifiesta a través de las fuentes del derecho internacional. En otras palabras, este postulado se refiere a la tipificación de la expresión de los soberanos, en normas convencionales o consuetudinarias; y.

3) Que esas normas convencionales o consuetudinarias, únicamente cuentan con tres facultades fundamentales que son: 1) La de *exigir* [realizar inexcusablemente un acto]; 2) La de *permitir* [es decir reconocer el valor jurídico de un acto]; o, la de *prohibir* [es decir determinar el valor antijurídico de un acto].

En el último aspecto de este desglose, encontramos las tres dimensiones de la *opinio iuris* en materia derecho internacional, que son: la exigencia, el permiso, y la prohibición.

4.2.1 LA EXIGENCIA:

La exigencia es una dimensión en positivo de la *opinio iuris*, que obliga al Estado a ejecutar un acto demandado de la naturaleza de un pacto vigente. Dicho acto no es de carácter voluntario para Estado, ni tampoco queda a su discreción ejecutarlo. Sino que una vez vigente la obligación debe ser cumplida inexcusable e indefinidamente. Como por ejemplo: el respeto al derecho a la vida, al ser éste un derecho humano fundamental, no queda a discreción del Estado ejecutarlo, sino que es obligación suya respetarlo independientemente de la relación jurídica que mantenga.

⁸¹ Al utilizar la expresión “soberanos” hago referencia al ente que ejerce la soberanía dentro de un Estado, el cual, puede ser el pueblo o el monarca dependiendo de la forma de Estado y de gobierno de esa nación.

⁸² Al tratarse de normas imperativas la expresión ya no sería sólo de un grupo de Estados, sino de todo el concierto internacional

“No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario¹², tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección⁸³” (CtIDH, Sentencia, Caso Masacre of Pueblo Bello c. Colombia, de 31 de enero de 2006, p 64)

4.2.2 EL PERMISO

El permiso es una dimensión en positivo de la *opinio iuris*, que da la aquiescencia al Estado a ejecutar cierta acción u omisión no obligatoria pero sí permitida por una norma internacional. Por ejemplo, las cláusulas de solución de controversias de tratados bilaterales, ellas abalanzan o permiten recurrir a diversos procedimientos que pueden ser acogidos o no por las partes.

“[T]ratándose de los actos y de las actividades peligrosas y ultra peligrosas permitidas, el factor determinante de la responsabilidad es el riesgo” (Aizenstatd, 2012: p 16); y, si ese riesgo se materializa en un perjuicio para otro Estado, o una persona, el sujeto activo incurrirá en responsabilidad internacional.

4.2.3 LA PROHIBICIÓN

La prohibición es una dimensión en positivo de la *opinio iuris*, que obliga al Estado a no ejecutar cierta acción u omisión por ser de carácter antijurídica. Por ejemplo el *principio de no intervención* que obliga al Estado a no intervenir arbitrariamente en los asuntos internos de otro Estado. Ella es una exigencia obligatoria para los Estados, y además es indefinida mientras la norma que lo tipifica se mantenga vigente.

“En cuanto a las violaciones graves de obligaciones internacionales atribuibles al Estado, como la agresión internacional, prohibida por la Carta de las Naciones Unidas y recientemente incluida como una violación bajo la competencia de la Corte Penal Internacional, la regla que la prohíbe obliga a la

⁸³ Voto Razonado del Juez Antonio Cançado Trindade, (mientras se desempeñaba como Juez de la CtIDH).

reparación (...) En cambio, tratándose de actos no prohibidos por el derecho internacional, la responsabilidad es sine delicto y el daño causado es elemento de la responsabilidad de los Estados.” (Aizenstatd, 2012: p 15 y 16)

Estas tres dimensiones de la *opinio iuris* internacional son las que limitan la soberanía externa del Estado, ya sea: *exigiéndole* a que ejecute cierto acto; *prohibiéndole* que realice cierta acción u omisión; o, *permitiéndole* que actúe de determinada manera.

Los soberanos [es decir los Estados] en este periodo *ius positivista* no pueden comportarse, ni hacer su voluntad, sin antes verificar que su comportamiento encaje dentro de estas tres dimensiones: lo permitido, lo exigido o lo prohibido; acorde las fuentes de derecho internacional vigentes.

4.3 COERCITIVIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL A TRAVÉS DE LA FIGURA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La *opinio iuris* es la característica que permite al derecho internacional limitar la soberanía externa de los Estados. A través de sus dimensiones [exigencia, permiso y prohibición] los sujetos internacionales -de cierto modo- han disciplinado sus actos.

Sin embargo, y pese al carácter vinculante de las normas convencionales y consuetudinarias, la fuerte autoridad moral y diplomática de las cortes internacionales, e incluso la presión política del concierto supranacional, existe un punto en el cual, el derecho internacional resulta ser inobservado.

Como sabemos, toda decisión conlleva una acción, y esta a su vez genera una consecuencia. Si un Estado genera este proceso acorde sus obligaciones vigentes, estamos frente a un hecho lícito. Por otro lado, si ese Estado -en ejercicio de su soberanía- genera una decisión dolosa que a su vez conlleva un perjuicio para otro Estado o persona, hablamos de un hecho internacionalmente ilícito.

Los hechos soberanos -desde el punto de vista jurídico- se dividen en dos: los internacionalmente lícitos; y, los internacionalmente ilícitos. Si partimos de la premisa de que ambos consisten en una acción u omisión perpetrada por un Estado, podríamos

deducir que todo acto soberano en materia de relaciones internacionales es lícito hasta que en derecho se demuestre lo contrario.

La legitimidad de los actos soberanos por lo tanto describe que por regla general todo acto ejecutado por un Estado es jurídicamente legítimo, y que por excepción es ilícito.

Al existir esta excepción [la del acto ilícito] debe necesariamente existir una figura jurídica que regule el procedimiento a seguir en caso de que el hecho ilícito suceda.

Haciendo una analogía con el derecho interno, se puede notar que el pacto social establecido a través de las leyes determina que, todo individuo debe adoptar cierto patrón de conducta para vivir en sociedad. Y que si este patrón es violado, habrá un castigo además de una medida que permita reparar el bien jurídico violentado. En resumen, el individuo que comete un delito es castigado, se adoptan procedimientos para resarcir el daño y el círculo se cierra. Configurándose de este modo, una postura en la que se ha consolidado el imperio de la ley gracias a la coercitividad.

En el derecho internacional la situación es diferente, pues si bien, las normas internacionales pueden determinar cierto patrón de conducta a los Estados, cuando existe un hecho internacionalmente ilícito no se le puede castigar a un Soberano, no se puede aplicar medidas de apremio real o personal contra él, ni tampoco perseguirlo con una gendarmería. Es en este punto donde la única alternativa aplicable es la reparación del perjuicio. Esa es la única finalidad del derecho internacional respecto de un hecho ilícito, la reparación.

Es por este motivo que existe la “responsabilidad internacional”. Una figura jurídica que positiviza el sentido adjetivo y sustantivo del incumplimiento de las normas internacionales de los Estados.

A través de la responsabilidad internacional se puede llegar a reparar el daño. No es el único método para lograr la reparación [ya que existen vías diplomáticas para llegar a una satisfacción], pero sí es el único método jurídico para llegar a materializar

dicha reparación.

Al ser el único método jurídico para juzgar a un Estado, y dentro de ello, atribuirle la materialidad y la culpabilidad de un hecho ilícito, para luego obligarlo ipso iure a reparar el daño causado. Estamos frente a una figura jurídica que otorga coercitividad al derecho internacional.

Un Estado, al adoptar el carácter vinculante de una norma, está en la obligación de respetarla y cumplirla. Cuando viola dicha norma, ingresa a un proceso de responsabilidad internacional por su infracción, que conlleva el deber de reparar. Si pese a ello, el infractor pretende subestimar su deber de reparar, otro Estado o el CS, podrían aplicar contramedidas para remediar el daño. Este proceso que inicia con el ilícito, y termina con la reparación obligatoria, es lo que le concede a la responsabilidad internacional la categoría de coercitiva.

El mismo hecho de que se esté desarrollando un procedimiento contencioso entre Estados, ya es una medida de presión que conlleva coercitividad. Más aún, si en dicho proceso se han aplicado contramedidas. Por ejemplo, si un Estado comete un ilícito y la CIJ determinó su responsabilidad, exhortándolo a que repare el perjuicio, y éste se niega a acatar la orden de la Corte, el Estado lesionado tiene la facultad de acudir ante el CS para la adopción de contramedidas que reparen el daño. En este caso, existe poder coercitivo para la prevalencia del derecho internacional.

