



# Asamblea General

Distr. general  
23 de abril de 2019  
Español  
Original: inglés

## Septuagésimo cuarto período de sesiones

Tema 77 de la lista preliminar\*

### Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

## Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

### Compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales

#### Informe del Secretario General

## Índice

	<i>Página</i>
Abreviaciones .....	4
I. Introducción.....	5
II. Extractos de las decisiones que hacen referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos .....	6
Primera parte	
El hecho internacionalmente ilícito del Estado.....	6
Capítulo I. Principios generales .....	6
Artículo 1. Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos ..	6
Artículo 2. Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado .....	7
Artículo 3. Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito .....	8
Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado.....	9
Observaciones generales.....	9
Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado.....	11
Artículo 5. Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público.....	16

\* [A/74/50](#).



Artículo 6. Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado . . . . .	18
Artículo 7. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones . . . . .	19
Artículo 8. Comportamiento bajo la dirección o control del Estado . . . . .	20
Artículo 9. Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales . . . . .	24
Artículo 11. Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio . . . . .	24
Capítulo III. Violación de una obligación internacional . . . . .	25
Artículo 12. Existencia de violación de una obligación internacional . . . . .	25
Artículo 13. Obligación internacional en vigencia respecto del Estado . . . . .	25
Artículo 14. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional . . . . .	25
Artículo 15. Violación consistente en un hecho compuesto . . . . .	26
Capítulo IV. Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado . . . . .	27
Artículo 16. Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito . . . . .	27
Artículo 17. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito . . . . .	27
Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud . . . . .	27
Artículo 25. Estado de necesidad . . . . .	27
Artículo 26. Cumplimiento de normas imperativas . . . . .	29
Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud . . . . .	30
Segunda parte	
Contenido de la responsabilidad internacional del Estado . . . . .	30
Capítulo I. Principios generales . . . . .	30
Artículo 28. Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito . . . . .	30
Artículo 30. Cesación y no repetición . . . . .	31
Artículo 31. Reparación . . . . .	31
Artículo 33. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte . . . . .	36
Capítulo II. Reparación del perjuicio . . . . .	36
Artículo 34. Formas de reparación . . . . .	36
Artículo 35. Restitución . . . . .	37
Artículo 36. Indemnización . . . . .	38
Artículo 37. Satisfacción . . . . .	40
Artículo 38. Intereses . . . . .	40
Artículo 39. Contribución al perjuicio . . . . .	43
Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general . . . . .	44
Artículo 40. Aplicación de este capítulo . . . . .	44

---

Artículo 41. Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo .....	44
Tercera parte	
Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado.....	45
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado .....	45
Artículo 43. Notificación de la reclamación por el Estado lesionado .....	45
Artículo 44. Admisibilidad de la reclamación .....	45
Artículo 45. Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad.....	45
Artículo 48. Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado .....	46
Cuarta parte	
Disposiciones generales .....	46
Artículo 55. <i>Lex specialis</i> .....	46

**Abreviaciones**

CCI	Cámara de Comercio Internacional
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
OMC	Organización Mundial del Comercio
TBI	Tratado bilateral de inversión
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

## I. Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional aprobó los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en su 53<sup>er</sup> período de sesiones, celebrado en 2001. En su resolución [56/83](#), la Asamblea General tomó nota de los artículos (en adelante denominados “artículos sobre la responsabilidad del Estado”), cuyo texto figuraba en el anexo de esa resolución, y los señaló a la atención de los Gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o de otro tipo de medida, según correspondiera.
2. Conforme a lo solicitado por la Asamblea General en su resolución [59/35](#), en 2007 el Secretario General preparó una compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a los artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>1</sup>. En 2010, 2013 y 2016 el Secretario General preparó otras tres compilaciones sobre la base de las solicitudes formuladas por la Asamblea en sus resoluciones [62/61](#)<sup>2</sup>, [65/19](#)<sup>3</sup> y [68/104](#)<sup>4</sup>, respectivamente. En 2017, en respuesta a una solicitud que había formulado la Asamblea en su resolución [71/133](#), el Secretario General elaboró un informe técnico en el que se enumeraban en un cuadro las referencias a los artículos recogidas en las compilaciones, preparadas desde 2001, de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales en que se mencionaban los artículos, así como las referencias a los artículos realizadas en los documentos presentados por los Estados Miembros a cortes, tribunales y otros órganos internacionales desde 2001<sup>5</sup>.
3. En su resolución [71/133](#), la Asamblea General reconoció la importancia de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y los señaló nuevamente a la atención de los Gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o de la adopción de otro tipo de medida, según correspondiera. La Asamblea también solicitó al Secretario General que actualizara la compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a los artículos, que invitara a los Gobiernos a presentar información sobre su práctica a ese respecto y que presentara esos textos con suficiente antelación a su septuagésimo cuarto período de sesiones.
4. En una nota verbal de fecha 16 de enero de 2017, el Secretario General invitó a los Gobiernos a presentar, a más tardar el 1 de febrero de 2019, información sobre las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales que hacían referencia a los artículos para que fueran incluidas en una compilación actualizada. En una nota verbal de fecha 8 de enero de 2018, el Secretario General reiteró esa invitación.
5. En la presente compilación se incluye un análisis de otras 86 decisiones recaídas en causas o casos en que se hizo referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, dictadas en el período comprendido entre el 1 de febrero de 2016 y el 31 de enero de 2019<sup>6</sup>. Tales referencias se encuentran en las decisiones de los siguientes órganos: la Corte Internacional de Justicia; el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; la Corte Penal Internacional; los grupos especiales de la Organización Mundial del Comercio; los tribunales arbitrales internacionales; la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la Corte Interamericana de

<sup>1</sup> [A/62/62](#) y [A/62/62/Add.1](#).

<sup>2</sup> [A/65/76](#).

<sup>3</sup> [A/68/72](#).

<sup>4</sup> [A/71/80](#).

<sup>5</sup> [A/71/80/Add.1](#).

<sup>6</sup> Las causas o casos acumulados en los que se dictó la misma resolución se han contabilizado como una única causa o caso. La compilación también incluye un número limitado de causas o casos resueltos en enero de 2016 que solo estuvieron disponibles después de la publicación del documento [A/71/80](#).

Derechos Humanos; la Corte de Justicia del Caribe; la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental; y el Tribunal General de la Unión Europea.

6. En la presente compilación, que sirve de complemento a las cuatro compilaciones anteriores de la Secretaría sobre el tema, se reproducen los extractos pertinentes de decisiones accesibles al público en relación con cada uno de los artículos mencionados por las cortes, tribunales u órganos internacionales, siguiendo la estructura y el orden numérico de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Bajo el encabezamiento de cada artículo, las decisiones aparecen por orden cronológico. Teniendo en cuenta el número y la extensión de las decisiones, la compilación incluye solo los extractos pertinentes de las decisiones que se refieren a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, junto con una breve descripción del contexto en el que se hizo esa referencia<sup>7</sup>.

7. En la compilación figuran los extractos de decisiones accesibles al público en las que los artículos sobre la responsabilidad del Estado se mencionan como fundamento o en las que se hace referencia a dichos artículos por constituir el derecho vigente que regula la cuestión objeto de examen. La compilación no incluye las alegaciones de las partes en las que se invocan los artículos sobre la responsabilidad del Estado ni las opiniones de los magistrados que acompañan a la decisión.

## **II. Extractos de las decisiones que hacen referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos**

### **Primera parte**

#### **El hecho internacionalmente ilícito del Estado**

### **Capítulo I**

#### **Principios generales**

##### **Artículo 1<sup>8</sup>**

##### **Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos**

##### *Corte Penal Internacional*

En la causa *Fiscalía (a solicitud de las víctimas) c. Ruto (William Samoei) y Sang (Joshua Arap)*, la Corte Penal Internacional se refirió al artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al preguntarse si “el intento del Gobierno de un Estado de inmiscuirse en una causa de la que esté conociendo un tribunal penal internacional, con miras a provocar su sobreesimio sin que se examinen los cargos, constituye un hecho internacionalmente ilícito”<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> A menos que se indique otra cosa, en las decisiones se han omitido las referencias a las notas de pie de página.

<sup>8</sup> Véanse también *Vestey Group Limited Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, que se menciona en relación con el artículo 2, y *Benson Olua Okomba c. República de Benin* y *Jefe Damian Onwuham y otros c. República Federal de Nigeria y Anor*, que se mencionan en relación con el artículo 2.

<sup>9</sup> Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia V(A), decisión sobre la petición de absolución presentada por la defensa, ICC-01/09-01/11-2027-Red, causa núm. ICC-01/09-01/11, 5 de abril de 2016, párrs. 207 a 210.

*Tribunal Internacional del Derecho del Mar*

En la causa *Delimitación de la frontera marítima en el océano Atlántico (Ghana/Côte d'Ivoire)*, una sala especial del Tribunal Internacional del Derecho del Mar observó que en su opinión consultiva sobre *Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a las actividades en la Zona*, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal había establecido la condición de derecho internacional consuetudinario de varios artículos de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y añadió que el artículo 1 “también refleja el derecho internacional consuetudinario”<sup>10</sup>.

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el asunto *Abu Zubaydah c. Lituania*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reprodujo los artículos 1, 2, 7, 14, 15 y 16 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, considerándolos como derecho internacional en la materia<sup>11</sup>.

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el asunto *Al Nashiri c. Rumania*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió a los artículos 1, 2, 7, 14, 15 y 16 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, considerándolos como derecho internacional en la materia<sup>12</sup>.

**Artículo 2**<sup>13</sup>

**Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Vestey Group Limited Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral, también apoyándose en los artículos 1 y 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, determinó que “Venezuela ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, según se define en el artículo 2 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, que entraña la responsabilidad internacional del Estado y genera la obligación de reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho ilícito”<sup>14</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited y Telecom Devas Mauritius Limited c. República de la India*, el tribunal arbitral afirmó que “es importante señalar que el artículo 2 de los artículos de la CDI establece que deben concurrir dos condiciones para que se atribuya a un Estado un hecho internacionalmente ilícito: i) el hecho debe poder atribuirse al Estado según el derecho internacional; y ii) debe constituir una violación de una obligación internacional del Estado”<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *Delimitation of the maritime boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, sentencia de 23 de septiembre de 2017, párr. 558, donde se cita la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, opinión consultiva, 1 de febrero de 2011, párr. 169.

<sup>11</sup> TEDH, Sección Primera, demanda núm. 46454/11, sentencia, 31 de mayo de 2018, párr. 232.

<sup>12</sup> TEDH, Sección Primera, demanda núm. 33234/12, sentencia, 31 de mayo de 2018, párr. 210.

<sup>13</sup> Véanse también *Abu Zubaydah c. Lituania* y *Al Nashiri c. Rumania*, que se mencionan en relación con el artículo 1.

<sup>14</sup> CIADI, caso núm. ARB/06/4, laudo, 15 de abril de 2016, párr. 326 y nota 306.

<sup>15</sup> CPA, caso núm. 2013-09, laudo sobre la competencia y el fondo, 25 de julio de 2016, párr. 283.

*Tribunal arbitral (según lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Estocolmo)*

En el caso *Busta y Busta c. República Checa*, el tribunal arbitral se refirió al artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado cuando señaló que “la responsabilidad internacional de un Estado puede generarse por la acción y la inacción de sus órganos”<sup>16</sup>.

*Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental*

En la causa *Benson Olua Okomba c. República de Benin*, la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, al examinar los artículos 1 y 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, señaló que “las normas sobre la responsabilidad del Estado se aplican al derecho internacional de los derechos humanos”<sup>17</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *UAB E Energija (Lithuania) c. República de Letonia*, el tribunal arbitral señaló, en relación con el artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que “la cuestión a los efectos del presente laudo es determinar con carácter preliminar si el comportamiento que denuncia la demandante es atribuible a la demandada con arreglo al derecho internacional”<sup>18</sup>. El tribunal arbitral llegó a la conclusión de que “la infracción del artículo 3 1) del TBI por parte de la demandada constituye un hecho internacionalmente ilícito, ya que esta disposición impone una obligación internacional a la demandada y el tribunal ha determinado que las violaciones de esta disposición son atribuibles a la demandada (artículo 2 de los artículos de la CDI)”<sup>19</sup>.

*Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental*

En la causa *Jefe Damian Onwuham y otros c. República Federal de Nigeria y gobierno del estado de Imo*, la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental citó los artículos 1 y 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y observó que “es bien sabido que las normas sobre la responsabilidad del Estado se aplican al derecho internacional de los derechos humanos. [...] Esto implica que los Estados serán responsables de los hechos realizados sin que se haya ejercido la cautela y diligencia debidas para prevenir violaciones de los derechos humanos y cuando no se investiguen y sancionen los hechos que violen esos derechos”<sup>20</sup>.

### **Artículo 3**

#### **Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral citó el artículo 3 al señalar que, “tal como se establece

<sup>16</sup> Cámara de Comercio de Estocolmo, caso núm. V (2015/014), laudo definitivo, 10 de marzo de 2017, párr. 399.

<sup>17</sup> CEDEAO, causa núm. ECW/CCJ/JUD/05/17, sentencia, 10 de octubre de 2017, pág. 20.

<sup>18</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/33, laudo, 22 de diciembre de 2017, párr. 795.

<sup>19</sup> *Ibid.*, párr. 1127.

<sup>20</sup> CEDEAO, causa núm. ECW/CCJ/JUD/22/18, sentencia, 3 de julio de 2018, págs. 24 y 25.



en la jurisprudencia en virtud de tratados de inversión, las reclamaciones contractuales y las reclamaciones en virtud de tratados son cuestiones distintas”<sup>21</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Vestey Group Limited Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral decidió “no tener en cuenta lo dispuesto en la Ley de Tierras al considerar la propiedad [de la demandante] sobre las tierras presuntamente expropiadas”, observando que esto también estaba en consonancia con el artículo 3 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado como “norma fundamental del derecho internacional”<sup>22</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Flemingo DutyFree Shop Private Limited c. República de Polonia*, el tribunal arbitral citó el artículo 3 para hacer hincapié en que “la circunstancia de que una entidad no sea considerada un órgano del Estado con arreglo al derecho interno no impide que la entidad sea considerada como tal conforme al derecho internacional a los efectos de la responsabilidad del Estado”<sup>23</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Pac Rim Casado Llc c. República de El Salvador*, el tribunal arbitral citó el artículo 3 y señaló que “se entiende en forma general que un Estado no puede justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en un arbitraje internacional invocando disposiciones de su derecho local”<sup>24</sup>.

*Comité ad hoc (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Venezuela Holdings, B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, el comité *ad hoc* constituido para decidir sobre la anulación del laudo se refirió al comentario al artículo 3 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado cuando afirmó que parecía “evidente que, en un caso apropiado, la resolución de una cuestión impugnada en virtud del derecho internacional puede suponer en sí misma la aplicación del derecho nacional, simplemente porque eso es lo que requiere la norma internacional”<sup>25</sup>.

