

Invocando La Responsabilidad del Estado en el Siglo Veintiuno *

Edith Brown Weiss **

Al inicio del siglo veintiuno, la comunidad internacional se está globalizando, integrando y fragmentando, todo al mismo tiempo. Los Estados continúan siendo centrales, pero muchos otros actores han llegado también a ser importantes: organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales, empresas, grupos transnacionales *ad hoc*, tanto legítimos como ilegales, e individuos. Para el año 2000, el *Yearbook of International Organizations* informa que había 922 organizaciones inter-gubernamentales internacionales y 9.988 organizaciones no gubernamentales internacionales¹. Si se incluyen las organizaciones asociadas con los acuerdos de tratados multilaterales, organizaciones gubernamentales bilaterales y otros entes internacionales (incluyendo institutos religiosos y seculares), y organizaciones nacionales orientadas internacionalmente, el número de organizaciones internacionales alcanza cerca de treinta mil². Otras veinticuatro mil aparecen como inactivas o no confirmadas³. Las empresas que producen globalmente son similarmente numerosas. Al 27 de septiembre de 2002, una estimación de 6.252.829.827 individuos vivían en nuestro planeta⁴. Algunos de esos individuos y grupos han presentado reclamos en contra de Estados por la infracción de sus obligaciones, especialmente por violaciones a los derechos humanos. En resumen, el Derecho Internacional habita en un mundo mucho más complicado que aquel que existía cincuenta o aún treinta años atrás.

Hace más de 350 años atrás, la Paz de Westfalia condujo al establecimiento del sistema clásico del Derecho Internacional, el cual se centraba exclusivamente en Estados soberanos que tenían territorios definidos y que en teoría eran iguales. Los Estados crearon el Derecho Internacional y eran responsables entre ellos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Los artículos con respecto a la responsabilidad del Estado de la Comisión de

* Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, y reproducido con la autorización expresa de 96 *AJIL* 798 (2002), © *The American Society of International Law*.

** Del Consejo de Editores. El autor agradece a James E. Donnelly del *Georgetown University Law Center* por su asistencia en investigación y a Jane Stromseth por sus comentarios.

¹ 2001/2002 *Y.B. Int'l Orgs.* 15.

² *Id.* La base de datos del *Yearbook* codifica los entes internacionales en conformidad con quince tipos de organizaciones y luego los agrupa en cinco categorías: organizaciones internacionales; entes dependientes; organizaciones sustitutas; entes nacionales; y entes fallecidos, inactivos y no confirmados.

³ *Id.*

⁴ US Bureau of the Census, *Projections of the International Programs Center* (May 10, 2000), en <http://www.census.gov/cgi-bin/ipc/popclockw>.

Derecho Internacional (CDI)⁵ reflejan en gran medida esta visión tradicional del sistema del Derecho Internacional. Se enfocan en los Estados y las normas que ellos emplean para exigir las responsabilidades recíprocas por las obligaciones sustantivas a las cuales se han comprometido ellos mismos.

Pero el informe inicial de la CDI de enero de 1956 observó que era importante hacer más que codificar el derecho; era “necesario cambiar y adaptar el derecho tradicional de modo que refleje la profunda transformación que ha ocurrido en el derecho internacional... [y] poner los ‘principios que gobiernan la responsabilidad del Estado’ en línea con el derecho internacional en su estado actual de desarrollo”⁶. Durante los casi cincuenta años desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución que autorizó el trabajo de la Comisión con respecto a la responsabilidad del Estado⁷, el sistema legal internacional ha evolucionado en forma significativa para reflejar la naturaleza cambiante de la sociedad internacional y el creciente papel de los actores no estatales. En tanto que la preocupación casi exclusiva de la Comisión con los Estados puede haber sido apropiada al comienzo de su trabajo, ella no refleja el sistema internacional del siglo veintiuno.

Este ensayo examina los artículos relativos a la invocación de la responsabilidad del Estado, los analiza en su contexto histórico y hace presente cuando ellos representan un desarrollo progresivo del derecho internacional. Luego pasa revista a una amplia gama de situaciones contemporáneas en las cuales los individuos, otras entidades no estatales y las organizaciones internacionales invocan la responsabilidad del Estado iniciando procedimientos judiciales u otros de reclamo formal. El ensayo concluye que, a la luz de esta práctica contemporánea, los artículos son útiles en cuanto al progreso de la codificación y el desarrollo del derecho internacional pero no tratan en forma suficiente el derecho de los individuos y las entidades no estatales para invocar la responsabilidad de los Estados.

I. LOS ARTÍCULOS DE LA CDI RELATIVOS A LA INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Los artículos que se refieren a la responsabilidad del Estado se encuentran organizados en cuatro partes, dos de las cuales inciden directamente en el tema de “quién puede demandar” que se analiza en este ensayo. Las disposiciones claves se encuentran en la tercera parte (modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional) y, en una menor medida, en la segunda parte (contenido de la responsabilidad internacional). La primera parte y la cuarta

⁵ Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, ONU GAOR, 56 Sesión, Sup. N° 10, en 43, Doc. ONU A/56/10 (2001), disponible en <http://www.un.org/law/ilc>, reimpresso en James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002). Referencias a, y citas de, los artículos, así como los comentarios, que aparecen en el Quincuagésimo tercer Informe de la Comisión y el volumen de Crawford, *supra*, se identificarán en adelante por número de artículo y párrafo.

⁶ F.V. García-Amador, “State Responsibility”, [1956] 2 *Y.B. International Law Commission* 173, 176, párrafo 10, Doc. ONU A/CN.4/SER.A/1956/Add.1. [Traducción libre]

⁷ Res. AG 799, ONU GAOR, 8va. Sesión, Sup. N° 17, en 52, Doc. ONU A/2630 (1953).

parte (los elementos del hecho internacionalmente ilícito y ciertas disposiciones generales) son menos importantes.

La tercera parte, “Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de un Estado,” ilustra el enfoque central de los artículos en los Estados como titulares de derechos que potencialmente implican responsabilidad estatal. El capítulo I de la tercera parte, el cual trata de quién puede reclamar de una infracción de responsabilidad estatal, limita el texto a la invocación por parte de los Estados. El primer artículo (art. 42) es característico: “Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado...”⁸. El comentario introductorio al capítulo observa que “los derechos dimanantes de la violación de una obligación internacional que otras personas o entidades puedan tener son objeto del párrafo 2 del artículo 33”⁹, el cual se ubica en la segunda parte (articulando las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito). Esta cláusula establece únicamente que la segunda parte no afecta ningún derecho derivado de la responsabilidad internacional de un Estado que se devengue directamente para una persona o entidad distinta de un Estado¹⁰. Si bien esta cláusula a lo menos reconoce el mundo más complicado de hoy día, resulta insuficiente. El capítulo sobre invocación debería también haber tratado, aunque fuera brevemente, la capacidad/facultades de las personas, entidades no estatales y organizaciones internacionales para invocar la responsabilidad internacional de los Estados¹¹. Este punto será tratado más detalladamente después de analizar los artículos sobre invocación que la CDI ha propuesto.

Una Visión General de los Artículos

El capítulo I (de la tercera parte) sobre invocación contiene siete artículos, del 42 al 48. El artículo 42 se refiere a la invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado, en tanto que el artículo 48 se vuelca a la invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado. Esto es una distinción importante y potencialmente susceptible de controversia, la cual es analizada más adelante. Los artículos en el medio (43 a 47) se refieren a aspectos procesales de la invocación de la responsabilidad del Estado: la obligación de efectuar una notificación de la reclamación, la admisibilidad de la reclamación (requisitos relativos a la nacionalidad de la reclamación y el agotamiento de los recursos internos), la renuncia al derecho a invocar la responsabilidad, la capacidad de una pluralidad de Estados lesionados por el mismo “hecho internacionalmente ilícito” para presentar reclamos y los derechos de invocación cuando existe una pluralidad de Estados responsables¹². Los tres primeros de estos artículos se aplican igualmente a Estados que invocan la responsabilidad como un Estado agraviado o como un Estado no agraviado.

⁸ Art. 42.

⁹ Comentario a tercera parte, capítulo I, párrafo 1.

¹⁰ Art. 33(2).

¹¹ James Crawford, el último relator, está ciertamente consciente que la comunidad internacional incluye importantes actores que no son los Estados. En su excelente introducción a los artículos y comentario, él hace notar que “la comunidad internacional incluye entidades además de los Estados, por ejemplo, las Naciones Unidas, las Comunidades Europeas, el Comité Internacional de la Cruz Roja. Claramente hay otras personas o entidades además de los Estados hacia las cuales pueden existir obligaciones y las cuales pueden invocar responsabilidades por infracciones a esas obligaciones”. Crawford, *supra* nota 5, en 41. [Traducción libre]

¹² Arts. 43-47, respectivamente.

Los artículos 43 a 47 en general codifican el Derecho Internacional y son relativamente claros. Sin embargo, los artículos 45, 46 y 47 merecen una nota especial. El artículo 46 (pluralidad de Estados lesionados) y el artículo 47 (pluralidad de Estados responsables) fueron agregados en el año 2000 luego que el borrador de los artículos fuera adoptado en una primera lectura. Ellos dejan en claro que si hay una pluralidad de Estados lesionados o una pluralidad de Estados responsables, cada uno tiene derecho a presentar una reclamación contra cualquier Estado responsable sujeto a la limitación de que ningún Estado lesionado puede obtener una indemnización que exceda sus daños. Dado que problemas tales como la protección del medio ambiente normalmente involucran a más de un Estado lesionado y más de un Estado responsable, los artículos 46 y 47 pueden ser especialmente útiles. El artículo 45 analiza el caso que se produce cuando un Estado puede perder el derecho a invocar la responsabilidad del Estado, a saber, mediante la renuncia a su reclamo o por conducta que indica que ha dado “válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación”¹³. La última condición otorga considerable flexibilidad a un tribunal en la determinación de si el derecho ha sido perdido y, como el comentario indica¹⁴, refleja las relativamente diversas decisiones judiciales que sobre este punto ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en los casos *Certain Phosphate Lands in Nauru*¹⁵ y *LaGrand*¹⁶.

Definición de Invocación

Los artículos definen “invocación” en forma estrecha. El comentario al artículo 42 indica que el término “debe entenderse que la invocación significa adoptar medidas de carácter relativamente oficial como, por ejemplo, la presentación de una reclamación contra otro Estado o la iniciación de procedimientos ante una corte o tribunal internacional”¹⁷. Protestas, críticas o llamados para que otros Estados den cumplimiento a una obligación, no califican por sí mismos como invocar la responsabilidad de un Estado en conformidad con lo señalado en el artículo 42. Sin embargo, los reclamos ante comisiones de derechos humanos intergubernamentales, por ejemplo, o ante otros entes intergubernamentales deberían ser suficientes. Si bien la CDI puede haber definido la invocación en una forma estrecha, es probable que los artículos se apliquen cuando los Estados presentan reclamos menos formales de violaciones al Derecho Internacional. Por otra parte, conservando la definición estrecha, la Comisión puede haber dejado intencionalmente inalterado el derecho de Estados “no lesionados” para presentar reclamos menos formales que un Estado que ha infringido sus obligaciones internacionales, así como también cualesquiera derechos de individuos y entidades no estatales para presentar reclamos menos formales.

