

694
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS EXTRANJEROS

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
VICTOR FERNANDO PEREZ SALAS

MEXICO D.F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CAPITULO PRIMERO
RESIDENTES EXTRANJEROS
S U M A R I O .

I.- SITUACION JURIDICANORMAL DE EXTRANJEROS.

En las condiciones normales de vida, el ciudadano no de un Estado que se pone bajo la jurisdicción de otro estado, ya sea como visitante transitorio o como residente más o - menos permanente, no puede hacer reclamaciones para que se le permita disfrutar de una situación especial o privilegiada.

Sus derechos fundamentales son los mismos que - los de los ciudadanos del país, salvo en lo que respecta a los derechos civiles y políticos especiales, reservados a éstos, y sus derechos procesales son los mismos que de los ciudadanos - del Estado.

Actualmente las necesidades de trato social, comercial, entre los pueblos, ha determinado una manera general en los últimos años, que en casi todos los Estados del mundo cuentan en su mayoría con una determinada población de extranjeros. Actualmente el Derecho Internacional Común obliga a - los Estados entre sí a que traten de determinada manera a sus respectivos súbditos.

Es pertinente hacer un breve estudio sobre lo - que se entiende por extranjeros, esto es, debemos hacer una

distinción entre las personas consideradas nacionales de un determinado país y las personas ajenas a este país, las cuales se llaman extranjeras.

"Los individuos se dividen en dos categorías; - los nacionales y los no nacionales o extranjeros" (1)

Esta diferenciación tiene como principal finalidad establecer cuáles son los derechos y obligaciones que cada persona tiene en determinado país.

Los nacionales de un país gozan de los derechos privados, públicos y políticos, que las leyes otorgan a los naturales de esa nación; el extranjero se encuentra sujeto a un cuerpo especial de leyes, las cuales determinarán su condición. Ahora bien, la condición jurídica de los extranjeros "debe consistir en determinar los derechos de que los extranjeros gozan en cada país, y que esa condición resulta única y necesariamente de la ley de ese país". (2)

Creemos pertinente puesto que el tema principal de nuestro estudio tiene por objeto a los residentes extranjeros hacer la distinción que se establecía en Roma. Se diferenciaba a los ciudadanos romanos de los no ciudadanos o extranjeros de la siguiente manera: "Los ciudadanos romanos gozaban de derechos políticos y privados tales como: a).- Connubium, es decir, la actitud para contraer matrimonio, también llamado -

(1) Niboyet Jean Paulin, "Derecho Internacional Privado". 3a. ed. Trad. Andrés Rodríguez Ramón. Editora Nacional, 1965. pág. 2.

(2) Ibidem. pág. 123.

por el derecho civil *justae nuptiae*, único que produce entre el padre y los hijos, el poder paternal y la agnación: b).- El *Commercium*, que era el derecho para adquirir y transmitir la propiedad; c).- El *Jus Suffragii*, o sea el derecho de votar en los comicios para hacer la ley y proceder a la elección de magistrados; d).- El *Jus Honorum*, o derecho para ejercer las funciones públicas o religiosas" [3].

Los incisos a y b se refieren al derecho privado y los incisos c y d al derecho político. Los extranjeros sólo participaban de las instituciones derivadas del *Jus Gentium*.

En la antigua Roma su legislación era hasta cierto punto rígorosa, la ley de las doce tablas, con el "*adversum hostem aeterna auctoritates*", marcaba su odio al extranjero, confundiendo a Este (*peregrinus*), con el enemigo (*hostis*).

Se les prohibía asociarse al culto de los dioses naturales, el derecho de matrimonio (*connubium*) y a la propiedad quiritaria (*dominium ex jure quiritium*), cuya consecuencia era la imposibilidad de disfrutar de la patria potestad (*patria potestas*), de la agnación (*jus agnationis*), así como se les incapacitaba para que pudieran emplear alguno de los medios de adquirir la propiedad (*mancipatio in jure cessio*) y menos aún por usucapión, por *adjudicationem* en los juicios *comuni dividendo*, *familias erciscundae finium regundo rum* el extranjero tampoco tenía la *testamentifactio*. La condición sobre el Estado civil

[3] Petit Eugénie, "Tratado Elemental de Derecho Romano", México. Editorial Saturnino Calleja, S.A., 1959. pág. 81.

de las personas, dada por Caracalla (de Statu hominum, libro XVII Digesto). concediendo el derecho de ciudadanía a todos los hombres libres que habitasen el Imperio, el día de su promulgación, mejoró la condición del extranjero, pero esta ley fue dictada más bien como una medida fiscal para aumentar el producto de las sucesiones, que para libertad de los extranjeros, quienes siempre estaban sujetos a la dura y angustiosa condición que tenían antes, a pesar de la clasificación de latinos colonos y peregrinos.

