

Capítulo IX
**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

1. *El crecimiento cualicuantivo del derecho
internacional*¹

Mi experiencia personal en este tema ha sido de descubrimiento permanente. Cuando estudié en la Facultad, derecho internacional era una materia totalmente ajena al mundo de los abogados comunes. La situación no ha mejorado pues aún hoy hay abogados que se reciben habiendo estu-

^{1.1} Nos remitimos a los caps. IV y VI de nuestro *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1998, 5^a ed., reimpresión 2000; y cap. XX del t. 2, *La defensa del usuario y del consumidor*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, 4^a ed.

diado por el mismo libro que yo en la década del 50. Pero el derecho internacional ha cambiado, sea que lo sepamos o lo ignoremos. Es lo mismo que la llamada globalización de la economía: todo el mundo está entrelazado de una manera muy intensa. La cantidad de tratados operativos que tenemos escapa a nuestro conocimiento habitual y no siempre tenemos en claro que cualitativamente hay un salto muy grande pues ahora esos tratados están de hecho y de derecho por encima de nuestra Constitución.

2. La evolución-involución de la responsabilidad

En el tema de la responsabilidad del Estado se ha producido un doble fenómeno bastante curioso. Al mismo tiempo que disminuye la responsabilidad interna del Estado, (contrariando la evolución histórica que ha sido siempre creciente hacia la responsabilidad del Estado), aumenta la responsabilidad internacional. Ello es contradictorio; no es coherente que en un ámbito la responsabilidad vaya en constante aumento y en el otro en constante disminución.

En el plano interno la explicación es parecida a etapas análogas que han vivido diversos países, algunos hace un par de siglos. La penuria fiscal se enfoca tratando de aumentar los impuestos hasta que no se recauda más, reduciendo el gasto hasta que no parece posible limitarlo más, pidiendo préstamos hasta que la capacidad de endeudamiento queda excedida. Queda entonces el

remedio heroico, no pagar todas las deudas sino algunas, o demorarlas. Es el tema de la bancarrota total o parcial de los Estados, cosa que ha ocurrido muchas veces en la historia. Libros que parecían inútiles por obsoletos son, de pronto, terriblemente vigentes. MONSIEUR DE CORMENIN escribe en 1840 su *Derecho Administrativo*¹ en dos volúmenes y cuenta cómo en el mil setecientos el Estado francés entró en la misma espiral que nosotros ahora, dos siglos después. Ahí comenzaron a aparecer normas de distinto rango en las que se decía que a una categoría de acreedores no se les va a pagar sus acreencias, luego otra, luego alguna exclusión general. La lista de personas excluidas por el Estado francés cubre las primeras cincuenta páginas de aquel libro. Es parecido a situaciones que nosotros vivimos hoy en día, sólo que en otro contexto, con otro lenguaje, con otras explicaciones.

3. La responsabilidad por la violación a los derechos humanos

Donde primero empieza a aparecer la responsabilidad internacional del Estado es en los mecanismos de derechos humanos, en la Convención Americana de Derechos Humanos. Cuando el país se suscribe a ella, se formula en la adhesión que hace el gobierno argentino, una reserva por decreto respecto a la facultad que tiene la Corte de condenar al país. Esa reserva no estaba en la

^{2.1} MONSIEUR DE CORMENIN, *Droit administratif*, t. II, París, Thorel y Pagnerre, 1840, 5ª ed.

ley y para mí es inexistente. De todas maneras, no es por una sentencia que condena a la República Argentina a pagar una suma de dinero, que funciona el mecanismo internacional de reparación de perjuicios causados por los Estados. Opera de una manera mucho más informal.

Los interesados —o terceros, en una verdadera acción popular— reclaman ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Washington. Al culminar el trámite se puede llegar a una solución amistosa, que es frecuente, en la que el gobierno argentino se compromete a crear los mecanismos necesarios para que el Estado sea responsable de los perjuicios por los que se reclama; o a un informe condenatorio. Ambos documentos son reservados inicialmente. El primero de hecho, el segundo de derecho. Si el gobierno no da respuesta satisfactoria y no hay una solución amistosa, el documento es publicado en el informe anual de la Comisión, cuya tirada y circulación es limitada. El acuerdo amistoso, cuando se celebra, queda bajo la jurisdicción de esta comisión; si lo da por incumplido está en condiciones de iniciar la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹ No se suele llegar hasta ahí.

