

EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL, RESPONSABILIDAD

por María Martha Fernández.

I. INTRODUCCION: EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL.

Las normas del derecho internacional tienden a regular las relaciones formales entre los Estados, es decir, crean derechos y obligaciones. Es entonces, el Estado, sujeto o destinatario de normas internacionales, o si se quiere, como miembro de la comunidad internacional. En este sentido nos referiremos al Estado - organización (en efecto debemos referirnos al conjunto de órganos estatales) cuando la subjetividad internacional del Estado aparece ligada al criterio de la efectividad, es decir, del efectivo ejercicio del poder de gobierno. Los órganos estatales son los que participan en la formación de las normas internacionales; a los órganos estatales se refiere el contenido de las normas materiales internacionales, dirigidas todas a disciplinar y limitar el ejercicio del poder del gobierno, ellos pueden generar con su conducta la responsabilidad internacional del Estado.

Cuando se habla de órganos estatales, se entiende a *todos* los órganos y, por lo tanto, a todos los que participan del poder de gobierno en el ámbito del territorio: en definitiva, no se trata sólo de los órganos del Poder Ejecutivo (ni de los que se ocupan de las "relaciones exteriores") ni tampoco de los órganos del poder central solamente. También las administraciones locales y los entes públicos menores - que tienen generalmente una personería jurídica distinta del Estado desde el punto de vista del derecho internacional-

Además de la efectividad, se debe considerar necesario un segundo requisito a los fines de la subjetividad internacional del Estado: el de la independencia o soberanía externa. Es necesario, por lo tanto, que la organización de gobierno no dependa de otro Estado.

La organización de gobierno que ejerza su poder de manera efectiva e independiente sobre una comunidad territorial se transforma *ipso facto* en sujeto de derecho internacional. Algunas doctrinas consideran necesario el "reconocimiento" de la comunidad internacional.

II. EVOLUCION HISTORICA DEL ESTADO Y SUS ELEMENTOS.

1. DEL ESTADO EN GENERAL:

Para comprender lo que ha llegado a ser el Estado actual no es preciso rastrear sus "**predecesores**" hasta tiempos remotos. El Estado, como nombre y como realidad, no puede ser trasladado a los tiempos pasados.

Eduard Meyer conduce hasta sus últimas consecuencias esa universal ampliación del concepto del Estado al concebirlo, contra lo que suele hacerse, no como algo que nace con el hombre, sino incluso aquel grupo social "*que corresponda a la horda animal y que, por su origen, es más antiguo que el género humano, cuyo desarrollo cabalmente sólo es posible en él y por él*".

Para comprender las relaciones políticas del pasado, no hay, en último término, otro recurso que medirlas con conceptos del pensar actual. La denominación Estado Medieval es más que cuestionable, si lo entendemos al Estado en los términos ante dichos, ya que durante medio milenio, en la Edad Media, no existió el Estado en el sentido de una unidad de dominación, independientemente en lo exterior e interior, que actuara de modo continuo con medios de poder propios, y claramente delimitada en lo personal y territorial. Los historiadores, siguiendo a *Gierke*, suelen considerar al "Estado estamental" como dualista, pero no era ciertamente así, sino más bien pluralista, o mejor como dice *Hegel* una 'poliarquía'. Al soberano monárquico le vienen a quedar pocos derechos inmediatos de dominación. La jurisdicción en lo sustancial había pasado en gran parte a "manos privadas".

Por otra parte en la antigüedad Estado e Iglesia, grupo político y cultural, habían constituido una unidad inseparable, cada polis tenía sus propios dioses. Pero con el monoteísmo, la Iglesia Católica limitaba el poder político medieval no sólo exteriormente sino, de modo aún más intenso, en lo interno, indirectamente, valiéndose del clero. El hecho de que la Iglesia representara durante siglos la única organización monista de autoridad, en el mundo en que el poder estaba disgregado a la manera feudal, no fue la causa menos poderosa de su supremacía. Supremacía que se quiebra con la bula *Unam sanctam*, de Bonifacio VIII (1302) y la negación de obediencia por parte de Felipe de Francia (1303).

La Reforma trajo como consecuencia la emancipación definitiva y total del poder del Estado respecto a la Iglesia, incluso en los Estados católicos.

Los orígenes propiamente dichos del Estado moderno y de las ideas que a él corresponden hay que buscarlos en las ciudades – repúblicas de la Italia septentrional en el Renacimiento. De Florencia era Nicolás Maquiavelo, cuyo **Príncipe** introduce en la literatura el término **lo stato** para designar al nuevo *status* político.

Se produce una concentración de los instrumentos de mando, militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política. La base de su poder era la propiedad feudal que se había hecho hereditaria.

La evolución que se llevo a cabo en el aspecto organizatorio, hacia el Estado moderno, consistió en que los medios reales de autoridad y administración, que

eran de posesión privada, se convierten en propiedad pública y el poder de mando que se venía ejerciendo como un derecho del sujeto se expropia en beneficio del Estado. También mediante la creación de un ejército mercenario permanente se logra unificar el poder

Las formas de administración feudal resultan inadecuadas para atender las tareas de una sociedad y una economía cada vez más complicadas, relacionadas con las comunicaciones, con la administración de justicia y con lo cultural sobre todo de carácter pedagógico.

Un Estado que no utilizara las revolucionarias innovaciones técnicas de aquel tiempo y no acomodara a ellas su administración, se vería condenado a una decadencia inevitable. Se hizo necesaria la eliminación del carácter feudal mediante la racionalización técnica de la concentración del poder político. El perfeccionamiento de la técnica administrativa sólo era posible mediante una división del trabajo. Se estatuyó la jerarquía de autoridades ordenadas por competencias claramente delimitadas en funcionarios especializados nombrados por el superior y dependientes de la principal función pública del Estado (de allí tal vez provenga la idea de responsabilizar al Estado por los Hechos de sus órganos).