Posteriormente, en la época de Justiniano, empezó a mejorar la situación de los extranjeros por diversas concesiones que les fueron otorgadas a los mismos.

Cabe hacer notar que los romanos al hacer la división la hacían en dos grandes partes: en Derecho Público y Derecho Privado.

Por lo que respecta al Derecho Público, que comprendía el gobierno del Estado, la organización de las magistraturas y finalmente aquella parte dedicada al culto y al sacerdocio, llamada Jus Sacrum, por último regulaba las relaciones de los ciudadanos romanos con los poderes públicos.

Debemos mencionar que por lo que se refiere al Derecho Privado, tiene por objeto las relaciones entre los particulares. El derecho Privado se divide en Derecho Natural, Derecho de Gentes y Derecho Civil.

Sabemos que la noción de Derecho Natural fue formulada por Cicerón, posteriormente tratada por los jurisconsultos.

tos del Imperio. Para ellos fue un conjunto de principios emanados de la voluntad divina, propios a la naturaleza misma del hombre, e inmutables, porque son perfectamente con la idea de lo justo.

En el Derecho de Gentes, comprendía las instituciones del Derecho romano, en las cuales podían participar los extranjeros, al igual que los ciudadanos romanos, es decir, este derecho les era aplicable a todos sin distinción de nacionalidad alguna.

Por lo que respecta al Derecho Civil, era aplicable en forma particular a cada pueblo, en donde si se establecían diferenciaciones entre ciudadanos romanos y los llamados extranjeros.

"Con el transcurso del tiempo, el Derecho Civil - fundió poco a poco con el Derecho de gentes, de manera que en Roma, las instituciones estaban reservadas solamente a los ciudadanos, se les aplicaron también a los extranjeros". [4]

Debemos mencionar, aún de manera breve, las épocas posteriores a Roma, esto es, por lo que respecta a la época del Cristianismo, todos los hombres eran considerados iguales y su capacidad se les reconocía sin tomar en cuenta el vínculo de la nacionalidad; Esta época se caracterizaba porque los hombres gozaban de derechos naturales, los cuales eran considerados independientes a la acción del legislador, ya que los derechos privados se aplican única y exclusivamente a los ciudadanos, excluyen

[4] Petit E. op. cit. pág. 20 ss.

dose con Esto a los extranjeros.

En la época del señor feudal, no se mejoró en nada la condición del extranjero, los cuales quedaban sujetos a los de re ch os y obligaciones que les imponía el señor feudal el cual era el único que determinaba sobre la internación, permanencia y sa li da de los extranjeros de su territorio. Esto es, los extranjeros gozaban de los derechos que por gracia les eran concedidos por los soberanos.

En Inglaterra, los extranjeros eran tratados con extrema dureza, claro está habiendo alguna que otra excepción por lo que respecta a los comerciantes, pero solamente dentro del de re ch o mercantil.

De las consideraciones anteriormente expuestas, se deduce que el trato dado a los extranjeros era similar al que se les daba a los esclavos, negándoles casi siempre todo derecho, así como participación dentro de la institución de determinado Es ta do.

Cabe decir, que Francisco de Victoria, en su estu di o del Derecho de gentes, le da un contenido propio y establece una teoría, que la comunidad humana, sólo puede existir en la re li gi ó n católica. El derecho natural sólo da los principios fun da me nt al es referentes a la conducta humana. Así tenemos que para Francisco de Victoria, el derecho de gentes no rige sólo entre las partes, sino que tiene fuerza de ley, pues todo el mundo cons tit uye una comunidad con capacidad para promulgar normas de obli ga tor ie d ad universal.

Francisco Suárez, manifiesta que el Derecho natural, el derecho de gentes no procede de un legislador central, sino del consentimiento de la humanidad, por lo menos en su mayor parte, pero no está tan cerca del derecho natural que fácilmente pudiera confundirse con él.

Hugo Grocio, nos dice que mientras en la doctrina española, el derecho de gentes tiene como tela de fondo la ley eterna, el derecho natural sólo se funda en la naturaleza humana y afirma que el derecho de gentes tiene su origen en la voluntad y que ésta es precisamente la distinción con el derecho natural.

En la revolución francesa, se inició un movimiento para acabar con las distinciones de que el extranjero era víctima y creara, el respeto a la persona humana sin distinción de nacionalidad.

Es de notar que la madurez política de los Estados, así como el desarrollo económico y social, y la relación entre los pueblos y su convivencia, así como el fomento de la inmigración provocó que todos los gobiernos tuvieran que preocuparse por extender la protección a sus súbditos, más allá de sus límites, traduciendo se, todo esto, en respaldo valioso para todos aquellos que residen en otros países.