^{3.1} Donde, desde luego, nos pueden condenar. Ver CUIEL, ALICIA, y GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “Corte Interamericana de Derechos Humanos: el primer fallo contra el Estado argentino”, *Revista Jurídica del Centro de Estudiantes*, n° 8, 1996, p. 36 y ss. Ver también, en general, MARTINS, DANIEL HUGO, *Los Tratados Internacionales como fuente del Derecho Administrativo*, en el libro colectivo *Homenaje al Dr. Miguel S.*

Uno de los problemas de este mecanismo es entonces que esas resoluciones no se publican o no hay forma sencilla de acceder a ella.

4. In re Birt

El primer caso más conocido es *Birt*. Es el nombre que va en primer lugar en un reclamo colectivo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la responsabilidad del Estado hacia quienes fueron ilegalmente privados de su libertad por el último gobierno militar. Lo cierto es que la Argentina dicta primero una ley, luego dicta decretos, hay un fallo de la Corte con el mismo nombre, *Birt*, aplicándolo.¹ En este fallo, es interesante ver cómo el lector respetuoso de los fallos puede desorientarse con la lectura; hay tres votos, los tres dicen lo mismo, pero lo fundan diferente. Con los dos primeros votos, que firman ocho de los miembros de la Corte, parece una discusión de función pública, hablan del SINAPA, de la cuantía del sueldo, hasta que se llega al último voto y es éste que dice que la verdad es que la Argentina tiene comprometida su responsabilidad internacional, porque se ha obligado

Marienhoff, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, cap. I. Ver CURIEL, "Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso «Guillermo José Maqueda c. República Argentina»", *LL*, 1997-E, 515.

^{4.1} CSJN, *in re Birt*, que comentamos en *LL*, 1995-D, 292. Ver también GORDILLO AGUSTÍN, *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1999, § 2, "¿Una excepción a la ley 24.447?", pp. 33 a 36.

ante la Comisión Interamericana a resolver estos problemas y los debe resolver de buena fe. En consecuencia, hay que pagar. Esa es la verdad, ese es el verdadero razonamiento.

Luego de esto, aparecen más leyes que vuelven a ampliar las prescripciones y reabrir los plazos para reclamar; nuevos fallos de la CSJN. Esto significó una erogación no despreciable para el Estado y no está cerrada esa cuenta todavía. Aquí tenemos un supuesto de responsabilidad que aparentemente está manejado por el legislador y los jueces internos. Sin embargo, su verdadero motor son los mecanismos internacionales.

5. In re *Verbitsky c. Belluscio*

5.1. *El origen*

Es muy interesante para apreciar la fuerza informal de estos procedimientos el caso *Verbitsky c. Belluscio*.¹ VERBITSKY agravia a BELLUSCIO, quien lo querella por injurias. Pero el juez encuadra el ilícito como desacato y así condena a VERBITSKY. Dicho periodista acude a la Comisión Interamericana donde celebra una solución amistosa con el gobierno argentino por la que éste se compromete a eliminar la figura del desacato. Se hace el acuerdo, no se entera nadie. Pero es una obligación asumida internacionalmente que compromete la responsabilidad del Estado.

^{5.1} Causa 11.012 (*Verbitsky c. Belluscio*).

5.2. *Su resultado*

Tiempo después, sin ninguna mención a este antecedente que resulta verdaderamente determinante de la decisión, el Congreso argentino dicta una ley abrogando el desacato. Un buen día leemos en el diario que se ha derogado. Pero no hay nadie que se lo atribuya como bandera política.

5.3. *La información*

La doctrina, las disposiciones y las transacciones sobre responsabilidad internacional del Estado argentino en la Comisión o en la Corte no se publican sino raramente. ¿Dónde se estudia el tema? Solamente en un libro de VERBITSKY: *Un mundo sin periodistas*,² de editorial Planeta. Por su intervención directa en el asunto es el único que puede relatar toda esta experiencia.

Tuve que esperar que fuera Secretario de Justicia un amigo mío para decirle: “Yo soy profesor de derechos humanos y no tengo los acuerdos firmes del gobierno argentino que son fuente de derecho.” Los pidió oficialmente, pero utilizando a su vez la amistad con el secretario de la Comisión y me los dio. Ahora los tengo, los cito, pero a pesar de su extrema simplicidad de contenido no me animo a reproducirlos textualmente por temor a violar información confidencial.

^{5.2} VERBITSKY, HORACIO, *Un mundo sin periodistas*, Buenos Aires, Planeta, 1997.

5.4. *Efectos residuales*

Tiempo después, cuando circula un proyecto de ley que se llamó ley *mordaza*, VERBITSKY se presenta nuevamente en la Comisión y sostiene que se está violando el espíritu del acuerdo. La Comisión asiente, la Argentina archiva el proyecto y el tema no se comenta nunca más.