## Capítulo II Atribución de un comportamiento al Estado

### Observaciones generales

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Sr. Kristian Almås y Sr. Geir Almås c. República de Polonia*, el tribunal arbitral citó el comentario al capítulo II de los artículos sobre la responsabilidad del Estado cuando afirmó que la Agencia de Propiedades Agrícolas de Polonia “no reúne

<sup>21</sup> CIADI, caso núm. ARB(AF)/11/2, laudo, 4 de abril de 2016, párr. 474, donde se cita *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina*, CIADI, caso núm. ARB/97/3, decisión sobre la anulación, 3 de julio de 2002, párrs. 95 y 96.

<sup>22</sup> CIADI, caso núm. ARB/06/4, laudo, 15 de abril de 2016, párr. 254 y nota 234.

<sup>23</sup> CPA, laudo, IIC 883 (2016), 12 de agosto de 2016, párr. 433.

<sup>24</sup> CIADI, caso núm. ARB/09/12, laudo, 14 de octubre de 2016, párr. 5.62.

<sup>25</sup> CIADI, caso núm. ARB/07/27, decisión sobre la anulación, 9 de marzo de 2017, párrs. 161 y 181.

los criterios que normalmente se aplican para determinar si una entidad es un órgano del Estado *de facto*”<sup>26</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral señaló que no tenía que decidir “si el comportamiento de CVG Bauxilum es atribuible a la demandada con arreglo al proyecto de artículos de la CDI ni si un incumplimiento de contrato podría dar lugar a la responsabilidad de la demandada conforme al derecho internacional, teniendo en cuenta el monopolio, otorgado por el Estado, de que disfruta CVG Bauxilum sobre la oferta de bauxita en Venezuela”<sup>27</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, el tribunal arbitral describió la resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001, que contiene los artículos sobre la responsabilidad del Estado, “como una expresión del derecho internacional consuetudinario sobre la cuestión de la atribución a efectos de establecer la responsabilidad de un Estado respecto de otro Estado, que es aplicable por analogía a la responsabilidad de los Estados respecto de los particulares”<sup>28</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Georg Gavrilović y Gavrilović d.o.o. c. República de Croacia*, el tribunal arbitral observó que “los artículos de la CDI son las normas pertinentes sobre la atribución que ampliamente se considera que reflejan el derecho internacional. Se refieren a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos, habida cuenta de la existencia de una norma primaria que impone una obligación. Estos principios de atribución no actúan atribuyendo responsabilidad por ‘hechos no ilícitos’ de los que se supone que el Estado tiene conocimiento”<sup>29</sup>.

El tribunal también señaló que “las normas de atribución con arreglo al derecho internacional codificadas en los artículos de la CDI no sirven para definir el contenido de las obligaciones primarias, cuya violación genera la responsabilidad. Por el contrario, las normas se refieren a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos. De ello se desprende que las normas de atribución no se pueden aplicar para crear obligaciones primarias para un Estado en virtud de un contrato”<sup>30</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, el tribunal determinó “las cuestiones de la atribución por referencia a los artículos 4, 5, 8 y 11 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, al ser declarativas del derecho internacional consuetudinario, como sostienen las partes”<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> CPA, caso núm. 2015-13, laudo, 27 de junio de 2016, párr. 210.

<sup>27</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/13, decisión sobre responsabilidad y principios en materia de cuantificación de daños, 30 de diciembre de 2016, párr. 536.

<sup>28</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/1, laudo, 16 de mayo de 2018, párr. 167.

<sup>29</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/39, laudo del tribunal, 26 de julio de 2018, párrs. 779 y 804.

<sup>30</sup> *Ibid.*, párr. 856.

<sup>31</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/4, laudo, 31 de agosto de 2018, párr. 9.49 (véase también el párr. 9.90).

**Artículo 4<sup>32</sup>****Comportamiento de los órganos del Estado***Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Joseph Houben c. República de Burundi*, el tribunal arbitral se refirió al artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado como un reflejo del derecho internacional consuetudinario cuando llegó a la conclusión de que las autoridades de Burundi, que conocían los daños producidos en la inversión del demandante, no solo no habían tomado las medidas mínimas necesarias para proteger esa inversión, sino que además habían contribuido directamente a los daños<sup>33</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Tenaris S.A. y Talta-Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral se mostró de acuerdo con la demandada y concluyó que “CVG FMO no es un órgano estatal a los fines del artículo 4 de los artículos de la CDI”<sup>34</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Mesa Power Group c. Gobierno del Canadá*, el tribunal arbitral no encontró “ningún fundamento para afirmar que el Organismo de Energía de Ontario, Hydro One y el Operador Independiente del Sistema Eléctrico son órganos del Canadá con arreglo al artículo 4 de los artículos de la CDI”<sup>35</sup>.

*Corte de Justicia del Caribe*

En la causa *Maurice Tomlinson c. Estado de Belice y Estado de Trinidad y Tabago*, la Corte de Justicia del Caribe observó que “el artículo 4 aclara que el hecho de un Estado puede estar constituido por el comportamiento de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial. Por consiguiente, al decidir si un Estado ha incumplido una obligación internacional que le incumba, es necesario examinar los hechos pertinentes del Estado, es decir, la práctica pertinente del Estado, a fin de determinar si esos hechos son incompatibles con su obligación internacional. En este sentido, los actos del poder legislativo constituyen importantes indicios de la práctica de los Estados y, como tales, merecen un examen detenido”<sup>36</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Sr. Kristian Almås y Sr. Geir Almås c. República de Polonia*, el tribunal arbitral concluyó, en relación con el artículo 4 y su comentario, que “en vista de su gestión autónoma y su situación financiera, la Agencia de Propiedades Agrícolas de Polonia no es un órgano *de facto* del Estado polaco”<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> Véase también *Estados Unidos — Medidas antidumping y compensatorias sobre determinado papel estucado o cuché procedente de Indonesia*, que se menciona en relación con el artículo 7, y *Ampal-American Israel Corporation y otros c. República Árabe de Egipto*, que se menciona en relación con el artículo 8.

<sup>33</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/7, laudo, 12 de enero de 2016, párrs. 172 y 175.

<sup>34</sup> CIADI, caso núm. ARB/11/26, laudo, 29 de enero de 2016, párr. 413.

<sup>35</sup> CPA, caso núm. 2012-17, laudo, 24 de marzo de 2016, párr. 345.

<sup>36</sup> Corte de Justicia del Caribe, sentencia, [2016] CCJ 1 (OJ), 10 de junio de 2016, párr. 22.

<sup>37</sup> CPA, caso núm. 2015-13, laudo, 27 de junio de 2016, párr. 213.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited y Telecom Devas Mauritius Limited c. República de la India*, el tribunal arbitral llegó a la conclusión de que “al concertar el contrato, Antrix no actuó como órgano de la demandada ni con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 ni en el artículo 5 de los artículos de la CDI”<sup>38</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Flemingo DutyFree Shop Private Limited c. República de Polonia*, el tribunal arbitral señaló que el comportamiento del Gobernador de Mazovia, los tribunales polacos y las autoridades aduaneras polacas como órganos del Estado “puede desencadenar la responsabilidad internacional de Polonia conforme al artículo 4 de los artículos de la CDI”<sup>39</sup>. Tras afirmar que la Empresa Estatal de Aeropuertos Polacos es un órgano *de facto* del Estado<sup>40</sup>, el tribunal explicó que “el artículo 4 2) de los artículos de la CDI, sin embargo, solo dispone que las entidades que de conformidad con el derecho interno de un Estado tienen la condición de órganos del Estado, lo son a los efectos de la responsabilidad del Estado, lo cual no excluye *per se* a las entidades que no tienen la condición de órganos del Estado conforme al derecho interno”<sup>41</sup>.

*Tribunal arbitral (según lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Estocolmo)*

En el caso *Busta y Busta c. República Checa*, el tribunal arbitral citó el artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y señaló que “las partes convienen en que las autoridades policiales de un Estado son órganos de ese Estado”<sup>42</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Eli Lilly and Company c. Gobierno del Canadá*, el tribunal arbitral, siguiendo una referencia al artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado en los argumentos de la demandante<sup>43</sup>, afirmó que “la judicatura es un órgano del Estado. Por lo tanto, los actos judiciales, en principio, serán atribuibles al Estado con arreglo a los principios de atribución incuestionables en virtud del derecho en materia de responsabilidad del Estado”<sup>44</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, el tribunal arbitral observó que “las partes coinciden, en cuanto al comportamiento del Sr. Cirielli como Subsecretario de Transporte Aerocomercial, que los principios aplicables están receptados en el artículo 4 [de los artículos] de la CDI sobre responsabilidad del Estado”<sup>45</sup> y concluyó que “la única conducta del Sr. Cirielli atribuible a la demandada fue la conducta durante su mandato en carácter de Subsecretario de Transporte Aerocomercial”<sup>46</sup>.

<sup>38</sup> CPA, caso núm. 2013-09, laudo sobre la competencia y el fondo, 25 de julio de 2016, párr. 281.

<sup>39</sup> CPA, laudo, IIC 883 (2016), 12 de agosto de 2016, párr. 424.

<sup>40</sup> *Ibid.*, párr. 435.

<sup>41</sup> *Ibid.*, párr. 433.

<sup>42</sup> Cámara de Comercio de Estocolmo, caso núm. V (2015/014), laudo definitivo, 10 de marzo de 2017, párr. 400.

<sup>43</sup> CIADI, caso núm. UNCT/14/2, laudo definitivo, 16 de marzo de 2017, párr. 175.

<sup>44</sup> *Ibid.*, párr. 221.

<sup>45</sup> CIADI, caso núm. ARB/09/1, laudo del tribunal, 21 de julio de 2017, párr. 702.

<sup>46</sup> *Ibid.*, párr. 711.

*Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental*

En la causa *Wing Commander Danladi A Kwasu c. República de Nigeria*, la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental se refirió al artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado cuando afirmó que “el derecho internacional admite el deber de diligencia debida, que exige a los Estados que adopten medidas para prevenir violaciones de los derechos humanos de las personas que se encuentren en su territorio. Esta obligación no puede ser derogada, ni siquiera por un supuesto acuerdo o consentimiento. Todas las acciones de las instituciones o funcionarios del Estado se imputan a este como propias”<sup>47</sup>.

*Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental*

En la causa *Benson Olua Okomba c. República de Benin*, la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental recordó su anterior decisión en la causa *Tidjane Konte c. República de Ghana*, que se había basado en el artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, y llegó a la conclusión de que “es un principio arraigado que el comportamiento de cualquier órgano del Estado se considera un hecho de ese Estado”<sup>48</sup>.

*Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental*

En la causa *Dorothy Chioma Njemanze y otros c. República Federal de Nigeria*, la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental recordó su anterior decisión en la causa *Tidjane Konte c. República de Ghana*, que se había basado en el artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y observó que, “aparte de cualquier otro presunto acto u omisión del Estado o sus funcionarios, el hecho de no investigar esas denuncias [a raíz de reclamaciones formales] constituye en sí mismo una violación del deber que incumbe a los Estados en virtud del derecho internacional”<sup>49</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *UAB E Energija (Lithuania) c. República de Letonia*, el tribunal arbitral citó el artículo 4 y su comentario y estimó que, “siempre y cuando los actos en cuestión se realicen a título oficial, son atribuibles al Estado. Es indiscutible que los actos de la municipalidad en este caso fueron realizados a título oficial. [...] Todas las medidas de la municipalidad en cuestión en este caso son, por consiguiente, atribuibles a la demandada”<sup>50</sup>. Además, el tribunal arbitral señaló que “la naturaleza del regulador como órgano del Estado, tal como se entiende en el artículo 4 de los artículos de la CDI, puede deducirse de las disposiciones de la Ley de los Reguladores de los Servicios Públicos”<sup>51</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, el tribunal arbitral se refirió a los artículos 4, 5 y 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado cuando afirmó que “para que un acto pueda ser atribuido a un Estado, debe tener un vínculo estrecho con él”<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> CEDEAO, causa núm. ECW/CCJ/JUD/04/17, sentencia, 10 de octubre de 2017, pág. 25.

<sup>48</sup> CEDEAO, causa núm. ECW/CCJ/JUD/05/17, sentencia, 10 de octubre de 2017, págs. 21 y 22, donde se cita la sentencia núm. ECW/CCJ/JUD/11/14.

<sup>49</sup> CEDEAO, causa núm. ECW/CCJ/JUD/08/17, sentencia, 12 de octubre de 2017, págs. 39 y 40, donde se cita la sentencia núm. ECW/CCJ/JUD/11/14.

<sup>50</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/33, laudo, 22 de diciembre de 2017, párrs. 800 y 801.

<sup>51</sup> *Ibid.*, párr. 804.

<sup>52</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/1, laudo, 16 de mayo de 2018, párr. 168.

*Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental*

En la causa *Hembadoon Chia y otros c. República Federal de Nigeria y otros*, la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental explicó que “un Estado no puede ampararse en la noción de que el acto u omisión no fue realizado por sus agentes en el desempeño de sus funciones oficiales o de que el órgano o el funcionario actuó en contravención de las órdenes o se extralimitó en el ejercicio de sus facultades con arreglo al derecho interno”<sup>53</sup>. Refiriéndose a su decisión anterior en la causa *Tidjane Konte c. República de Ghana*, que se había basado en el artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, la Corte de Justicia de la Comunidad llegó a la conclusión de que “la policía de Nigeria y sus integrantes son agentes de la primera demandada, que realizaron el presunto acto a título oficial. Por lo tanto, la primera demandada, que es responsable de los actos de sus agentes, es propiamente parte en la presente causa”<sup>54</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Georg Gavrilović y Gavrilović d.o.o. c. República de Croacia*, el tribunal arbitral citó el texto del artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y su comentario cuando observó que “el comportamiento de un órgano del Estado, aparentemente en calidad oficial, puede ser atribuible al Estado, incluso en el caso de que el órgano se extralimitara en su competencia con arreglo al derecho interno o infringiera las normas que rigen su funcionamiento. La consecuencia de ello es que los actos que realiza un órgano con carácter puramente privado no son atribuibles al Estado, aun cuando se hayan utilizado los medios puestos a su disposición por el Estado para ejercer su función”<sup>55</sup>. El tribunal concluyó que “se deriva del artículo 4 de los artículos de la CDI que las acciones del juez especializado en quiebras y del Consejo de las Quiebras son, a primera vista, atribuibles a la demandada”<sup>56</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Marfin Investment Group Holding S.A., Alexandros Bakatselos y otros c. República de Chipre*, el tribunal arbitral reprodujo el texto del artículo 4 y convino “con los demandantes en que entre dichos órganos [de Chipre] figuran el Presidente de la República, el Fiscal General y el Fiscal General Adjunto, el Órgano Regulador Independiente, la Comisión del Mercado de Valores, los tribunales chipriotas, el Ministro de Finanzas y el Parlamento de Chipre. Por consiguiente, todos los actos realizados por esos órganos son atribuibles a la demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de los artículos de la CDI”<sup>57</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. República del Ecuador*, el tribunal arbitral llegó a la conclusión de que “por los actos de su judicatura, atribuibles a la demandada en virtud del artículo 4 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, la demandada violó sus obligaciones dimanantes del artículo II 3) c) del Tratado, de modo que cometió un ilícito internacional con respecto a Chevron y TexPet”<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> CEDEAO, caso núm. ECW/CCJ/JUD/21/18, sentencia, 3 de julio de 2018, pág. 15, donde se cita la sentencia núm. ECW/CCJ/JUD/11/14.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/39, laudo, 26 de julio de 2018, párr. 801.