“Al aceptar la competencia de la Corte, los Estados se comprometen a respetar sus decisiones que son obligatorias para las partes, las sentencias de la Corte son finales e inapelables. Si un Estado se niega a acatar una decisión de la Corte, la otra parte puede recurrir al Consejo de Seguridad de la ONU, quien en virtud del artículo 94 de la Carta puede decidir qué medidas tomar para ejecutar la sentencia. Sin embargo, dada la gran autoridad moral, legal y diplomática de las decisiones de la Corte, es muy inusual que esto ocurra⁸⁴”
(Tomka, 2014)

⁸⁴ Conversación en persona mantenida con S.E. Peter Tomka, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, el 27 de julio de 2014, en el Palacio de la Paz, en La Haya.

4.3.1 FORMAS DE REPARACIÓN

La figura de la reparación es el objetivo y fin último de la responsabilidad internacional. También es la justificación de permite la aplicación de coercitividad del derecho internacional.

La figura de la reparación, una vez constituida es el valor mayor de la responsabilidad internacional.

Como determina el artículo 31 de la RSRIE: *“1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”*.

El profesor James Crawford, actual Juez de la CIJ, al hablar de la reparación afirma lo siguiente:

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

proximidad y la causalidad, que pudieran ser adecuadas respecto de distintas obligaciones o en distintos contextos, en cuanto al interés que se pretende proteger con la norma primaria correspondiente. (...) Los artículos 35 a 37 establecen las formas que puede asumir la reparación: restitución, indemnización y satisfacción. Sin embargo, como se observará, el Estado lesionado tiene derecho a elegir el tipo de reparación que prefiere. La restitución se considera la principal forma de reparación, excepto cuando sea materialmente imposible o cuando entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de elegir la restitución en vez de la indemnización. Si la restitución no fuera posible o fuera insuficiente para asegurar una reparación plena, debe pagarse una indemnización por todo daño “susceptible de evaluación financiera”. Cuando resulte un perjuicio que no pueda ser reparado mediante la restitución o indemnización, el Estado responsable está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado”. (Crawford, 2011: p 6)

La RSRIE determina en su Capítulo II, las siguientes formas de reparación del perjuicio:

4.3.1.1 RESTITUCIÓN AD INTEGRUM:

Muchas veces la cesación de la acción u omisión ilícita no basta para resarcir las consecuencias ocasionadas al Estado lesionado. Por ello, la figura de la reparación corresponde a la obligación del Estado infractor a restituir, o volver a su estado original el bien jurídico dañado por el perjuicio. Así lo determina el artículo 35 de la RSRIE: “*El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito...*”; sin embargo para que esta restitución deba cumplirse deberá ampararse en las siguientes condiciones, según el artículo *ibídem*:

a) *Que no sea materialmente imposible*: Es decir, que tangiblemente el bien jurídico dañado no sea imposible de reparar. De darse ese caso habría que recurrir a otra figura o medio de acuerdo que pueda proporcionalmente dicho bien jurídico.

b) *Que no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización*: Es decir, el Estado lesionado no podrá valerse del ilícito del Estado infractor para percibir un bien jurídico mayor a lo que merece. Recordemos que la el fin último de la justicia (ya sea en derecho internacional o interno) es “*dar a cada quien lo que merece o le corresponde*”⁸⁵.

4.3.1.2 INDEMNIZACIÓN:

La indemnización es una figura excepcional a la reparación. Determina que el Estado infractor deberá compensar al Estado lesionado en la medida y en la proporción del daño ocasionado. Es excepcional ya que sólo podrá aplicarse en el caso de que no sea posible la reparación. El artículo 36 de la RSIE determina respecto a la indemnización que:

“1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. (...)2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado”. (ONU. Res. A/RES/56/83)

La indemnización tiene dos montos: el referente al perjuicio como tal, y el referente al lucro cesante, el cual es derivado de las consecuencias latentes o inminentes que pudiesen darse en un futuro.

4.3.1.3 SATISFACCIÓN:

La satisfacción es una figura en la que el Estado infractor ha llegado a un acuerdo o negociación con el Estado lesionado para llegar a un escenario de satisfacción por el perjuicio causado. Siempre y cuando no haya sido procedente -o no se haya preferido- aplicar las figuras de la reparación o indemnización. Deberá guardar proporción con el perjuicio y se salvaguardar el respeto diplomático y político que ambos Estados tienen en sus relaciones internacionales. El artículo 37 de la RSRIE

⁸⁵ Esta definición de *justicia* fue realizada inicialmente por Ulpiano, en sus “*Preceptos fundamentales del derecho*”; y posteriormente fue defendida y perfeccionada por Santo Tomás de Aquino.

determina respecto a la satisfacción que:

“1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. (...) 2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada. (...) 3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable. (ONU. Res. A/RES/56/83)

Estas tres figuras son los métodos para reparar el perjuicio. Al ser medios de reparación, no son sanciones ipso facto en contra de un Estado. Pues no se está castigando al Estado infractor, sino buscando una solución pacífica a la controversia entre ambos actores, pero siempre bajo el objetivo esencial de reparar el bien jurídico dañado. Sin embargo, cuando el sujeto activo de la infracción no acata su obligación de reparar derivada de un proceso contencioso, se configura el sentido coercitivo de la responsabilidad internacional que es asegurar por todos los medios lícitos el acatamiento de la sentencia -o lo que es lo mismo- el carácter vinculante del derecho internacional.

4.3.2 LAS CONTRAMEDIDAS

Las contramedidas son métodos coercitivos del derecho internacional, aplicables cuando el Estado infractor ha desobedecido una sentencia de una Corte internacional, o a su vez está provocando un daño inminente e infraganti sobre el sujeto pasivo. Las contramedidas buscan la cesación de la acción u omisión ilícita, y la reparación del daño.

Las contramedidas son una figura excepcional de la responsabilidad internacional. Y deben ser aplicadas sólo en función del beneficio de un valor jurídico mayor. El literal 1 del artículo 49 de la RSRIE determina que: *“El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le*

incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte⁸⁶”.

4.3.2.1 CARACTERÍSTICAS:

Las contramedidas tienen las siguientes características:

a) *Son limitadas*: Ya que son aplicables exclusivamente al incumplimiento temporario de la obligación. Nunca pueden ser permanentes, sino sólo mientras dure el perjuicio.

b) *Son finitas*: Ya que inician con el incumplimiento de la obligación⁸⁷, y terminan con la reanudación de la obligación.

c) *Deberán abstenerse del uso de la fuerza*: Como lo determina el literal a) del artículo 50 de la RSRIE, las contramedidas no afectarán la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas. Esto no significa que nunca se podrá recurrir al uso de la fuerza, ya que en casos de violaciones graves de normas imperativas (*ius cogens/erga omnes*), sí se podrá recurrir a medios de coerción con el fin de lograr el cese del perjuicio. El uso de la fuerza está amparado en el precepto mencionado en anteriores capítulos de esta tesis que nos habla del “*sacrificio de un valor menor para la prevalencia de un valor mayor*”. Por ejemplo, si se trata de un delito grave de violación de derechos humanos fundamentales a una población determinada, donde se nota claramente que el Estado infractor no tiene intención de cesar su infracción, el CS⁸⁸ podrá adoptar medidas coercitivas para salvaguardar los derechos fundamentales del grupo de personas afectadas. En este caso habrá prescrito los derechos jurídicos del Estado infractor en función de garantizar el cumplimiento de la obligación violentada:

“Prescriben las obligaciones jurídicas esenciales de los Estados ante la comisión de violaciones graves” (Crawford, 2004: p 296)

⁸⁶ Al decir segunda parte se refiere a los artículos de la RSRIE correspondientes a la responsabilidad internacional.

⁸⁷ Es decir con la obligación que ha sido desobedecida por parte del Estado infractor.

⁸⁸ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Sin embargo la aplicación del uso de la fuerza en las contramedidas siempre será de carácter excepcionalísimo, es decir una vez agotado todos los medios posibles para reparar el perjuicio.

c) ***La figura de las contramedidas puede equivaler a retorsión pero no a represalia:*** Al ser la *retorsión* una medida de respuesta internacional en la que un Estado responde a otro por un perjuicio *dentro de los límites del derecho internacional*, sí puede considerarse a las contramedidas como una forma de retorsión. Pero nunca se las puede considerar como *represalia*, la cual es una medida de respuesta internacional en la que un Estado responde a otro por un perjuicio, *pero fuera de los límites del derecho internacional*. En este sentido, no es compatible con las contramedidas, ya que siempre deberán guardar estricto apego con el derecho internacional antes de aplicarlas.

d) ***No deberán provocar un daño mayor que el que busca reparar:*** Es decir, el Estado que tome contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban: en virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre dicho Estado; y, de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos⁸⁹. El respeto a estas dos condiciones no provocará un nuevo perjuicio que incremente la controversia internacional.

e) ***Son proporcionales al perjuicio ocasionado:*** “*Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión*” (Artículo 51 de la RSRIE. ONU. Res. A/RES/56/83).