6. *Mendoza*

Hubo un caso de dos mendocinos asesinados. Se reclamó ante la Comisión Interamericana y la Argentina llegó a un acuerdo por el cual aceptaba la responsabilidad y las partes sometían de común acuerdo su fijación a un tribunal *ad hoc* local. Como la cuestión se demoraba, también se demoró uno de los créditos que la provincia de Mendoza tramitaba en otro organismo internacional que nada tenían que ver con el sistema interamericano de derechos humanos. Le informaron a los representantes provinciales que era embarazoso para los funcionarios internacionales otorgar el crédito cuando aún no se había resuelto el tema de la indemnización de los mendocinos asesinados; a buen entendedor...

La comisión *ad hoc* fijó el monto. Esa decisión salió publicada en los diarios locales, pero no en los diarios del resto del país y tampoco en las colecciones de jurisprudencia, que conozcamos. Nos enteramos, pues, de casualidad.

7. *Los convenios de protección de inversiones extranjeras*¹

Hay algo más de cuarenta tratados bilaterales de protección de inversiones extranjeras, que prevén arbitrajes internacionales para las controversias que pueda haber entre un inversor extranjero, definido de manera amplísima, y el Estado argentino.

La constitución y decisión de un tribunal arbitral internacional no sale en ninguna publicación oficial, ni en las revistas jurídicas, a veces apenas merece alguna mención en los diarios. Sin embargo es una clara fuente de responsabilidad internacional del Estado.

8. *Tribunales extranjeros*

Ocasionalmente uno se entera de acuerdos transaccionales ante tribunales extranjeros, o de fallos condenatorios al Estado argentino. Pero la información que se recibe es totalmente asistemática y puede no representar cabalmente el total. Quienes lean prolijamente el boletín oficial pueden encontrar tal vez un decreto que aprueba una transacción por la que se paga una suma importante de dinero: así el caso *Siderman de Blake*, que tramitó en California.¹

^{7.1} Explicamos el tema en el cap. XVIII, "*El arbitraje administrativo internacional*" del t. 2, *La defensa...*, *op. cit.*

^{8.1} *Susana Siderman de Blake, et al, v. La República Argentina, et al.*, transado en virtud del Decreto 996/96, B.O. 4-IX-96, cons. 2, 7 y 8.

Frecuentemente aceptamos la jurisdicción extranjera. En el *B.O.* cada tanto se leen decretos nombrando al Procurador del Tesoro de la Nación como abogado en un juicio que tramita en el exterior y facultándolo a contratar los servicios locales que fueran necesarios.

Esto es un cambio muy importante de la tradicional política argentina en la materia. Antes el Estado argentino tenía una política que había diseñado GOLDSCHMIDT. Consistía en ni siquiera contestar la demanda, ni siquiera objetar la jurisdicción, porque había una teoría de que objetar la jurisdicción era consentirla. Se quejaba pues el país por la vía diplomática, pero quedaba en rebeldía judicial. En el juicio, le embargaban los aviones de Aerolíneas Argentinas, los barcos de ELMA y, finalmente, se arreglaba. Ahora se contestan las demandas, se acepta la jurisdicción² y, eventualmente, se llega al Superior Tribunal del país de que se trate, sea en juicios o en arbitrajes.

En juicios hay un famoso caso que tiene dos lecturas: *Weltover c. República Argentina*, resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos, que nos condenó por incumplimiento de contrato. En nuestro medio el fallo se publicó, como el caso

^{8.2} Con todo, la defensa del Estado en tribunales extranjeros a arbitrajes internacionales es altamente deficitario: los abogados del Estado no tienen instrucciones en cuanto a cómo llevar el fondo del asunto y por ello utilizan principal o exclusivamente defensas formales. Si éstas caen, el Estado ha quedado indefenso.

*Álvarez Machaín*³ con acerbos condenas de nuestra doctrina, incluso uno titulado *La república imperial*.⁴ Uno de los autores nos pregunta con malicia si los actores pudieron ejecutar la sentencia; pero es que no funciona así el sistema. Si el país no cumple la sentencia aumenta la calificación de riesgo país que dan las cinco o seis calificadoras privadas internacionales y con ello se eleva la tasa de interés flotante que el país debe por *todas* sus deudas externas.⁵ Si el Estado se alza formalmente contra una sentencia respetable, le sale entonces más caro que pagar la condena. Puede costarle cientos o miles de millones.