¹³ Art. 45 (b).

¹⁴ Comentarios, Art. 45, párrafo 7.

¹⁵ *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v Australia)*, Preliminary Objections, 1992 ICJ. 240 CIJ (June 26), [en adelante *Nauru*].

¹⁶ *LaGrand Case (Germany v. US.)*, Merits (ICJ June 27, 2001), 40 *ILM* 1069 (2001), disponible en <http://www.icj-cij.org>

¹⁷ Comentarios, Art. 42, párrafo 2.

II. ¿QUIÉN PUEDE INVOCAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS?

Históricamente ha habido considerable desacuerdo jurisprudencial acerca de si los acuerdos internacionales crean únicamente obligaciones bilaterales entre parejas de Estados individuales, si ellos también pueden crear un todo indivisible de modo que las obligaciones del tratado deben ser cumplidas en relación con cualquier otro Estado parte en el acuerdo, o si ellas pueden en algunos casos reflejar obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional como un todo¹⁸. Si el primer enfoque es aceptado, entonces derechos y obligaciones correlativos existen entre Estados individuales, y el Estado que detenta el derecho puede invocar la responsabilidad del Estado en contra del Estado que detenta la obligación. Esta teoría provee una orientación ordenada al Derecho Internacional, ya que ella hace que sea relativamente fácil identificar quién tiene la obligación y quién el derecho de invocación. Esta posición bilateralista fue la base del derecho tradicional de los tratados y subyace en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹⁹.

La segunda posición es más complicada, debido a que ella propone que algunos acuerdos crean derechos y obligaciones que son indivisibles para la totalidad de los Estados que son parte en un tratado y que cada Estado debe una obligación a cada uno de los otros Estados que son parte de dar cumplimiento a esas obligaciones del tratado. El Tratado (Limitado) para la Prohibición de Pruebas-Nucleares de 1963²⁰ y el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente de 1991²¹ constituyen un ejemplo de este enfoque. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados considera este problema en el artículo 60 al definir cuándo un Estado que es parte de un acuerdo multilateral puede poner término o suspender su cumplimiento en respuesta a una infracción importante por parte de otra parte contratante. El artículo 60 establece que cualquier Estado parte puede invocar una infracción importante para suspender el tratado en todo o en parte si “el tratado es de tal índole” que una violación grave “modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado”²².

El tercer enfoque postula que los acuerdos multilaterales o el Derecho Internacional consuetudinario pueden crear obligaciones que se deben a la comunidad internacional como un todo, como la CIJ sugirió en el caso *Barcelona Traction* (refiriéndose a ellas como obligaciones *erga omnes*)²³. Determinar cuáles Estados tienen el derecho a invocar una

¹⁸ Para un excelente análisis de esta materia, ver, por ejemplo, Bruno Simma, “Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility”, en *International Law at a Time of Perplexity* 821 (Yoram Dinstein ed., 1989); Prosper Weil, “Towards Relative Normativity in International Law?” 77 *AJIL* 413 (1983) (alegando contra apartarse del bilateralismo tradicional).

¹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, abierto para firma el 23 de mayo de 1969, 1155 UNTS 331 (entró en vigor el 27 de enero de 1980).

²⁰ Tratado de Prohibición de Pruebas Nucleares en la Atmósfera, Espacio Exterior y Debajo del Mar, 5 de agosto de 1963, TIAS N° 5433, 480 UNTS 43 (entró en vigor el 10 de octubre de 1963) [en adelante LTBT (Limited Test Ban Treaty)].

²¹ Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, 4 de octubre de 1991, 30 *ILM* 1455 (1991).

²² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *supra* nota 19, Art. 60.

²³ *Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd.* (Belgium v. Spain), Second Phase, 1970 ICJ Rep. 3, 32 párrafo 33 (5 de febrero) [en adelante *Barcelona Traction*].

infracción de estas obligaciones como fundamento para adoptar remedios o contramedidas ha resultado ser controvertido. En teoría, los Estados deberían ser capaces de reclamar una infracción de estas obligaciones aún si ellos no han experimentado un agravio directo, pero la Corte no fue tan lejos en *Barcelona Traction* y, en efecto, en los anteriores casos *South West Africa* finalmente declinó concluir que los Estados solicitantes tenían derechos o intereses legales suficientes para establecer jurisdicción²⁴.

Es meritorio que la CDI considera las tres categorías de obligaciones y lo hace en una forma innovadora, aunque tal vez susceptible de controversia. Las primeras dos categorías son analizadas en el artículo 42 (a) y (b), respectivamente. La última es tratada a través del mecanismo del artículo 48(1) (b), el cual establece que un Estado puede invocar la responsabilidad del Estado si la obligación violada “existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto”²⁵. El artículo 48(1) (a) se refiere a la infracción de aquellas obligaciones debidas a un grupo de Estados y establecidas para la protección de los intereses colectivos del grupo. Estas obligaciones son distintas de aquellas cubiertas por el artículo 42(b) (en el cual la infracción debe afectar específicamente a un Estado y cambiar radicalmente la posición de los otros Estados a los cuales la obligación es debida). Discutiblemente, el artículo 48(1) (a) desarrolla una clase diferente de obligación, la cual deriva de la segunda categoría tradicional pero contiene elementos de la tercera. Ella está ligada a la importante distinción que la CDI hace entre los Estados agraviados y no agraviados, la cual es analizada más adelante. Notablemente, en este capítulo la CDI no se refiere o aún reconoce el importante papel de las entidades no estatales y los individuos en la invocación de la responsabilidad del Estado.

El Artículo 42 y el Estado Agraviado

Los artículos distinguen entre los Estados agraviados (artículo 42) y los Estados que no han sido agraviados (artículo 48). La distinción reemplaza las distinciones planteadas en deliberaciones previas de la Comisión, tales como entre Estados con agravios directos e indirectos. El artículo 42 faculta a un Estado

“como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe:

- (a) Con relación a ese Estado individualmente; o
- (b) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

²⁴ *South West Africa cases (Eth. v. S. Afr.; Liber v. S. Afr.)*, Second Phase, 1966 ICJ Rep. 6 (18 de julio) [en adelante *South West Africa*]. En el anterior Pronunciamiento en las Objeciones Preliminares, la Corte resolvió que ella tenía jurisdicción debido a que tanto Etiopía como Liberia eran ex miembros de la Liga de las Naciones y por lo tanto podían presentar un reclamo contra Sudáfrica para hacer cumplir las obligaciones del mandato. *South West Africa cases (Eth v. S. Afr.; Liber. v S. Afr.)*, Preliminary Objections, 1962 ICJ Rep. 319 (Dec. 21). Pero en la fase de méritos, la Corte concluyó que había un interés legal insuficiente.

²⁵ Art. 48(1) (b).

- (i) afecta especialmente a ese Estado; o
- (ii) 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 ésta²⁶.

El comentario deja en claro que la definición de agravio en el artículo 42 “sigue de cerca el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”²⁷, el cual trata de las infracciones importantes a los tratados. En conformidad con el párrafo (a), un Estado es agraviado si la obligación infringida era debida a él en forma individual. Esto podría ocurrir en conformidad con un acuerdo bilateral; un compromiso unilateral (tal como sería no utilizar un arma determinada o no pescar en una zona específica); una norma general de derecho internacional que da origen a obligaciones entre dos Estados, tales como aquellas que regulan las relaciones entre Estados ribereños en un curso de agua internacional; o un acuerdo multilateral en el cual los Estados tienen obligaciones específicas hacia los demás, como ocurre en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas²⁸. En conformidad con el párrafo (b), un Estado califica como un Estado agraviado, de acuerdo con el comentario, si es “afectado por la violación de manera que lo distinga de los demás Estados con relación a los cuales existe la obligación”²⁹ o la infracción afecta “*per se* a todos los demás Estados a los cuales existe la obligación”³⁰. Una infracción al Tratado (Limitado) para la Prohibición de Pruebas-Nucleares o la prohibición con respecto a reclamos territoriales soberanos en el Tratado Antártico ejemplifica esto último³¹. La Comisión escogió en el artículo 42 definir al Estado lesionado en una forma estrecha, y ha dejado para el artículo 48 las materias planteadas por el caso *Barcelona Traction* y los casos *South West Africa*.

La distinción de la Comisión en los artículos 42 y 48 entre un Estado lesionado y no lesionado asume que cuando un Estado infringe obligaciones tales como la prohibición respecto de genocidio o esclavitud y el derecho de auto-determinación, otros Estados no son lesionados. Pero esta presunción es cuestionable. En tanto que ellos pueden no ser lesionados en el sentido del artículo 42 sufren, no obstante, un agravio por el hecho que una obligación a la cual ellos suscriben ha sido infringida y por tanto el status de esta obligación podría verse amenazado a menos que una medida sea adoptada para hacer exigible dicha obligación³². A menudo los Estados ponen “marcadores” en la forma de declaraciones cuando ellos observan que otros Estados infringen obligaciones internacionales, tales como mediante el uso de agentes químicos o biológicos, aún cuando ellos no se encuentran agraviados en forma directa por ese uso. Ellos hacen eso para garantizar la integridad de la norma y prevenir su disolución

²⁶ Art. 42.

²⁷ Comentarios, Art. 42, párrafo 4.

²⁸ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, abierta para firma 18 de abril de 1961, TIAS N° 7502, 500 UNTS 95 (entró en vigor el 24 de abril de 1964).

²⁹ Comentarios, Art. 42, párrafo 12.

³⁰ Id., párrafo 13.

³¹ LTBT, *supra* nota 20; Tratado Antártico, 1 de diciembre de 1959, TIAS N° 4780, 402 UNTS 71 (entro en vigor el 23 de junio de 1961).

³² Ver Brigitte Stern, “Et si l’on utilisait le concept de préjudice juridique? Retour sur une notion délaissée à l’occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des Etats”, *2001 Annuaire Français de Droit International* 3 (argumentando contra una distinción entre Estados lesionados y no lesionados sobre la base que todos los Estados son en alguna medida lesionados).

a través de una práctica no controvertida. En este sentido, se puede argumentar que un artículo separado para tratar el caso de un Estado no lesionado induce a error.

El antiguo artículo 40, el predecesor de los artículos 42 y 48, no distinguía entre Estados con respecto a este punto y trataba a todos los Estados como igualmente agraviados. Este enfoque también presentaba problemas porque no todos los Estados eran igualmente agraviados. James Crawford, notando que este tratamiento no era conducente al desarrollo del derecho internacional público (en lugar del derecho internacional privado), argumentó que era importante distinguir entre los beneficiarios primarios (los titulares del derecho) y aquellos Estados con un interés jurídico en el cumplimiento, “sin consideración a cómo o si la infracción los ha afectado [a ellos]”³³.