4.3.2.2 TIPOS DE CONTRAMEDIDAS

A mi criterio las contramedidas se dividen en dos grupos, a saber respecto del tiempo de ejecución, y respecto a los actores involucrados en su ejecución.

Respecto al tiempo de ejecución, las contramedidas se dividen en dos tipos:

⁸⁹ Ver numeral 2 del artículo 50 de la RSRIE.

4.3.2.2.1 CONTRAMEDIDAS INMINENTES:

Son aquellas que se prevén realizar una vez cumplidas las solemnidades de notificación e invocación de cese del perjuicio, por parte del Estado lesionado al Estado infractor. Este tipo de contramedidas corresponden a las determinadas en el numeral 1 del artículo 52 de la RSRIE:

“Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado: a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte; y b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado”. (ONU. Res. A/RES/56/83).

4.3.2.2.2 CONTRAMEDIDAS URGENTES:

Son aquellas que el sujeto pasivo aplica de manera inmediata y unilateral, con motivo de la urgencia de salvaguardar el bien jurídico que está siendo dañado por el Estado infractor, y evitar así un perjuicio mayor o irremediable. Este tipo de contramedidas corresponden a las señaladas en el numeral 2 del artículo 52 de la RSRIE:

“[E]l Estado lesionado podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos”. (ONU. Res. A/RES/56/83).

Respecto a los actores involucrados en su ejecución, las contramedidas se dividen en dos tipos:

4.3.2.2.3 CONTRAMEDIDAS CERRADAS:

Son aquellas ejecutadas a cuenta propia del Estado perjudicado con el fin de salvaguardar sus propios bienes jurídicos perjudicados. Son de carácter cerrado ya que no implican la intervención de otros actores que no sean los directamente involucrados en el hecho internacionalmente ilícito.

4.3.2.3 CONTRAMEDIDAS ABIERTAS:

Son aquellas perpetradas por un Estado o grupo de Estados distintos al Estado perjudicado, con el fin de salvaguardar los bienes jurídicos de éste último. Son de

carácter abierto ya que implican la intervención de otros actores que no precisamente están involucrados con el hecho internacionalmente ilícito, sino que ayudan a solucionar la controversia en razón de su inminente gravedad, o porque el derecho internacional los faculta para intervenir en dicho conflicto, como por ejemplo el CS. Este tipo de contramedidas corresponden a las señaladas en artículo 54 de la RSRIE:

“Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado (...) Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado de los beneficiarios de la obligación violada. (ONU. Res. A/RES/56/83).

4.4 EJEMPLO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO, CASO: MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA VS UNITED STATES OF AMERICA) INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1986.

“The decision in the Nicaragua case is one of the most important judgments ever delivered by the international Court, the length of the Nicaragua decision, its scope, and its detail are striking” (Keith Highet⁹⁰)

El 9 de abril de 1984 el Embajador de Nicaragua Carlos Arguello, entregó al Secretario de la Corte Internacional de Justicia, Santiago Torres Bernardez, la demanda con la cual Nicaragua abrió el modo de solución contenciosa de la controversia suscitada con Estados Unidos por las presuntas actividades militares y paramilitares realizadas en y contra Nicaragua.

La contienda conocida como el *Caso Nicaragua c. Estados Unidos*, fue un caso

⁹⁰ Abogado norteamericano que más acasos ha llevado ante la CIJ, en Estados Unidos.

de responsabilidad internacional de un Estado, sustanciado ante la Corte Internacional de Justicia donde se invocó la responsabilidad de los Estados Unidos por violaciones al derecho internacional al apoyar a la oposición armada del gobierno nicaragüense denominada “*los contras*”, y por minar los puertos de ese país. La Corte falló a favor de Nicaragua.

4.4.1 POSTURA NICARAGÜENSE:

El supuesto fáctico de la controversia del Estado lesionado fue que EEUU habría colaborado con la Fuerza Democrática Nicaragüense y la Alianza Revolucionaria Democrática, denominados como “*la contra*” [grupo armado opositor al gobierno de Nicaragua].

Sin embargo, en la solicitud además se pidió a la CIJ dictar medidas provisionales de protección, entre ellas, el cese inmediato de todo apoyo de Estados Unidos a “*la contra*”.

Al darse esta declaración, la petición fundamental de la demanda fue que la CIJ declarase ilegales todas las actividades encubiertas o a su vez patrocinadas por Estados Unidos para contribuir al derrocamiento del gobierno nicaragüense. Hechos en los que se destacan:

- El ataque perpetrado por alrededor de seis mil "contras" en territorio nicaragüense en marzo de 1984;
- El minado de varios puertos de Nicaragua con el presunto objetivo de aislar económicamente al país. Resultando además afectados varios buques provenientes de Países Bajos, Inglaterra, Panamá, Unión Soviética, y Japón;
- Violación del espacio aéreo nicaragüense por parte de EEUU;
- Los polémicos 21 millones de dólares del gobierno de Ronald Reagan para apoyar las actividades de los "contras".

Las alegaciones de Nicaragua y concretamente del gobierno sandinista⁹¹ de

⁹¹ Corriente política nicaragüense de carácter ideológico de izquierda, con tendencia socialdemócrata y nacionalista, basado en el caudillismo de Augusto Nicolás Calderón Sandino,

aquella época, destacó que tales hechos constituían ilícitos en pleno derecho, por cuanto violaban la Carta de la ONU y los instrumentos internacionales de la OEA, así como los principios de: a) No uso de la fuerza o amenaza del uso de la fuerza; b) no intervención; c) inmunidad Estatal; d) libre determinación de los pueblos, e) respeto de la integridad territorial e independencia política de otro Estado, f) respeto de la libertad de los mares y comercio marítimo; entre otros.

Por ejemplo, por citar uno de los sustentos de Nicaragua, se pudo ver que en varias ocasiones, “los contras” habían recibido ayuda de EEUU, considerando que el presupuesto norteamericano de 1983 incluía diversas partidas destinadas a apoyar, directa o indirectamente a las operaciones militares o paramilitares en Nicaragua⁹².

4.4.2 POSTURA ESTADOUNIDENSE Y PROCEDIBILIDAD PREVIA:

En la etapa inicial, los Estados Unidos se rehusaron a participar en la fase meritoria [o de evaluación de méritos] del proceso.

Las excepciones de EEUU se basaron -en esta etapa- en que la CIJ no tenía competencia para juzgar el caso. Esta excepción fue desvirtuada en la medida en que la CIJ se declaró competente en sentencia de 26 de noviembre de 1984⁹³. La Corte Internacional de Justicia inició el proceso, en el cual tuvo que analizarse -entre otros- los siguientes dos temas de procedibilidad:

a) *La incomparecencia del Estado demandado*: El postulado de la incomparecencia de EEUU, es descrito en los párrafos 26 al 31 de la sentencia. La Corte estableció al principio que a pesar de que EEUU haya estado en situación de rebeldía procesal⁹⁴, esto no impedía que la CIJ fallara.

No porque un Estado se encuentre en rebeldía procesal, significa que no pueda ser procesado ante la CIJ. Sin embargo tampoco significa que el Estado lesionado vaya

⁹² Basado en: Merits Judgment. “Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua”. (Nicaragua v. United States of America). International Court of Justice. 1986, p.14. Palacio de la Paz, La Haya.

⁹³ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392. <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf> (acceso: 03/06/2014)

⁹⁴ Término jurídico equivalente a incomparecencia en un procedimiento judicial.

a aprovecharse de esta situación para ganar el proceso fuera de los límites del derecho internacional. De hecho, el artículo 53 del ECIJ determina que “1. Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor. (...) 2. Antes de dictar su decisión, la Corte deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho”. (ONU. Res. A/RES/56/83).

“Esto significaba que no podía pronunciarse a favor de la parte compareciente sin hacer el análisis pertinente, que debía mantenerse la igualdad de las partes dentro del proceso y que la parte ausente no podía beneficiarse de su no comparecencia”. (Guevara. 2012: p 92)

Es decir, la carga de la prueba para Nicaragua no se vio desvanecida por la situación de incomparecencia del sujeto activo de la infracción. Nicaragua debía probar *ipso iure* sus pretensiones para que la CIJ fallara a su favor.

b) **La juzgabilidad del litigio:** Como segundo tema la Corte analizó la juzgabilidad del litigio⁹⁵.