<sup>56</sup> *Ibid.*, párr. 803.

<sup>57</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/27, laudo, 26 de julio de 2018, párrs. 670 y 671.

<sup>58</sup> CPA, caso núm. 2009-23, segundo laudo parcial sobre la modalidad II, 30 de agosto de 2018, párr. 8.8.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, el tribunal declaró que “el artículo 4 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado confirma que, según el derecho internacional, el comportamiento del poder ejecutivo del Estado se considerará hecho de ese Estado. Por consiguiente, el comportamiento del Ministerio del Petróleo, al igual que ocurre con otros ministerios y el Consejo de Ministros, es atribuible a la demandada”<sup>59</sup>. El tribunal afirmó además que, “según el comentario del artículo 4 de la CDI, ‘el término “órgano del Estado” comprende todas las entidades individuales o colectivas que integran la organización del Estado y actúan en su nombre’. Por supuesto, el Estado puede quedar sometido a obligaciones contraídas en su nombre por entidades distintas de los órganos del Estado, pero esto se rige por los principios generales de la normativa que regula la agencia (no atribución)”<sup>60</sup>. El tribunal llegó a la conclusión de que Egyptian General Petroleum Corporation y Egyptian Natural Gas Holding Company no eran órganos de la demandada “en el sentido del artículo 4 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”<sup>61</sup>.

*Tribunal General de la Unión Europea*

En el asunto *Ahmed Abdelaziz Ezz y otros c. Consejo de la Unión Europea*, el Tribunal General de la Unión Europea no aceptó:

“el argumento de los demandantes de que la evaluación realizada por el Consejo no se adecua al ‘derecho internacional general’. [...] En ese sentido, basta señalar que los demandantes se refieren al concepto de ‘órgano del Estado’, tal como se define en el comentario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la resolución de 2001, relativa a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y en decisiones arbitrales internacionales que se pronuncian sobre la responsabilidad de los Estados en el contexto de las controversias entre Estados y empresas privadas. Por lo tanto, esas referencias, por razones similares a las enunciadas en el párrafo 268 *supra*, son irrelevantes en el presente asunto”<sup>62</sup>.

*Grupo especial de la Organización Mundial del Comercio*

El grupo especial establecido en el asunto *Tailandia – Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas* consideró que “el párrafo 1 del artículo 4 de dichos artículos [sobre la responsabilidad del Estado] es una expresión del derecho internacional consuetudinario”<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/4, laudo, 31 de agosto de 2018, párr. 9.92.

<sup>60</sup> *Ibid.*, párr. 9.93.

<sup>61</sup> *Ibid.*, párr. 9.112.

<sup>62</sup> Unión Europea, Tribunal General, *Ahmed Abdelaziz Ezz et al. v. Council*, asunto T-288/15, sentencia de 27 de septiembre de 2018, párr. 272.

<sup>63</sup> OMC, informe del grupo especial, WT/DS371/RW, 12 de noviembre de 2018, párrs. 7.636 y 7.771 (nota 1654); véase también OMC, informe del grupo especial, *Tailandia – Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas*, WT/DS371/R, 15 de noviembre de 2010, párr. 7.120.

**Artículo 5<sup>64</sup>****Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Tenaris S.A. y Talta-Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral tuvo “presente la nota 3 del comentario [del] artículo 5” de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al rechazar la alegación de las demandantes de que “las acciones [de CVG FMO] podrían atribuirse a Venezuela conforme al artículo 5 de los artículos de la CDI”<sup>65</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Mesa Power Group c. Gobierno del Canadá*, el tribunal arbitral se basó en el artículo 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado para determinar que el Organismo de Energía de Ontario “estaba actuando en el ejercicio del poder público delegado. Por lo tanto, los actos del Organismo en la clasificación y evaluación de las solicitudes de la tarifa para proveedores de energía renovable son atribuibles al Canadá”<sup>66</sup>.

*Comité ad hoc (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Antoine Abou Lahoud y Leila Bounafteh-Abou Lahoud c. República Democrática del Congo*, el comité establecido para conocer de la anulación del laudo llegó a la conclusión de que el tribunal arbitral no excedía sus facultades porque, según requería su mandato, había verificado los criterios para la atribución del comportamiento con arreglo al artículo 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>67</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Sr. Kristian Almås y Sr. Geir Almås c. República de Polonia*, el tribunal arbitral llegó a la conclusión de que “la rescisión del contrato de arrendamiento no era atribuible a Polonia con arreglo al artículo 5 de la CDI”<sup>68</sup>, tras decidir que la Agencia de Propiedades Agrícolas de Polonia había efectuado dicha rescisión en el “ejercicio previsto de las facultades contractuales”.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Flemingo DutyFree Shop Private Limited c. República de Polonia*, el tribunal arbitral observó que “el Ministerio de Transporte delegó por ley en la Empresa Estatal de Aeropuertos Polacos la tarea de modernizar y operar los aeropuertos polacos y estableció que debía rendir cuentas por el ejercicio de sus

<sup>64</sup> Véanse también *Ampal-American Israel Corporation y otros c. República Árabe de Egipto*, que se menciona en relación con el artículo 8, *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, que se menciona en relación con el artículo 4, *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica del Pakistán*, que se menciona en relación con el artículo 8, *Mesa Power Group c. Gobierno del Canadá*, que se menciona en relación con el artículo 55, y *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited y Telecom Devas Mauritius Limited c. República de la India*, que se menciona en relación con el artículo 4.

<sup>65</sup> CIADI, caso núm. ARB/11/26, laudo, 29 de enero de 2016, párrs. 414 y 415.

<sup>66</sup> CPA, caso núm. 2012-17, laudo, 24 de marzo de 2016, párr. 371.

<sup>67</sup> CIADI, caso núm. ARB/10/4, decisión sobre la anulación, 29 de marzo de 2016, párr. 185.

<sup>68</sup> CPA, caso núm. 2015-13, laudo, 27 de junio de 2016, párr. 251.



facultades. Por lo tanto, es una entidad que ejerce el poder público, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de los artículos de la CDI”<sup>69</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Garanti Koza LLP c. Turkmenistán*, en donde se cita el artículo 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, el tribunal arbitral confirmó “que los actos de TAY [Empresa Estatal ‘Turkmenavtoyollary’] realizados en cumplimiento del contrato eran atribuibles a Turkmenistán. La construcción de carreteras y puentes, en cualquier caso, es una función básica de gobierno. Toda entidad facultada por un Estado para ejercer atribuciones del poder público actúa a tal efecto como órgano del Estado”<sup>70</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral señaló que “aunque PDVSA es una empresa de propiedad estatal con personalidad jurídica propia, su comportamiento es atribuible a la demandada con arreglo al artículo 5 del proyecto de artículos de la CDI” porque “tanto en el ejercicio de su presunta función como ‘vigilante’ como en su calidad de supervisora y promotora de la nacionalización de la planta, PDVSA disfrutaba de atribuciones del poder público”<sup>71</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *WNC Factoring Limited c. República Checa*, el tribunal arbitral señaló que, “sobre la base del material de que dispone el tribunal, existen importantes cuestiones que se suscitan al atribuir el comportamiento de CEB [Česká exportní banka] y GAP [Corporación de Garantías y Seguros para la Exportación] a la demandada en virtud del artículo 5 de los artículos de la CDI”<sup>72</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. c. Yemen*, el tribunal arbitral señaló que los denominados factores Broches, utilizados para determinar la competencia del CIADI de conformidad con el artículo 25 del Convenio del CIADI, eran “el reflejo de las normas sobre atribución que figuran en los artículos 5 y 8 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”<sup>73</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *UAB E Energija (Lithuania) c. República de Letonia*, el tribunal arbitral declaró lo siguiente: “Al igual que el artículo 4, el artículo 5 de los artículos de la CDI meramente codifica una norma de derecho internacional comúnmente reconocida. [...] Así pues, existen tres aspectos del análisis, a saber, el ente regulador: i) debe haber ejercido atribuciones del poder público; ii) debe haber sido facultado por el derecho de la demandada para hacerlo; y iii) ha actuado en calidad de tal en la regulación de los aranceles y la concesión o revocación de licencias”<sup>74</sup>. El tribunal consideró que “aunque Rēzeknes Siltumtīkli y Rēzeknes Enerģija estaban facultadas

<sup>69</sup> CPA, laudo, IIC 883 (2016), 12 de agosto de 2016, párr. 439.

<sup>70</sup> CIADI, caso núm. ARB/11/20, laudo, 19 de diciembre de 2016, párr. 335.

<sup>71</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/13, decisión sobre responsabilidad y principios en materia de cuantificación de daños, 30 de diciembre de 2016, párrs. 457 y 458.

<sup>72</sup> CPA, caso núm. 2014-34, laudo, 22 de febrero de 2017, párr. 376.

<sup>73</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/30, decisión sobre competencia, 31 de mayo de 2017, párr. 34.

<sup>74</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/33, laudo, 22 de diciembre de 2017, párrs. 806 y 807.

para ejercer cualquier atribución del poder público, no la ejercían ‘en el caso de que se trata’, como requiere el artículo 5<sup>75</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Georg Gavrilović y Gavrilović d.o.o. c. República de Croacia*, el tribunal arbitral citó el artículo 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y señaló que “el Fondo Croata es una entidad facultada por la legislación croata para ejercer atribuciones del poder público, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, y no hay ningún indicio de que el Fondo haya actuado en otra capacidad distinta de la profesional. Por lo tanto, puede considerarse que el Fondo Croata es una entidad incluida dentro del ámbito del artículo 5<sup>76</sup>. El tribunal llegó a la conclusión de que “los demandantes no han concretado ningún hecho ilícito realizado por el Fondo Croata en violación del TBI que deba atribuirse a la demandada. Los principios de la atribución, tal y como han sido codificados en los artículos de la CDI, no se aplican con respecto al Fondo Croata<sup>77</sup>.”

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, el tribunal arbitral se basó en el artículo 5 de la responsabilidad del Estado para determinar que:

“el tribunal no considera que el artículo 5 de los artículos de la CDI en relación con EGPC [Egyptian General Petroleum Corporation] o EGAS [Egyptian Natural Gas Holding Company] por separado promueva los argumentos de la demandante. La demandante no ha demostrado que EGPC o EGAS estén ‘facultadas’ por el derecho egipcio para ejercer el poder público. [...] No se ha mostrado al tribunal ninguna disposición del derecho egipcio que ‘autorice específicamente’ a EGPC a celebrar el contrato de compraventa de gas natural en el ejercicio del poder público de la demandada<sup>78</sup>.”

*Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En el caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que, con arreglo a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, los hechos internacionalmente ilícitos son atribuibles al Estado no solo cuando son realizados por órganos de ese Estado (según el artículo 4), sino también cuando se trata del comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público<sup>79</sup>.

## **Artículo 6**

### **Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado**

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el asunto *Big Brother Watch y otros c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que los artículos sobre la responsabilidad del Estado “solo serían pertinentes si los organismos de inteligencia extranjeros fueron puestos a disposición del Estado demandado y actuaron en el ejercicio de atribuciones del poder público de dicho Estado (artículo 6); si el Estado demandado prestó ayuda o asistencia

<sup>75</sup> *Ibid.*, párr. 816.

<sup>76</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/39, laudo, 26 de julio de 2018, párrs. 810 y 811.

<sup>77</sup> *Ibid.*, párr. 816.

<sup>78</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/4, laudo, 31 de agosto de 2018, párr. 9.114.

<sup>79</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 371, sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 205 y nota 303.

a los organismos de inteligencia extranjeros para interceptar las comunicaciones y ello constituyera un hecho internacionalmente ilícito del Estado responsable de los organismos, el Reino Unido conocía las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito y el hecho sería internacionalmente ilícito si hubiese sido cometido por el Reino Unido (artículo 16); o si el Estado demandado ejerció la dirección o el control sobre el Gobierno extranjero (artículo 17)”<sup>80</sup>.

#### **Artículo 7<sup>81</sup>**

##### **Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones**

###### *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el asunto *Nasr et Ghali c. Italia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió a los artículos 7, 14, 15 y 16 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado como derecho internacional en la materia<sup>82</sup>.

###### *Grupo especial de la Organización Mundial del Comercio*

En el asunto *Estados Unidos — Medidas antidumping y compensatorias sobre determinado papel estucado o cuché procedente de Indonesia*, el grupo especial citó los artículos 4 y 7 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y sus comentarios correspondientes al afirmar que “está firmemente establecido en el derecho internacional que una acción o un comportamiento de un funcionario o una entidad gubernamentales es atribuible al Estado aun cuando esa acción o comportamiento sea contraria al derecho interno”<sup>83</sup>.

###### *Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Georg Gavrilović y Gavrilović d.o.o. c. República de Croacia*, el tribunal arbitral, refiriéndose al artículo 7 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, observó que “el Estado no tiene la posibilidad de alegar las irregularidades patentes de un procedimiento de quiebra supervisado y autorizado en momentos críticos por su propio tribunal o la realización de un préstamo extraordinario aprobado por un ministro del Gobierno de categoría superior, que podría o no haber sido ilícito con arreglo al derecho croata, en oposición a la reclamación del TBI. Dicho de otra manera, si esta inversión no se hizo de conformidad con la legislación de Croacia, sobre la base de las pruebas de que dispone este tribunal, se debió a los actos de los órganos del Estado”<sup>84</sup>.

Al examinar la cuestión de las expectativas legítimas respecto de la titularidad de la propiedad por parte del demandante, el tribunal arbitral sostuvo lo siguiente:

En el caso *Kardassopoulos* las entidades contratantes eran órganos del Estado o entidades facultadas para ejercer atribuciones del poder público, de manera que se consideró que su comportamiento constituía un hecho del Estado según el artículo 7 de la CDI. La concesión también había sido firmada y “ratificada” por un ministerio del Gobierno demandado. Además, algunos de los más altos funcionarios públicos participaron en la negociación de los contratos. No hay conclusiones similares sobre la atribución de un comportamiento a la demandada en el presente caso. Por ejemplo, el tribunal llega a la conclusión de

<sup>80</sup> TEDH, Sección Primera, demandas núms. 58170/13, 62322/14 y 24960/15, sentencia, 13 de septiembre de 2018, párr. 420.