El Artículo 48 y el Estado No Agraviado

Entonces, cuando la Comisión decidió crear un nuevo artículo (el artículo 48) en el cual los Estados podrían invocar la responsabilidad por una infracción de una obligación debida a la comunidad internacional como un todo, aún cuando los Estados no hubieran sufrido una “lesión” según el uso tradicional de ese término, ella hizo una importante innovación. La distinción podría proveer una base razonable para un posterior reconocimiento de los derechos de actores que no fueran los Estados para invocar la responsabilidad de los Estados en esas circunstancias. Si no se requiere agravio, entonces a los actores no estatales (quienes igualmente pueden encontrar difícil demostrar un agravio directo) les sería más fácil para alegar competencia para reclamar por infracciones de obligaciones debidas a la comunidad internacional como un todo. Como se analizará más adelante en el presente artículo, existe un precedente a nivel nacional para el derecho de grupos e individuos para presentar reclamos por infracciones de obligaciones medio ambientales aún cuando el grupo o los individuos no hayan sido agraviados en forma directa. El artículo 48 refleja desarrollos más recientes en el derecho internacional y representa su avance progresivo.

En conformidad con el artículo 48(1), los Estados que no son Estados lesionados pueden invocar la responsabilidad de otro Estado en dos contextos: si “(a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo”; o “(b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto”³⁴. El comentario indica que la primera categoría, artículo 48(1) (a), comprende aquellos acuerdos como convenios de seguridad regional, sistemas regionales para la protección de los derechos humanos, un convenio regional para la protección del medio ambiente³⁵. Dicha categoría refleja el caso *S.S. Wimbledon*³⁶, en el cual la Corte Permanente de Justicia Internacional

³³ James R. Crawford, “Responsibility to the International Community as a Whole”, 8 *Ind. J. Global Legal Stud.* 303, 320 (2001) [Traducción libre]

³⁴ Art. 48 (1).

³⁵ Comentarios, Art. 48, párrafo 7.

³⁶ *S.S. Wimbledon* (Ale. contra Reino Unido, Francia, Italia, Japón), 1923 PCIJ (ser. A) N° 1, en 15 (17 de agosto).

(CPJI) otorgó legitimación activa a Estados parte de un tratado multilateral aún cuando algunos de ellos no habían sufrido un agravio directo³⁷.

La parte más interesante y presumiblemente todavía sujeta a controversia del artículo 48 es el subpárrafo (1) (b), el cual cubre infracciones de obligaciones “en relación a la comunidad internacional en su conjunto.” Aquí la Comisión se hace eco del famoso *dictum* de la CIJ en *Barcelona Traction* en el sentido que existe una distinción entre obligaciones debidas a Estados en particular y aquellas debidas a la comunidad internacional en su conjunto y que en relación con la última, “se puede sostener que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección³⁸. A pesar que la Corte se refirió a éstas como obligaciones *erga omnes*, la Comisión evita este término sobre la base de que él ha sido algunas veces confundido con obligaciones debidas a todas las partes de un tratado. El artículo 48 esencialmente reversa la posición de la Corte en los casos *South West Africa*, donde la CIJ declinó reconocer el derecho de Etiopía y Liberia para obtener una declaración sobre la ilegitimidad de las acciones de Sudáfrica en *South West Africa* (hoy Namibia)³⁹. Este artículo permite a los Estados presentar reclamos con relación a obligaciones debidas a la comunidad como un todo⁴⁰. Esta categoría de obligaciones es probable que crezca, especialmente en materias relativas a la protección de los derechos humanos y el medio ambiente. En el caso *Barcelona Traction*, la Corte enunció un puñado de esas obligaciones: actos de agresión, genocidio, esclavitud, y discriminación racial⁴¹. Como se indica en el comentario⁴², la Corte en el caso *East Timor* agregó el principio de la “auto-determinación” como una obligación *erga omnes*⁴³. Se puede argumentar que también han emergido otras obligaciones, tales como una obligación de no disponer de desechos nucleares de niveles altos o medios en los océanos⁴⁴. Así, la CIJ no sólo refleja la

³⁷ Cuando Alemania rehusó permitir una nave británica bajo arrendamiento a una sociedad francesa navegar en el Canal Kiel, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón presentaron un reclamo contra Alemania por una infracción al Tratado de Versalles. La CPIJ reconoció el derecho a comparecer para los cuatro Estados sobre la base que los Estados tenían un interés legal, dado que ellos eran todos Estados parte del tratado multilateral y tenían naves que usaban el Canal Kiel, aún cuando Italia y Japón no tenían un interés pecuniario en el resultado de este conflicto en particular. El comentario al artículo 48, en el párrafo 7, nota 765, se refiere a este caso en apoyo del texto en el artículo 48.

³⁸ *Barcelona Traction*, *supra* nota 23, 1970 ICJ Rep. en 32, párrafo 33. [Traducción libre]

³⁹ *South West Africa*, *supra* nota 24.

⁴⁰ Para un análisis del cumplimiento con, y ejecución de, estas obligaciones, ver Karl Zemanek, *New Trends in the Enforcement of Erga Omnes Obligations*, en 2000 Max Planck Y.B. UN L. 1.

⁴¹ *Barcelona Traction*, *supra* nota 23, 1970 ICJ Rep. en 32, párrafo 34.

⁴² Comentarios, Art. 48, párrafo 9.

⁴³ *Timor Oriental (Portugal contra Australia)*, 1995 ICJ Rep. 90, 102, párrafo 29 (30 de junio).

⁴⁴ En conformidad con la Convención de Londres de 1972, el disponer de desechos radioactivos de alto grado en los océanos es prohibido y disponer de cualesquiera otros desechos radioactivos requiere un permiso especial. El Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimientos de desechos y otras materias, abierto para firma el 29 de diciembre de 1972, Art. IV & Anexos I, II, TIAS N° 8165, 1046 UNTS 120 [en adelante el Convenio de Londres de 1972]. Adicionalmente, el Artículo XII establece que las partes deben luchar para proteger los océanos de contaminación de, *inter alia*, desechos radioactivos. Id., Art. XII(d). En conformidad con la Organización Marítima Internacional (OMI), las partes en el Convenio de Londres de 1972 impusieron una moratoria en 1983 sobre la disposición de desechos radioactivos de bajo nivel y decidieron en 1993 modificar los Anexos I y II para prohibir la disposición de todos los desechos radioactivos. OMI, *A brief description of the London Convention 1972 and the 1996 Protocol*, en http://www.londonconvention.org/London_Convention.htm (modificado por última vez el 25 de marzo de 2001). Esta prohibición está incorporada en el Protocolo de 1996 al Convenio de Londres de 1972, la cual prohíbe la disposición de cualquier materia que tiene un nivel de radioactividad por encima de concentración *de minimis*. London Protocol to the International Maritime

aseveración de la Corte en el caso *Barcelona Traction*, sino que abre la posibilidad de que los Estados invoquen la responsabilidad de los Estados por la infracción de cualquiera obligación debida a la comunidad internacional.

El texto es significativo por aquello que no dice. El artículo 48 se refiere a la “comunidad internacional en su conjunto” y no a la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que es la frase usada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁵. El comentario al artículo 25, donde la frase es introducida por primera vez, indica que la Comisión adoptó en forma intencional la frase más amplia usada en el caso *Barcelona Traction* y acuerdos internacionales posteriores, y rechazó incluir la frase “de Estados”⁴⁶. Esta formulación se ajusta a la posición de que la comunidad internacional ahora está compuesta por importantes actores que no son los Estados.

El artículo 48(2) establece que cualquier Estado que tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado puede solicitar no sólo la cesación del acto y garantías de que no volverá a ocurrir, sino también la reparación del interés del Estado agraviado o el de los beneficiarios de la obligación que ha sido infringida. No deja en claro a quiénes incluye esto último y el comentario no se explaya acerca de este punto. Los beneficiarios podrían extenderse, por ejemplo, a los individuos que se benefician de los tratados de derechos humanos. La disposición extiende el dominio dentro del cual opera la responsabilidad del Estado y, en este sentido, representa un desarrollo jurídico internacional progresivo.

La inclusión del nuevo artículo 48(1) (b) no fue aceptada sin controversia en la Comisión. Un miembro quiso eliminar el artículo en su integridad debido a que no era una materia central de responsabilidad del Estado. Al completar los artículos, la Comisión acordó eliminar cualquier disposición que articulaba la noción de crímenes internacionales, un concepto controvertido que había sido incluido en versiones anteriores⁴⁷.

La extensión del artículo 48 a cualquier Estado del derecho de invocar la responsabilidad del Estado por infracciones de obligaciones debidas a la comunidad internacional como un todo, es un desarrollo bienvenido. Si a los Estados no se les permitiera hacerlo, entonces muchas infracciones podrían ocurrir sin la amenaza de un reclamo por parte de algún Estado en contra de un acto ilegítimo. Este enfoque, sin embargo, entraña posibles peligros. Debido a que no se necesita ninguna decisión colectiva o decisión de terceros acerca de una infracción, la disposición deja a cada Estado la función de determinar si ha ocurrido una infracción a una obligación debida a la comunidad internacional como un todo y se presentará o no un reclamo. Al escribir acerca de la posible inclusión de los crímenes internacionales en los artículos de la CDI, D. N. Hutchinson se refirió a esta latitud como

Organization Convention on the Prevention of Marine Pollution by the Dumping of Wastes and other Matter, 7 de noviembre de 1996, Anexo I, 36 ILM 1, 21 (1997). Respaldo adicional para esta obligación se encuentra en la disposición del Tratado Antártico que prohíbe la disposición de todos los desechos radioactivos en la Antártica, lo cual comprende partes de tres océanos en la forma que se definen en el Tratado. Tratado Antártico, *supra* nota 31, Art. 5.

⁴⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *supra* nota 22, Art. 53.

⁴⁶ Comentarios, Art. 25, párrafo 18.

⁴⁷ Para un análisis del comentario y el proceso de modificación, ver James Crawford, “Fourth Report on State Responsibility”, UN Doc. A/CN.4/517 & Add. 1 (2001) disponible en <http://www.un.org/law/ilc>.

abriendo el camino a “una especie de vigilantismo internacional”, con Estados siendo injustamente acusados de crímenes y sujetos a medidas perjudiciales sin una justa causa”⁴⁸. El temor es que los derechos conferidos por el artículo 48(1) pudieran ser usados para justificar actos motivados políticamente o intervenciones unilaterales por parte de un Estado para hacer exigible el derecho internacional. Para resguardarse contra la posibilidad de que un Estado pueda estar afecto a contramedidas basadas en un reclamo legal espurio en el sentido que ha infringido una obligación debida a la comunidad internacional como un todo⁴⁹, el capítulo sobre contramedidas, en el artículo 54, limita el derecho de un Estado que estaría facultado para invocar la responsabilidad de otro Estado en conformidad con lo dispuesto en el artículo 48(1), a “medidas lícitas”⁵⁰. El comentario indica que el uso de “medidas lícitas” en lugar de “contramedidas” en referencia al artículo 48(1) es deliberado; permite que la práctica evolucione en esta área⁵¹.