“...Se había sugerido que el uso de la fuerza y de la legítima defensa colectiva planteadas en el caso quedaban fuera del ámbito de las cuestiones de que podía conocer la Corte, en otras palabras, que no eran juzgables. (...) la Corte consideró que el caso no entrañaba necesariamente la evaluación de asuntos políticos o militares, que se saldrían de los límites jurídicos apropiados. Por consiguiente, estaba capacitada para decidir respecto a esos problemas”. (International Court of Justice - http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf)

Es decir, la Corte no pretendía decidir sobre temas políticos o militares, que evidentemente hubiesen salido de su jurisdicción y competencia.

⁹⁵ La juzgabilidad se encuentra en los párrafos 32 a 35 de la sentencia.

4.4.2.1 HECHOS IMPUTABLES AL ESTADO INFRACTOR

Acorde lo determina el artículo 48 del RCIJ: “*La Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos, y adoptará las medidas necesarias para la práctica de pruebas*”. En función de las pruebas presentadas la Corte consideró probado que:

- a) En una fecha a fines de 1983 o principios de 1984, el Presidente de los Estados Unidos autorizó a una dependencia del Gobierno de Estados Unidos a que tendiera minas en los puertos nicaragüenses y que ni antes ni después del tendido de las minas puso una advertencia pública y oficial de la existencia de las minas⁹⁶.
- b) La Corte consideró que las operaciones contra instalaciones petroleras y una base naval, eran imputables a Estados Unidos por la intervención de agentes estadounidenses en la planeación, dirección y apoyo de las actividades mencionadas⁹⁷.
- c) Respecto a la violación del espacio aéreo alegada por Nicaragua, la Corte encontró que tales acciones conjuntas entre EEUU y Honduras eran de conocimiento público y que por ello se consideraban probadas⁹⁸.
- d) Sobre la relación de “los contras” con el gobierno estadounidense, la Corte no pudo llegar al convencimiento de que EEUU habría concebido, creado y organizado dicho ejército mercenario. Pero, consideró probado que los EEUU habrían financiado, adiestrado, y equipado gran parte de esa fuerza⁹⁹.

4.4.3 DERECHO APLICABLE EN EL PROCESO

La CIJ realizó las siguientes consideraciones *ipso iure*:

4.4.3.1 RESPECTO AL PRINCIPIO DE ABSTENCIÓN DEL USO DE LA FUERZA:

La CIJ concluyó que los principios relativos al *uso de la fuerza* incorporados en la Carta de las Naciones Unidas correspondían -entre otros- a los que existían en el

⁹⁶ Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia: 1948-1991, p. 213. http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf (acceso: 17/06/2014)

⁹⁷ *Ibidem*

⁹⁸ *Ibidem*

⁹⁹ *Ibidem*

derecho consuetudinario internacional, en este sentido, ambas partes [EEUU y Nicaragua] aceptaban la obligación convencional de abstenerse de la amenaza de uso de la fuerza¹⁰⁰.

Basado en esta consideración, cualquier acción u omisión derivada de la violación a este principio, se constituiría en un hecho internacionalmente ilícito.

Sin embargo, como toda regla tiene su excepción, la CIJ reconoció también la existencia de una circunstancia que excluye la ilicitud de la violación de principio de la *abstención del uso de la fuerza*, la cual es: *la legítima defensa*.

Pese a que la legítima defensa sea un derecho de los Estados¹⁰¹, nunca se comprobó durante el proceso, que EEUU haya podido configurar en su favor esta causa de exclusión de la ilicitud. Ya que este derecho debía haberse configurado como respuesta a un ataque armado unilateral de otro Estado, y no como una asistencia a rebeldes [que para el caso son “los contra”].

4.4.3.2 RESPECTO AL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN:

La CIJ consideró que el principio de *no intervención*, cuenta con numerosas expresiones de *opinio iuris* de los Estados que determinan su existencia. Además, este principio, al estar reflejado en jurisprudencia de la misma CIJ, en declaraciones y resoluciones de organizaciones y conferencias internacionales, en las que han participado tanto EEUU como Nicaragua, otorgaba al principio de no intervención una aceptación de ambas partes. Razón por la cual, su inobservancia ocasionaría un hecho internacionalmente ilícito¹⁰². En este sentido EEUU incurrió en esta violación en la medida en que intervino sobre otro Estado ayudando a la oposición armada del gobierno de Nicaragua:

“...La práctica de los Estados no justificaba la opinión de que existiera en el

¹⁰⁰ Basado en: Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia: 1948-1991. http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf (acceso: 17/06/2014)

¹⁰¹ La legítima defensa está tipificada en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, de 24 de octubre de 1970.

¹⁰² *Ibidem*.

derecho internacional contemporáneo algún derecho general de intervención en apoyo de la oposición dentro de otro Estado...” (CIJ - http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf)

4.4.3.3 RESPECTO A LAS CONTRAMEDIDAS COLECTIVAS:

La CIJ determinó que: “...en caso de que un Estado actúe respecto a otro en contravención del principio de no intervención, un tercer Estado puede legítimamente tomar contramedidas que equivalgan a una intervención en los asuntos internos del primer Estado. Sería algo análogo al derecho de legítima defensa en el caso de ataque armado, pero el acto desencadenante de la reacción sería menos grave, ya que no entrañaría un ataque armado. A juicio de la Corte, con arreglo al derecho internacional hoy vigente, los Estados no tienen derecho de reacción armada (colectiva) frente a actos que no constituyan un ataque armado”. (CIJ - http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf).

4.4.3.4 RESPECTO AL DERECHO HUMANITARIO:

La CIJ determinó que el tendido de minas en las aguas de otro Estado sin ninguna notificación previa, no solo constituía un hecho ilícito, sino también una violación de los principios del derecho humanitario tipificados -entre otros y en este caso- en la Convención VIII de la Haya, sobre la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto, de 18 de octubre de 1907¹⁰³. En este sentido la Corte determinó que EEUU estaba obligado a respetar los instrumentos internacionales aplicables al derecho humanitario, e incluso a asegurar su respeto.

4.4.4 HECHOS CONCLUYENTES FALLADOS POR LA CIJ:

- La CIJ consideró que el tendido de minas a principios de 1984 y ciertos ataques a los puertos, las instalaciones petroleras y las bases navales de Nicaragua, imputables a los Estados Unidos, constituían violaciones del principio de prohibición del uso de la fuerza¹⁰⁴.
- Respecto a la idea de las contramedidas colectivas, no se aceptó ni se pudo mantener la alegación de legítima defensa colectiva por parte de EEUU,

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

- La Corte encontró que mediante el apoyo de EEUU a “los contras”, el sujeto activo violó el principio de no intervención por ejercer presión sobre Nicaragua respecto a las cuestiones sobre las que ese Estado debe decidir libremente.
- En los párrafos 250 a 253 de la Sentencia de la CIJ, se decidió que la asistencia prestada a los contras, los ataques, el minado y los demás actos eran una clara violación al principio de no intervención y al principio de respeto de la soberanía territorial de los Estados.
- La CIJ aceptó que Nicaragua tenía derecho a la reparación del perjuicio, así como a una indemnización.
- LA CIJ recordó a las partes la necesidad de cooperar con las gestiones realizadas por el CS y la AG para la solución de la controversia.

4.4.5 SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

El 27 de junio de 1986, la Corte Internacional de Justicia, representada por S.E. Nagendra Singh, Presidente; y, certificado por el Dr. Santiago Torres Bernardez, Secretario, falló en los siguientes términos¹⁰⁵:

1) La CIJ se declaró competente para aplicar su jurisdicción sobre Estados Unidos de América¹⁰⁶.

2) Rechaza la justificación de autodefensa colectiva alegada por los Estados Unidos de América¹⁰⁷.

3) Los EEUU, al entrenar, armar, equipar, financiar y abastecer a las fuerzas de “la contra” -o de otra manera- por alentar, apoyar y ayudar en la ejecución de actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, ha actuado contra la República de Nicaragua, en violación de su obligación según el derecho internacional

¹⁰⁵ Los párrafos que se citan pertenecen a la siguiente fuente: Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia: 1948-1991. http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf (acceso: 17/06/2014)

¹⁰⁶ Por 11 votos contra 4 de los magistrados de la CIJ.

¹⁰⁷ Por 12 votos contra 3 de los magistrados de la CIJ.

consuetudinario de no intervenir en los asuntos de otro Estado¹⁰⁸.