<sup>81</sup> Véanse también *Abu Zubaydah c. Lituania* y *Al Nashiri c. Rumania*, que se mencionan en relación con el artículo 1.

<sup>82</sup> TEDH, Sección Cuarta, demanda núm. 44883/09, sentencia, 23 de febrero de 2016, párr. 185.

<sup>83</sup> OMC, informe del grupo especial, WT/DS491/R, 6 de diciembre de 2017, párr. 7.179.

<sup>84</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/39, laudo, 26 de julio de 2018, párr. 384.

que la entidad contratante no era una entidad en el sentido del artículo 7 de la CDI y la demandada no es parte en el contrato de compra ni está vinculada de ninguna otra forma. Asimismo, las acciones del liquidador no son atribuibles a la demandada<sup>85</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. República del Ecuador*, el tribunal arbitral examinó el artículo 7 y su comentario al determinar que el juez había actuado a título oficial<sup>86</sup>.

*Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En el caso *Villamizar Durán y otros vs. Colombia*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos observó que la práctica y la *opinio iuris* de los Estados, así como la jurisprudencia de los tribunales internacionales, habían confirmado la existencia de una excepción a la “regla general” que figuraba en el artículo 7, a saber, cuando el órgano o la persona no actuaba a título oficial, sino en calidad de entidad privada o persona particular. La Corte se refirió también al comentario a la disposición, según el cual “el problema de la divisoria entre un comportamiento no autorizado pero aún ‘público’, por una parte, y un comportamiento ‘privado’, por otra, puede evitarse si el comportamiento objeto de la reclamación es sistemático o reiterado, de modo que el Estado tenía o debería haber tenido conocimiento de él y debería haber tomado medidas para impedirlo”<sup>87</sup>.

*Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En el caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos citó el artículo 7 al analizar el argumento del demandado de que sus agentes habían actuado *ultra vires*<sup>88</sup>.

#### **Artículo 8<sup>89</sup>**

##### **Comportamiento bajo la dirección o control del Estado**

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Mesa Power Group c. Gobierno del Canadá*, “habiendo llegado a la conclusión de que el Organismo de Energía de Ontario, Hydro One y el Operador Independiente del Sistema Eléctrico son empresas estatales y que el artículo 1503 2) del TLCAN rige la atribución, el tribunal podría prescindir de examinar si sus actos son atribuibles al Canadá de conformidad con el artículo 8 de los artículos de la CDI”<sup>90</sup>.

<sup>85</sup> *Ibid.*, párr. 1009, donde se hace referencia a *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID, caso núm. ARB/05/18, decisión sobre competencia, 6 de julio de 2007.

<sup>86</sup> CPA, caso núm. 2009-23, segundo laudo parcial sobre la modalidad II, 30 de agosto de 2018, párr. 8.48.

<sup>87</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 364, sentencia de 20 de noviembre de 2018, párr. 139.

<sup>88</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 371, sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 165 y nota 237.

<sup>89</sup> Véase también *Beijing Urban Construction Group Company Limited c. Yemen*, que se menciona en relación con el artículo 5, *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, que se menciona en relación con el artículo 4, y *Mesa Power Group c. Gobierno del Canadá*, que se menciona en relación con el artículo 55.

<sup>90</sup> CPA, caso núm. 2012-17, laudo, 24 de marzo de 2016, párr. 365.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro*, el tribunal arbitral observó que los meros actos de supervisión no colocan a un banco privado “bajo el control del Banco Central a los efectos del artículo 8 de los artículos de la CDI. [...] De ello se desprende, por lo tanto, que el demandado no es responsable de las acciones de Prva Banka a este respecto”<sup>91</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Sr. Kristian Almås y Sr. Geir Almås c. República de Polonia*, el tribunal arbitral no encontró “pruebas de que la Agencia de Propiedades Agrícolas de Polonia actuara por instrucciones o bajo la dirección o el control de Polonia en el momento de la resolución del arrendamiento y, por consiguiente, no había ninguna base para la atribución conforme al artículo 8”<sup>92</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited y Telecom Devas Mauritius Limited c. República de la India*, el tribunal arbitral llegó a la conclusión de que “el aviso de anulación de Antrix es atribuible a la demandada con arreglo al artículo 8 de los artículos de la CDI”<sup>93</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral señaló que “es un principio ampliamente reconocido en el derecho internacional que, en general, el comportamiento de particulares o entidades privadas no es atribuible al Estado. Este principio general se refleja claramente, entre otros textos, en el artículo 8 del proyecto de artículos de la CDI”<sup>94</sup>. El tribunal consideró que “aun cuando los miembros del sindicato SINPROTRAC realmente pudieran haberle ‘tomado la palabra’ al Presidente Chávez, [...] no actuaron ‘por instrucciones o bajo la dirección o el control’ del Presidente Chávez, en el sentido del artículo 8 del proyecto de artículos de la CDI”<sup>95</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Ampal-American Israel Corporation y otros c. República Árabe de Egipto*, el tribunal arbitral citó los artículos 4, 5, 8 y 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y esgrimió “la opinión de que los actos u omisiones de EGPC [Egyptian General Petroleum Corporation] o EGAS [Egyptian Natural Gas Holding Company] pertinentes para la celebración y resolución del contrato de compraventa de gas son atribuibles a la demandada en virtud de las correspondientes disposiciones del proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, que forman parte del derecho internacional consuetudinario aplicable”<sup>96</sup>. El tribunal explicó además, refiriéndose al artículo 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que EGPC y EGAS “actuaron ‘de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control’ de la demandada en relación con el comportamiento concreto. En todo caso, el tribunal estima que la demandada ratificó posteriormente la resolución del

<sup>91</sup> CIADI, caso núm. ARB(AF)/12/8, laudo, 4 de mayo de 2016, párr. 299.

<sup>92</sup> CPA, caso núm. 2015-13, laudo, 27 de junio de 2016, párr. 272.

<sup>93</sup> CPA, caso núm. 2013-09, laudo sobre la competencia y el fondo, 25 de julio de 2016, párr. 290.

<sup>94</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/13, decisión sobre responsabilidad y principios en materia de cuantificación de daños, 30 de diciembre de 2016, párr. 448.

<sup>95</sup> *Ibid.*, párr. 453.

<sup>96</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/11, decisión sobre responsabilidad y categorías de daños, 21 de febrero de 2017, párr. 135.

contrato de compraventa de gas y, por tanto, ‘reconoció y adoptó ese comportamiento como propio’, según lo dispuesto en el artículo 11”<sup>97</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, el tribunal arbitral, observando que las partes habían convenido en que el artículo 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado era aplicable a los hechos del caso<sup>98</sup>, discreparon en “que el comportamiento de los sindicatos por el cual reclaman las demandantes pueda atribuirse a la demandada”<sup>99</sup>. El tribunal reiteró además que el criterio apropiado que había de aplicarse era “el control efectivo” y no “el control general”<sup>100</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica del Pakistán*, el tribunal arbitral concluyó, citando el texto de los artículos 5 y 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que “los actos de Lakhra relacionados con la celebración y formalización del contrato estuvieron bajo la dirección o el control del Pakistán, o siguieron sus instrucciones, y, por consiguiente, son atribuibles al Pakistán”<sup>101</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Koch Minerals Sàrl y Koch Nitrogen International Sàrl c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral determinó que “FertiNitro [una serie de empresas conjuntas] seguía estando plena y efectivamente controlada por la demandada, en virtud de lo cual esta prohibía a FertiNitro realizar cualquier otra venta *ad hoc* a KNI [la demandante] a partir del 28 de febrero de 2012, al igual que se le había prohibido ejecutar el contrato de compraventa anticipada desde el 11 de octubre de 2010 en adelante. Por tanto, en todo momento, FertiNitro (con Pequiven) actuó bajo ‘la dirección o el control’ de la demandada en el sentido del artículo 8 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”<sup>102</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *UAB E Energija (Lithuania) c. República de Letonia*, el tribunal arbitral citó el artículo 8 y su comentario cuando afirmó que “la demandada dio instrucciones para que Rēzeknes Siltumtīkli o Rēzeknes Energija entablaran una demanda, o las dirigió o controló en ese sentido, lo que provocó la congelación de las cuentas bancarias [de la demandante]”<sup>103</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Georg Gavrilović y Gavrilović d.o.o. c. República de Croacia*, el tribunal arbitral citó el artículo 8 y observó que “en la jurisprudencia internacional ha surgido el criterio del ‘control efectivo’, que requiere tanto un control general del Estado sobre la persona o entidad y un control específico del Estado sobre el acto de atribución de que se trate”<sup>104</sup>. El tribunal explicó que “debido al cambio en el control

<sup>97</sup> *Ibid.*, párr. 146.

<sup>98</sup> CIADI, caso núm. ARB/09/1, laudo del tribunal, 21 de julio de 2017, párr. 721.

<sup>99</sup> *Ibid.*, párr. 724.

<sup>100</sup> *Ibid.*, párrs. 722 y 724.

<sup>101</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/1, laudo, 22 de agosto de 2017, párrs. 566 a 569 y 582.

<sup>102</sup> CIADI, caso núm. ARB/11/19, laudo, 30 de octubre de 2017, párr. 7.46.

<sup>103</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/33, laudo, 22 de diciembre de 2017, párrs. 825 y 830.

<sup>104</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/39, laudo, 26 de julio de 2018, párr. 828.

de Holding d.o.o. que se produjo cuando fue nombrada la Junta de Emergencia el 12 de julio de 1991, es necesario examinar si la demandada ejerció el ‘control efectivo’ antes o después de esta fecha”<sup>105</sup> y sostuvo que “Holding d.o.o. no está comprendida en el artículo 8 de los artículos de la CDI”<sup>106</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Marfin Investment Group Holding S.A., Alexandros Bakatselos y otros c. República de Chipre*, el tribunal examinó la jurisprudencia pertinente relativa al artículo 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y señaló que “la jurisprudencia arbitral ha respaldado constantemente la norma establecida por la CIJ. El tribunal estima que no hay ningún motivo para apartarse de esa jurisprudencia consolidada”<sup>107</sup>. El tribunal observó lo siguiente:

“Los demandantes no han demostrado con pruebas que esos actos específicos contra los que se dirige su demanda estuvieran dirigidos o controlados por la demandada. Las pruebas presentadas por los demandantes intentan poner de manifiesto el control general de la demandada sobre Laiki, pero no contienen instrucciones ni órdenes dadas por el Gobierno de Chipre para que Laiki o su Consejo de Administración tuvieran un comportamiento específico. Solo por esta razón deben desestimarse las alegaciones de los demandantes sobre la atribución en virtud del artículo 8 de los artículos de la CDI”<sup>108</sup>.

El tribunal señaló además que, incluso aunque “aplicara un criterio menos estricto respecto de la atribución con arreglo al artículo 8 de los artículos de la CDI (un criterio que este tribunal no respalda), no ayudaría a las alegaciones de los demandantes”<sup>109</sup>. En particular, “según el tribunal, no basta con que el Consejo de Administración eligiera a un ejecutivo que gozara de la confianza del organismo regulador para establecer la atribución en virtud del artículo 8 de los artículos de la CDI”<sup>110</sup>. Además, “toda coordinación de estrategias entre Laiki y Chipre en relación con la crisis financiera tampoco respalda el argumento de los demandantes de que la demandada tenía un control completo sobre el banco”<sup>111</sup>. Por último, el tribunal recordó que “el mero hecho de que el Gobierno de Chipre sea titular de acciones de Laiki, junto con las facultades que esa titularidad entraña, no establece la atribución con arreglo al artículo 8 de los artículos de la CDI. Los demandantes siguen estando vinculados por la obligación de demostrar que el comportamiento impugnado se llevó a cabo por instrucciones o bajo la dirección o el control de Chipre”<sup>112</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, el tribunal señaló que “de conformidad con el artículo 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado de la CDI, se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona (que no sea un órgano del Estado) si esa persona actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento. Su aplicación, como se indica en el comentario de la Comisión de Derecho Internacional, depende de ‘una relación fáctica específica’ entre la persona que observa el comportamiento y el Estado. [...] Además, se debe establecer una distinción entre el comportamiento del propio Estado y el

<sup>105</sup> *Ibid.*, párr. 829.

<sup>106</sup> *Ibid.*, párr. 831.

<sup>107</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/27, laudo, 26 de julio de 2018, párr. 675.

<sup>108</sup> *Ibid.*, párr. 679.

<sup>109</sup> *Ibid.*, párr. 680.

<sup>110</sup> *Ibid.*, párr. 685.

<sup>111</sup> *Ibid.*, párr. 687.

<sup>112</sup> *Ibid.*, párr. 691.

comportamiento de una persona atribuible al Estado, como sostuvo la CIJ en la causa *Nicaragua c. Estados Unidos*<sup>113</sup>. El tribunal no consideró que los hechos de Egyptian General Petroleum Corporation y Egyptian Natural Gas Holding Company fueran atribuibles a la demandada “en el sentido del artículo 8 de los artículos de la CDI”<sup>114</sup>.

### **Artículo 9**

#### **Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales**

*Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

En la causa *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos c. Libia*, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, al tiempo que manifestó ser “consciente de la inestable situación política y de seguridad en Libia”, citó el artículo 9 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y declaró que “es competente *ratione personae* para conocer del presente asunto”<sup>115</sup>.

### **Artículo 11**<sup>116</sup>

#### **Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral estimó que:

“mediante su comportamiento posterior a la ocupación de la planta de 15 de mayo de 2010, llevada a cabo por los miembros del sindicato SINPROTRAC, PDVSA [Gas S.A.] reconoció y adoptó con propios los actos del sindicato. Por consiguiente, sobre la base de los principios aplicables del derecho internacional consuetudinario sobre la responsabilidad del Estado, que se reflejan en el artículo 11 del proyecto de artículos de la CDI, la ocupación de la planta el 15 de mayo de 2010 debe considerarse un acto de la demandada. En todo caso, PDVSA tomó el control efectivo de la planta e inició el proceso de expropiación poco después del 15 de mayo de 2010, como lo confirman sus memorandos internos e informes de principios de junio de 2010”<sup>117</sup>.

Apoyándose en el comentario al artículo 11, el tribunal arbitral explicó también lo siguiente: “A diferencia de los casos en que un Estado meramente apoya, aprueba o reconoce de manera general una situación de hecho creada por personas privadas, la atribución en virtud de esta norma requiere que el Estado de manera clara e inequívoca ‘reconozca el comportamiento en cuestión y lo haga suyo’”<sup>118</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, el Tribunal citó el artículo 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y sus comentarios, sobre la base de los argumentos de la demandante, pero “no consider[ó] que el artículo 11 de los artículos de la CDI en relación con EGPC [Egyptian General Petroleum

<sup>113</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/4, laudo, 31 de agosto de 2018, párr. 9.116.