La economía capitalista, el auge del comercio y las grandes revoluciones industriales, como así también la codificación, influyeron en estas transformaciones sustanciales. Esta última aportó seguridad jurídica se eliminó el derecho del más fuerte, se dividió y reguló es sistema de bienes, derechos y obligaciones públicas y privadas.

La unidad jurídica y de poder del Estado fue, en el continente europeo, obra de la monarquía absoluta. El absolutismo por medio de la política mercantilista convirtió al Estado en el más fuerte sujeto económica capitalista, hizo los medios de dominación política y arrebató a los estamentos sus privilegios públicos de autoridad. Así como fomentó el nacimiento de un poder económico burgués muy potente, al que el Estado liberal dio luego casi absoluta libertad de acción.

Lo cierto es que el Estado como hoy lo conocemos no sería posible sin el advenimiento de un acontecimiento fundamental "La Revolución Francesa de 1789" y "La Declaración de la Independencia de Estados Unidos de América" que consagraron los pilares básicos sobre los que, lenta y cruentamente, se levantó la democracia. Ellos son la **libertad, la igualdad, la fraternidad, el sufragio universal, más tarde la igualdad**. La soberanía de los Estados es uno de los más importantes sustentos del Estado para erigirse.

Para no extendernos en el tema que es vasto e interesante se puede sostener según la opinión unánime de los autores que los elementos del Estado a lo largo de su existencia son: un territorio, una población con una conciencia común (cultura, historia, etc.) la idea de Nación, un gobierno que la organice y en este siglo la idea del reconocimiento internacional del Estado por la comunidad internacional.

Los elementos indispensables, entonces, que hoy retoma la comunidad internacional para saber cuándo está en presencia de un Estado son:

1. Se trata de una asociación de hombres.
2. Asociación integrada de tal forma que constituye un pueblo, una Nación.
3. Nación que posee un territorio propio y delimitado.
4. Una autoridad propia, poder originario: soberanía.
5. Recursos suficientes.
6. Una organización política estable.
7. Un sistema normativo al servicio de una finalidad ética: El Bien Común.
8. Reconocimiento de los demás Estados.

1. DENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Las normas que constituyen el derecho internacional con consecuencia natural de la relación y la convivencia entre los pueblos. A medida que se establecieron comunicaciones recíprocas y cada vez más frecuentes y estrechas, surgieron aquellas normas con carácter moral primero utilitario y empírico después y finalmente jurídico.

La formación de tales normas supone la preexistencia de **Estados**, de sociedades nacionales con organización política y jurídica propias.

Para el principal expositor de la teoría de la autolimitación, dentro de las dogmáticas modernas, es **Jellinek** quien sostiene que parte de la base de la existencia de Estados soberanos, en los cuales se forma la Comunidad Internacional. Trata de armonizar la contradicción, que aún subsiste, entre la existencia de los Estados Soberanos y la Existencia del Derecho Internacional, que intenta regular la voluntad de los Estados. Para este autor el Estado sólo está obligado, en principio, por el propio derecho que el mismo se dicta, y es soberano, en la medida en que no está obligado por principios que dictan otros Estados.

Pero, el ser soberano le da capacidad para someterse, por su propia voluntad, a una voluntad superior, el orden jurídico internacional. Esta teoría tiene críticas desde la de la delegación o desde la de la voluntad colectiva de los Estados.

Lo cierto, es que este sujeto del Derecho Internacional es fundamental para su desarrollo por ser indudablemente un Sujeto Pleno (al igual que las Organizaciones Internacionales como la O.N.U, O.E.A., La Santa Sede ante las que el Estado responde por las consecuencias derivadas de su responsabilidad) y los individuos como Sujetos Semiplenos.

A. RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD ESTATAL:

Como uno de los elementos constitutivos del estado se considera como tal, el Reconocimiento de los demás Estados lo que le otorgará su acción internacional en la coexistencia y cooperación, es decir, su vida en relación con otros.

Con los otros elementos mencionados el Estado se convierte en un sujeto internacional (para la mayoría de la doctrina), portador de derechos y deberes internacionales, destinatario y creador de normas internacionales, elemento activo en la ordenación, realización y control del ordenamiento internacional.

El Estado constituye un sujeto originario, primario y plenamente capaz del Derecho Internacional a quien corresponde ordenar las relaciones entre estados soberanos y satisfacer las necesidades e intereses comunes de los miembros de la Comunidad Internacional.

Actualmente el elemento "soberanía" es el que debe ser entendido como un principio constitucional del orden internacional, dado que debe, este concepto, dejar de tener sentido político clásico para asumir el concepto más amplio como lo es el de interdependencia. Esta interdependencia practicada entre Estados soberanos es la que dará la idea de "comunidad internacional" ideario – aspiración que pertenece a las grandes nociones civilizadoras generadora de transformaciones políticas y sociales y es desde esta cosmovisión desde donde se trata de compaginar toda la nueva estructura del nuevo orden internacional.

III. VINCULACION DE LOS TIPOS DE ACTOS ESTATALES Y LA RESPONSABILIDAD

1. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Todo comportamiento por parte de un Estado Calificado por el Derecho Internacional como ilícito origina responsabilidad internacional del Estado.

Es uno de los principios más profundamente arraigados en la doctrina y uno de los mejores confirmados en la jurisprudencia. La negación de este principio reduciría a la nada al Derecho Internacional, ya que de no admitirse la responsabilidad por hechos ilícitos se negaría también la obligación de los Estados de comprometerse y cumplir los pactos.

La responsabilidad para la Teoría general del Derecho es definida como el "*conjunto de obligaciones que nacen a cargo de un sujeto en razón de un hecho, acción, omisión, que le es imputable*"

Es una noción jurídica que implica la obligación por parte de un sujeto de hacer algo a favor de otro como consecuencia de un acto u omisión. Es una causal jurídica.

ELEMENTOS

Qué debe reunir la responsabilidad para ser imputable a un sujeto:

1. Un acto u omisión imputable al Estado como persona jurídica.
2. Que dicho acto u omisión viole una obligación internacional urgente entre el Estado autor del acto u omisión y el Estado perjudicado.
3. Existencia de un perjuicio o daño, consecuencia de la acción u omisión que viola una obligación concreta. La ilicitud marca el carácter que distingue actos u omisiones de otros actos a los que el derecho internacional atribuye otras consecuencias jurídicas.