4) Los Estados Unidos de América, mediante ciertos ataques contra territorio nicaragüense en 1983-1984, específicamente los ataques contra Puerto Sandino el 13 de septiembre y el 14 de octubre de 1983, el ataque contra Corinto el día 10 de octubre de 1983, el ataque contra la base naval de Potosí los días 4 y 5 de enero de 1984, el ataque a San Juan del Sur el 7 de marzo de 1984; ataques contra lanchas patrulleras en Puerto Sandino los días 28 y 30 de marzo de 1984 y el ataque contra San Juan del Norte el 9 de abril de 1984; además de otros actos de intervención, que incluye el uso de la fuerza, ha actuado, contra la República de Nicaragua, en violación de su obligación según el derecho internacional consuetudinario de no usar la fuerza contra otro Estado¹⁰⁹.

5) Los Estados Unidos de América, al dirigir o autorizar sobrevuelos del territorio nicaragüense y al cometer actos imputables a los Estados Unidos, ha actuado, contra la República de Nicaragua, en violación de su obligación según el derecho internacional consuetudinario de no violar la soberanía de otro Estado¹¹⁰.

6) Al colocar minas en las aguas internas o territoriales de la República de Nicaragua durante los primeros meses del año 1984, los Estados Unidos de América han actuado, contra la República de Nicaragua, en violación de sus obligaciones según el derecho internacional consuetudinario de no usar la fuerza contra otro Estado, de no intervenir en sus asuntos, de no violar su soberanía y de no interrumpir el comercio marítimo pacífico¹¹¹.

7) Los Estados Unidos de América han actuado contra la República de Nicaragua, en violación de sus obligaciones de acuerdo con el artículo XIX del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre los Estados Unidos de América y la República de Nicaragua, suscrito en Managua el día 21 de enero de 1956¹¹².

8) Los Estados Unidos de América, al no dar a conocer la existencia y lugar de

¹⁰⁸ Por 12 votos contra 3 de los magistrados de la CIJ.

¹⁰⁹ Por 12 votos contra 3 de los magistrados de la CIJ.

¹¹⁰ Por 12 votos contra 3 de los magistrados de la CIJ.

¹¹¹ Por 12 votos contra 3 de los magistrados de la CIJ.

¹¹² Por 14 votos contra 1 de los magistrados de la CIJ.

las minas por ellos colocadas, ha actuado en violación de sus obligaciones de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario a este respecto¹¹³.

9) Los Estados Unidos de América, al elaborar en 1983 un manual titulado "Operaciones Psicológicas en Guerra de Guerrillas" y difundir el mismo entre las fuerzas de la contra, han alentado la ejecución por ellos de actos contrarios a los principios generales del derecho humanitario, pero no encuentra base para concluir que cualquiera de tales actos que puedan haber sido cometidos son imputables a los Estados Unidos de América como actos de los Estados Unidos de América¹¹⁴.

10) Los Estados Unidos de América, por los ataques contra territorio nicaragüense y por declarar un embargo general sobre el comercio con Nicaragua el 1 de mayo de 1985, ha cometido actos calculados para privar de su objeto y propósito el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre las Partes, suscrito en Managua el día 21 de enero de 1956¹¹⁵.

11) Los Estados Unidos de América, por los ataques contra territorio nicaragüense referidos en el párrafo [Nº 4], y por declarar un embargo general sobre el comercio con Nicaragua el 1 de mayo de 1985, ha actuado en violación de sus obligaciones de acuerdo con el artículo XIX del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre las Partes, suscrito en Managua el día 21 de enero de 1956¹¹⁶.

12) Los Estados Unidos de América están en la obligación inmediata de cesar y de abstenerse de todos aquellos actos que puedan constituir violaciones a las obligaciones jurídicas indicadas¹¹⁷.

13) Los Estados Unidos de América están en la obligación indemnizar a la República de Nicaragua por todos los daños causados a Nicaragua por las violaciones de las obligaciones de conformidad con el derecho internacional anteriormente

¹¹³ Por 14 votos contra 1 de los magistrados de la CIJ.

¹¹⁴ Por 14 votos contra 1 de los magistrados de la CIJ.

¹¹⁵ Por 12 votos contra 3 de los magistrados de la CIJ.

¹¹⁶ Por 12 votos contra 3 de los magistrados de la CIJ.

¹¹⁷ Por 12 votos contra 3 de los magistrados de la CIJ.

indicadas¹¹⁸.

14) Los Estados Unidos de América están en la obligación de indemnizar a la República de Nicaragua por todos los daños causados a Nicaragua al violar el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre las Partes, suscrito en Managua el día 21 de enero de 1956¹¹⁹.

15) La forma y monto de tales indemnizaciones, de no llegarse a ningún acuerdo entre las Partes, será resuelto por la Corte, y reserva para este propósito el procedimiento subsiguiente en el asunto¹²⁰.

16) Recuerda a las dos Partes su obligación de buscar una solución a sus controversias por medios pacíficos de conformidad con el derecho internacional¹²¹.

4.4.6 ANÁLISIS:

La importancia del Caso Nicaragua c. Estados Unidos, no sólo se constituye en que es uno de los más notables ejemplos de la responsabilidad internacional del Estado por sus acciones u omisiones ilícitas, sino que sirve de antecedente para demostrar que el derecho internacional es un límite de la voluntad soberana de los Estados, independientemente de las circunstancias políticas, económicas o militares que pudiesen influenciarlo.

En este caso un país relativamente pequeño [Nicaragua] se enfrentó a la primera superpotencia mundial [Estados Unidos de América], y en razón de la justicia le ganó el caso, atribuyéndole por medio de la Corte Internacional de Justicia su responsabilidad internacional por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos en función de la ilícita aplicación de su soberanía.

Esta atribución de responsabilidad internacional a EEUU, prueba que el derecho internacional limita cada decisión de los Soberanos, que a su vez limitan las acciones, y

¹¹⁸ Por 12 votos contra 3 de los magistrados de la CIJ.

¹¹⁹ Por 14 votos contra 1 de los magistrados de la CIJ.

¹²⁰ Por 14 votos contra 1 de los magistrados de la CIJ.

¹²¹ Votos por unanimidad.

consecuentemente las consecuencias.

De no haber existido el derecho internacional, este caso hubiese sido resuelto con una guerra de irreparables consecuencias para ambos países, como ocurría en el periodo pre-institucionalista.

“Entre los logros más destacados de las Naciones Unidas figura el desarrollo de un sistema de derecho internacional — convenios, tratados y normas — que es de capital importancia para promover el desarrollo económico y social, así como la paz y la seguridad internacionales. Muchos de los tratados auspiciados por las Naciones Unidas constituyen la base normativa que rige las relaciones entre las naciones”. (ONU - <http://www.un.org/es/aboutun/untoday/law.shtml>)

Si bien la reparación ulterior material de este caso fue casi inobservada por EEUU, el cual logró negociar dicha reparación e indemnización a través de la vía diplomática, no deja de tener peso esta decisión judicial en la medida de que no se negoció la responsabilidad como tal, sino la forma de reparación. Es decir, sí hubo ejecutorialidad de un fallo judicial internacional.

“Las sentencias y opiniones de la Corte suelen tener un impacto directo en la vida cotidiana de millones de individuos. En numerosas ocasiones y en todos los continentes, la Corte ha ayudado a distender crisis o normalizar relaciones entre Estados a través del arreglo judicial de controversias. Como órgano judicial principal de la ONU, la Corte es un elemento fundamental en el mecanismo de promoción y mantenimiento de la paz en el mundo¹²²” (Cañado Trindade, 2014)

¹²² Conversación en persona mantenida con S.E. Antonio Cañado Trindade, Juez de la Corte Internacional de Justicia, el 11 de julio de 2014, en el Palacio de la Paz, en La Haya.

CONCLUSIONES

En la presente tesis se planteó como hipótesis que *la figura de la responsabilidad internacional constituye un límite para la soberanía externa de los Estados*. En este sentido –y como se pudo demostrar a lo largo de la investigación– la soberanía externa de los Estados está limitada por la responsabilidad internacional porque:

- 1) En función de los dos periodos históricos transitados por la soberanía externa del Estado (*pre-institucionalista* e *institucionalista*), se puede demostrar que mientras más se institucionalice el pacto internacional (expresado a través de las normas internacionales), mayor será la regulación del comportamiento de los Estados respecto a sus decisiones soberanas externas; germinando de este escenario un creciente patrón de comportamiento anti-anárquico de las relaciones *entre pares* (entre Estados) dentro del concierto internacional.