Como producto de esto, encontramos que actualmente el extranjero, en el país donde está domiciliado, en su situación jurídica, se le equipara a los nacionales y sólo se exceptúan del goce de los derechos políticos, los cuales están reservados solamente para los nacionales.

Debemos decir que por extranjero entendemos, des de el punto de vista gramatical "al que viene de país de distinta denominación de aquella en que se le da este nombre. Natural de una nación con respecto a los nacidos de cualquier otra". (5)

El diccionario enciclopédico, dice que "Extranje ro, viene del francés étranger, que es o viene, de país de - - otra soberanía" (6). Asimismo debemos decir que desde el punto de vista jurídico "El extranjero, por definición, es el hombre que viene de afuera, el que por pertenecer a un grupo social - ajeno, no pertenece a la comunidad que lo recibe y sólo se concibe, el derecho en función de una colectividad, y sólo le im-porta a éste, en medida de protección jurídica que pueda darle" (7).

Visto el panorama de los derechos del hombre y - su evolución es de comprenderse la importancia de los documentos y doctrinas, que se necesitan para tener una concepción general de las mismas, dentro del análisis del desarrollo de este inciso, ligeramente debemos mencionar que se tuvo que estudiar aún de manera breve, algo del campo del Derecho Internacional - privado, esto en nuestro estudio se limitará a saber cuáles son los derechos que una determinada legislación le concede al extranjero.

(5) Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix, Tomo IX, pág. 403.

(6) Diccionario Enciclopédico UTEHA, Tomo IV, pág. 1128.

(7) Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Francisco Seix, Tomo IX, pág. 404.

Si bien es cierto, que en el aspecto internacional, referente a la condición del extranjero, sólo se podrá tomar en cuenta, cuando un país en su modo de proceder, denote insuficiencia con el mínimum de los derechos consagrados a los extranjeros.

II.- PROTECCION A LOS RESIDENTES EXTRANJEROS.

En el inciso anterior, que está íntimamente ligado con el actual, toda vez que hay que analizar que el Estado es - - quien determina el alcance de los privilegios civiles, que los extranjeros pueden disfrutar en común con los ciudadanos de ese mismo Estado, así como privilegios que en general han constituido en propósito determinante de su presencia dentro de un Estado.

Hay que mencionar además, sobre si con ciertos privilegios otorgados a los extranjeros en determinado país, existen ciertos derechos fundamentales, inherentes a la persona y a la propiedad que acompaña a los individuos extranjeros dondequiera que - van, y que forman parte de la herencia humana.

Afirma Sierra, "que otorgar la debida protección a los extranjeros, es un asunto que corresponde a la ley nacional, - campo del cual cada Estado es el árbitro supremo, pero que aún el Estado es libre para escoger los métodos de protección que debe emplear, su responsabilidad puede nacer, por negligencia o incapacidad de adoptar los medios adecuados. En suma, los Estados están - obligados a seguir determinadas reglas de conducta respecto a los extranjeros dentro de su territorio y si estas reglas son violadas en circunstancias determinadas, se causa daño a los extranjeros, a

reconocer el haber incurrido en una responsabilidad que le puede ser exigida por el Estado del que es nacional el extranjero". (8)

Si bien es cierto, que el Estado concede a sus propios nacionales derechos, los extranjeros que se encuentran dentro del Estado, no pueden aspirar a un plano mayor de protección o mejores garantías de justicia.

Fenwick precisa, "Que el problema que se plantea, principalmente, es determinar el alcance de los derechos fundamentales, y el de responsabilidad del Estado para asegurar que - los mismos sean respetados por sus propias autoridades y también protegidos contra actos ilegales de los habitantes del país". (9)

Visto lo afirmado por Fenwick, deducimos que el problema es preguntarse cuáles son las circunstancias en que el Estado de origen del extranjero, puede intervenir en su defensa, siempre que considere que los derechos fundamentales del mismo, no han sido respetados y protegidos debidamente por el Estado extranjero. Este problema lo tendremos que analizar, para determinar si debe de estar la reparación que pueda reclamar determinado Estado, con el tratamiento acordado con el Estado extranjero a sus propios ciudadanos.

Así pues, admitido por casi la mayoría de los tratadistas de Derecho Internacional, el principio de que los Estados como miembros que son de la Comunidad Internacional, tienen deberes y obligaciones que cumplir y respetar, si falta a uno de estos deberes y obligaciones, que le han sido impuestos por el -

(8) Manuel J. Sierra "Derecho Internacional Público", 4a. Ed. Porrúa, México, 1963, pág. 196.