El tercer elemento, es entonces, el perjuicio o daño causado a otro sujeto (no necesario ni esencial). Tal daño tiene normalmente carácter económico pero también puede afectar otros intereses no materiales como la dignidad del Estado.

La C.D.I. estimó que el daño no era necesario como condición para la existencia de un hecho internacionalmente ilícito.

2. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR HECHOS ILICITOS

A. LA PROPUESTA DE LA C.D.I.

En los trabajos realizados en el campo de la responsabilidad internacional se intento la codificación de lo existente, la adopción de concepciones doctrinarias, entre otras.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A EXTRANJEROS:

Conocidos son los intentos de codificación en el área de la responsabilidad de los Estados, todos abordan el tema desde el ángulo de la responsabilidad de los Estados por daños causados a extranjeros dentro de su territorio, es decir, la situación resultante del incumplimiento de una obligación jurídica internacional por un Estado, cualquiera sea la naturaleza de esa obligación y la materia a que se refiere.

En la Asamblea General se hizo patente que era imposible en la práctica tratar la responsabilidad por daños a la persona o a los bienes extranjeros. Abocándonos al tema en cuestión. La C.D.I. trae a colación la idea de las obligaciones "erga omnes" cuya existencia fuera admitida por la Corte Internacional de Justicia en el "Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd.", que como en el caso de la agresión y el genocidio pueden oponerse a toda comunidad de Naciones.

Hechos ilícitos:

Violación de una obligación internacional es el significado en este caso concreto de "hecho ilícito" ya que luego de un análisis de la Comisión de las diversas denominaciones empleadas por los idiomas oficiales más corrientes de las Naciones Unidas, se decidió por este con preferencia a "acto ilícito" o a "delito". Respecto a la primera, porque **acto** ("*acte*" en francés) se refiere generalmente a una manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos determinadas por esa voluntad. En cuanto a la segunda, por las connotaciones que ella suele tener en el derecho interno. Por otra parte, acto da idea de acción cuando muchas veces la ilicitud se produce por omisión.

ESTRUCTURA DEL TEMA:

Fue dividido, para su desarrollo, en dos partes. La primera trata del orden de dicha responsabilidad, y la segunda del contenido, formas y grados de la responsabilidad.

En la primera parte, que fue íntegramente desarrollada por la Comisión en primera lectura, se trata del origen de la responsabilidad internacional, donde se incluyen temas como la determinación de los elementos (subjetivo y objetivo) que constituyen el hecho ilícito internacional, las diferentes clases de infracciones internacionales, y las circunstancias que excluyen la ilicitud.

En la segunda parte, que la C.D.I. tiene en consideración las consecuencias de la violación, sus formas –reparación o sanción- las relaciones entre ellas, etc.

Habría una tercera parte netamente procesal.

B. LOS ELEMENTOS DEL HECHO ILICITO:

El elemento subjetivo, hace mención a una conducta humana, y por ende de un individuo o grupo de individuos, que es imputada al Estado como sujeto de derecho.

El elemento objetivo, apunta a que la conducta en cuestión, imputada a un Estado, constituya el incumplimiento de una obligación internacional incumbe a aquel Estado. Suelen ser más numerosos los casos de responsabilidad por omisión, como por ejemplo, daños causados a extranjeros por particulares cuya responsabilidad se imputa al Estado territorial, por omisión de sus órganos. Esta imputación sólo puede ser hecha por el derecho internacional, aunque al hacerlo tome en cuenta el derecho interno del Estado responsable: este último orden jurídico no es sino un "instrumento" que se utiliza para los fines de una operación que cae de lleno en el plano del orden jurídico internacional.

Se descartó la figura del abuso del derecho como elemento característico del delito internacional. Admite en cambio, la responsabilidad indirecta, esto es, la que se asigna a un Estado distinto de aquel a quien normalmente se atribuía la conducta ilícita, de no mediar una incapacidad de hecho de delinquir.

El elemento subjetivo: el hecho del Estado.

Naturalmente siendo el estado una persona moral no puede actuar sino a través de sus órganos, que son siempre individuos o grupos de individuos.

La primera categoría está constituida por el comportamiento de los órganos, cuya conducta es realizada por la atribución del derecho interno de poder será considerado hecho del Estado. El proyecto lo hace extensivo a nuevas categorías, como las que no son entidades u órganos pero que actúan de hecho por cuenta del Estado, o aún que en ausencia de las autoridades oficiales, ejercen prerrogativas del poder público en circunstancias que justifican el ejercicio de tales prerrogativas.

Cuando los órganos actúan más allá de sus propias instrucciones, o en contra de ellas, la Comisión claramente se pronuncia a favor de la atribución al Estado de esos hechos. Y no se considera "hecho del Estado" la conducta de personas que no actúen por cuenta de aquel, ni de movimientos insurreccionales a menos que el movimiento triunfe y se transforme en un nuevo gobierno o forme un nuevo Estado.

3. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR ACTOS NO PROHIBIDOS

El derecho internacional no conocía, hasta hace relativamente poco tiempo, otra forma de responsabilidad que la consecuente al hecho ilícito. El desarrollo de la actividad espacial, el transporte de ciertas sustancias - principalmente por mar – la actividad nuclear, todo el desarrollo tecnológico que produce o crea un riesgo de producir daños transfronterizos y con ellas ciertas convenciones internacionales que imponen formas de responsabilidad causal. Pero no había normas de derecho internacional general en la materia, ni convención alguna que lo codificará o intentara desarrollar progresivamente.

En 1973, estando ya avanzado el estudio del tema de la responsabilidad de los Estados en la C.D.I. esta decidió considerar separadamente todo lo atinente a la responsabilidad por riesgo. El título que se le atribuyó después a esta cuestión, no menciona de manera específica la forma de responsabilidad aplicable, reza así: "**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de los actos no prohibidos en el derecho internacional**" (cabe señalar que los 'actos' de la versión española e inglesa se transforman en actividades en la 'francesa').