Si bien la humanidad ha dado gigantescos pasos para institucionalizar el derecho internacional, y ha expresado su enorme voluntad de crear jurisdicciones internacionales que ayuden a evitar los conflictos armados y las tensiones entre Estados, es pertinente reconocer que el derecho internacional público aún no ha logrado vencer completamente las circunstancias extrajudiciales¹²³ que atentan contra la solución pacífica de controversias en el mundo. Sin embargo, la causa para que este defecto esté presente en el DIP es debido a que la etapa histórica por la que se encuentra transitando [es decir la *institucionalista*] es todavía de carácter evolutivo y formativo. De seguro en este siglo o en el siguiente, la humanidad experimentará otra etapa histórica del derecho internacional donde habrá entrado en vigor su universalización y sobretodo su concienciación en el respeto irrestricto a la esencia de la *opinio iuris* que lo constituye. Sin embargo, la etapa histórica que estamos viviendo, es puramente evolutiva y

¹²³ Al decir factores extrajudiciales me refiero a los intereses políticos, sociales o económicos de los Estados, que en ocasiones distorsionan el respeto al derecho internacional en el mundo.

formativa. Ello hace que aún existan vacíos por llenar, especialmente en materias como la vinculatoriedad y la coercitividad del DIP. Pero, no es que sea del todo obsoleto, sino que constantemente evoluciona y se perfecciona con el fin de alcanzar a futuro, un sistema convencional positivo internacional, donde se erradique definitivamente las prácticas anárquicas en el concierto mundial.

Una de las diferencias fundamentales del derecho interno con el derecho internacional, es que el primero (a pesar de estar en constante mutación) tiene un mayor perfeccionamiento de su institucionalización y positivización dentro del territorio donde se aplica su carácter vinculante. Por otro lado, el derecho internacional “está transitando” por su etapa de formación y evolución, y esta característica lo hace susceptible -en ocasiones- de carecer de efectividad, o de ser inobservado por circunstancias arraigadas en la cultura del juego de poder de los Estados, “...no menos exacto es el hecho de que la problemática propia de la disciplina, una vez superada la mera práctica casi siempre referida a los enfrentamientos armados, a los acuerdos entre partes y a los usos observados con mayor o menor permanencia, uniformidad y estabilidad, sólo pertenece a los tiempos que corren. (...) Así, la concepción jurídico-doctrinaria del DIP, su articulación con la soberanía de los Estados; la génesis, la exégesis y la jerarquización de sus fuentes –hasta estamos atisbando ahora su codificación– sus sujetos y la pertinente responsabilidad; los derechos humanos, sus garantías y protección; los organismos internacionales, universales y regionales; la regulación jurídica de la economía internacional; el arreglo pacífico de las controversias; la normatividad referente a la temática de las aguas, del espacio aéreo y del ultraterrestre, se han ido elaborando y sustanciando a partir del siglo XIX, (...) Fechas concretas dentro de la relatividad de toda periodización histórica; soluciones específicas emanadas de las diversas formas de documentar preceptos y aun de la modalidad consuetudinaria y, por sobre todo, la proyección de concepciones ideológicas, filosóficas y sin duda de las sucesivas cosmovisiones, van perfilando la trayectoria de esta

*disciplina con fuerza comunitaria y vocación universalística*¹²⁴.” (Roca; 2012: p 24).

Este carácter evolutivo y formativo es la causa por la que el derecho internacional a veces falla al momento de limitar la soberanía externa de los Estados, pero no por ello significa que no la limite, pues por regla general ha servido y está sirviendo para limitarla –especialmente en violaciones graves de normas perentorias– pero, por excepción aún tiene ciertos vacíos normativos y coercitivos que lo hacen susceptible de fallar en su objeto limitador de la soberanía externa.

- 2) Todo Estado -en ejercicio de su soberanía externa- es susceptible de perpetrar actos ilícitos; y pese a que el acto soberano externo se presume en principio como lícito, dentro del proceso que conlleva la creación de una decisión soberana, todos los Estados tienen la capacidad de generar una *decisión*, ésta produce una *acción*, y ella a su vez conlleva una *consecuencia*; cuando esta consecuencia es negativa para otro Estado, o para la comunidad internacional, hablamos de una conversión o mutación de la soberanía externa en un hecho internacionalmente ilícito; “...*si bien es cierto que todo incumplimiento de una obligación implica un perjuicio, el elemento de perjuicio está ya comprendido en el incumplimiento de la obligación.*” (Argo, 1973: p 20). Cuando la soberanía externa ha mutado en un hecho internacionalmente ilícito, es porque se han dado las siguientes condiciones:

- a) *Que la decisión se constituye en causa de atribuibilidad*: La decisión es inherente al sujeto activo de la infracción, nace de él y por libre albedrío del Estado. Si la consecuencia última de esa decisión generó un perjuicio, cumpliría con el requisito del elemento subjetivo de la responsabilidad internacional, que es la atribución de un hecho material, que a su vez

¹²⁴ Postulados tomados de la conferencia de DIP, del Dr. Carlos Roca, en el VI Taller de Derecho Internacional del Departamento de Derecho de la Universidad de Monterrey y la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, de 20/8/1999. Fuente: Revista Iushistoria, N° 3, setiembre de 2006, Buenos Aires, pg 24. Argentina. www.salvador.edu.ar.

genera consecuencias antijurídicas, lo que configura un hecho internacionalmente ilícito;

- b) *Que la acción se constituye en causa de materialidad*: La acción u omisión de un Estado [la cual es consecuencia de una decisión soberana], determina la materialidad de la infracción. La acción u omisión es el acto, evento o circunstancia que otorga el carácter tangible a una infracción. La acción es la consecuencia de la decisión, independientemente de que tal decisión haya sido positiva o negativa, sin decisión no hay acción.
- c) *Que la consecuencia se constituye en causa de antijuridicidad*: La consecuencia, que es el último de los elementos de la soberanía externa, es el producto final del cual depende que el resto de elementos configuren el hecho internacionalmente ilícito. En derecho internacional no se juzga la intencionalidad mientras no exista perjuicio. Ni tampoco se juzga una acción u omisión si no son antijurídicas. Por ello es importante identificar que sin antijuridicidad, todo el acto soberano sería legítimo.

Todo este proceso configura jurídicamente la mutación de la soberanía externa en un hecho internacionalmente ilícito. Cuando esto ocurre, resulta indispensable un mecanismo jurídico convencional e institucional que corrija tal mutación y permita reparar el daño causado. Ese proceso de reparación se realiza a través de la figura de la responsabilidad internacional del Estado, por lo tanto, cuando esta figura es aplicada dentro de una controversia internacional, se demuestra jurídicamente que la soberanía externa ha sido limitada en función de su mutación en un hecho internacionalmente ilícito, el cual al afectar a otro Estado o a la comunidad internacional, debe ser inexorablemente remediada a través del derecho internacional, con el fin de que no provoque un mal mayor.

- 3) Al ser el hecho internacionalmente ilícito una acción u omisión cometida voluntaria o negligentemente por un sujeto internacional, contraria a sus obligaciones vigentes; el Estado se encontrará en un escenario donde deberá transitar por tres condiciones básicas: la *materialidad*, la *atribuibilidad* y la *antijuridicidad*. Dentro de este escenario, y de cumplirse las tres condiciones mencionadas, el hecho internacionalmente ilícito podrá configurarse y atribuirse al sujeto activo de la infracción, no con el fin de castigar a dicho sujeto internacional, sino para reparar integralmente el daño causado (*restitutium in integrum*).

Como lo afirmé antes, la soberanía externa del Estado está en nuestros días limitada por el derecho internacional, sin embargo hay que comprender que el objetivo de limitar dicha soberanía, y el fin último de su aplicación, consiste en *reparar el daño* cuando uno de los actos soberanos externos de un Estado ha mutado en un hecho internacionalmente ilícito. Es decir, el fin último deberá ser terminar con el perjuicio perpetrado y evitar un mal mayor consecuente al ilícito inicial. "*el deber de reparar es, ante todo, una obligación emergente del incumplimiento de las obligaciones internacionales*" (García, 1961: p 2).

Cuando un Estado -en función de evitar el escenario derivado de un hecho internacionalmente ilícito- acomoda o identifica sus decisiones soberanas externas a la normativa internacional, automáticamente está limitando por sí mismo su potestad soberana. Y es que por lo general, a ningún Estado le interesa, ni le conviene, verse involucrado en problemas internacionales; tanto por la imagen negativa que genera cuanto por los perjuicios políticos y diplomáticos que lo rodearían. Es por ello, que esta búsqueda constante de armonía podría considerarse como una especie de "disciplina internacional", la cual no podría haber surgido sin una reducción de su capacidad para obrar frente a sus pares dentro del concierto internacional.