Si bien el argumento que el artículo 48 podría ser usado para fines espurios para justificar intervenciones unilaterales es serio, no debiera dársele mucho peso hoy en día. El lenguaje de la Comisión anticipa que las obligaciones tratadas en el artículo 48 serán, a lo menos por ahora, relativamente pocas y de un status comparable con aquellas reseñadas por la Corte en *Barcelona Traction* como obligaciones *erga omnes*. Más aún, los costos de un reclamo potencialmente frívolo o motivado políticamente, el cual pueda ser calificado judicialmente como tal, puede ser el precio a pagar por un sistema en el cual los Estados tendrán ahora el derecho a hacer a otros Estados responsables por la infracción de obligaciones debidas a la comunidad internacional como un todo.

Legitimación Activa Ante Tribunales Internacionales

Los principios subyacentes en los artículos 42 y 48 están en armonía con las tendencias en los cuerpos judiciales internacionales. La experiencia ante la Corte Europea de Derechos Humanos sugiere que los Estados no necesariamente requieren ser directamente agraviados para tener legitimación activa para presentar reclamos. En conformidad con la Convención Europea de Derechos Humanos, los Estados tienen derecho a presentar reclamos contra otros Estados por infracciones a la Convención, aún cuando el Estado que invoca ese derecho, una parte en la Convención, no sea directamente agraviado⁵². La Corte ha emitido

⁴⁸ D.N. Hutchinson, “Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties”, 1988 *Brit. Y. B. Int’l L.* 152, 202 (citando a Bruno Simma por el término “una especie de vigilantismo internacional”, Bruno Simma, “International Crimes: Inquiry and Counter-measures”, en *International Crimes of State: A critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, 283, 299 (Joseph H. Wieler, Antonio Cassese, & Marina Spinedi eds., 1989)). [Traducción libre].

⁴⁹ Id., ver también Jonathan I. Charney, “Third State Remedies in International Law”, 10 *Mich. J. Int’l L.* 57, 101 (1989) (haciendo presente que “una expansión sustancial de los remedios del derecho internacional para dar a terceros Estados un papel importante... puede minar, en lugar de resaltar, la obediencia a la norma del derecho”, y sugiriendo que los remedios de terceros Estados en conformidad con el derecho internacional consuetudinario “pueden ser apropiados en el caso de unos pocos sujetos del derecho internacional bajo circunstancias limitadas”). [Traducción libre]

⁵⁰ Art. 54.

⁵¹ Comentarios, Art. 54 párrafo 7. Ver la contribución de David J. Bederman a este simposio, “Counterintuiting Countermeasures”, 98 *AJIL* 817, 827–28 (2002).

⁵² Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, Art. 33, 213 UNTS 221, en la forma modificada por el Protocolo N° 11 de 11 de mayo de 1994, 33 *ILM* 960 (1994) (entró en vigor el 1 de noviembre de 1998); ver también Jochen A. Frowein, “The Contribution of the

pronunciamientos en a lo menos tres casos en los cuales un Estado ha reclamado de infracciones a la Convención por parte de otro Estado, y en otras instancias ha declarado solicitudes presentadas por Estados en contra de otros Estados admisibles ante la Comisión Europea de Derechos Humanos⁵³.

Otras convenciones internacionales de derechos humanos que del mismo modo permiten que los Estados reclamen acerca de la infracción de la convención por parte de otro Estado incluyen la Convención Americana sobre Derechos Humanos (para Estados que declaran a la Comisión competente para conocer reclamos Estado a Estado)⁵⁴, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁵, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁵⁶, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (una disposición opcional para los Estados)⁵⁷, y la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (también una disposición opcional)⁵⁸. En todos estos ejemplos, los Estados pueden ejercitar sus intereses legales para garantizar el cumplimiento con el convenio internacional, a pesar que rara vez lo han hecho⁵⁹.

Dos áreas de la jurisprudencia de la CIJ son especialmente importantes para el tema de la invocación: en primer lugar, las solicitudes de terceros para intervenir en una disputa ante la Corte y, segundo, las disputas presentadas ante la Corte en las cuales una parte involucrada no fue incluida como parte en el procedimiento. En ambos casos, si bien la Corte ha celosamente asegurado su jurisdicción, se ha acercado recientemente hacia una posición más acogedora, lo cual es consistente con la posición adoptada por la CDI.

La CIJ ha sido muy cautelosa para definir el interés jurídico requerido para intervenciones por terceros en disputas ante ella⁶⁰. En tanto que su estatuto permite a terceros

European Union to Public International Law” en *The European Integration and International Co-ordination, Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus-Dieter Ehlermann* 171, 175–77 (Armin von Bogdandy, Petros C. Mavroidis, & Yves Meny eds., 2002) (analizando medidas adoptadas por la Comunidad Europea en respuesta a la crisis de rehenes en Irán y a las violaciones de los derechos humanos en Kosovo y haciendo notar en 176 que el derecho internacional público permite acciones por “Estados no directamente afectados a graves infracciones al derecho internacional público”). [Traducción libre].

⁵³ La Corte ha emitido decisiones definitivas en los casos de *Chipre contra Turquía*, App. N° 25781 /94 (10 de mayo de 2001); *Dinamarca contra Turquía*, App. N° 34382/97 (5 de abril de 2000); e *Irlanda contra Reino Unido*, 25 Eur. Ct. H.R. (Ser. A.) (1978). La Corte también declaró admisible cuatro solicitudes contra Grecia en 1968; sin embargo, ninguna nueva acción fue adoptada con respecto a estas solicitudes. *Dinamarca contra Grecia*; *Noruega contra Grecia*; *Suecia contra Grecia*; *Holanda contra Grecia*, Referencia Hudoc N° REF00002880 (1968).

⁵⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, Art. 45, 1144 UNTS 123 (entró en vigor el 18 de julio de 1978).

⁵⁵ Carta Africana Sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 27 de junio de 1981, Art. 47, 21 ILM 58 (1982) (entró en vigor el 21 de octubre de 1986).

⁵⁶ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial, abierta para firma el 21 de diciembre de 1965, Art. 11, 660 UNTS 195 (entró en vigor el 4 de enero de 1969).

⁵⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, Art. 41, 999 UNTS 171 (entró en vigor el 23 de marzo de 1976).

⁵⁸ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, abierto para firma el 10 de diciembre de 1984, Art. 21, 1465 UNTS 85 (entró en vigor el 26 de junio de 1987).

⁵⁹ La mayoría de los reclamos ha sido presentada por individuos, ver *infra* notas 79–90 y texto correspondiente.

⁶⁰ Para un excelente análisis de remedios de terceros Estados, ver Charney, *supra* nota 49.

Estados intervenir, la Corte ha aceptado la intervención de terceros sólo en dos ocasiones. En el primer caso, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, en 1990⁶¹, la Corte confirió a Nicaragua el derecho a intervenir en una decisión relativa al régimen legal para las aguas en el Golfo de Fonseca. En el segundo caso, en 1999, la Corte permitió a Guinea Ecuatorial intervenir en la disputa fronteriza entre Camerún y Nigeria para proteger sus intereses jurídicos en la frontera marítima entre los dos⁶². En el caso más reciente, sin embargo, que involucró una disputa entre Indonesia y Malasia sobre *Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*, la Corte declinó aceptar la solicitud de Filipinas para intervenir. Filipinas argumentó que una decisión de la CIJ podría afectar la condición e interpretación de varios convenios relativos a sus derechos soberanos en Borneo del Norte, pero no persuadió a la Corte⁶³, la cual resolvió que su pronunciamiento no influiría en realidad en el reclamo de Filipinas a Borneo del Norte⁶⁴. En un voto de disenso, el Juez Oda cuestionó cómo la Corte podía saber si su decisión en el caso afectaría los derechos de Filipinas a menos que al Estado se le permitiera intervenir y presentar sus argumentos.

La CIJ se ha pronunciado sobre su jurisdicción en a lo menos tres disputas que involucraban terceros países que no eran parte ante ella; la CPJI se pronunció una vez, cuando la Liga de las Naciones solicitó una opinión consultiva. Se reconoció jurisdicción en sólo uno de los casos.

En el caso *Carelia Oriental*, la CPJI declinó emitir una opinión consultiva en la interpretación de un tratado bilateral en una disputa entre Finlandia y Rusia sobre la situación de Karelia Oriental, debido a que Rusia había rechazado participar en el procedimiento y no

⁶¹ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Sal./Hond.), Application to Intervene, 1990 ICJ Rep. 92 (13 de septiembre) [en adelante la Intervención de Nicaragua].

⁶² *Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria (Camerún v. Nigeria)*, Application to Intervene, 1999 ICJ Rep. 1029 (Oct. 21). Al hacer eso, la Corte se refirió a su opinión en la *Intervención de Nicaragua*: “En la medida que el objeto de la intervención de un Estado es ‘informar a la Corte de la naturaleza de los derechos jurídicos de ese Estado los cuales se encuentran en discusión en la disputa’, no puede decirse que este objeto no es adecuado: parece en efecto estar de acuerdo con la función de la intervención”. *Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria*, *supra*, párrafo 14 (refiriéndose a la Intervención de Nicaragua, *supra* nota 61, en 130, párrafo 90). [Traducción libre]

⁶³ *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indon. v. Malay)*, Application to Intervene (ICJ, Oct. 23, 2001). Borneo del Norte es el área anteriormente conocida como la British North Borneo Co. y es en la actualidad generalmente reconocido como Sabah, un Estado independiente de Malasia. Filipinas usa el término Borneo del Norte (en lugar de Sabah) debido a su reclamo de soberanía se encuentra en conflicto con aquel de Malasia.