<sup>114</sup> *Ibid.*, párrs. 9.117 y 9.118.

<sup>115</sup> Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, demanda núm. 002/2013, sentencia sobre el fondo, 3 de junio de 2016, párrs. 50 y 52.

<sup>116</sup> Véase también *Ampal-American Israel Corporation y otros c. República Árabe de Egipto*, que se menciona en relación con el artículo 8.

<sup>117</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/13, decisión sobre responsabilidad y principios en materia de cuantificación de daños, 30 de diciembre de 2016, párr. 456.

<sup>118</sup> *Ibid.*, párr. 461 (en cursiva en el original).



Corporation] y EGAS [Egyptian Natural Gas Holding Company] promueva por separado los argumentos de la demandante”<sup>119</sup>.

### **Capítulo III**

#### **Violación de una obligación internacional**

##### **Artículo 12**

##### **Existencia de violación de una obligación internacional**

###### *Corte de Justicia del Caribe*

La Corte de Justicia del Caribe, en el asunto *Maurice Tomlinson c. Estado de Belize y Estado de Trinidad y Tabago*, aceptó que “el artículo 12 [de los artículos sobre la responsabilidad del Estado] reitera la norma de derecho internacional consuetudinario de que hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige tal obligación”<sup>120</sup>.

###### *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

En el asunto *Hossam Ezzat y Rania Enayet c. República Árabe de Egipto*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, citando el artículo 12, observó que “un Estado viola una obligación internacional cuando su comportamiento o un comportamiento atribuible a él en forma de acción u omisión no es conforme o es incompatible con lo que de él se espera en virtud de esa obligación”<sup>121</sup>.

##### **Artículo 13**

##### **Obligación internacional en vigencia respecto del Estado**

###### *Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Mesa Power Group c. Gobierno del Canadá*, el tribunal arbitral citó el artículo 13 con respecto a la no retroactividad de los tratados al concluir que “el comportamiento del Estado no puede regirse por normas que no son aplicables cuando dicho comportamiento se produce”<sup>122</sup>.

##### **Artículo 14**<sup>123</sup>

##### **Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional**

###### *Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Resolute Forest Products Inc. c. Gobierno del Canadá*, el tribunal arbitral, tras citar el artículo 14, párrafo 2, de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que se refiere a una violación de carácter continuo, explicó que “no obstante, la violación se produce en el momento en que el hecho del Estado se perfecciona y puede ser definitivamente caracterizado como una violación de la obligación de que se trate”<sup>124</sup>.

<sup>119</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/4, laudo, 31 de agosto de 2018, párrs. 9.120 y 9.121.

<sup>120</sup> Corte de Justicia del Caribe, [2016] CCJ 1 (OJ), 10 de junio de 2016, párr. 22.

<sup>121</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación núm. 355/07, decisión, 28 de abril de 2018, párr. 124.

<sup>122</sup> CPA, caso núm. 2012-17, laudo, 24 de marzo de 2016, párrs. 325 y nota 69.

<sup>123</sup> Véanse también *Abu Zubaydah c. Lituania* y *Al Nashiri c. Rumania*, que se mencionan en relación con el artículo 1, y *Nasr y Ghali c. Italia*, a que se hace referencia en relación con el artículo 7.

<sup>124</sup> CPA, caso núm. 2016-13, decisión sobre competencia y admisibilidad, 30 de enero de 2018, párr. 179.

**Artículo 15**<sup>125</sup>**Violación consistente en un hecho compuesto**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela* explicó que “la responsabilidad del Estado por una expropiación progresiva se refleja en el concepto de hecho compuesto, que se define en el artículo 15, párrafo 1, de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”<sup>126</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Rusoro Mining Limited c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral afirmó que “la orientación general de los artículos de la CDI en lo que respecta a los hechos compuestos es clara, los artículos no regulan todas las cuestiones y, en particular, no resuelven la forma en que la prescripción afecta a una serie de actos que da lugar a un hecho compuesto consistente en el incumplimiento de un tratado”<sup>127</sup>. El tribunal consideró que “el mejor criterio para aplicar la prescripción consiste en dividir cada presunta reclamación compuesta en incumplimientos individuales, cada uno de ellos referido a una medida gubernamental determinada, y aplicar la prescripción a cada uno de esos incumplimientos por separado”<sup>128</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Blusun A.A., Jean-Pierre Lecorcier y Michael Stein c. República Italiana* declaró que “el artículo 15 solo se aplica a un incumplimiento ‘mediante una serie de acciones u omisiones que, en su conjunto, se definen como ilícitas’ – por ejemplo, el genocidio. Las dos primeras oraciones del artículo 10, párrafo 1, del Tratado sobre la Carta de la Energía no definen un conjunto de hechos como ilícitos en la forma en que lo hace el artículo 1 de la Convención contra el Genocidio”<sup>129</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, el tribunal arbitral observó que “los casos invocados por Burlington no son pertinentes, ya que tratan respecto de incumplimientos que comprenden hechos compuestos, como los contemplados en el artículo 15 de los artículos de la CDI [...] En el presente caso, el tribunal excluyó la hipótesis de la expropiación progresiva”<sup>130</sup>.

<sup>125</sup> Véanse también *Abu Zubaydah c. Lituania* y *Al Nashiri c. Rumania*, que se mencionan en relación con el artículo 1, y *Nasr y Ghali c. Italia*, a que se hace referencia en relación con el artículo 7.

<sup>126</sup> CIADI, caso núm. ARB(AF)/11/2, laudo, 4 de abril de 2016, párr. 669.

<sup>127</sup> CIADI, caso núm. ARB (AF)/12/5, laudo, 22 de agosto de 2016, párr. 227.

<sup>128</sup> *Ibid.*, párr. 231.

<sup>129</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/3, laudo de 27 de diciembre de 2016, párr. 361.

<sup>130</sup> CIADI, caso núm. ARB/08/5, decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, párr. 352.

## Capítulo IV

### Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado

#### Artículo 16<sup>131</sup>

##### Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

El tribunal arbitral en el caso *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. República del Ecuador* hizo referencia al artículo 16 en la sección “Texto jurídico principal y otros textos”<sup>132</sup> y observó que “como decidió la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Genocidio de Bosnia (2007)*, el artículo 16 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado refleja una norma de derecho internacional consuetudinario”<sup>133</sup>.

#### Artículo 17

##### Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el caso *Big Brother Watch y otros c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió al artículo 17 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>134</sup>.

## Capítulo V

### Circunstancias que excluyen la ilicitud

#### Artículo 25<sup>135</sup>

##### Estado de necesidad

*Comité ad hoc (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Total S.A. c. República Argentina*, el comité *ad hoc* constituido para conocer de la demanda de anulación del laudo interpuesta por la Argentina tuvo en cuenta, entre otras cosas, el artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al concluir que “la Argentina se equivoca al argumentar que el tribunal nunca precisó los estándares jurídicos que han de cumplirse en relación con la necesidad de protección de un interés esencial y el requisito de ‘único modo’”<sup>136</sup>.

*Comité ad hoc (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El comité *ad hoc* constituido para pronunciarse sobre la anulación del laudo en el caso *EDF International S.A. y otros c. República Argentina* declaró que:

“no considera que se pueda reprochar al tribunal por haber tomado como su punto de referencia las disposiciones del artículo 25 de los artículos de la CDI.

<sup>131</sup> Véanse también *Abu Zubaydah c. Lituania* y *Al Nashiri c. Rumania*, que se mencionan en relación con el artículo 1, *Big Brother Watch y otros c. Reino Unido*, a que se hace referencia en relación con el artículo 6, y *Nasr y Ghali c. Italia*, mencionado en relación con el artículo 7.

<sup>132</sup> CPA, caso núm. 2009-23, segundo laudo parcial sobre la modalidad II, 30 de agosto de 2018, párr. 3.33.

<sup>133</sup> *Ibid.*, párr. 9.10.

<sup>134</sup> TEDH, Sección Primera, demandas núms. 58170/13, 62322/14 y 24960/15, sentencia, 13 de septiembre de 2018, párr. 420. Véase el artículo 6 para el texto completo de la referencia.

<sup>135</sup> Véase también *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia Ur Partzuergoa c. República Argentina*, que se menciona en relación con el artículo 27.

<sup>136</sup> CIADI, caso núm. ARB/04/01, decisión sobre anulación, 1 de febrero de 2016, párr. 238.

Es cierto que la Argentina cuestionó si la totalidad del detalle del artículo 25 reflejaba el derecho internacional consuetudinario y controvertió lo que describiera como la inclinación de las demandantes a ‘ceñirse a la redacción de cada uno de los párrafos del artículo 25 como si se tratara del texto definitivo de un tratado en vigor’. Sin embargo, la Argentina no indicó en ningún pasaje qué aspectos del artículo 25 consideraba que no reflejaban el derecho internacional consuetudinario. Lo que es más importante aún, tampoco presentó en ninguna etapa un argumento positivo en favor de un estándar de estado de necesidad sustancialmente diferente a aquel establecido en el artículo 25”.

Por lo tanto, el comité “concluy[ó] que el tribunal estuvo en lo correcto al establecer que ‘ninguna de las partes se ha expresado a favor de la aplicación de un estándar más favorable para los Estados receptores que las normas contenidas en el artículo 25’ y que no cometió ningún error pasible de anulación al tratar al artículo 25 como una declaración del derecho internacional consuetudinario aplicable”<sup>137</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited y Telecom Devas Mauritius Limited c. República de la India*, el tribunal arbitral, refiriéndose al artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, determinó “que las condiciones impuestas al argumento del estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario no son aplicables en la presente situación”<sup>138</sup>.

*Comité ad hoc (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El comité *ad hoc* constituido para decidir sobre la anulación del laudo en el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* determinó que, aunque, los requisitos de “único modo” y de “no contribución” en virtud del artículo 25 eran “susceptibles de cierto grado de interpretación”<sup>139</sup>, “sin importar el mérito de la interpretación adoptada por el tribunal, que no corresponde considerar nuevamente al comité, el comité concluye que el tribunal estableció de forma suficiente el estándar que iba a aplicar a los hechos del caso”<sup>140</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina* concluyó que “no es necesario que el tribunal analice la excepción de necesidad de la demandada o los argumentos específicos de las demandantes que se oponen a esa excepción” en virtud del artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado porque anteriormente había desestimado las alegaciones de que la demandada había incumplido las obligaciones pertinentes<sup>141</sup>.

<sup>137</sup> CIADI, caso núm. ARB/03/23, decisión sobre anulación, 5 de febrero de 2016, párr. 319.

<sup>138</sup> CPA, caso núm. 2013-09, laudo sobre la competencia y el fondo, 25 de julio de 2016, párr. 256.

<sup>139</sup> CIADI, caso núm. ARB/03/19, decisión sobre la solicitud de anulación de la Argentina, 5 de mayo de 2017, párr. 290.

<sup>140</sup> *Ibid.*, párr. 295.

<sup>141</sup> CIADI, caso núm. ARB/09/1, laudo del Tribunal, 21 de julio de 2017, párrs. 1045 y 1046.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, el tribunal, al ocuparse de la excepción de estado de necesidad al amparo del derecho internacional consuetudinario<sup>142</sup>, citó el artículo 25 y:

“decidi[ó] que la demandada tiene la carga jurídica de probar su excepción de ‘necesidad’ con arreglo al derecho internacional consuetudinario, como alegación positiva. Además, los elementos de esa excepción, tal como se enumeran en el artículo 25 de los artículos de la CDI, son acumulativos. En otras palabras, corresponde a la demandada probar cada uno de los elementos pertinentes y no a la demandante refutar ninguno de ellos. Esto se desprende claramente de la formulación negativa del artículo 25, párrafos 1 y 2 (‘ningún Estado puede invocar’, ‘a menos que’ y ‘si’), junto con elementos que dependen casi exclusivamente del conocimiento efectivo del Estado que invoca la excepción de ‘necesidad’. Este enfoque concuerda también con el comentario de la CDI aplicable al artículo 25 de los artículos de la CDI”<sup>143</sup>.

*Comité ad hoc (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Bernhard Friedrich Arnd Rüdiger von Pezold y otros c. República de Zimbabwe*, el comité *ad hoc* constituido para conocer de la solicitud de anulación del laudo presentada Zimbabwe observó que “Zimbabwe planteó su excepción de necesidad en el proceso arbitral principalmente en relación con el artículo 25 de los artículos de la CDI, y que el Tribunal dedicó una parte importante del laudo a esta cuestión. Tras analizar la cuestión de forma exhaustiva, finalmente el tribunal rechazó la excepción y llegó a la conclusión de que Zimbabwe no había cumplido los requisitos del artículo 25. En consecuencia, el tribunal aplicó el derecho internacional, más que el derecho de Zimbabwe, al pronunciarse sobre la excepción de necesidad planteada por Zimbabwe”<sup>144</sup>.

*Comité ad hoc (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. c. República Argentina*, el comité *ad hoc*, al examinar la aplicación del artículo 25 por los tribunales arbitrales, llegó a la conclusión de que el tribunal no se había extralimitado manifiestamente en sus facultades ni había dejado de aplicar motivadamente la excepción de necesidad de conformidad con el artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>145</sup>.

**Artículo 26****Cumplimiento de normas imperativas***Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el caso *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió al artículo 26 y su comentario como derecho internacional pertinente<sup>146</sup>.

<sup>142</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/4, laudo, 31 de agosto de 2018, párrs. 8.2 y 8.3.

<sup>143</sup> *Ibid.*, párrs. 8.38 y ss.

<sup>144</sup> CIADI, caso núm. ARB/10/15, decisión sobre anulación, 21 de noviembre de 2018, párrs. 278 y 279.

<sup>145</sup> CIADI, caso núm. ARB/03/17, decisión sobre anulación, 14 de diciembre de 2018, párrs. 182 a 190.

<sup>146</sup> TEDH, Gran Sala, demanda núm. 5809/08, sentencia, 21 de junio de 2016, párr. 57.

### *Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En el caso *Herzog y otros vs. Brasil*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando el comentario al artículo 26 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, recordó que la Comisión había confirmado que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad estaba claramente aceptada y reconocida como norma imperativa de derecho internacional<sup>147</sup>.

#### **Artículo 27**

##### **Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia Ur Partzuergoa c. República Argentina*, el tribunal arbitral reconoció que los artículos 25 y 27 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado representan “en gran medida, los principios generales del derecho internacional”<sup>148</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal en el caso *Unión Fenosa Gas S.A. c. República Árabe de Egipto* mencionó el comentario al artículo 27 y manifestó que “la excepción de necesidad en derecho internacional caduca ‘si la circunstancia que excluye la ilicitud deja de existir y en la medida en que eso suceda’”<sup>149</sup>.