Un aspecto importante a tomar en cuenta dentro de esta disciplina resultante de la dinámica de evitar un *escenario de hecho internacionalmente ilícito*, es

la *opinio iuris* del derecho internacional, a través de la cual se asegura la observancia de las normas convencionales y consuetudinarias internacionales -surgiendo en ese sentido- un nuevo orden mundial basado en el respeto de la voluntad general de los Estados quienes han positivado en las fuentes del derecho internacional su voluntad de exigirse, permitirse o prohibirse. “[I]l faut bien reconnaître que les développements de la civilisation, (...) les progrès du droit des gens ont considérablement diminué la portée de ces rivalités personnelles et de ces vaines prétentions auxquelles de nos jours il ne serait plus permis de sacrifier les intérêts supérieurs de l'humanité” (Calvo, 1870: p 263-264).

- 4) La soberanía externa es limitada en razón de que el derecho internacional público define las tres variantes del comportamiento del acto soberano externo del Estado que son: la *exigencia*, el *permiso* y la *prohibición*. Cuando un Estado no ejecuta una acción que el derecho internacional le exige; cuando va más allá de los límites permitidos; o cuando hace algo prohibido por una norma vigente, estará incurriendo en un hecho internacionalmente ilícito que generará su responsabilidad por lo que se hizo, o por lo que se dejó de hacer.

En este sentido, los parámetros de la exigencia, el permiso o la prohibición definen la delgada línea entre un hecho lícito y un hecho ilícito internacional. Cuando la soberanía externa va dentro de los parámetros de estos tres tipos de comportamiento se cumplirá con la presunción de que todo acto perpetrado por el Estado es lícito; pero, no por ello significa que sus actos se hayan convertido en absolutamente libres y desregulados, sino que los Estados han decidido limitar sus decisiones al derecho internacional, por medio de lo cual se ha podido evitar ocasionar perjuicios que le atribuyan su responsabilidad.

- 5) Ahora bien, se ha dejado claro que todo acto soberano externo es susceptible de convertirse en un hecho internacionalmente ilícito, y que para evitar que esto ocurra existe el derecho internacional. Sin embargo, el derecho

internacional por sí mismo no es suficiente para evitar la anarquía en el mundo, ya que si bien los Estados -por regla general- cumplen sus obligaciones internacionales, no siempre las cumplen todas, “*casi todas las naciones cumplen casi todos los principios del derecho internacional y casi todas sus obligaciones casi todo el tiempo*” (Henkin, 1979: p 47), pero no todo el tiempo.

Por ello, resultó indispensable crear una figura jurídica de DIP que asegure inexorablemente el cumplimiento de las obligaciones internacionales a los Estados. Esta figura es la *responsabilidad internacional* la cual le otorga un carácter coercitivo al derecho internacional.

Y es que si bien la soberanía externa del Estado siempre estuvo limitada, no siempre experimentó la misma fuente de limitación: en el *periodo pre-institucionalista* su fuente de limitación fue básicamente el uso de la fuerza o las alianzas; y, en el *institucionalista* su fuente de limitación es el derecho internacional. Pero, dichas fuentes de limitación no habrían podido entrar en vigor sin tener un fundamento que les otorgue su naturaleza coercitiva. En el periodo pre-institucionalista -por ejemplo- el *uso de la fuerza* fue efectivo gracias a la característica del temor, y la *alianza* fue efectiva gracias a la característica del interés, tanto el temor como el interés, eran las características que hacían efectivas a las fuentes de limitación de la soberanía. En el periodo institucionalista la fuente de limitación de la soberanía externa del Estado es el derecho internacional. “[L]a competencia del Estado, en principio exclusiva, resulta limitada por reglas de derecho internacional” (Opinión Consultiva CPJI, Caso Tunes - Marruecos , 1923: p.24).

Pero, al igual que con las fuentes del periodo pre-institucionalista, esta fuente tiene una característica que la hace efectiva, y eso es la *opinio iuris*, este término sintetiza la esencia del carácter vinculante de todo ordenamiento jurídico internacional y positiviza la cualidad de que “*todo deber jurídico debe cumplirse*”. De la opinio iuris del deber jurídico, surge la teoría de la

exigibilidad de cumplir la obligación internacional. Por ello, al momento en que un Estado no cumple una obligación internacional, comete un hecho ilícito. Al configurarse este escenario, el Estado infractor es susceptible de ser exigido de cumplir con la obligación, y de reparar el perjuicio.

En otras palabras, se pasa de un escenario donde la observancia de las normas internacionales quedaba subordinada a la buena fe y a la voluntad de los Estados; a un nuevo escenario donde los Estados ya no sólo deben cumplir las referidas normas de buena fe (*pacta sunt servanda*) sino que incluso coercitivamente se puede inducir a dicho Estado a cumplir la obligación inobservada y en su defecto de reparar el daño causado. En este sentido, cuando el derecho internacional toma cuerpo de esa nueva característica coercitiva, hablamos que limita y regula la soberanía externa de los Estados. Un ejemplo de ello es la aplicación de la figura de las *contramedidas*, o de la *retorsión*, que son mecanismos legítimos a ser utilizados por un Estado lesionado, para obtener la cesación y reparación del hecho internacionalmente ilícito; ellos son la realización de un acto que está dentro de la legalidad internacional, pero que en condiciones normales no serían consideradas como buenas prácticas (respuesta “*mal por mal*” pero dentro de los límites del derecho internacional). A ello se podría también citar como ejemplo las medidas a tomar por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en caso de no respetarse una sentencia de la Corte Internacional de Justicia, el cual puede adoptar procedimientos para reparar el perjuicio.

Y, volviendo a la figura de la responsabilidad internacional, al ser esta una relación jurídica que nace del hecho internacionalmente ilícito, permite que la *opinio iuris* obtenga coercitividad cuando ha sido inobservada una norma, “*la opinio juris communis significa la manifestación de la conciencia jurídica universal a través de la observancia, por la generalidad de los miembros de la comunidad internacional, de una determinada práctica como obligatoria*” (Cançado Trindade, 2007: p 32). Al configurarse esta obligatoriedad, la responsabilidad internacional automáticamente se

constituye en una herramienta que regula el comportamiento de los Estados, y, al regular dicho comportamiento, limita la soberanía de los Estados. *“The normal functioning of the system of international relations is impossible without legal regulation. To this end, the legal force of rules of international law should be recognized. Consequently, the principle of good faith fulfillment of assumed obligations is objectively needed. It is the jus necessarium”* (Lukashuk,1989: p 513).

De no existir la figura de la responsabilidad internacional, el pacto concebido en el derecho internacional sería obsoleto. La responsabilidad internacional surgió como respuesta al defecto del derecho internacional, que consistió en la falta de acción frente al irrespeto de sus receptos. Sin embargo, hay que dejar en claro que el fin último de la responsabilidad internacional no es la sanción hacia un Estado, sino la reparación del perjuicio.

Un ejemplo de ello se encuentra en el Caso Nicaragua c. Estados Unidos, el cual, no sólo constituye en uno de los más notables ejemplos de la responsabilidad internacional del Estado, sino que sirve de antecedente para demostrar que el derecho internacional es un límite de la voluntad soberana de los Estados, independientemente de las circunstancias políticas, económicas o militares que pudiesen influenciarlo (un país pequeño contra la primera potencia del mundo de aquella época).

En referencia a casos similares al descrito, también es necesario puntualizar que la Corte Internacional de Justicia, es hoy en día un importante instrumento de supervisión para asegurar la correcta aplicación del espíritu de la norma internacional en el mundo; ya sea dentro de un determinado conflicto u opinión consultiva, le compete a la Corte dilucidar la correcta aplicación del derecho internacional. La creación de la Corte Internacional de Justicia es uno de los principales íconos de la institucionalización del pacto internacional y de su carácter vinculante expresado a través del derecho internacional, *“[l]a referida opinio juris communis se ha manifestado en que dichos Estados han mostrado una actitud generalizada y*

reiterada de aceptación de la función supervisora de la Corte, lo cual se ha visto clara y ampliamente demostrado...” (Cançado Trindade, 2007: p 32). Similar autoridad jurídica y moral, así como influencia y competencia la tienen el resto de jurisdicciones internacionales -ya sean de carácter universal o regional- ellas permiten y ayudan a que el derecho internacional evolucione constantemente gracias al perfeccionamiento que su jurisprudencia y a los procedimientos que en legitimación de sus partes deciden y ejecutan.