A. FORMAS DE RESPONSABILIDAD SIN HECHO ILICITO:

La responsabilidad por el riesgo creado es perfectamente conocida en el derecho interno. Se utiliza generalmente en relación con ciertas actividades que presentan un riesgo superior al normal de causar daños a terceros, pero que son permitidas porque su utilidad social excede ampliamente los perjuicios que causan. Estos daños deben ser indemnizados independientemente de la culpa y cualquiera sea el grado de diligencia empleada para evitar el acontecimiento que los provocó. Son las llamadas actividades de riesgo o peligrosas.

Pero no es esta la única forma de responsabilidad sin hecho ilícito. Son estas actividades las que plantean los problemas contemporáneos más graves, como lo es el de la contaminación transfronteriza. Conviene aclarar que la contaminación puede provenir de una actividad de riesgo, por un accidente como en el caso de la explosión del reactor 4 de la planta de Chernobil, o el producido en Basilea con su correspondiente repercusión en las aguas del Rin; pero puede también originarse en una suma de efectos producidos durante el normal funcionamiento de ciertas actividades como la contaminación a distancia originada en el escape de automóviles y camiones, o por la calefacción doméstica, o en otras infinitas maneras. Las causas son normalmente conocidas por el Estado de origen, quien podría reducir la contaminación a límites aceptables mediante la aplicación de ciertos medios que suelen ser, es cierto, considerablemente onerosos. Es difícil hablar en estos casos de "riesgo" o "de actividades de riesgo" desde que los daños que éstas causan se producen según mecanismos conocidos. Es por esa razón que se ha preferido llamarlos actividades de efectos dañosos, aunque naturalmente no todos sus efectos lo sean y puedan en general ser de mayor utilidad que molestia para la sociedad.

Por otro lado no se las podría prohibir porque sería transformar nuestro medio de vida moderno, y parece inútil tratar de perpetrar en la cuestión de la culpa cuando produce un daño, porque ello exigiría un foro especial y un procedimiento considerablemente largo.

Se podría ir mas lejos en la especulación sobre la responsabilidad y contemplar la reparación de daños provocados por cualquier acto, aun por aquellos que no pertenezcan a actividades de riesgo.

B. **EL TEMA EN LA C.D.I.: ¿Codificación o desarrollo progresivo?**

Siendo que la codificación consiste en "*la más precisa formulación y sistematización de las normas de derecho internacional en materia en las que ya existía amplia práctica de los estados, así como precedentes y doctrina*", según lo determina la primera parte del art. 15 del Estatuto de la Comisión, esta debió contemplar la posibilidad de desarrollar progresivamente el derecho internacional en este caso, como de lo permite la 1º parte de la misma disposición. Cuando el Relator Especial propuso evitar el debate tendiente a establecer si los principios básicos de este asunto

hacían o no parte del derecho internacional general –desde que podían proponerse eventualmente como desarrollo progresivo- muchas de las dificultades existentes pudieron superarse.

C. LA RESPONSABILIDAD CAUSAL: (El problema en la C.D.I.)

El primer relator especial, el lamentado profesor Quentin – Baxter, había sido renuente a la aplicación de la responsabilidad ‘causal’ (*strict liability*), puesto que hablaba del ‘monstruo de la responsabilidad causal (*strict liability*)’, porque no es fácil establecer una norma de derecho internacional general en esta materia.

La responsabilidad causal, es una técnica jurídica destinada a restablecer el desequilibrio de intereses alterado por la producción de un daño. No en todos los casos puede prohibirse la producción de un daño, y en realidad el derecho no los prohíbe. En este tema existen por lo menos dos formas lícitas de daños: aquellos que no sobrepasan el nivel de tolerancia, llegan a ser apenas una molestia; y los que sobrepasan ese nivel, es decir, el ‘**daño significativo o sensible**’, que siendo estadísticamente inevitable y resultando de una actividad que no está prohibida, debe por ende ser aceptado, siempre y cuando medie una reparación.

Podría concebirse otra variante para este último tipo de daños: la prohibición de la actividad cuando los daños son de tal naturaleza que sobrepasan las ventajas que la actividad podría arrojar. Ese fue el caso de los ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio cósmico y bajo el agua, ya que sus beneficios, cualesquiera fuesen, resultaban considerablemente inferiores a los daños causados y a los riesgos que creaban. Así se llegó al Tratado de prohibición correspondiente en 1969. Pero naturalmente que la prohibición nos llevaría a la responsabilidad por ilicitud en caso de incumplimiento.

Como corolario de lo anterior, parece claro que la técnica de la responsabilidad presenta ciertas ventajas que lo hacen indispensable para proveer los conceptos jurídicos necesarios a este vasto sector de la actividad moderna, no es necesario calificar de ilícita ciertas conductas del Estado de antemano y de que se adapta bien a los objetivos de prevención y reparación buscados a través de la institución de la responsabilidad jurídica en general.

En el 4º informe de la C.D.I se persiguió un proyecto que consideraba importante limitar

el alcance de la responsabilidad. Un enfoque amplio era el de proclamar la responsabilidad de un Estado por cualquier daño transfronterizo cuyo origen se encontraba en su territorio, sin otro trámite que el de establecer en nexo causal entre el nexo y la conducta.

Pero se consideró que la comunidad internacional no había llegado a un nivel de solidaridad necesario para una solución semejante, y que un proyecto tan vasto excedía los límites del mandato de la Asamblea General.

Se intentó allí una importante limitación: *sólo las actividades de riesgo superior al normal debían dar origen a las obligaciones del proyecto*. Parecía este criterio otorgar un terreno firme: *sólo el que beneficia del riesgo, que crea, debe en principio, responder a los daños que ocasiona su actividad*.

Otra cuestión es la que gira en torno de la violación y existencia de la obligación internacional, para varios miembros de la Comisión no había duda sobre la existencia de ella en el dominio ambiental. Otros no estaban dispuestos a aceptar esa afirmación.