## **Segunda parte**

### **Contenido de la responsabilidad internacional del Estado**

#### **Capítulo I**

##### **Principios generales**

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

El tribunal arbitral en el caso *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. República del Ecuador* se refirió a los artículos 28 a 39 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado en la sección III, “Texto jurídico principal y otros textos”<sup>150</sup>, y los consideró pertinentes en relación con las pretensiones de indemnización de las partes<sup>151</sup>.

#### **Artículo 28**<sup>152</sup>

##### **Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela* mencionó el comentario al artículo 28 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al observar que:

<sup>147</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C, núm. 353, sentencia de 15 de marzo de 2018.

<sup>148</sup> CIADI, caso núm. ARB/07/26, laudo, 8 de diciembre de 2016, párr. 709.

<sup>149</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/4, laudo, 31 de agosto de 2018, párr. 8.47.

<sup>150</sup> CPA, caso núm. 2009-23, segundo laudo parcial sobre la modalidad II, 30 de agosto de 2018, párrs. 3.34 a 3.45.

<sup>151</sup> *Ibid.*, párr. 9.9.

<sup>152</sup> Véanse también *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, que se menciona en relación con el artículo 31, y *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, a que se hace referencia en relación con el artículo 33.

“[...] es consciente de que la segunda parte de los artículos de la CDI, en la que se exponen las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos, puede no ser aplicable, al menos directamente, a los asuntos relativos a personas o entidades distintas de los Estados, por ejemplo en las controversias sobre inversiones como aquí sucede [...] Dicho esto, los artículos de la CDI reflejan el derecho internacional consuetudinario en la cuestión de la responsabilidad de los Estados y, en la medida en que una cuestión no se regule en el Tratado aplicable a este caso y no haya circunstancias que determinen otra cosa, el tribunal buscará orientación en los artículos de la CDI”<sup>153</sup>.

### **Artículo 30** **Cesación y no repetición**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Mobil Investments Canada Inc. c. Gobierno del Canadá*, el tribunal arbitral declaró que:

“una vez que un tribunal establecido en virtud del capítulo XI llegó a la conclusión de que la imposición y aplicación de las Directrices de 2004 era contraria al artículo 1106 [del TLCAN], es difícil ver cómo el Canadá podría cumplir de buena fe su deber de respetar las obligaciones que le impone el artículo 1106, sin dejar de aplicar las Directrices. Esta conclusión se ve reforzada por los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, cuyo artículo 30 dispone que el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a ponerle fin si ese hecho continúa”<sup>154</sup>.

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el asunto de *Georgia c. Rusia (I)*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró “que la norma de la satisfacción equitativa [conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos] procede directamente de los principios del derecho internacional público relacionados con la responsabilidad del Estado [...] Esos principios incluyen la obligación del Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito de ‘ponerle fin si ese hecho continúa’ y la obligación de ‘reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito’, tal como se establece en los artículos 30 y 31, respectivamente, de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”<sup>155</sup>.

### **Artículo 31**<sup>156</sup> **Reparación**

*Tribunal arbitral (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Joseph Houben c. República de Burundi*, el tribunal arbitral señaló que el artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado codificaba la norma de derecho internacional consuetudinario de la reparación integral en los casos en que un Estado viola sus obligaciones internacionales<sup>157</sup>. Interpretando los artículos 35 y 36

<sup>153</sup> CIADI, caso núm. ARB(AF)/11/2, laudo, 4 de abril de 2016, párr. 848 y nota 1242.

<sup>154</sup> CIADI, caso núm. ARB/15/6, decisión sobre competencia y admisibilidad, 13 de julio de 2018, párr. 165.

<sup>155</sup> TEDH, Gran Sala, demanda núm. 13255/07, sentencia, 31 de enero de 2019, párr. 54.

<sup>156</sup> Véanse también *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, y *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajstán*, que se mencionan en relación con el artículo 34, *Unión Fenosa Gas S.A. c. República Árabe de Egipto*, a que se hace referencia en relación con el artículo 36, y *Marco Gavazzi y Stefano Gavazzi c. Rumania*, mencionado en relación con el artículo 39.

<sup>157</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/7, laudo, 12 de enero de 2016, párr. 222.

de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, el tribunal observó que puede que los Estados responsables solo ofrezcan una indemnización en la medida en que no sea posible la restitución<sup>158</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela* se refirió al artículo 31 al examinar el criterio de indemnización aplicable<sup>159</sup>, y observó que “la compensación por violación de un tratado solo podrá exigirse al Estado demandado si existe un nexo causal suficiente entre el incumplimiento del tratado por parte de dicho Estado y la pérdida sufrida por la parte demandante”<sup>160</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Vestey Group Limited Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral citó el artículo 31 al determinar que Venezuela había cometido un hecho internacionalmente ilícito que “da lugar a la obligación de reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho ilícito”<sup>161</sup>. El tribunal observó también que, “si bien el proyecto de artículos de la CDI regula la responsabilidad de un Estado con respecto a otro Estado y no en relación con personas privadas, por lo general se acepta que las disposiciones fundamentales de la CDI, como el artículo 31, párrafo 1, puedan ser extrapoladas al contexto de las controversias inversionista-Estado”<sup>162</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

El tribunal arbitral en el caso *Murphy Exploration and Production Company International c. República del Ecuador*, refiriéndose al artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, explicó que el “principio de reparación íntegra se aplica a las violaciones de los tratados de inversión que no guardan relación con las expropiaciones. Esto se refleja en la práctica de los tribunales de inversiones”<sup>163</sup>. El tribunal también observó que “el estándar de la reparación íntegra aplicable en virtud del derecho internacional, tal como se refleja en el fallo de la *Fábrica de Chorzów* y el artículo 31 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, no determina la metodología de valoración”<sup>164</sup>. Por consiguiente, “los tribunales disponen de un amplio margen de apreciación para determinar cómo una cantidad de dinero puede, ‘en cuanto sea posible, eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si no se hubiese cometido ese hecho’”<sup>165</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Flemingo DutyFree Shop Private Limited c. República de Polonia*, el tribunal arbitral observó que el tratado bilateral de inversión entre Polonia y la India “no establece en sí mismo la norma de la indemnización por esas infracciones. En virtud del derecho internacional consuetudinario, codificado en el artículo 31, párrafo 1, de los artículos de la CDI, el demandante tiene derecho a una reparación íntegra en una cantidad suficiente para eliminar todos los daños que haya sufrido a causa de los hechos ilícitos del demandado. La reparación íntegra comprende tanto las pérdidas

<sup>158</sup> *Ibid.*, párrs. 223 y 224.

<sup>159</sup> CIADI, caso núm. ARB(AF)/11/2, laudo, 4 de abril de 2016, párr. 849.

<sup>160</sup> *Ibid.*, párr. 860 y nota 1247.

<sup>161</sup> CIADI, caso núm. ARB/06/4, laudo, 15 de abril de 2016, párr. 326 y nota 306.

<sup>162</sup> *Ibid.*, párr. 326.

<sup>163</sup> CPA, caso núm. 2012-16, laudo parcial definitivo, 6 de mayo de 2016, párr. 425.

<sup>164</sup> *Ibid.*, párr. 481.

<sup>165</sup> *Ibid.*



reales (daño emergente) como los beneficios que hayan dejado de percibirse (lucro cesante)”<sup>166</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Rusoro Mining Limited c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral indicó que “a falta de cualquier regulación específica en el Tratado, la indemnización deberá calcularse de conformidad con las normas del derecho internacional”, incluido, en particular, el artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>167</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal de arbitraje en el caso *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile* observó que “constituye un principio básico en el arbitraje en materia de inversión que una demandante debe probar su presunta pérdida, debe mostrar, en otras palabras, qué presunto perjuicio o daño fue ocasionado por la violación de sus derechos legales [...] Pero igualmente se deduce directamente de los principios de responsabilidad del Estado en el derecho internacional reflejados en el artículo 31 de los artículos de la CDI”<sup>168</sup>. El tribunal observó asimismo que “la distinción entre el perjuicio (y la cuestión asociada de la causalidad) y el cálculo de la compensación adeudada en virtud de ese perjuicio [...] resulta esencial para el funcionamiento del artículo 31 de los artículos de la CDI”<sup>169</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, el tribunal arbitral afirmó que “por consiguiente, el estándar de compensación apropiado es el estándar de reparación íntegra conforme al derecho internacional consuetudinario dispuesto en el artículo 31 de los artículos de la CDI, aplicado por analogía”<sup>170</sup>. Basándose en el comentario al artículo 31, el tribunal señaló asimismo que “el único acto ilícito identificado en la Decisión sobre Responsabilidad fue la expropiación de la inversión de Burlington a través de la toma de posesión física permanente de los Bloques por parte del Ecuador. En consecuencia, la tarea del tribunal se circunscribe al otorgamiento de una indemnización por daños y perjuicios ‘causado[s] por un hecho ilícito e imputable[s] al hecho’”<sup>171</sup>. En cuanto a la cuestión de si “utilizar información posterior a la fecha de la expropiación sería de cierta forma contrario al requisito de causalidad”, el tribunal determinó, citando también el comentario al artículo 31, que “el hecho de que cierta información utilizada para cuantificar el lucro cesante a la fecha del laudo podría no haber sido previsible a la fecha de la expropiación no interrumpe la cadena de la causalidad. Lo que importa es que el daño sufrido haya sido originado por el acto ilícito”<sup>172</sup>.

<sup>166</sup> CPA, laudo, IIC 883 (2016), 12 de agosto de 2016, párr. 865 (en cursiva en el original).

<sup>167</sup> CIADI, caso núm. ARB (AF)/12/5, laudo, 22 de agosto de 2016, párr. 640.

<sup>168</sup> CIADI, caso núm. ARB/98/2, laudo, 13 de septiembre de 2016, párr. 205.

<sup>169</sup> *Ibid.*, párr. 215 (véase también párr. 204).

<sup>170</sup> CIADI, caso núm. ARB/08/5, decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, párr. 177.

<sup>171</sup> *Ibid.*, párr. 212.

<sup>172</sup> *Ibid.*, párr. 333.

*Tribunal arbitral (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Cervin Investissements S.A. y Rhone Investissements S.A. c. República de Costa Rica*, el tribunal arbitral señaló que el artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado codificaba el principio de reparación íntegra<sup>173</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l. c. Reino de España* consideró que “el artículo 31 [de los artículos sobre la responsabilidad del Estado] refleja con precisión las normas del derecho internacional que deben aplicarse aquí. El derecho internacional exige que el demandado repare íntegramente el daño causado al incumplir con su obligación de otorgar trato justo y equitativo conforme al artículo 10, párrafo 1, del Tratado sobre la Carta de la Energía, con el fin de eliminar las consecuencias del hecho ilícito”<sup>174</sup>.

*Tribunal arbitral (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral señaló que la Comisión de Derecho Internacional, en el artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, había codificado el principio de reparación íntegra<sup>175</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica del Pakistán* concluyó, teniendo en cuenta los artículos 31, 35 y 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que “Karkey tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios que permita eliminar las consecuencias de los hechos ilícitos del Pakistán en los hechos ilícitos y restablecer la situación que habría existido de no haberse cometido esos hechos ilícitos”<sup>176</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *UAB E Energija (Lithuania) c. República de Letonia*, el tribunal arbitral señaló que “conforme al artículo 31 de los artículos de la CDI, el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito debe ‘reparar íntegramente el perjuicio causado’ por ese hecho” y observó que, para que el daño pueda ser reparado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, “el daño ha de haber sido causado por el hecho internacionalmente ilícito denunciado por el inversionista, artículo 31 de los artículos de la CDI”<sup>177</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España* llegó a la conclusión de que “la demandante tiene derecho a la reparación íntegra del daño causado por el incumplimiento por el demandado del estándar sobre el trato justo y equitativo del Tratado sobre la Carta de la Energía. Se trata del estándar prescrito por el principio de la *Fábrica de Chorzów* y el artículo 31, párrafo 1, de los artículos de la CDI, que el Tribunal considera plenamente aplicable aquí”<sup>178</sup>. El tribunal arbitral también observó que “las partes tampoco discuten el carácter de

<sup>173</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/2, laudo definitivo (7 de marzo de 2017), párr. 700.

<sup>174</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/36, laudo definitivo, 4 de mayo de 2017, párr. 424.

<sup>175</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/11, laudo (25 de julio de 2017), párr. 693.

<sup>176</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/1, laudo, 22 de agosto de 2017, párr. 663.

<sup>177</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/33, laudo, 22 de diciembre de 2017, párrs. 1127 a 1129.

<sup>178</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/1, laudo, 16 de mayo de 2018, párr. 552.

derecho internacional consuetudinario de los principios establecidos en los artículos de la CDI”<sup>179</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V. c. Reino de España* consideró que el artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado “refleja las normas de derecho internacional que deben aplicarse en este caso y, por lo tanto, las demandantes están facultadas con arreglo al derecho internacional para recibir plena reparación por los daños causados por el incumplimiento por el demandado de su obligación de otorgar un trato justo y equitativo en virtud del artículo 10, párrafo 1, del Tratado sobre la Carta de la Energía, con el fin de eliminar las consecuencias del hecho ilícito”<sup>180</sup>.

*Corte Penal Internacional*

En la causa *Fiscalía c. Germain Katanga*, la Sala de Primera Instancia citó el comentario al artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al declarar que “si la persona que haya cometido el acto inicial no podría haber previsto razonablemente la actividad en cuestión, el acto inicial no puede considerarse la causa inmediata del perjuicio sufrido por la víctima y, por consiguiente, la persona que haya cometido el acto inicial no puede ser considerada responsable de tal perjuicio”<sup>181</sup>.

*Tribunal arbitral (según lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Estocolmo)*

En el caso *Novenergia II – Energy and Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR c. Reino de España*, el tribunal arbitral, basándose, entre otras cosas, en el artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, sostuvo que “el principio de la reparación íntegra en virtud del derecho internacional consuetudinario determina, por lo tanto, que el inversor agraviado deber ser colocado mediante una indemnización monetaria en la misma situación que en que se encontraría si no se hubieran producido los incumplimientos de las obligaciones de derecho internacional del Estado. La indemnización incluye tanto el perjuicio ya sufrido como la pérdida de beneficios”<sup>182</sup>.

*Cámara de Comercio Internacional (según lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la CCI)*

En el caso *Olin Holdings Limited c. Estado de Libia*, el tribunal “examinó los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, que obligan al Estado a ‘reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito’ y establecen que la indemnización cubre ‘todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado’”<sup>183</sup>.

<sup>179</sup> *Ibid.*, párr. 551.

<sup>180</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/31, laudo, 15 de junio de 2018, párr. 664.