⁶⁴ *Id.*, párrafo 82. Antes de hacer este pronunciamiento, la Corte articuló varios principios relativos a la intervención en conformidad con el artículo 62 del Estatuto de la Corte de Justicia Internacional. Específicamente, la Corte reiteró que los reclamos para intervención no requieren un vínculo jurisdiccional con las partes, *id.*, párrafo 35, y a mayor abundamiento que el reclamo aún no requiere referirse a la misma materia que el caso principal ante la Corte, *id.*, párrafos 48–55. Todo lo que se requiere para la intervención es que un interés jurídico pudiera estar afectado por la decisión en el caso, *id.*, párrafo 56, y la Corte amplió esta categoría al permitir que los intereses se relacionen no únicamente con lo dispositivo del caso, sino también a las razones necesarias para constituir lo dispositivo, *id.*, párrafo 47. El Juez Franck escribió separadamente para enfatizar que si Filipinas hubiera dado cumplimiento a su carga al alegar el efecto sobre su interés, el aún así habría denegado la intervención, resolviendo que su interés en soberanía sobre Borneo del Norte es contrario el derecho de auto-determinación sostenido y ejercitado por el pueblo de ese territorio y es por lo tanto excluido por el derecho internacional. *Id.*, Separate Opinion of Judge *ad hoc* Franck, párrafo 15.

reconoció la jurisdicción de la Liga o la Corte⁶⁵. Más tarde, en el clásico caso de Monetary Gold⁶⁶, la CIJ declinó aceptar jurisdicción en un reclamo presentado por Italia debido a que, si ella hubiera aceptado el caso, la Corte habría estado obligada a decidir si Albania había actuado ilegítimamente contra Italia, y Albania no era parte de los procedimientos ante la Corte. En el caso *Nauru* casi cuarenta años más tarde⁶⁷, la Corte aceptó jurisdicción aún cuando Australia argumentó que cualquier decisión involucraría los derechos y obligaciones de los otros dos Estados que habían sido designados conjuntamente por las Naciones Unidas en 1947 como la autoridad administrativa sobre el territorio de Nauru. El artículo 47 de la CDI refleja esta posición al establecer que si “varios Estados son responsables por el mismo acto ilegítimo internacionalmente, se puede invocar la responsabilidad de cada Estado”⁶⁸. En el caso más reciente, *Timor Oriental*⁶⁹, la Corte nuevamente declinó jurisdicción sobre la base de que habría tenido que resolver sobre la legitimidad de la conducta de Indonesia, la cual no era parte en el procedimiento. Ella alcanzó esta decisión aún cuando Portugal mantuvo que el derecho que Australia había infringido (el derecho de auto-determinación) era un derecho *erga omnes*. Así, la Corte ha sido bastante escrupulosa al insistir que no acepta jurisdicción sobre disputas en las cuales los intereses jurídicos de un Estado que no es parte en el procedimiento podrían ser objeto de un pronunciamiento, pero también ha sido sensitiva a la necesidad que los Estados no escapen a su responsabilidad porque varios Estados sean responsables, como en el caso *Nauru*.

A la luz de la cautelosa jurisprudencia de la CIJ en el delineamiento del “interés jurídico” requerido para que terceros intervengan y en la determinación acerca de si el “interés jurídico” de un Estado que no es parte en el procedimiento podría ser objeto de un pronunciamiento, la CDI merece una felicitación por ampliar el derecho de un Estado a invocar la responsabilidad de otros Estados por infracciones de obligaciones a la comunidad internacional como un todo, aún cuando el Estado que efectúa la invocación no fue “agraviado” (según se define por la Comisión).

Comparecencia ante Tribunales Nacionales

El enfoque de la CDI respecto a la naturaleza del derecho requerido para invocar la responsabilidad se encuentra también en consonancia con la práctica en algunos sistemas nacionales. Los requisitos de comparecencia en los tribunales nacionales para personas y grupos que desean hacer exigible la legislación nacional varían ampliamente entre los países. En los Estados Unidos, por ejemplo, la Constitución permite el ejercicio de acciones en representación de un grupo de individuos en la medida en que los individuos en el grupo o el grupo mismo sufren un agravio que es atribuible a un acto específico y puede ser remediado mediante una acción judicial⁷⁰. A pesar que no sea constitucionalmente requerido, el interés agraviado debe también caer dentro de la zona de intereses protegido por la ley. En la

⁶⁵ Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923 PCIJ (ser. B) N° 5, en 6 (23 de julio). El nombre actual del nombre del territorio es *Karelia*.

⁶⁶ Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (*Italy v. Fr., UK, US*), 1954 ICJ Re. 19 (June 15).

⁶⁷ *Nauru*, *supra* nota 15.

⁶⁸ Art. 47 (1).

⁶⁹ *Timor Oriental*, *supra* nota 43.

⁷⁰ Ver, por ejemplo, *Sierra Club contra Morton*, 405 U.S. 727 (1972) (desechando una acción debido a la falta de un interés reconocido).

práctica, la definición de agravio al grupo ha variado a lo largo de los años y con diferentes jurisdicciones; tal definición, sin embargo, se ha ampliado para permitir acciones por parte de grupos que comparten un espacio medio-ambiental⁷¹. Esta interpretación es análoga tal vez al artículo 48(1) (a), con relación al incumplimiento de una obligación debida a un grupo de Estados que ha sido establecida por el interés colectivo de esos Estados, a pesar que el requerimiento de un agravio, aunque sólo para permitir el uso de quienes comparten con otros un mismo espacio, probablemente la hace más cercana al artículo 42 sobre el Estado agraviado.

Entre los precedentes más pertinentes que respaldan el texto del artículo 48(1) de la CDI están aquellos del Tribunal Ambiental en Nueva Zelanda y el Tribunal de la Tierra y del Ambiente en New South Wales, Australia. En Nueva Zelanda, la legislación autoriza a los individuos a presentar reclamos ante el Tribunal Ambiental sin un requerimiento de agravio personal⁷². En lugar de ello, los individuos representan el interés público en la observancia de la ley⁷³. Los individuos pueden solicitar declaraciones para la interpretación de derechos y obligaciones en conformidad con la Ley de Administración de Recursos, solicitar órdenes de ejecución civil, o incluso, bajo ciertas circunstancias, solicitar la aplicación de sanciones criminales. Las autoridades locales y estatales, además de solicitar cualesquiera de los remedios judiciales indicados anteriormente, pueden emitir órdenes para hacer cesar las acciones ofensivas⁷⁴. El tribunal ha llegado a ser cada vez más activo. En tanto que se presentaron 1.224 reclamos y se emitieron 349 decisiones formales en el año finalizado en junio de 1997, para el año que terminó en junio de 2001 se presentaron 1.395 reclamos y se pronunciaron 833 decisiones⁷⁵. Así, las decisiones emitidas en un período de cuatro años se han más que doblado.

En forma similar, en conformidad con la Ley de Planificación y Evaluación Ambiental y la Ley de Patrimonio Hereditario de New South Wales, Australia, cualquier persona puede iniciar un procedimiento ante el Tribunal de la Tierra y el Ambiente solicitando “una orden para remediar o impedir una infracción de la presente Ley, sea o no que algún derecho de esa persona ha sido o pueda ser infringido por o a consecuencia de dicha infracción”⁷⁶. En la categoría de casos que involucran planificación y protección ambiental, el tribunal informó un incremento del 15 por ciento en el número de casos presentados en 2001 por sobre el año 2000, lo cual significa se recibieron cerca de 230 presentaciones⁷⁷. Nuevamente, esta

⁷¹ Comparar *Lujan contra Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992) (resolviendo que planes indefinidos para visitar otros países no pueden constituir la base para un agravio), con *Friends of the Earth contra Laidlaw Entvl. Servs.*, 528 U.S. 167 (2000) (resolviendo que el hecho que los residentes locales eviten de utilizar un río que ellos habrían usado si no fuera por el temor de contaminación, es suficiente para establecer un agravio).

⁷² Resource Management Act, 1991 §§ 31 (1), 316 (1), 338 (4) NZ). Cada sección contiene disposiciones para diferentes formas de cumplimiento por parte de los ciudadanos, y todas las secciones establecen que cualquier persona en cualquier tiempo puede iniciar estos procedimientos.

⁷³ Id. § 274 (1) (en la forma modificada en 1996, permitiendo a “cualquier persona que represente algún aspecto importante del interés público” comparecer y presentar evidencia ante el tribunal). [Traducción libre]

⁷⁴ Id. § 322.

⁷⁵ Report of the Registrar of the Environmental Court for the 12 Months Ended 30 June 2001, sec.2.1 (22 de junio de 2002).

⁷⁶ Este lenguaje aparece tanto en la Environmental Planning and Assessment Act, 1979 § 123 (NSW), como (en una forma ligeramente abreviada) la Heritage Act, 1977, § 153 (NSW). (énfasis añadido)

⁷⁷ *Land and Environment Court of NSW*, Annual Review 2001, en 17.

experiencia provincial proporciona un precedente para permitir a actores presentar reclamos formales en la ausencia de un agravio, con el objeto de proteger los intereses de la comunidad en el medio ambiente⁷⁸.

III. ACTORES NO ESTATALES QUE INVOCAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Como el análisis anterior del artículo 48 lo sugiere, los artículos contienen elementos progresistas útiles relativos a la naturaleza del interés requerido para invocar la responsabilidad del Estado. Sin embargo, ellos deberían haber ido más lejos en reconocer un universo más expandido de participantes en el sistema internacional que tiene derecho a invocar la responsabilidad del Estado.

Como se ha indicado al comienzo, los artículos de la CDI se centran en las normas por las cuales los Estados pueden invocar la responsabilidad de otro Estado por la infracción de sus obligaciones internacionales. Pero el mundo ha evolucionado considerablemente en las últimas cuatro décadas desde que la Comisión inició sus deliberaciones. Tres áreas ilustran el importante papel de los individuos y las entidades no estatales en la invocación de la responsabilidad del Estado ante las instituciones de resolución de conflictos internacionales: los derechos humanos, protección del medio ambiente y la protección de inversionistas extranjeros. En muchos casos, convenios internacionales establecen disposiciones sobre los procedimientos para reclamos individuales. La extendida existencia de *lex specialis* contribuye al desarrollo del derecho internacional con relación a la invocación de la responsabilidad del Estado.

Derechos Humanos

Varios foros internacionales y regionales reconocen que los individuos tienen legitimación activa para presentar reclamos contra los Estados por violaciones a los derechos humanos. Dentro del sistema de las Naciones Unidas, cuatro convenios internacionales confieren a los individuos o grupos de individuos el derecho a reclamar acerca de violaciones de los derechos protegidos: el Primer Protocolo Opcional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁹, el Protocolo Opcional a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer⁸⁰, la Convención Contra la Tortura y Otras Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes⁸¹ y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁸².

⁷⁸ Los juicios que los ciudadanos pueden iniciar por las infracciones a la ley conducen a resoluciones de los tribunales, las cuales son comparables a medidas precautorias y restitución.

⁷⁹ Compromiso Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, *supra* nota 57, Primer Protocolo opcional, Art. 1, 999 UNTS en 302.

⁸⁰ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, abierto para firma el 1 de marzo de 1980, 1249 UNTS 13, Protocolo opcional, GA Res. 54 /4, anexo (6 de octubre de 1999) (entró en vigor el 22 de diciembre de 2000) [en adelante el Protocolo opcional a la Convención contra la Discriminación contra la Mujer]

⁸¹ Convención Contra la Tortura y Otras Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, *supra* nota 58, Art. 22.

⁸² Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial, *supra* nota 56, Art. 14.