Una corriente de opinión sustancial en la Comisión encontraba que el concepto de "riesgo" en cuanto limitativo del alcance del proyecto merecía ciertas objeciones.

ACTOS, ACTIVIDADES, RESPONSABILIDAD:

Habría una limitación aun sin introducir el elemento de riesgo: la terminología francesa habla de 'actos', mientras la española y la inglesa de 'actividades'. Esto restringe el alcance del proyecto a ciertos daños: no a todos aquellos producidos por cualquier clase de actos, sino a los causados por actos que pertenecen a actividades de riesgo o de efectos dañosos. Entonces 'responsabilidad' en el sentido de 'consecuencia de los actos' puede aplicarse exclusivamente a los actos y no a las actividades. Un daño puede imputarse causalmente a un determinado episodio de conducta que configura un acto, pero rigurosamente hablando no podría hacerse lo mismo con una actividad –que es un conjunto de actos, eventualmente de muchas personas, que sólo tienen en común el estar orientados hacia un propósito - , parecería que para la responsabilidad causal es preferible tomar como unidad de referencia no al acto, sino a la actividad, para dotarla de una reglamentación que permita su continuación manteniendo el equilibrio de los diversos intereses en juego. Aquí, la palabra responsabilidad no está tomada en el sentido de 'consecuencia de actos' sino de 'determinación de obligaciones primarias'.

La denominación correcta de esta materia debiera interpretarse como "**determinación de obligaciones en relación con las consecuencias perjudiciales de las actividades no prohibidas por el derecho internacional**", y se ocuparía de fijar obligaciones primarias para las actividades que causen o creen el riesgo de causar, daños transfronterizos. Si un daño de esa naturaleza ocurre es necesario determinar si ha sido producido por una actividad de las señaladas y ese acto caerá dentro del régimen general y será necesario reparar las consecuencias del daño producido por actos específicos.

D. RESPONSABILIDAD POR ILICITUD Y RESPONSABILIDAD CAUSAL:

La C.D.I. advirtió desde un comienzo diferencias entre estos conceptos, señalando que la responsabilidad por ilicitud tenía bases enteramente diferentes de aquellas de la llamada responsabilidad por riesgo y que las normas que las regían eran de naturaleza distinta, así como lo eran el contenido y las formas que ellas podían asumir.

RESPONSABILIDAD POR ILICITUD

Se rige por normas secundarias, que entran en juego cuando se produce la violación de una obligación. Conducta prohibida.

Por un daño producido a consecuencia de una obligación que se debía evitar, si el Estado prueba que el evento no hubiera podido ser evitado queda exonerado.

Se atribuye por un hecho del Estado, debe provenir de un órgano del mismo actuando como entidad pública territorial autorizado por el derecho interno a ejercer funciones públicas y de las personas que actúen de hecho.

Se rige por los criterios de la "*restitutio in integrum*", reparar el daño individualmente sufrido por la víctima de una manera integral.

El Estado afectado está facultado a exigir la cesación del acto que produce el efecto perjudicial.

RESPONSABILIDAD CAUSAL

Utiliza las normas primarias. Estas entran en juego por el evento que las condiciona - el daño - se produce. Conducta permitida

No es admisible en este tipo de responsabilidad. PRUEBA

La condición esencial para que un daño sea atribuido al Estado es que se pueda probar que el acto que lo ha causado forma parte de la actividad que está bajo su jurisdicción o control.

Cabría la posibilidad de aplicar el criterio de la "*distribución de costos*", lo llamado como **costs allocation**.

Se permite la continuación del acto mediante el pago de la reparación correspondiente. CESACION DEL ACTO

NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS.

ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD.

REPARACION DEL DAÑO.

CESACION DEL ACTO

Cualquier papel que se le asigne a la culpa en ambos casos, en la primera parte del proyecto de responsabilidad de los Estados, sería diferente del que juega para otros criterios que no consideran que la responsabilidad causal es una excepción de la responsabilidad por ilicitud, sino que ambas son especies diferentes de un género más amplio.

SINTESIS

RESPNSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

La responsabilidad internacional consiste en **la imputación de la violación o transgresión de una norma de Derecho Internacional, la cual genera un daño**. Entonces, se pueden enunciar los siguientes elementos de la responsabilidad:

- I. CONDUCTA (omisión o acción)
- II. VIOLACION
- III. NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL (no abarcaría el ámbito interno para la mayoría de la doctrina)
- IV. DAÑO EFECTIVO. (moral o material).

Tanto el acto como la omisión debe originarse en algunos de los órganos que ejercen el poder del Estado. La conducta se la puede imputar o atribuir a cualquier ente que representa al Estado. Es decir, que en este supuesto, el Derecho Internacional se maneja en el nivel de los "*poderes*" del Estado. Sería un ejemplo, un arresto realizado fuera de las reglamentaciones legales (arbitrariedad e irrazonabilidad) de un extranjero. Que involucra sin duda, al poder de policía, que está inmediatamente vinculado por su dependencia al Poder Ejecutivo Nacional.

El Estado tiene deber de mantener el orden y la seguridad interna, la paz en el seno de la sociedad. Ergo, ante cualquier conducta en la cual el Estado lo contraríe o lo desconozca puede incurrir en Responsabilidad Internacional.

¿Puede un acto realizado por un particular llevar al Estado a incurrir en responsabilidad internacional?

Parte de la doctrina sostiene que sí (Maciel - Sorensen). Por ejemplo, cuando una comitiva o delegación de funcionarios extranjeros visita el territorio de otro estado y éste no brinda las medidas de seguridad suficientes (dentro de lo ordinariamente previsible) y un grupo de activistas que reniegan de las autoridades visitantes los agreden, o una manifestación de personas que la embajada de un país con la cual su estado está en un conflicto de cualquier índole.