^{8.3} Es el principio *male captus, bene detentus*: el reo ha sido mal capturado en su país de residencia (Noriega, Eichmann, etc.), pero está bien detenido en el país que lo capturó en el extranjero y le aplica su propia jurisdicción: *Álvarez Machaín*, 1992, publicado en *ED*, 148:155, con notas de ZUPPI, ALBERTO LUIS, “Los Estados Unidos a contramano: el voto de Rehnquist en el caso *Álvarez Machaín*”; OUTEDA, MABEL N., “El fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos como violatorio de la integridad territorial y de la soberanía de los Estados”, *ED*, 148:163; BIDART CAMPOS, GERMÁN J., “Secuestro de presuntos delincuentes en un Estado extranjero y juzgamiento en Estados Unidos”, *ED*, 148:170; BIANCHI, ALBERTO B., “La Corte de los Estados Unidos ingresa a la lucha contra el narcotráfico.” *ED*, 148:173; LEGARRE, SANTIAGO, “¿Es realmente monstruosa la sentencia *Álvarez Machaín*?”, *ED*, 148:187.

^{8.4} El caso *Weltover* resuelto por la CS de ese país en 1992, publicado en *LL*, 1992-D, 1124, con nota de ZUPPI, “La inmunidad soberana de los Estados y la emisión de deuda pública”, *LL*, 1992-D, 1118. Nuestra visión en *Después de la reforma del Estado*, Buenos Aires, FDA, 1998, 2ª ed., cap. IV.

^{8.5} Pues están interconectados a tasa variable y tienen cláusula de *cross-default*.

9. *Los contratos de crédito externo*¹

Ha habido muchas voces locales sosteniendo la inconstitucionalidad del sometimiento del país a la jurisdicción extranjera. Pero lo cierto es que el Código Civil argentino dice que los contratos se rigen por el derecho y la jurisdicción del lugar de ejecución. Pues bien, nadie nos presta dinero (salvo los propios inversores locales) sin que el contrato se celebre en un país desarrollado y los desembolsos se efectúen en el mismo lugar, depositando el crédito en una agencia local del Banco Central.

También allí se firman los pagarés, se pacta la jurisdicción del lugar y el Procurador del Tesoro de la Nación concurre al acto, también en el lugar, manifestando en un dictamen razonado, elaborada y convincentemente, que tal contrato es constitucional, legal, exigible y que el país no tiene excepciones que oponer al eventual progreso, en los tribunales del lugar, de la acción de incumplimiento del contrato en su caso.

Obviamente por el principio de buena fe el Estado no puede luego oponer con éxito excepción alguna al progreso de la acción si no cumple con el contrato. Cada vez los dictámenes son

^{9.1} Explicamos el tema en nuestro libro *Después..., op. cit.*, cap. IV. No solamente el país celebra el contrato de crédito externo en el exterior, recibe allí el dinero y pacta allí su pago, con lo cual es indubitable la base fáctica y jurídica de la jurisdicción extranjera que también se pacta. También hace otros actos de voluntario sometimiento a autoridades extranjeras, como inscribir en la SEC los títulos de la deuda pública: decreto 395/97, B.O. 11-IX-97, p. 5, entre tantos.

mejores, porque cada vez que a un acreedor se le ocurre un argumento nuevo sobre el tema, le piden al país que lo ponga en el próximo dictamen para la renovación de un crédito.

10. *Cómo cobrar acreencias*

Todo esto va creciendo y tiene una serie de mecanismos de apoyo que no son absolutamente públicos. Desde siempre, cuando algún país tiene intereses económicos que el Estado argentino no está satisfaciendo adecuadamente, su embajador hace una intensa gestión de *lobby*.

Ni siquiera hace falta que se trate de un país desarrollado, dominante.¹ Hemos oído de cerca respecto a gestiones de embajadores de países no centrales para nosotros, que sin embargo logran que el gobierno argentino, nacional o local según el caso, ceda a lo que normalmente no debería ceder. ¡Cuántos modos por los cuales se llega al resultado en que el Estado tiene que pagar,

^{10.1} Hasta tal punto se encuentra extendida la práctica internacional que ahora los tratados, un poco inútilmente, la prohíben. Ver ley 25.350, convenio con Guatemala, art. IX, inc. 6: "Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar, por medio de canales diplomáticos, asuntos relacionados con controversias sometidas a proceso judicial o a arbitraje internacional, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, hasta que los procesos correspondientes estén concluidos, salvo en el caso en que la otra parte en la controversia no haya dado cumplimiento a la sentencia judicial o a la decisión del Tribunal Arbitral, en los términos establecidos en la respectiva sentencia o decisión."

más los casos en que el Estado no tendría que pagar y por la presión paga igual!

En suma, en el contexto actual, la responsabilidad internacional del Estado es bastante pronunciada, aunque cueste encontrarla en las colecciones de jurisprudencia. Mientras tanto, la responsabilidad interna va disminuyendo. Una gran paradoja.