El Primer Protocolo Opcional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos otorga a los individuos el derecho a efectuar presentaciones escritas ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por infracciones al Pacto por aquellos Estados que han aceptado el Protocolo. Si el Comité resuelve que la petición es admisible, recibe presentaciones tanto de parte del individuo como del Estado contra el cual la petición se dirige y determina si ha ocurrido alguna violación. Desde su comienzo en 1977 y hasta el mes de agosto de 2002, el Comité registró 1.100 comunicaciones relativas a setenta Estados⁸³. Al 27 de agosto de 2002, el Comité ha expresado su opinión sobre los méritos en 403 casos, y 242 casos estaban “vivos” o pendientes⁸⁴. El número de presentaciones ha estado creciendo en forma anual y el Comité está funcionando cada vez más como un foro para la resolución de disputas relativas a los derechos humanos.

En 1999 Estados parte en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer adoptaron un Protocolo Opcional (basado en el modelo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que da a los individuos o grupos de individuos el derecho a presentar comunicaciones escritas alegando ser víctimas de violaciones de alguno de los derechos establecidos en la Convención por los Estados que han aceptado el Protocolo⁸⁵. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha considerado desarrollar un protocolo opcional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en forma similar conferiría a los individuos el derecho a reclamar de una falta de cumplimiento del Pacto por parte de un Estado que es parte de dicho protocolo.

Tanto la Convención Contra la Tortura como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial crearon un procedimiento de reclamo individual, del cual los Estados pueden hacerse parte. Al 30 de mayo de 2002, el Comité Contra la Tortura había registrado 200 comunicaciones contra 21 países, con 46 casos pendientes⁸⁶. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial considera reclamos presentados por individuos o grupos de personas que sostienen ser víctimas de discriminación racial por parte de un Estado que es parte en la Convención y que ha declarado que reconoce la competencia del Comité para recibir reclamos individuales. Entre 1982, cuando el procedimiento entró en vigencia, y hasta el 25 de junio de 2002, el Comité concluyó 21 casos contra siete países, con un caso pendiente⁸⁷. El Comité expresó sus puntos de vista basado en el mérito en 13 de los casos⁸⁸.

⁸³ Statistical Survey of Individual Complaints Dealt with by the Human Rights Committee Under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (Aug. 27 2002).

⁸⁴ Id.

⁸⁵ Protocolo opcional de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *supra* nota 80, Art. 2.

⁸⁶ Statistical Survey of Individual Complaints Dealt with by the Committee Against Torture Under the Procedure Governed by Article 22 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (May 30, 2002)

⁸⁷ Statistical Survey of Individual Complaints Considered Under the Procedure Governed by Article 13 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (June 25, 2002)

⁸⁸ Id.

A nivel regional, la evidencia es aún más persuasiva en el sentido que los individuos han pasado a ser actores importantes en la invocación de la responsabilidad del Estado. En el año 2001, la Corte Europea de Derechos Humanos recibió 31.393 comunicaciones individuales reclamando de violaciones de la Convención Europea sobre Derechos Humanos. De estos, la Corte registró 13.858 solicitudes, tomó decisiones en 9.728, y emitió pronunciamientos en 888 casos. Las cifras han ido creciendo cada año. En el año 1999, la Corte registró 8.400 solicitudes y en el año 2000, 10.482, y emitió 177 y 695 pronunciamientos en esos años, respectivamente⁸⁹. Estas cifras exceden con mucho aquellas de los reclamos de Estado a Estado.

En el sistema interamericano, los individuos también pueden presentar reclamos por violaciones a los derechos humanos, a pesar que no en forma directa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los individuos deben inicialmente presentar un reclamo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual puede dirigirla a la Corte⁹⁰. Este procedimiento de peticiones individuales se ha utilizado con frecuencia. Uno podría también buscar una analogía al sistema interamericano y argumentar que los fiscales en las Cortes para la ex Yugoslavia y para Ruanda están similarmente presentando reclamos en representación de individuos en contra de Estados, aunque contra individuos actuando por el Estado o bajo el color de autoridad estatal⁹¹.

Al nivel nacional, los tribunales de los Estados Unidos han reconocido el derecho de los individuos a presentar reclamos por actos que se alega que otros individuos realizaron como funcionarios en infracción a la “ley de las naciones”. En *Kadic v. Karadzic*, uno de los casos más publicitados, la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito reconoció el derecho de víctimas de ciertas atrocidades pretendidamente cometidas por Radovan Karadzic para presentar reclamos legales internacionales ante los tribunales de los Estados Unidos⁹². En el año 2002, un tribunal de distrito federal declinó reconocer

⁸⁹ Corte Europea de Derechos Humanos, *Aperçu* 2001, en 29.

⁹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 54, Art. 44.

⁹¹ Ambos tribunales fueron establecidos por el Consejo de Seguridad en conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. SC Res. 827, UN SCOR, 48ava. Ses., Res. & Dec., en 29 UN Doc. S/INF 49 (1993) (estableciendo el Tribunal para la ex Yugoslavia); SC Res. 955, UN SCOR, 49ava. Ses., Res. & Dec., en 15, UN Doc. S/INF/50 (1994) (estableciendo el Tribunal para Ruanda). Los estatutos de los dos tribunales permiten al fiscal iniciar una acusación por su propia cuenta, o sobre la base de información recibida de cualquier fuente (a pesar que los Estatutos establecen una preferencia por la información proveniente de Estados u organizaciones formales, los individuos no se encuentran impedidos de proporcionar información con el objeto de iniciar un procedimiento). El estatuto del tribunal internacional para el procesamiento de personas responsables por graves violaciones al Derecho Humanitario Internacional cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991, Art. 18, 32 ILM 1192 (1993); Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el Procesamiento de Personas responsables por Genocidio y otras graves violaciones al Derecho Humanitario Internacional cometidos en el Territorio de Ruanda y Ciudadanos de Ruanda responsables por Genocidio y otras de dichas violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos, entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, Art. 17 anexo a SC Res. 955, *supra*, reimpresso en 33 ILM 1602 (1994). Para una visión general del tribunal para la ex Yugoslavia, véase Michael P. Scharf “A Critique of the Yugoslavia War Crimes Tribunal”, 25 *Denv. J. Int’l L. & Pol’y* 305 (1997) (indicando que el Tribunal es una mejoría con respecto al Tribunal de Nuremberg, pero que está lejos de ser un sistema perfecto).

⁹² *Kadic contra Karadzic*, 70 F. 3ro. 232 (2do Cir. 1995) (el tribunal encontró jurisdicción sobre la materia bajo la Alien Tort Act, 28 USC § 1350 (1988). La Alien Tort Act otorga a los tribunales federales de los Estados Unidos

jurisdicción sobre Robert Mugabe, el presidente de Zimbabwe, y varios altos funcionarios de gobierno, por pretendidos actos de tortura y terrorismo, pero sí determinó que ellos podrían ser notificados en sus calidades de líderes de su partido político, el *African National Union – Patriotic Front*⁹³. Al hacer esto, el tribunal indicó que interpretaba la “inmunidad” en forma restringida, aún frente a interpretaciones en contrario de obligaciones de tratados por parte de la rama ejecutiva de los Estados Unidos⁹⁴. En tanto que por una parte, estos casos se relacionan con la extensión de la responsabilidad del Estado a individuos que actúan por el Estado o bajo el color de autoridad estatal, por otra parte, ellos revelan la tendencia creciente a abrir los tribunales a los individuos que reclaman infracciones a las obligaciones internacionales.

Protección del Medio Ambiente

Los desarrollos en el Derecho Internacional del medio ambiente han comenzado a reflejar aquellos ocurridos en el campo de los derechos humanos, a pesar que todavía en una forma modesta. El Convenio Norteamericano de Cooperación Ambiental, negociado como un acuerdo paralelo al Convenio Norteamericano de Libre Comercio, confiere a las organizaciones no gubernamentales y a los individuos el derecho a reclamar que uno de los tres Estados parte del convenio “está dejando de hacer cumplir efectivamente sus leyes relativas al medio ambiente”⁹⁵. Esta disposición ha sido también interpretada que confiere a

jurisdicción original sobre reclamos por actos extracontractuales cometidos por extranjeros en infracción del derecho de las naciones (o un tratado de los Estados Unidos). El tribunal de primera instancia había desestimado la jurisdicción *ratione materiae* debido a que sostuvo que únicamente las acciones de los Estados, y no las acciones por los individuos, podían violar el derecho de las naciones. La corte de apelación revocó el fallo, resolviendo en lugar de ello que ciertas acciones individuales (genocidio, crímenes de guerra, y algunos crímenes contra la humanidad) son violaciones al derecho de las naciones. La corte también sugirió que Karadzic podría ser responsable por otros crímenes como presidente de la República Srpska debido a que, aún cuando Srpska no fue nunca reconocida como un Estado, parecía satisfacer el criterio para ser un Estado, incluyendo tener soberanía sobre tierra y pueblo. Karadzic, 70 F. 3ro. En 245; ver también *Forti contra Suarez-Mason*, 672 F. Spp. 1531 (N.D. Cal. 1987) (concluyendo en un juicio presentado por ciudadanos argentinos en los Estados Unidos contra un ex general argentino que sostenía que la tortura oficial, la prolongada detención arbitraria y la ejecución sumaria todos dan pie a reclamos de responsabilidad extracontractual por delitos internacionales que podían ser conocidos en conformidad con la Alien Tort Law):

⁹³ *Tachiona v. Mugabe*, 169 F. Supp. 2da. 259 (SDNY 2001). La Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York denegó la solicitud del gobierno de los Estados Unidos para reconsiderar la decisión, 186 F. Supp. 2da. 383 (SDNY 2002)

⁹⁴ El caso analiza la materia de quién puede ser demandado, pero también demuestra la receptividad del tribunal a dejar que los individuos traten de hacer responsables a los funcionarios por las violaciones al derecho internacional, aún cuando solamente en su papel simultáneo como líderes de una organización no gubernamental.

⁹⁵ Convenio Norteamericano de Cooperación Ambiental, 8–14 de septiembre, 1993, U.S. – Can – Mex., Art. 14, 31 ILM 1480 (1993) [en adelante NAAEC]. El artículo 14 establece, en su parte pertinente:

1. La Secretaría puede considerar una presentación por parte de una organización no gubernamental o persona que sostenga que una Parte se encuentra en falta de hacer cumplir en forma efectiva sus leyes ambientales, si la Secretaría encuentra que la presentación:
 - a) consta por escrito en un lenguaje designado por esa Parte en una notificación a la Secretaría;
 - b) identifica claramente a la persona u organización que efectúa la presentación;
 - c) proporciona suficiente información de modo de permitir que la Secretaría revise la presentación, incluyendo cualquier evidencia documental sobre la cual la presentación pueda ser fundada;
 - d) aparece dirigida a promover el cumplimiento más que acosar a la industria;

las empresas, individualmente, el derecho a presentar un reclamo⁹⁶. En respuesta a una petición admisible, la Secretaría de la Comisión establecida en el convenio solicita una respuesta al Estado, y después de considerar ambas, puede recomendar la preparación de antecedentes sobre los hechos para el Consejo. El Consejo, por una votación de dos tercios, puede entonces ordenar que se prepare los antecedentes de hecho y tiene la opción, nuevamente por una votación de dos tercios, de hacerlos públicos⁹⁷. Al 8 de octubre de 2002, la Comisión de Cooperación Ambiental había recibido treinta y cinco presentaciones referidas a materias de cumplimiento desde su establecimiento en 1995, con un fuerte aumento en su número en los últimos años⁹⁸. A esa fecha, la Comisión había preparado y publicado antecedentes sobre los hechos en tres casos y estaba en el proceso de preparar siete otros⁹⁹. La mayoría de las presentaciones fueron hechas por varias organizaciones y a menudo por individuos.