Por esa falta de previsión, el daño causado por un nacional a un representante de otro Estado, puede desencadenar en la atribución de responsabilidad al Estado por la omisión de aquellas medidas que omitió tomar.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE ESTE SUSTENTO:

- Los famosos festejos del 9 de julio en Europa.
- El caso de los radioaficionados chilenos que interferían las transmisiones del ejército argentino en el sur durante el conflicto bélico de Malvinas. El Estado Nacional tomó la precaución de brindar protección especial a la embajada chilena en nuestro territorio, al igual que con la británica.
- Epocas de subversión en el norte argentino con el ERP. El gobierno advertía que el paso por la zona (especialmente por la cercanía a la frontera) era peligroso.

A pesar de lo expuesto existe un límite para determinar la responsabilidad de un Estado. Si tomamos el 1º ejemplo, no se le podrá imputar responsabilidad si el Estado tomó todas las diligencias debidas. A este principio se arriba luego del conflicto sucedido entre Grecia y Turquía, período en el cual fue asesinado el General Tellini (mediador de la Sociedad de las Naciones) y su asistente, donde se resolvió que el Estado '*presuntamente responsable*' no incurrió en responsabilidad internacional porque Grecia, no sólo había tomado los recaudos necesarios y ordinarios para su protección sino también, los extraordinarios.

El Estado puede o está facultado a optar entre prestar protección o recomendar el abandono del territorio, cuando no puede garantizar cualquier tipo de protección. Esto se aplica al ejemplo del ERP o Sendero Luminoso en Perú.

Ahora bien, si existe un daño efectivo y un estado presuntamente responsable, el damnificado puede:

- Demandar internacionalmente su Estado al otro Estado ante la Corte Internacional de Justicia. En la práctica se forma una integración mixta de reparaciones.

IV. *LEGISLACION COMPARADA*

LA INMUNIDAD DE JURISDICCION.

Según Livy en materia de inmunidad existen dos postulados:

1. Inmunidad absoluta: la inmunidad de jurisdicción absoluta del Estado extranjero, el cual no puede ser demandado ante los tribunales locales de otro Estado, bajo ninguna circunstancia de excepción.
2. Inmunidad relativa: donde en algunos casos procede la jurisdicción de los tribunales locales sobre el Estado extranjero.

El principio de inmunidad de jurisdicción tuvo carácter de absoluto hasta el siglo XX, durante el mismo surge en distintas Cortes la teoría de la inmunidad relativa, donde se considera que el Estado puede actuar como poder público: *iure imperii*, o como particular, realizando actos de gestión: *iure gestionis*, careciendo en este caso de inmunidad de jurisdicción.

1. NORMAS DEL DERECHO COMPARADO

En 1952, mediante la *Tate Letter*, en USA, surgió la doctrina de la inmunidad relativa. En 1976 entra en vigor una ley (FSIA), sobre este tema.

- ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Alien`s Action for Tort Act (ATA)

EN 1789 EL Congreso de USA sancionó la ATA, estableciendo que: "*los Tribunales Federales del Distrito poseerán jurisdicción original en cualquier acción que se cometa violando una ley de las Naciones o un Tratado de los Estados Unidos*"

Luego, como ya señalé, en 1976 se dicta la *Foreign Sovereign Immunities Act*, que entra en vigor en 1977, ella contiene como principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros respecto de los tribunales americanos pero, a través de las excepciones que dispone, se inscribe en la categoría de **restringida**.

- REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA

British Inmunity Act (BIA)

En 1978, luego de que el Reino Unido suscribiera la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados, se sanciona esta ley conocida como BIA.

Ella consagra como principio general la inmunidad absoluta y luego hace varias excepciones, que se refieren a operaciones comerciales, impuestos, gravámenes en general, utilizados por los Estados y sus dependencias con finalidades comerciales, causas sobre marcas, diseños, patentes, sociedades, contratos laborales, delitos, acciones reales.

- CANADA

Ley del Real Dominio de Canadá sobre inmunidad soberana de los Estados "The State Immunity Act of Canada"

De algún modo hace una fusión con la FSIA y la BIA, aunque logra superar estas dos leyes, dado que incluye en sus disposiciones normas referentes a bienes militares, bancos centrales o entidades similares de Estados extranjeros. Tomó en cuenta jurisprudencia referida al tema.

- OTRAS LEGISLACIONES

La ley de **Singapur** sobre inmunidad soberana de 1979, tomó las disposiciones de la BIA casi textualmente, con la diferencia que se omitió incluir una de las excepciones a la inmunidad con respecto a los contratos laborales celebrados por las embajadas de los Estados extranjeros, con personal del país.

La ley orgánica del Poder Judicial del Reino de **España**, que le da primacía a las leyes del Derecho Internacional a efectos de determinar la competencia de los tribunales españoles en un litigio planteado ante ellos.

La inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros dependerá del criterio judicial, teniendo en cuenta la posición del Estado demandado y las normas internacionales vigentes

El Real Decreto 1654/1680 reglamenta el Servicio en los Contencioso del Estado en el exterior, refiriéndose a situaciones contenciosas en territorio extranjero, es decir, cuando los derechos e intereses de la Administración del Reino se vean comprometidos, sean de carácter civil, mercantil, laboral, criminal, etc.; pero no abarca lo atinente a las controversias internacionales entre España y otros Estados.

V. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL.

1. JURISPRUDENCIA NACIONAL:

1. Cabrera Washington J.E. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande – CNTrab. , sala IV, julio 31, 1980.—ED, 91 – 196.

En su aspecto institucional, el principio de inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros se funda en el poder jurisdiccional de un Estado se deriva de su propia soberanía y un estado extranjero, sus representantes diplomáticos y los bienes de unos y otros, no caen dentro de nuestra soberanía.

2. Pardo, Nélica R. c. Embajada de la República de Portugal y otro -- CNTrab. , Sala II, agosto 23, 1990. ---DT, 1990-B, 2572.

El principio de inmunidad de jurisdicción otorgado en beneficio de los estados extranjeros de conformidad con el derecho internacional, no implica indefensión de los particulares ya que estos pueden radicar su reclamo ante los Tribunales del Estado que se niega a someterse a la jurisdicción argentina.