<sup>181</sup> Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II, *Prosecutor c. Germain Katanga*, decisión sobre la cuestión remitida por la Sala de Apelaciones en su fallo de 8 de marzo de 2018 relativa al perjuicio transgeneracional alegado por ciertos solicitantes de reparaciones, ICC-01/04-01/07, 19 de julio de 2018, párr. 17 y nota 36.

<sup>182</sup> Cámara de Comercio de Estocolmo, caso núm. 2015/063, laudo arbitral definitivo, 15 de febrero de 2018, párr. 808.

<sup>183</sup> CCI, caso núm. 20355/MCP, laudo definitivo, 25 de mayo de 2018, párr. 473.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *UP y CD Holding Internationale c. Hungría*, el tribunal arbitral señaló que “el principio de derecho internacional consuetudinario de la reparación íntegra se definió en la causa de la Corte Permanente de Justicia Internacional relativa a la *Fábrica de Chorzów*, tantas veces citada, y desde entonces ese principio se ha reflejado en el artículo 31 de los artículos de la CDI. En virtud de este criterio, la indemnización debe eliminar las consecuencias del hecho ilícito. Así pues, el principio de derecho internacional consuetudinario de la reparación íntegra comprende la indemnización por los daños indirectos”<sup>184</sup>.

*Tribunal arbitral (según lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Estocolmo)*

En el caso *Foresight Luxembourg Solar 1 S.Á.R.L. y otros c. Reino de España*, el tribunal arbitral citó el artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al “recurrir al derecho internacional consuetudinario para determinar el estándar de indemnización aplicable”<sup>185</sup>. El tribunal también entendió que “el principio de la reparación íntegra se acepta generalmente en el derecho internacional en materia de inversiones”<sup>186</sup>.

**Artículo 33****Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte***Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, el tribunal arbitral citó el artículo 33 y el comentario al artículo 28 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al observar que “si bien la segunda parte de los artículos de la CDI, que establece las consecuencias legales de los actos ilícitos internacionales y a la que pertenece el artículo 31, no resulta aplicable a la responsabilidad internacional del Estado *vis-à-vis* a entidades que no son Estados, es generalmente aceptado que los artículos de la CDI puedan ser extrapolados al contexto de controversias inversionista-Estado”<sup>187</sup>.

## Capítulo II

### Reparación del perjuicio

**Artículo 34**<sup>188</sup>**Formas de reparación***Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, después de resumir los argumentos de las partes en relación con los artículos 28, 31, 34, 35 y 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>189</sup>, el tribunal arbitral afirmó lo siguiente:

<sup>184</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/35, laudo, 9 de octubre de 2018, párr. 512.

<sup>185</sup> Cámara de Comercio de Estocolmo, caso núm. V (2015/150), laudo definitivo, 14 de noviembre de 2018, párrs. 432 y 435.

<sup>186</sup> *Ibid.*, párr. 436.

<sup>187</sup> CIADI, caso núm. ARB/08/5, decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, párr. 177 y nota 236.

<sup>188</sup> Véase también *Moreira Ferreira c. Portugal (núm. 2)*, que se menciona en relación con el artículo 37.

<sup>189</sup> CIADI, caso núm. ARB/09/1, laudo del tribunal, 21 de julio de 2017, párrs. 1077 a 1088.

“La adopción de los artículos de la CDI, que claramente articulan la obligación del Estado de prestar íntegra reparación en el caso de una violación de una obligación internacional, y la práctica de los Estados de pagar reparaciones en estas circunstancias, sugieren que los Estados aceptan esta obligación. Esto no significa que el principio general del derecho internacional de que la determinación de que un Estado que ha violado una obligación internacional deba reparar íntegramente todo perjuicio ocasionado por su violación tenga incidencia alguna en el derecho de un Estado de expropiar una propiedad de un extranjero en el derecho internacional. El derecho de un Estado a hacerlo existe en el derecho internacional y, en tanto la propiedad sea expropiada en forma lícita, existe una obligación de indemnizar al propietario, aunque no de prestar íntegra reparación. La obligación de reparación íntegra del Estado se relaciona con su violación del derecho internacional. Las preocupaciones de la demandada respecto de que la obligación de prestar íntegra reparación conduzca a una compensación desproporcionada se tratan dentro de los factores restrictivos que las partes coinciden que constituyen principios vinculados a la indemnización por daños en el derecho internacional”<sup>190</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajstán* concluyó, después de referirse a los artículos 31, 34 y 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que “los daños efectivamente sufridos por CIOC [Caratube International Oil Company LLP] como resultado de la expropiación ilícita del contrato por la demandada (según ha determinado la mayoría del tribunal) se evalúan debidamente utilizando un enfoque subjetivo y concreto de valoración que proporcione una reparación íntegra por los daños efectivamente sufridos por CIOC, sin tener en cuenta el valor razonable de mercado”<sup>191</sup>.

#### **Artículo 35**<sup>192</sup>

##### **Restitución**

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el asunto *Ryabkin y Volokitin c. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó los artículos 35 y 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado como derecho internacional pertinente<sup>193</sup>.

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Guja c. República de Moldova (núm. 2)* citó el artículo 35 como derecho internacional pertinente y observó, con referencia al artículo 35, que “los Estados deberían organizar sus sistemas

<sup>190</sup> *Ibid.*, párr. 1089.

<sup>191</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/13, laudo del tribunal, 27 de septiembre de 2017, párr. 1085.

<sup>192</sup> Véanse *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, que se menciona en relación con el artículo 31, *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica del Pakistán*, a que se hace referencia en relación con el artículo 31, *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela*, que se menciona en relación con el artículo 36, y *Moreira Ferreira c. Portugal (núm. 2)*, mencionado en relación con el artículo 37.

<sup>193</sup> TEDH, Sección Tercera, demandas núms. 52166/08 y 8526/09, sentencia, 28 de junio de 2016, párr. 30.

jurídicos y procedimientos judiciales de modo que este resultado [de restitución] pueda lograrse”<sup>194</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España* declaró que “conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de los artículos de la CDI, la restitución es el principal recurso para la reparación de los actos ilícitos con arreglo al derecho internacional”<sup>195</sup>. Sin embargo, el tribunal declaró que “no debía concederse la restitución jurídica”, afirmando que “el artículo 35, apartado b), de los artículos de la CDI exige a los Estados responsables de su obligación principal de restituir cuando la restitución entraña una carga desproporcionada con relación al beneficio que se podría obtener”<sup>196</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V. c. Reino de España* consideró que la orden de restitución solicitada por las demandantes sobre la base del artículo 35 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado era “desproporcionada en relación con la injerencia en la soberanía del Estado que suponía si se la compara con la indemnización monetaria”<sup>197</sup>.

#### **Artículo 36**<sup>198</sup>

##### **Indemnización**

*Tribunal arbitral (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Joseph Houben c. República de Burundi*, el tribunal arbitral se refirió al artículo 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al afirmar que se suele reconocer que, en materia de expropiación, el valor del bien o los bienes expropiados debe evaluarse en relación con el valor razonable de mercado<sup>199</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Tenaris S.A. y Talta-Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral señaló que los artículos sobre la responsabilidad del Estado “se consideran el reflejo más preciso del derecho internacional consuetudinario en la actualidad” en lo que respecta a la evaluación de la indemnización<sup>200</sup>. En cuanto a la determinación del valor razonable de mercado, el tribunal arbitral observó que “cada tribunal debe, entonces, intentar dar sentido tanto a los términos del tratado respecto de la fecha de valuación putativa, así como al

<sup>194</sup> TEDH, Sección Segunda, demanda núm. 1085/10, sentencia, 15 de marzo de 2018, párrs. 26 y 31.

<sup>195</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/1, laudo, 16 de mayo de 2018, párr. 558.

<sup>196</sup> *Ibid.*, párr. 562.

<sup>197</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/31, laudo, 15 de junio de 2018, párr. 636.

<sup>198</sup> Véanse también *Ryabkin y Volokitin c. Rusia*, que se menciona en relación con el artículo 35, *UAB E Energija (Lithuania) c. República de Letonia*, a que se hace referencia en relación con el artículo 31, *Marco Gavazzi y Stefano Gavazzi c. Rumania*, mencionado en relación con el artículo 39, *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, que se menciona en relación con el artículo 34, y *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajstán*, a que se hace referencia en relación con el artículo 34, y *Moreira Ferreira c. Portugal (núm. 2)*, que se menciona en relación con el artículo 37.

<sup>199</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/7, laudo, 12 de enero de 2016, párrs. 224 y 225 y nota 157.

<sup>200</sup> CIADI, caso núm. ARB/11/26, laudo, 29 de enero de 2016, párrs. 515 y 516.

estándar establecido en el artículo 36 de los artículos de la CDI y a la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la *Fábrica de Chorzów*<sup>201</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela* citó el artículo 36 y el comentario correspondiente para observar que “evaluar la inversión de conformidad con la metodología del valor justo de mercado efectivamente garantiza la eliminación de las consecuencias del incumplimiento y el restablecimiento de la situación que muy probablemente habría existido si los actos ilícitos no se hubieran perpetrado”<sup>202</sup>. El tribunal también observó que “los artículos de la CDI reconocen que, en determinados casos, puede corresponder la compensación en concepto de lucro cesante”<sup>203</sup>.

*Comité ad hoc (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, el comité *ad hoc*, al examinar los argumentos del demandado sobre la extralimitación del tribunal, señaló que el tribunal había considerado que “las Directrices del Banco Mundial [sobre el Trato de la Inversión Extranjera Directa] [...] conjuntamente con la jurisprudencia, la doctrina y el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado, proporcionan ‘orientación razonable’ a efectos de la interpretación de los artículos 5 y 8 del TBI [tratado bilateral de inversión]”<sup>204</sup> en la búsqueda de “un estándar adecuado para la determinación del ‘valor de mercado’”<sup>205</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela* se refirió a los artículos 35 y 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado en apoyo de su opinión de que “el justo valor de mercado también refleja el estándar de indemnización con arreglo al derecho internacional consuetudinario”<sup>206</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador* concluyó, citando el artículo 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que “Burlington no ha probado, con la certeza razonable que exige el derecho internacional para una reclamación por lucro cesante, que una prórroga pasible de ser ‘expropiada’ se habría efectivamente materializado de su derecho [de Burlington] a negociar [una prórroga contractual]”<sup>207</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica del Pakistán*, en relación con el artículo 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, calculó “una indemnización por el valor en capital del

<sup>201</sup> *Ibid.*, párr. 543.

<sup>202</sup> CIADI, caso núm. ARB(AF)/11/2, laudo, 4 de abril de 2016, párrs. 849 y 850.

<sup>203</sup> *Ibid.*, párr. 873.

<sup>204</sup> CIADI, caso núm. ARB/10/5, decisión sobre anulación, 27 de diciembre de 2016, párr. 144.

<sup>205</sup> *Ibid.*, párr. 132.

<sup>206</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/13, decisión sobre responsabilidad y principios en materia de cuantificación de daños, 30 de diciembre de 2016, párrs. 627 y 711.

<sup>207</sup> CIADI, caso núm. ARB/08/5, decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, párr. 278.

bien confiscado como resultado de un hecho internacionalmente ilícito sobre la base del ‘justo valor de mercado’ del bien perdido”, teniendo en cuenta “la naturaleza del bien en cuestión”<sup>208</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Masdar Solar y Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España* concluyó, citando el texto del artículo 36, párrafo 1, que la demandante “tiene derecho a la reparación íntegra de las pérdidas que ha sufrido como consecuencia de las infracciones del tratado por parte del demandado”<sup>209</sup>. Asimismo, observó que “los daños morales no están cubiertos por el principio establecido en el artículo 36 de los artículos de la CDI”<sup>210</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, el tribunal afirmó que “de lo anterior se desprende que cualquier indemnización que conceda este tribunal debe determinarse aplicando los principios del derecho internacional consuetudinario, a saber, la ‘reparación íntegra’ para eliminar, en la medida de lo posible, las consecuencias de las infracciones internacionales de la demandada, de conformidad con el principio general establecido desde hace tiempo por la CPJI en su fallo de la *Fábrica de Chorzów* (1928), que también se ve confirmado por los artículos 31 y 36 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”<sup>211</sup>. El tribunal “decid[ió] utilizar el tipo LIBOR a tres meses más el 2,0 % capitalizable trimestralmente como tasa apropiada para los intereses previos al laudo [y] consideró que esa tasa reflejaba un tipo de interés razonable aplicable al proyecto como inversión de la demandante, en consonancia con los principios de la *Fábrica de Chorzów* (1928) y el artículo 36 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”<sup>212</sup>.

### **Artículo 37** **Satisfacción**

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el asunto *Moreira Ferreira c. Portugal (núm. 2)*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló, en relación con el concepto de *restitutio in integrum*, que “la doctrina sobre la reparación [del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos] y, en particular, de sus artículos 34 a 37 debe tenerse en cuenta en la interpretación del Convenio [Europeo de Derechos Humanos]”<sup>213</sup>.

### **Artículo 38** **Intereses**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Tenaris S.A. y Talta-Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal arbitral citó el artículo 38 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y sus comentarios<sup>214</sup> con respecto a la

<sup>208</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/1, laudo, 22 de agosto de 2017, párrs. 872 y 873.

<sup>209</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/1, laudo, 16 de mayo de 2018, párr. 564.

<sup>210</sup> *Ibid.*, párr. 565.

<sup>211</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/4, laudo, 31 de agosto de 2018, párrs. 10.96 y 10.97.

<sup>212</sup> *Ibid.*, párr. 10.138.

<sup>213</sup> TEDH, Gran Sala, demanda núm. 19867/12, sentencia, 11 de julio de 2017, párr. 3 y nota 6.

<sup>214</sup> CIADI, caso núm. ARB/11/26, laudo, 29 de enero de 2016, párr. 575.



actualización de la pérdida imputable a una expropiación<sup>215</sup>. El Tribunal declaró: “Mientras que la lógica y la tasa de interés aplicadas por los tribunales de inversión han variado ampliamente, parece haberse desarrollado un consenso en torno al principio de costo de oportunidad de la demandante”<sup>216</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela* se refirió al artículo 38 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado como una “manifestación autorizada” de que “la obligación sustantiva en virtud del derecho internacional de pagar intereses respecto de las sumas de dinero adeudadas se encuentra ampliamente establecida”<sup>217</sup>, y se basó en el comentario correspondiente para determinar si el interés otorgado debe ser simple o compuesto<sup>218</sup>.