Los individuos o entidades no gubernamentales preocupadas acerca de infracciones a las leyes ambientales o de recursos naturales pueden ahora presentar reclamos contra un Estado y solicitar un arbitraje a la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). Las nuevas Normas Opcionales de Arbitraje para la resolución de conflictos relativos a los recursos naturales y/o el Medio Ambiente de la CPA fueron adoptadas en forma unánime el 19 de junio de 2001¹⁰⁰. Ellas fueron modeladas conforme a las Reglas de Arbitraje *UNCITRAL*.

Reclamos de Inversionistas

Cuando la Comisión de Derecho Internacional comenzó su trabajo, la responsabilidad del Estado en general significaba las normas sustantivas para la protección de extranjeros, especialmente en el área de inversión extranjera¹⁰¹. En ese tiempo, los reclamos de inversionistas extranjeros eran vistos en gran medida en términos de protección diplomática, como reclamos presentados por un Estado por agravios a sus nacionales. Dentro de la última

-
- e) indica que la materia ha sido comunicada por escrito a las autoridades correspondientes de la Parte e indica la respuesta de la Parte, si la hubiere; y
 - f) es presentada por una persona u organización que reside o se encuentra establecida en el territorio de una Parte

Nótese que en ninguna parte de este artículo 14 se exige que la persona u organización que haga la presentación demuestre un agravio. [Traducción libre].

⁹⁶ Methanex Submission, SEM – 99 – 001 (Oct. 18, 1999), en la cual *Methanex Corp.* constituida en conformidad con las leyes de Alberta, Canadá, alegó que California y/o los Estados Unidos habían dejado de cumplir reglamentaciones ambientales. Al 30 de junio de 2000, la Secretaría resolvió que no procedería con esta presentación debido a que la disputa también era objeto de un reclamo presentado en conformidad con el Capítulo 11 de Nafta. En conformidad con el Art. 14.3 (a) de la NAAEC, la secretaria no está autorizada para proceder con una presentación si la respuesta de la Parte indica que la materia es objeto de un procedimiento judicial o administrativo que se encuentra pendiente.

⁹⁷ NAAEC, *supra* nota 95, Art. 15.

⁹⁸ Citizen Submissions on Enforcement Matters, en <http://www.cec.org/citizen/index.cfm?varlan=english> (visitada el 8 de octubre de 2002). Para un análisis informativo del trabajo de la comisión con respecto a estas presentaciones, ver David L. Markell, “The Commission for Environmental Cooperation’s Citizen Submission Process”, 12 *GEO. Int’l L. Rev.* 545 (2000).

⁹⁹ Citizen Submissions on Enforcement Matters, *supra* nota 98.

¹⁰⁰ Corte Permanente de Arbitraje, Normas Opcionales de Arbitraje para la resolución de conflictos relativos a los recursos naturales y/o el medio ambiente (29 de junio de 2001).

¹⁰¹ Daniel Bodansky & John R. Crook, “Introduction and Overview”, 96 *AJIL* 773 (2002) (presentando este simposio y proporcionando detalles de desarrollo histórico del trabajo de la CDI).

década o dos, sin embargo, los inversionistas han cada vez más recurrido directamente a los procedimientos de solución de controversias por infracciones. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) establece un mecanismo para que los Estados y los inversionistas extranjeros solucionen sus disputas en forma voluntaria. Más de cincuenta partes contratantes de la Convención del CIADI han dictado legislación que permite el arbitraje o la conciliación del CIADI¹⁰². Más de mil quinientos tratados bilaterales de inversión y cuatro tratados multilaterales, incluyendo el Convenio Norteamericano de Libre Comercio, designan al CIADI como un foro para la solución de controversias¹⁰³. Desde su establecimiento, el CIADI ha recibido noventa y tres solicitudes de arbitraje y tres solicitudes de conciliación¹⁰⁴. Ocho casos han sido presentados en conformidad con las disposiciones del Convenio Norteamericano de Libre Comercio relativas a la solución de controversias.

Los inversionistas también han podido presentar reclamos ante tribunales nacionales o tribunales administrativos en conformidad con convenios de inversión bilaterales. Al mes de diciembre de 2000, los Estados Unidos habían firmado cuarenta y cinco tratados bilaterales de inversión¹⁰⁵, treinta y siete de los cuales estaban en vigencia¹⁰⁶. La disposición estándar en esos tratados permite a un inversionista individual usar los tribunales de justicia o los tribunales administrativos de la parte involucrada en la disputa, recurrir al CIADI u otros procedimientos de arbitraje internacional acordados, y obtener un remedio preventivo provisorio nacional durante el proceso de arbitraje.

Los Tribunales de la Comunidad Europea

Por más de una década, la Corte de Justicia Europea ha reconocido el derecho de los individuos para solicitar reparaciones por parte de los Estados por infracciones al Tratado que Establece la Comunidad Económica Europea. En el pronunciamiento hito *Francovich*, dictado en 1990, la Corte permitió a ciudadanos italianos solicitar reparaciones por salarios perdidos causados por la pretendida infracción de la obligación de Italia en conformidad con el tratado para implementar una directiva de la Comunidad Europea estableciendo una protección mínima para los trabajadores en el caso de insolvencia del empleador¹⁰⁷. La Corte estableció tres condiciones que permitían para que prosperaran los reclamos individuales: que el propósito de la directiva fuera establecer derechos individuales; que el contenido de los derechos sólo podía ser determinado por las disposiciones de la directiva; y que existiera un vínculo de causalidad entre el incumplimiento del Estado de implementar la directiva y el

¹⁰² Andrés Rigo, IGSID: An Overview, en Int'l Arb. Rep., Invierno 2002 (Fulbright & Jaworski) (también disponible en mimeo del autor). Para la Convención IGSID, ver Convention for the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States, 18 de marzo de 1965, TIAS N° 6090, 575 UNTS 159.

¹⁰³ Rigo, *supra* nota 102. Los cuatro son el North American Free Trade Agreement (NAFTA), 8 – 17 de diciembre de 1992, Art. 1120, 32 ILM 286 (1993); Energy Charter Treaty, abierto para firma 17 de diciembre de 1994, Art. 26 (4), 34 ILM 381 (1995); Protocolo de colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur CMC/Dic. N°11/93); Treaty on Free Trade, 13 de junio de 1994, Colom. – Venez. – Mex., Arts. 17 – 18.

¹⁰⁴ Rigo, *supra* nota 102. La tasa de presentaciones para arbitraje ha aumentado de un promedio de una por año a una por mes.

¹⁰⁵ US Dept. of State, List of US Bilateral Investment Treaties Through December 2000 (Jan. 22, 2001)

¹⁰⁶ US Dept. of Commerce, Trade Compliance Center.

¹⁰⁷ Casos Unidos C-6/90 & C-9/90, *Francovich contra Italia*, 1991 ECR I – 5357.

daño sufrido¹⁰⁸. Casos posteriores han extendido el alcance de esta decisión. En 1996, en *Brasserie du Pêcheur*, la Corte anunció que los individuos podían solicitar reparaciones por una infracción grave al derecho internacional que violara sus derechos¹⁰⁹. En *Dillenkofer*, la Corte dictaminó que el incumplimiento por parte de un país de la obligación de implementar una directiva del Consejo de una manera oportuna constituía *per se* una infracción grave al derecho internacional, dictamen que de este modo extendió el ámbito de los actos por los cuales los individuos podían solicitar reparaciones en conformidad con *Brasserie du Pêcheur*¹¹⁰.

Más recientemente, en el mes de mayo de 2002, una decisión del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas extendió en forma importante las posibilidades para que los individuos cuestionaran las medidas de aplicación general de la Comunidad¹¹¹. Hasta ahora, los tribunales de la Comunidad Europea han exigido que los individuos demuestren agravios especiales, que los afectan específicamente, para cuestionar medidas de aplicación general. La decisión *Jégo-Quéré* otorga legitimación activa a cualquier individuo que es afectado en forma inmediata y directa, sea o no que otras personas hayan sido asimismo afectadas. La decisión, si ella es sostenida, podría abrir los tribunales de la Comunidad Europea a muchos más reclamos individuales, y refleja la tendencia internacional más amplia de expandir la definición de aquellos que tienen un interés legal en el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ)

Únicamente los Estados pueden presentar reclamos contra otros Estados ante la CIJ por la falta de cumplimiento de obligaciones internacionales. No obstante ello, la Corte estuvo cerca de dar efecto a derechos de los individuos en el caso *LaGrand* y en opiniones consultivas anteriores sobre materias relativas a los miembros del personal de las Naciones Unidas.

En *LaGrand*, la CIJ sostuvo que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹¹², en el artículo 36, creaba derechos individuales, los cuales Alemania como el Estado nacional de la persona detenida podría presentar como un reclamo de protección diplomática ante la Corte¹¹³. Alemania además reclamaba que el derecho de los individuos a ser informados de sus derechos sin demora era un derecho humano individual, pero la Corte hizo ver que dado que había encontrado que los Estados Unidos había infringido los derechos

¹⁰⁸ Id. párrafo 40.

¹⁰⁹ Casos Unidos C-46 /93 & C-48/93. *Brasserie du Pêcheur SA contra Alemania y La Reina contra Secretario de Transporte, ex parte Factortame Ltd.*, 1996 ECR I-1029, [1996] 1 CMLR 889 (1996) (tanto Alemania como Gran Bretaña no han cumplido con la obligación de derogar reglamentaciones económicas que se encuentran en conflicto con ciertos aspectos del derecho de la Comunidad).

¹¹⁰ Casos Unidos C-178 /94, C-179 /94, C-188 /94, C-189 /94, & C-190 /94, *Dillenkofer contra Alemania*, 1996 ECR I – 4845, [1996] 3 CMLR 469 (1996).

¹¹¹ Caso T – 177 /01, *Jégo-Quere & Cie. SA. contra Comisión* (3 de mayo de 2002) (Cuestionamiento de una compañía pesquera francesa a la reglamentación de la Comunidad Europea que prohíbe el uso de cierto tipo de red de pesca, cuando dicha reglamentación no se aplicaba únicamente a dicha compañía y no causaba un daño único).

¹¹² Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 24 de abril de 1963, TIAS N° 6820, 596 UNTS 261 (entró en vigor el 19 de marzo de 1967).