3. Compañía Arenera Río Lujan S.A. c. De Castro, Francisco y otros – CSJN, septiembre 1, 1992. ---LA LEY, 1993-A, 247.

Dado que la inmunidad de jurisdicción no cubre a los buques de propiedad de los Estados o explotados por ellos que no estén afectados, en el momento del nacimiento del crédito, a un servicio público ajeno al comercio, está establecido que, en caso de duda sobre la naturaleza del servicio que presta el navío, o su carga, produce plena prueba la atestación del Estado del pabellón, suscripta por su representante diplomático.

La inmunidad de los buques de guerra, contemplada en el art. 3º de la Convención Internacional de Bruselas de 1926 para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a las Inmunidades de los Buques de Estado a la cual adhirió la República Argentina mediante la ley 15.787 y el art. 35 del Tratado de Navegación Comercial Internacional de Montevideo de 1940, ratificado por el decreto - ley 771/56, está vinculada a la inmunidad jurisdiccional de los estados, porque aquellos son parte de las fuerzas armadas de la Nación y actúan bajo el mando directo e inmediato del soberano, quien los emplea para el cumplimiento de objetivos nacionales. Por ello se los asimila a los órganos del Estado de su pabellón, sin que esa condición se altere por la situación del buque en aguas nacionales o extranjeras, o en alta mar, siempre que se encuentre al servicio del Estado y al mando de un capitán responsable, cuyos actos de servicio son un modo de expresión de la soberanía del estado al cual sirven y están exentos, en principio, de la jurisdicción de otro estado cualquiera, ya que no pueden escindirse de la inmunidad de que goza el buque de guerra y el estado al cual pertenece. (Del voto de los Dres. Cavagna Martinez, Barra, Nazareno).

4. Manauta, Juan J. y otros c. Embajada de la Federación Rusa. ---CSJN, diciembre 22, 1994. ---LA LEY, 1995-D, 210, con nota de Adriana S. Dreyzin de Klor .

El privilegio de la inmunidad absoluta de jurisdicción reconocido por la doctrina de la Corte Suprema a los Estados extranjeros no tiene su origen en el art. 24 inc. 1º del decreto - ley 1.285/58 (Adla, LIII-C 2543 -t.a.-), sino en un principio de Derecho Internacional Público que impedía que in cualquier tipo de causas un Estado extranjero pudiera ser llevado, sin su consentimiento, ante los tribunales de otro país. Sin embargo, la actual práctica jurídica internacional parece excluir de la inmunidad de jurisdicción las demandas fundadas en los derechos laboral y Previsional (Del voto de los Dres. Belluscio, Petracchi y Levene).

La ampliación del art. 24, inc. 1º del decreto - ley mencionado, en los términos de la doctrina de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los estados extranjeros no tiene en la actualidad fundamento en el Derecho Internacional. En consecuencia, no se violan principios de ese derecho ni se conduce al aislamiento de nuestro país en la comunidad internacional si se aplica la teoría restrictiva, máxime cuando se trata del cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, materia en la que debe reconocerse al Estado plena jurisdicción (Del voto de Fayt).

En atención a la práctica actual divergente de los Estados en materia de inmunidad de jurisdicción de las naciones extranjeras, ya no es posible sostener que la inmunidad absoluta de jurisdicción constituya una norma de Derecho Internacional general, porque no se practica de modo uniforme ni hay convicción jurídica de su obligatoriedad.

Las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros hacen a un principio elemental de la ley de las naciones y, por ello, tienen inequívoco carácter federal que determina que su inteligencia sea establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5. Amarfil Albornoz, Mirta S. Y otra c. Consulado de Chile y otros---CSJN, diciembre 16, 1993. ---JA, 1994-IV-114.

No reconocer la inmunidad de jurisdicción de un gobierno extranjero, constituye un supuesto de efectiva privación de justicia.

Admitir la presentación ante el Poder Ejecutivo como vía adecuada para actuar en defensa de la inmunidad de jurisdicción que –en principio- asiste a los Estados extranjeros acreditados en el país, concuerda con la circunstancia de que esa rama del gobierno es la que ejecuta la política exterior en los términos del art. 86 inc.14 de la Constitución (antes de la reforma del mismo año), lo cual obliga a aquéllos, como personas del Derecho Internacional Público, a acceder a las instituciones internas sólo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación.

Siendo que la demanda se entabló contra la representación consular y que el derecho a la inmunidad de jurisdicción fue invocado por la Embajada de Chile, resultan de aplicación los principios que, sobre este privilegio, rigen para los estados extranjeros toda vez que tales representaciones no poseen personalidad jurídica y revisten el carácter de órganos de órganos del Estado respectivo, cuya función principal consiste, en representarlo ante el Estado receptor y proteger sus intereses.

6. Maruba S.C.A. c. Itaipú---Cfed. San Martín, sala I, septiembre 22, 1994 ---ED, 162-100.

La inmunidad de jurisdicción es el derecho reconocido a cada Estado, en razón de su soberanía, a no ser sometido a la potestad judicial de otro Estado, si bien con ciertas limitaciones, como por ejemplo, el comparendo voluntario de la persona internacional demandada o citada a juicio (Del dictamen del Fiscal de Cámara que el Tribunal hace suyo).

7. Maruba S.C.A. c. Itaipú---CSJN, febrero 5, 1998---LA LEY, 1998-C, 358.

Al consagrar el Acuerdo Tripartito sobre Corpus e Itaipú, una inmunidad de jurisdicción absoluta, sin la previsión de un procedimiento suficiente adecuado para la solución de controversias con terceros, en abierta colisión con una norma imperativa de derecho internacional general que consagra la justiciabilidad de las controversias de derecho privado, resulta violatorio de las garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional, y por tanto, nulo "*ab initio*", conforme al art.53 de la Convención de Viena de 1969 (Adla, XXXII-D, 6412) sobre el derecho de los tratados. Por motivo corresponde rechazar el privilegio de inmunidad de jurisdicción presentado por Itaipú Binacional ante el reclamo de Maruba S.A., haciéndose lugar a la excepción de incompetencia, declarándose que los tribunales argentinos carecen de jurisdicción para entender en la causa.