En conclusión, los postulados citados dentro de este compendio, permiten demostrar que la hipótesis: *“la figura de la responsabilidad internacional constituye un límite para la soberanía externa de los Estados”*, constituye una teoría académica comprobada en la presente tesis; la cual ha sido motivada mediante la jurisprudencia internacional señalada, los autores citados, y en la descripción e interpretación jurídica que en el presente trabajo se pudo encontrar.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES CITADAS

1. AIZENSTATD, Najman. “La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XII, México, 2012,
2. ARGO, Roberto. “Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas”. 1973. P 20.
3. BÉLY, Lucien. “Louis XIV : le plus grand roi du monde”. Paris: Les classiques Gisserot de l'histoire, Éditions Jean-paul Gisserot. 2005.
4. CALVO, Carlos. “Manuel de Droit International Public et Privé conforme au programme des Facultés de Droit”. Tome premier, Paris, A. Rousseau, 1870.
5. CANÇADO TRINDADE, Antonio. “International Law for Human-kind” Towards a New Jus Gentium-General Course on Public International Law” - Part I, 316 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye (2005) pp. 177-202; Cançado Trindade. “A Humanização do Direito Internacional, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006.
6. CANÇADO TRINDADE, Antonio. Palamara Iribarne c. Chile, Corte IDH, Sentencia de fondo, Reparaciones y Costas, 22/11/2005, Voto Concurrente.
7. CANÇADO TRINDADE, Reflexiones sobre los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Búsqueda de la Realización del Ideal de la Justicia Internacional, 2007, La Haya.
8. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. Teoría General del Estado (traducción), México: Fondo de Cultura Económica, 1948.
9. Constitución de la República del Ecuador, 2008, (www.lexis.com.ec).
10. Convención de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA1.pdf> (acceso: 21/06/2014)
11. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. (www.lexis.com.ec)
12. Convención sobre Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y sus Bienes de 2004 (Resolución ONU: A/RES/59/38).

13. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia, Caso de la Cantuta c. Perú, 29 de noviembre de 2006.
14. CRAWFORD, James. Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente ilícitos, Lauterpacht Research Centre for International Law, Cambridge University, 2011.
15. CRAWFORD, James. “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios”. Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2004
16. DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Ed. Tecnos, 1982.
17. EMMERICH, Gustavo. “Tratado de Ciencia Política”. Anthropos Editorial, 2007. Madrid.
18. EVANS David. Teach yourself, the First World War. Hodder Arnold, 2004, p. 188.
19. GARCÍA, Amador. “Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas”, Vol. I, 26 de enero de 1961, p 2.
20. GARCÍA DE CARVAJALINO, Yolanda. Compendio de Derecho Internacional Público, p. 4-5
21. GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso: “Jurisdicción Interna, Principio de no Intervención y Derecho de Injerencia Humanitaria”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1993.
22. La Guía de Derecho. Pacta sunt servanda. <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/pacta-sunt-servanda>. (acceso: 07/01/2014). (Lectura recomendada).
23. HEIGUET, Keith. “Litigation Implication of the United States Withdrawal from Nicaragua base”, Ajil, 1985, num 4, vol 79. (Lectura recomendada).
24. HILLA, John. “The literary Effect of Sovereignty in International Law”. Widener Law Review, N° 14, 2008.
25. International Law Commission. Summaries: State Responsibility http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_6.htm (acceso: 19/09/2013)
26. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984. The Hague. Peace Place.
27. Resolución sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente ilícitos de 2002 (Resolución ONU: A/RES/56/83).

28. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia: 1948-1991. http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf (acceso: 02/10/2013)
29. Roca, Carlos. Conferencia en el VI Taller de Derecho Internacional del Departamento de Derecho de la Universidad de Monterrey y la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, de 20/8/1999. Fuente: Revista Iushistoria, N° 3, setiembre de 2006, Buenos Aires, Argentina. www.salvador.edu.ar.
30. SUY, E. "Les actes juridiques unilatéraux en Droit international public", Paris, LGDJ, 1962.
31. TARDIF, Eric. Metamorfosis de la soberanía: elementos para una redefinición del concepto a la luz del derecho internacional contemporáneo. Uruguay: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVI, Montevideo, 2010
32. UNILIBREINTERNACIONAL.
<http://unilibreinternacional.blogspot.es/1333026840/> (acceso 19/07/2014)
33. VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto. Responsabilidad por daños (Elementos). Depalma. Buenos Aires. 1993, p 124.
34. YALE UNIVERSITY. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/hague99/haguemen.htm> (acceso: 25/07/2014).

FUENTES REFERENCIALES Y RECOMENDADAS:

1. ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando. Derecho Internacional Público. Santafé de Bogotá: Centro Editorial Javeriano CEJA, 1998
2. ANDRITOI, Claudia. The clause “rebus sic stantibus” in State practice. Revista Academiei Fortelor Terestre; Mar2011, Vol. 16 Issue 1
3. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, vol. II (2º parte), p. 74, párr.4. [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1976_v2_p1_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1976_v2_p1_s.pdf) (acceso: 12/08/2014).
4. BARBOZA, Julio. “Derecho Internacional Público”. Buenos Aires: Zavalia, 2001.
5. CARDONA LLORENS, Jorge. “Deberes Jurídicos y Responsabilidad Internacional”. Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco. Manuel Pérez González et al. Madrid: Editorial Tecnos, S.A. 1993 (Lectura recomendada)
6. CARRILLO SANTORELLI, Nicolás. “Los retos del derecho de gentes – ius cogens –. La transformación de los derechos internacional y colombiano gracias al ius cogens internacional”. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, Grupo Editorial Ibáñez, 2007 (Lectura recomendada)
7. CIJ, Recueil 1973 Comentarios al Artículo 8, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión a la Asamblea General de las Naciones Unidas, Asamblea General. Documentos Oficiales, 1974, Vol. II, Primera parte.
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia, Caso Baena Ricardo y Otros c. Panamá, de 28 de noviembre de 2003.
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia, Caso Masacre of Pueblo Bello c. Colombia, de 31 de enero de 2006.
10. DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “Responsabilidad Internacional de los Estados por violaciones a normas imperativas de Derecho Internacional General”. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava. H. Llanos Mansilla y otros (Editores). Santiago de Chile, 2008 (Lectura recomendada)
11. Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973. <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5749.pdf> (acceso: 01/10/2013).

12. KUNZ, Josef L.. “The Meaning and Range of the Norm Pacta Sunt Servanda”. The American Journal of International Law. Vol. 39, No. 2 (Apr., 1945), p 181. <http://www.jstor.org/stable/2192340> (acceso: 06/06/2013)
13. LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I. C. J. Reports 1999. <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7726.pdf> (acceso: 19/09/2013). (Lectura recomendada).
14. LUKASHUK, I. “The Principle Pacta Sunt Servanda and the Nature of Obligations Under International Law”. The American Journal of International Law. Vol. 83, No. 3, 1989. <http://www.jstor.org/stable/2203309> (acceso: 07/01/2014)
15. MEZA, Angelina. “La Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: la atribución de un comportamiento al Estado y el rol de la Corte Internacional de Justicia”. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja". Año IV, Número 5 (2010).
16. HITTERS, Juan Carlos. “Responsabilidad del Estado por violación de tratados internacionales”. La Ciencia del Derecho Constitucional. Eduardo Ferrer MacGregor y Arturo Zaldívar Lelo De Larrea (Coordinadores). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2009
17. HOSSAIN, Kamrul. The Concept of Jus Cogens and the Obligation under the U.N. Charter. Santa Clara Journal of International Law. Vol 3, 2005. www.scu.edu/scjil (acceso: 25/07/2013). (Lectura recomendada).
18. International Court of Justice. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Preliminary Objections, Judgment of 11 July 1996. <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf> (acceso: 07/02/2014)
19. MEZA, Angelina Guillermina. “La Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: la atribución de un comportamiento al Estado y el rol de la Corte Internacional de Justicia”. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Rioja". Año IV, Número 5 (2010)
20. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984. <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf> (acceso: 08/01/2014)
21. PÉREZ VARGAS, Víctor. “Rebus sic stantibus versus pacta sunt servanda”. Revista Judicial, Costa Rica, N° 90. (2009) (Lectura recomendada).

22. RODRÍGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Claudia Martin, Diego Rodríguez Pinzón, José A. Guevara B. (compiladores). México: Distribuciones Fontamara, S.A., 2006
23. SORENSEN, Max. “Manual de Derecho Internacional Público”. México: Fondo de Cultura Económica, 1994
24. VERHOEVEN, Joe. “The Law of Responsibility and the Law of Treaties”. The Law of International Responsibility. James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson (Editores). New York: Oxford University Press, 2010. (Lectura recomendada).