¹¹³ *LaGrand*, *supra* nota 16, párrafo 77.

de los hermanos LaGrand establecidos en conformidad con el artículo 36, párrafo 1 de la Convención, no necesitaba considerar ese argumento adicional¹¹⁴. El reconocimiento de la Corte de que la Convención de Viena creaba derechos individuales podría, sin embargo, afectar la práctica judicial doméstica en los Estados Unidos¹¹⁵. En respuesta al caso LaGrand, la Corte de Apelaciones en lo Criminal de Oklahoma suspendió la ejecución de un nacional mejicano en el mes de septiembre de 2001. Sin embargo, la decisión de la corte el 1 de mayo de 2002, indicó que sea o no que la Convención de Viena cree derechos individuales, ella no podía proporcionar un remedio judicial cuando el solicitante no había planteado inicialmente ese punto¹¹⁶.

En las opiniones consultivas relativas a los miembros del personal de las Naciones Unidas, la Corte de hecho conoció los reclamos de individuos, aunque no como un asunto de ley formal. En 1955 la Asamblea General de las Naciones Unidas, siguiendo el consejo de la Corte Internacional de Justicia, creó un Comité sobre Solicitudes para la Revisión de Pronunciamientos de Tribunales Administrativos para recibir peticiones de miembros del personal (o el Secretario General de las Naciones Unidas o un Estado miembro) para que la Corte Internacional de Justicia revise un pronunciamiento del Tribunal Administrativo y emitiera una opinión consultiva respecto del mismo¹¹⁷. En las décadas de los años '70 y '80, la CIJ revisó tres de esos casos. Si bien las solicitudes formalmente emanaron del comité de la Asamblea General, el procedimiento que se siguió fue que el solicitante los dirigiera al Secretario General de las Naciones Unidas, quien entonces los remitió sin modificación a la Corte. Aun cuando individuos, por supuesto, no tienen un derecho a comparecer ante la CIJ, este procedimiento, a través de un sutil resquicio, efectivamente les confirió derecho a que la Corte revisara su caso. El comité y el procedimiento de revisión fueron abolidos en 1995¹¹⁸.

Estos datos relativos a los campos de los derechos humanos, protección del medio ambiente y protección de los inversionistas extranjeros, todos ellos bastante diferentes entre sí, y la experiencia en la Comunidad Europea, apuntan en la misma dirección. Los individuos, las organizaciones no gubernamentales y las corporaciones pueden dirigirse a un cada vez creciente número de foros ante los cuales presentar reclamos formales invocando la responsabilidad del Estado por la falta de cumplimiento de obligaciones internacionales. El uso por su parte de estos foros es cada vez mayor, aumentando en algunos casos rápidamente. Uno puede anticipar que los procedimientos que confieren a los actores no Estados derechos a presentar reclamos contra los Estados pueden expandirse a otras áreas del derecho internacional y a otros foros¹¹⁹.

¹¹⁴ Id. Párrafo 78.

¹¹⁵ Ver William J. Aceves, Case Report: LaGrand (*Alemania contra Estados Unidos*), 96 AJIL 210 (2002).

¹¹⁶ *Valdez contra Oklahoma*, 46 P. 3ro 703 (Okla. Crim. Appe. 2002). La corte se basó en *Beard contra Greene*, 523 U.S. 371 (1998), para concluir que los requisitos de procedimiento de la ley estatal impedían el reclamo del peticionario, y rechazó el argumento del peticionario en el sentido de que no había un remedio legal disponible en la primera solicitud, debido a que el caso *LaGrand* no había sido aún decidido.

¹¹⁷ GA Res. 97, UN GAOR, 10ª. Ses., Supp. N° 19, en 30 UN Doc. A/3116 (1995).

¹¹⁸ Ver Edith Brown Weiss, Introduction to Part III, en Paul C. Szasz, Selected Essays on Understanding International Institutions and the Legislative Process 239 (Edith Brown Weiss ed., 2001). Debido a que el procedimiento fue abolido, los miembros del personal de las Naciones Unidas individuales ya no tenían este acceso "indirecto" a la Corte.

¹¹⁹ En un acontecimiento relacionado, las organizaciones no gubernamentales y los individuos tienen el derecho a reclamar ante el Panel de Inspección del Banco Mundial, que el Banco Mundial, una organización

IV. LA CDI Y LOS ACTORES NO ESTATALES

Las deliberaciones de la CDI revelan que sus miembros estaban muy conscientes de la posibilidad que entidades que no fueran los Estados pudieran invocar la responsabilidad del Estado. Algunos desearon tratar esta materia, en tanto que otros no lo quisieron. Al fin de cuentas, la CDI se refirió a la materia en la segunda parte (la cual trata en contenido de la responsabilidad internacional de los Estados), pero no en los artículos de la tercera parte sobre la invocación de la responsabilidad del Estado. El enfoque general de la Comisión con respecto a los individuos y las entidades no estatales fue dejar esta materia a *lex specialis* más que enunciar una norma general. Como consecuencia de ello, si (y en qué medida) las entidades que no sean los Estados pueden invocar la responsabilidad, varía dependiendo de la norma primaria involucrada.

En consonancia con este enfoque, pocas partes textuales de los artículos se refieren directamente al tema. La única referencia explícita a los individuos y a las entidades no estatales aparece en el artículo 33(2), el cual establece que la segunda parte “sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de un Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado”¹²⁰. Así, el artículo reconoce que la norma primaria puede proporcionar derechos para entidades no estatales. Además, los artículos en la segunda parte no se refieren al actor al cual la obligación es debida, y en este sentido son redactados en forma consistente con las obligaciones que se establecen para los actores no estatales. El comentario al artículo 33(2) agrega que en dichos casos, “es posible que se disponga de un procedimiento mediante el cual dicha entidad pueda invocar la responsabilidad por cuenta propia y sin mediación de ningún Estado”¹²¹, y se refiere a tratados sobre derechos humanos y convenios de protección de inversión bilaterales o regionales. Para que no haya ninguna duda, el comentario también hace presente que “los artículos no tratan la posibilidad de la invocación de la responsabilidad por personas o entidades que no sean Estados y esto queda en claro en el párrafo 2”¹²².

El artículo 55, “*Lex specialis*”, en la cuarta parte (disposiciones generales), agrega en forma más general que los artículos no se aplican “en el caso y en la medida en que...el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se

intergubernamental, ha dejado de seguir sus procedimientos en su financiamiento de proyecto y que esta falta ha perjudicado en forma directa a ellos y sus intereses. Ver 2 Banco Mundial, Manual de Operaciones, Op. 17.55, Anexos A,B,C. Al mes de junio de 2002, el panel había recibido 26 solicitudes, 12 de las cuales condujeron a investigaciones pro parte del panel. Ver Banco Mundial, Síntesis de Solicitudes para Inspección. La oficina del Asesor de Cumplimiento / Ombudsman (CAO) para la Corporación Financiera Internacional (IFC) y la Agencia de Garantía para Inversión Mutua (MIGA), creadas en 1998, reciben reclamos de individuos y comunidades afectadas en forma adversa por los proyectos respaldados por la IFC y la MIGA. Ver Ombudsman Asesor de Cumplimiento, Introducción; Centro para el Derecho Ambiental Internacional, El Asesor de Cumplimiento / Ombudsman (CAO). Otros bancos de desarrollo multilaterales también tienen mecanismos de revisión, a pesar que ninguna tan formal e independiente como el Panel de Inspección del Banco. El Banco Asiático de Desarrollo, Oficina del auditor General; el Banco Asiático de Desarrollo, Oficina de Evaluación y Supervisión. El panel de Inspección del Banco Mundial y similares oficinas muestran crecientes esfuerzos para proporcionar a la sociedad civil medios para mantener a las organizaciones intergubernamentales internacionales responsables por sus acciones.

¹²⁰ Art. 33 (2) (énfasis añadido).

¹²¹ Comentarios, Art. 33, párrafo 4.

¹²² Id.

rijan por normas especiales de derecho internacional”¹²³. Este principio se aplica si existe una inconsistencia entre dos disposiciones o la intención que una excluya a la otra. Así, los artículos con respecto a invocación “se aplican de manera supletoria”¹²⁴, y no afectan los derechos legales internacionales de los individuos o las entidades no Estados en conformidad con regímenes de tratados particulares.

Ciertamente, estos artículos son consistentes con el cuerpo de práctica internacional en expansión que se detalla más arriba, en el cual los individuos y las entidades no Estados invocan la responsabilidad del Estado bajo convenios internacionales específicos o aún bajo el derecho internacional consuetudinario. Ellos representan, en un sentido, un pequeño triunfo para aquellos miembros que desean tomar en cuenta el papel de los individuos y las entidades no Estados en el sistema internacional.

Pero se podría haber hecho más, tanto para reflejar el derecho internacional existente como para proyectar su desarrollo progresivo. En especial, la tercera parte con respecto a la invocación de la responsabilidad del Estado podría haber incluido disposiciones adicionales que reconocieran las extendidas prácticas actuales descritas aquí. Un artículo podría haber confirmado que los individuos y las entidades no Estados tienen derecho a invocar la responsabilidad de un Estado si la obligación infringida es debida a ellos o un convenio internacional u otra norma primaria de derecho internacional así lo establece. También habría sido más consistente con las tendencias emergentes en el derecho internacional moderno incluir un artículo que reconociera que los individuos y las entidades no estatales de un Estado *pueden* tener derecho en ciertas instancias a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación infringida es debida a la comunidad internacional como un todo.

No sorprende que la Comisión, con la admirable objetivo de concluir el proyecto en forma expedita, no se haya referido directamente al tema de quién, aparte de los Estados, podía invocar la responsabilidad de un Estado. Pero por ignorar en gran medida la creciente e importante práctica internacional en la cual los individuos y las entidades no estatales están invocando la responsabilidad de un Estado, la Comisión produjo artículos que, a pesar de ser dignos de encomio, están en alguna medida obsoletos desde su nacimiento.

En 1988 Philip Allott escribió, “Existe razón para creer que el largo y laborioso trabajo de la Comisión con respecto a la responsabilidad de los Estados está causando un perjuicio de largo plazo al derecho internacional y a la sociedad internacional”¹²⁵. Allott cuestionó, entre muchas cosas, si la Comisión estaba muy influenciada por los gobiernos para redactar un borrador de disposiciones apropiadas y efectivas sobre la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, los artículos sobre responsabilidad de los Estados desmienten esta afirmación, porque ellos dejan en claro por la primera vez que los Estados tienen un derecho a invocar la responsabilidad de otros Estados por la falta de cumplimiento de obligaciones debidas a la comunidad internacional como un todo. Para el siglo veinte, ellos representan un importante avance. Para el siglo veintiuno, ellos todavía son insuficientes.

¹²³ Art. 55.

¹²⁴ Comentarios, Art. 55, párrafo 2.

¹²⁵ Philip Allott “State Responsibility and the Unmaking of International Law”, 29 *Harv. Int’l L.J.*, 1 (1988). [Traducción libre]