8. Avellanal Lairihoy, Adela M.---Cfed. Paraná, Sala I, marzo 24, 1997. ---LL Litoral, 1997-353.

La inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados no constituye en la actualidad una norma de Derecho Internacional general, pues no se practica de un modo uniforme ni existe convicción jurídica acerca de su obligatoriedad.

9. Bonacic-kresic, Esteban c. Embajada de la República Federal de Yugoslavia--CNTrab., Sala II, abril 21, 1997---DT, 1997-B-2030.

De conformidad con lo dispuesto en la ley 24.488 sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos, aquellos Estados no podrán invocar la inmunidad de jurisdicción en los casos en que fueran demandados por cuestiones laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional.

En el marco legal previsto por los arts. 32 inc. 2º y 4 de la Convención de Viena sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas de 1961, ratificada por decreto - ley 7672 del 13/9/63 /DT, 1963-555) y el 6º de la ley 24.488, no puede habilitarse la ejecución de una sentencia cuando no ha mediado una renuncia expresa de inmunidad de jurisdicción en tal sentido, máxime cuando no se acredita a que fines se encuentran afectados los bienes que se pretenden embargar ni se demuestra que los mismos son de propiedad de la condenada, ya que, de conformidad al decreto 1289/90 sobre inmunidades y franquicias en materia aduanera en sus arts.

6º y 14, las mismas se establecen tanto para las misiones y representaciones extranjeras como para los funcionarios en ella enumerados, al otorgarse, en el primero de los casos, en atención a las características y cantidad de los servicios y funciones a las que fueran destinadas y, en el segundo, para uso estrictamente personal.

Se establece entonces, que la renuncia debe ser expresa y con respecto a las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia.

La ley 24.488 establece los casos en que no podrán invocar la inmunidad de jurisdicción, entre ellos lo pertinente a cuestiones laborales, tesis que se adecua a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "*Manauta, Juan J. y otros c. Embajada de la Federación Rusa s/ daños y perjuicios*" 817 L.XXV del 22/12/94 – DT, 1995-A, 644-) que al receptar la teoría restrictiva, por ser doctrina dominante y leyes de otros Estados, determinó que no se puede discutir la inmunidad de jurisdicción en los supuestos aludidos.

2. NORMATIVA NACIONAL

• LEY 24.488 Y EL DECRETO 849/95:

La ley 24.488 fue sancionada en mayo de 1995 y promulgada en junio del mismo año.

Fue vetada parcialmente por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto 849/95.

Esta ley establece que los Estados extranjeros son inmunes a la jurisdicción de los Tribunales Argentinos, en los términos y condiciones establecidas por la ley misma.

Luego establece las excepciones en los casos en que no pueden alegar la jurisdicción.

- Cuando lo consientan expresamente por un tratado internacional (sumisión)
- En el caso de una reconvencción
- Actividades comerciales
- Demandas laborales
- Daños y perjuicios derivados de delitos y cuasidelitos.
- Acciones sobre bienes inmuebles en la república.
- El Estado extranjero como heredero o legatario de bienes en nuestro territorio.
- Cuando se acordó el sometimiento a arbitraje de un litigio relacionado con la transacción mercantil.

VI. BIBLIOGRAFIA

- Williams, Sylvia Maureen. "El derecho británico y la inmunidad de jurisdicción" en *Revista universitaria La Ley*. Bs. As., febrero de 1999.
- Barboza, Julio. "responsabilidad internacional de los estados" en *Anuario* 1990, vol. II, 1º parte, p.334.
- Conforti, Benedetto. Artículo sobre la formación de las normas y sujetos internacionales. Ed. 1997.
- Marienhoff, M.S.: "*Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud en el ámbito del Derecho Público.*" en *Revista de Derecho Administrativo*. Depalma, año 7, mayo-diciembre 1995, N° 19/20.
- Monti, Laura M "*Control Judicial de La Administración Pública*" en Informe al De Bianchi. Comunicación Técnica, XVII Jornadas ILADIT.
- State Immunity Act 1978, chapter 33.
- Scaglione Roco, Dante. *Manual de Derecho Internacional Público*, editorial Estudio. Buenos Aires 1997.
- Rizzo Romano, Alfredo H. "*El Estado y los Organismos internacionales ante los Tribunales Extranjeros*", Editorial Plus Ultra, Bs.As. 1996.
- Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia. "*La ley de Derecho Internacional Privado en la República Argentina*", en la Revista jurídica CEDyCS, N°16, mayo 1999, p 12/21.
- Curiel, Alicia y Gil Domínguez, Andrés. Comentario del 1º fallo contra el Estado Argentino. ED T IV, p 165-178.
- Pinto, Mónica. "*Derechos Humanos*", septiembre 1998, RJ CE, ps. 4/18.
- Vieira, Manuel "*La inmunidad de jurisdicción de los estados*", en *Anuaría Jur. Internacional* 1979, Washington, OEA.
- Documento A/CN.4/323. Informe preliminar sobre las inmunidades de los Estados y sus bienes, por Sompong Sucharitkul, Relator Especial. (18 de junio de 1979).
- Documento A/CN.4/396. Octavo informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los estados y sus bienes, por Sompong Sucharitkul, Relator Especial. (3 de marzo de 1986).
- Ley N°24.488 y normas reglamentarias.
- Linares Quintana, Segundo V., *Tratado del Derecho de la Ciencia Constitucional*, Tomos 1/9. Ed. Plus Ultra, 1989.
- Juste Ruiz, J.E., "*Las obligaciones 'erga omnes' en el DIP*", Madrid 1979.
- Heller, "*Supuestos históricos del Estado actual*". Cita de Strasser, Carlos en "*Teoría del Estado*", Bs. As. Ed. Abeledo Perrot, 1986.

Herrera Marcano, Luis "El proyecto de convención del Comité Jurídico Interamericano sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados", Washington, OEA 1986.