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

El tribunal arbitral en el caso *Murphy Exploration and Production Company International c. República del Ecuador* hizo referencia al artículo 38 y su comentario al “consider[ar] apropiado otorgar intereses por daños y perjuicios a fin de lograr la íntegra reparación del demandante”<sup>219</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela* señaló que “en cuanto al estándar según el derecho internacional consuetudinario, el artículo 38 del proyecto de artículos de la CDI establece que ‘la tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance [el] resultado [de asegurar la reparación íntegra]’”<sup>220</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, el tribunal arbitral otorgó intereses compuestos, con lo que se apartó del comentario al artículo 38 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, porque “el interés compuesto logra una mejor reparación íntegra que el interés simple”<sup>221</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, citando el artículo 38, “observ[ó] que los artículos de la CDI también abordan los intereses como un componente de la obligación del Estado de reparación plena”<sup>222</sup> y “no dud[ó] en aceptar que el pago de intereses forma parte de la obligación de reparar plenamente el incumplimiento de una obligación internacional”<sup>223</sup>.

<sup>215</sup> *Ibid.*, párr. 576.

<sup>216</sup> *Ibid.*, párr. 577.

<sup>217</sup> CIADI, caso núm. ARB(AF)/11/2, laudo, 4 de abril de 2016, párr. 930.

<sup>218</sup> *Ibid.*, párr. 935 y nota 1319.

<sup>219</sup> CPA, caso núm. 2012-16, laudo parcial definitivo, 6 de mayo de 2016, párrs. 511 a 513.

<sup>220</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/13, decisión sobre responsabilidad y principios en materia de cuantificación de daños, 30 de diciembre de 2016, párr. 872.

<sup>221</sup> CIADI, caso núm. ARB/08/5, decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, párr. 540.

<sup>222</sup> CIADI, caso núm. ARB/09/1, laudo del Tribunal, 21 de julio de 2017, párr. 1120.

<sup>223</sup> *Ibid.*, párr. 1121.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica del Pakistán* “señaló que ni el tratado bilateral de inversión ni los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado establecen normas específicas sobre la forma en que deben determinarse los intereses”<sup>224</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajstán* declaró que el artículo 38 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado confirmaba la premisa general de que “el otorgamiento de intereses compensa al demandante por la pérdida del uso de su dinero como consecuencia del ilícito del demandado. Por lo tanto, la limitación de la reparación por la privación del uso de dinero a un período más breve de lo que duró efectivamente la privación solo puede ser una excepción”<sup>225</sup>. El tribunal concedió intereses tras no encontrar “ninguna razón para apartarse de los principios generales enunciados en el artículo 38 de los artículos de la CDI”<sup>226</sup>.

*Corte Internacional de Justicia*

La Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* se refirió al artículo 38 y su comentario al recordar que “en la práctica de las cortes y tribunales internacionales, pueden concederse intereses previos al fallo si así lo requiere la reparación íntegra del perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito. No obstante, los intereses no constituyen una forma autónoma de reparación; tampoco son en todos los casos una parte necesaria de la indemnización”<sup>227</sup>.

*Cámara de Comercio Internacional (según lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la CCI)*

En el caso *Olin Holdings Limited c. Estado de Libia*, el tribunal “se ref[irió] al artículo 38, párrafo 1, de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, en el que se formulan las normas básicas de derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos”<sup>228</sup>. El tribunal observó además “las posiciones de las partes en relación con la tasa de interés, y considera que la tasa de interés comercial del cinco por ciento (5 %) aplicable en Chipre podría lograr el resultado de asegurar una indemnización completa de conformidad con lo dispuesto en los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por las siguientes razones:

- 1) El tribunal reconoce que ni el tratado bilateral de inversión entre Chipre y Libia ni el derecho internacional en general le obliga a otorgar intereses sobre la base de la tasa de interés comercial aplicable en Libia;
- 2) El tribunal reconoce que Olin es una empresa chipriota y la tasa de interés aplicable en Chipre representa el costo para Olin de endeudarse en esa misma suma con bancos chipriotas y que, como tal, la adjudicación de intereses a la

<sup>224</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/1, laudo, 22 de agosto de 2017, párr. 992, donde también se hace referencia a *Yukos Universal Ltd. (Isle of Man) c. Rusia*, CNUDMI, CPA, caso núm. AA 227, laudo definitivo, 18 de julio de 2014, párr. 1678.

<sup>225</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/13, laudo del tribunal, 27 de septiembre de 2017, párrs. 1217 y 1218.

<sup>226</sup> *Ibid.*, párr. 1121.

<sup>227</sup> Corte Internacional de Justicia, *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, fallo de 2 de febrero de 2018, pág. 151.

<sup>228</sup> CCI, caso núm. 20355/MCP, laudo definitivo, 25 de mayo de 2018, párr. 531.

tasa comercial aplicable en Chipre permitiría que la demandante lograra el resultado de la reparación íntegra”<sup>229</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *UP y CD Holding Internationale c. Hungría*, el tribunal arbitral citó el artículo 38 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al afirmar que “habría que guiarse por el principio de *restitutio ad integrum* en virtud del derecho internacional que se refleja en el artículo 38 de los artículos de la CDI”<sup>230</sup>.

### **Artículo 39** **Contribución al perjuicio**

*Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Copper Mesa Mining Corporation c. República del Ecuador*, el tribunal arbitral observó que “en lo que respecta a la ‘culpa concurrente’, el tribunal se remite al artículo 39 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, titulado ‘Contribución al perjuicio’, en su calidad de declaración del derecho internacional”<sup>231</sup>. El tribunal “decid[ió] que el perjuicio de la demandante fue causado tanto por la expropiación ilícita realizada por la demandada como por los propios actos y omisiones negligentes concurrentes de la demandante y la ausencia de manos limpias por su parte. Dado que el tribunal no distingue entre esos diversos conceptos en este caso, prefiere referirse únicamente al artículo 39 de los artículos de la CDI”<sup>232</sup>. El tribunal observó asimismo que “el artículo 39 requiere una evaluación de los hechos por lo que respecta al comportamiento de la demandante [...]”<sup>233</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, el tribunal arbitral, citando el texto del artículo 39 y el comentario correspondiente, observó que “es indiscutible que la conducta de un demandante puede justificar la exclusión o reducción de la indemnización si contribuyó al daño sufrido”<sup>234</sup>, aunque “rechaz[ó] [...] el argumento del Ecuador de que Burlington [había] contribu[ido] a sus propias pérdidas”<sup>235</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Marco Gavazzi y Stefano Gavazzi c. Rumania*, coincidiendo con el examen de los artículos 31, 36 y 39 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado realizado en anteriores casos de arbitraje, “determin[ó] que la demandada causó las pérdidas sufridas por los demandantes que se evalúan en el presente laudo, sin ninguna reducción por ‘culpa concurrente’ u otra falta, tal como afirma la demandada”<sup>236</sup>.

<sup>229</sup> *Ibid.*, párr. 532.

<sup>230</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/35, laudo, 9 de octubre de 2018, párr. 596.

<sup>231</sup> CPA, caso núm. 2012-2, laudo, 15 de marzo de 2016, párr. 6.91.

<sup>232</sup> *Ibid.*, párr. 6.97.

<sup>233</sup> *Ibid.*, párr. 6.98.

<sup>234</sup> CIADI, caso núm. ARB/08/5, decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, párr. 572.

<sup>235</sup> *Ibid.*, párr. 585.

<sup>236</sup> CIADI, caso núm. ARB/12/25, laudo del tribunal, 18 de abril de 2017, párr. 280, donde también se hace referencia a *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, CNUDMI, laudo parcial (13 de septiembre de 2001), párr. 583; *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. y Terra Raf Trans Trading Ltd. c. República de Kazajstán*, Cámara de Comercio de Estocolmo, caso núm. V (116/2010), laudo (19 de diciembre de 2013), párrs. 1330 a 1332; y *Gemplus, S.A., SLP, S.A.*,

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajstán*, refiriéndose al artículo 39 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, concluyó que “la indemnización otorgada a CIOC [Caratube International Oil Company LLP] por el monto de sus gastos de inversión irrecuperables no debe reducirse sobre la base de la culpa concurrente”<sup>237</sup>.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

En el caso *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, el tribunal resolvió que “la demandante no puede reclamar una indemnización a la demandada en la medida en que la demandante no ha hecho lo razonable para reducir su daño de conformidad con el derecho internacional. A juicio del tribunal, la prueba jurídica se basa en un criterio razonable y no absoluto, como lo confirman el comentario 11) al artículo 31 de los artículos de la CDI y el artículo 39 de los artículos de la CDI”<sup>238</sup>.

### **Capítulo III**

#### **Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general**

**Artículo 40****Aplicación de este capítulo***Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

En el asunto de *Güzelyurtlu y otros c. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se remitió a los artículos 40 y 41, así como al comentario al artículo 41, como derecho internacional pertinente<sup>239</sup>.

**Artículo 41****Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo***Corte Penal Internacional*

La Corte Penal Internacional en la causa *Fiscalía (a solicitud de las víctimas) c. Bosco Ntaganda* indicó que “como principio general de derecho, existe la obligación de no reconocer las situaciones creadas por determinadas infracciones graves del derecho internacional”, citando el artículo 41, párrafo 2, de los artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>240</sup>.

*Gemplus Industrial, S.A. de C.V. y Talsud S.A. c. Estados Unidos Mexicanos* (CIADI, casos núms. ARB(AF)/04/03 y ARB(AF)/04/04), laudo (16 de junio de 2009), párr. 11.12.

<sup>237</sup> CIADI, caso núm. ARB/13/13, laudo del tribunal, 27 de septiembre de 2017, párr. 1195.

<sup>238</sup> CIADI, caso núm. ARB/14/4, laudo, 31 de agosto de 2018, párrs. 10.124 y 10.125.

<sup>239</sup> TEDH, Gran Sala, demanda núm. 36925/07, sentencia, 29 de enero de 2019, párrs. 157 y 158.

<sup>240</sup> Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI, segunda decisión sobre la impugnación de la competencia de la Corte por la defensa respecto de los cargos 6 y 9, causa núm. ICC-01/04-02/06-1707, ICL 1730, 4 de enero de 2017, párr. 53 y nota 131.

## **Tercera parte**

### **Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado**

#### **Capítulo I**

#### **Invocación de la responsabilidad de un Estado**

##### **Artículo 43**

##### **Notificación de la reclamación por el Estado lesionado**

*Corte Internacional de Justicia*

En las causas relativas a las *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear entre las Islas Marshall y el Reino Unido, y las Islas Marshall y la India*, la Corte Internacional de Justicia citó el comentario al artículo 44 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado para “rechazar la opinión [del demandado] de que es obligatorio realizar una notificación o entablar negociaciones previas” conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. La Corte Internacional de Justicia también observó que “la jurisprudencia de la Corte considera que la existencia de una controversia es una cuestión jurisdiccional consistente en determinar si la controversia, en el fondo, existe y no tiene que ver con la forma que esta adopte ni con el hecho de que haya sido notificada a la parte demandada”<sup>241</sup>.

##### **Artículo 44**<sup>242</sup>

##### **Admisibilidad de la reclamación**

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay* señaló que “la referencia [por las demandantes] al artículo 44 de los artículos de la CDI no resulta pertinente dado que la cuestión en este caso no fue el agotamiento de los recursos internos”<sup>243</sup>.

##### **Artículo 45**

##### **Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad**

*Tribunal Internacional del Derecho del Mar*

En la causa *M/V “Norstar” (Panamá/Italia)*, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se basó en el comentario al artículo 45 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado para declarar que “Panamá no ha dejado de hacer valer su pretensión desde el momento en que la formuló, lo que hace que la demanda sea inadmisibles”<sup>244</sup> y “rechaz[ar] la excepción planteada por Italia sobre la base de la prescripción extintiva”<sup>245</sup>.

<sup>241</sup> Corte Internacional de Justicia, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, fallo de 5 de octubre de 2016, párr. 45; y *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, fallo de 5 de octubre de 2016, párr. 42.

<sup>242</sup> Véanse también las causas relativas a las *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. Reino Unido)* e *(Islas Marshall c. India)*, que se mencionan en relación con los artículos 43 y 48.

<sup>243</sup> CIADI, caso núm. ARB/10/7, laudo de 8 de julio de 2016, párr. 135.

<sup>244</sup> Tribunal Internacional del Derecho del Mar (excepciones preliminares), fallo de 4 de noviembre de 2016, párrs. 310 y 313.

<sup>245</sup> *Ibid.*, párr. 314.

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral que decidió sobre la competencia y la admisibilidad de la demanda en el caso *Salini Impregilo S.p.A. c. República Argentina* observó respecto de la “prescripción extintiva como cuestión de derecho internacional” que:

“este aspecto no se menciona como motivo separado de pérdida del derecho a invocar la responsabilidad en los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La CDI rechazó la idea de que el transcurso del tiempo pueda por si solo dar lugar a la extinción de una reclamación. Por el contrario, el artículo 45, apartado b), especifica que la responsabilidad del Estado no podrá ser invocada si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a la reclamación o si, en razón de su comportamiento, se considera que ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación”<sup>246</sup>.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias, el tribunal arbitral concluyó que “el retraso no fue irrazonable, no implicó que Salini Impregilo diera aquiescencia a la extinción de la reclamación ni puso en marcha el principio de la prescripción extintiva”<sup>247</sup>.

**Artículo 48****Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado***Corte Internacional de Justicia*

En las causas relativas a las *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear entre las Islas Marshall y el Reino Unido, y las Islas Marshall y la India*, la Corte Internacional de Justicia declaró que “conforme a lo dispuesto en el artículo 48, párrafo 3, ese requisito [notificar la reclamación en virtud del artículo 43 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado] se aplica *mutatis mutandis* a la invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado”<sup>248</sup>.

**Cuarta parte****Disposiciones generales****Artículo 55***Lex specialis**Corte Permanente de Arbitraje (según lo dispuesto en el Reglamento de la CNUDMI)*

En el caso *Mesa Power Group c. Gobierno del Canadá*, el tribunal arbitral se refirió al artículo 55 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al determinar que “el artículo 1503, párrafo 2, [del TLCAN] constituye una *lex specialis* que excluye la aplicación del artículo 5 de los artículos de la CDI”<sup>249</sup>.

<sup>246</sup> CIADI, caso núm. ARB/15/39, decisión sobre competencia y admisibilidad, 23 de febrero de 2018, párr. 85.

<sup>247</sup> *Ibid.*, párr. 91.

<sup>248</sup> Corte Internacional de Justicia, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, fallo de 5 de octubre de 2016, párr. 45; y *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, fallo de 5 de octubre de 2016, párr. 42.

<sup>249</sup> CPA, caso núm. 2012-17, laudo, 24 de marzo de 2016, párrs. 359, 362 y 365.

---

*Tribunal arbitral internacional (según lo dispuesto en el Convenio del CIADI)*

El tribunal arbitral en el caso *Vestey Group Limited c. República Bolivariana de Venezuela* citó el artículo 55 para señalar que “los Estados son libres de establecer excepciones a este marco general de responsabilidad”<sup>250</sup>.

---

---

<sup>250</sup> CIADI, caso núm. ARB/06/4, laudo, 15 de abril de 2016, párr. 326 y nota 307.