(9) Fenwick Charles G. "Derecho Internacional Público", ed. Bibliográfica, Buenos Aires, 1963, pág. 315

hecho de ser parte del concierto internacional de naciones, incurre en responsabilidades que le pueden ser exigidas pro el Estado que se crea perjudicado, ya sea en sí mismo, con respecto a sus nacionales.

Para que la responsabilidad de un Estado quede com prometida, no es suficiente que el otro Estado haya sufrido daños y perjuicios, sino que éstos sean violatorios a los principios del De recho Internacional, y sea cometida violación sobre la protección de los residentes extranjeros, ya sea por los órganos o funciona rios oficiales, o bien que sea el órgano legislativo, ejecutivo o judicial el que cometa un acto ilícito.

Podemos decir, en síntesis, que el Estado en el que se encuentra un extranjero, es responsabilidad de los daños que pue da sufrir el mismo, tanto en su persona, como en sus bienes, y dere chos en general, esto es, el Estado debe procurar otorgar la debida protección al extranjero igual que al nacional del Estado.

III.- DOCTRINAS: DE LA DENEGACION DE JUSTICIA Y LA DOCTRINA LATINOAMERICANA DE IGUALDAD DE TRATO.

DENEGACION DE JUSTICIA.

Importante es para nosotros el desarrollo del concepto de denegación de justicia, porque si consideramos que un extranjero sufre un daño causado en su persona o bienes por falta de alguna protección al mismo, y estima que han sido violados sus derechos, re curre ante los tribunales competentes y le es negado por diversas

circunstancias algún derecho o reclamación, estamos en presencia de un problema de denegación de justicia, problema que no es nuevo, pues ya Grocio en el siglo XVII "Sostuvo que las represalias sólo podrían ser ejercidas en caso de que el derecho sea denegado lo cual ocurriría, según él, si no había podido obtenerse en tiempo una sentencia, o si ésta era absolutamente contraria al derecho" (10).

A partir de Grocio, han sido múltiples y diversas las posiciones sobre el concepto de denegación de justicia. Estudiando las diversas posturas en orden decreciente, según el alcance que se le de al concepto que estamos analizando, nos encontramos con la concepción amplia, que identifica la denegación de justicia como "Todo acto u omisión capaz de originar la responsabilidad internacional del Estado, sin tomar en cuenta el órgano que ha realizado la conducta, defensores de esta postura son entre otros Hyde, Borchard y Fenwick; éste último autor nos dice que el término denegación de justicia debe ser tomado, en sentido amplio, para indicar una aptitud deficiente de las autoridades del gobierno, ya sea para otorgar las reparaciones adecuadas al extranjero, cuyos derechos han sido violados, o en el caso de que fuere el extranjero el que ha violado la ley, someterlo al proceso legal correspondiente, a fin de juzgar su culpabilidad" (11).

La mayoría de los publicistas, han preferido no dar un concepto general de denegación de justicia, sino que han optado el método de enunciar casuísticamente los actos de lo judicial que origina la figura jurídica.

[10] García Amador. "Principios del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad", Escuela de Funcionarios Internacionales. Madrid, 1963, Pág. 100.

[11] Fenwick, Ob. cit. pág. 314.

Resultaría exhaustivo hacer un análisis de las distintas enumeraciones hechas por los autores, sólo diremos que hay tantas posiciones como autores se ocupan del problema, casi todos le agregan o le quitan actos, al grado de que el único acto que aparece en todos los publicistas como denegación de justicia es la negativa de acceso a los tribunales en perjuicio de un Extranjero.

Guerrero, afirma que la denegación de justicia, consiste en rehusar a los extranjeros la posibilidad de ocurrir libremente a los tribunales para defender los derechos que les reconocen las leyes naturales. Hay también denegación de justicia, cuando el juez competente se niega a ejercer su jurisdicción. Es decir este reduce a la negativa de acceso a los tribunales y a la abstención del Juez de desempeñar sus funciones.

Para Rousseau, considera que "La responsabilidad puede aparecer en las siguientes hipótesis: denegación de justicia (Stricto Sensu), es decir negativa de acceso a los tribunales caso que provee cuando un Estado no permite que los extranjeros defiendan sus derechos, acudiendo a los tribunales. [12].

En nuestra opinión, de los diversos conceptos que se han dado al problema de la denegación de justicia, ha sido saber si la denegación de justicia, es el único acto por el que puede considerarse responsable a un Estado Internacionalmente, esto es, la posición que considera como denegación de justicia a todo acto u omisión capaz de originar la responsabilidad internacional.

[12] Rousseau Charles. "Derecho Internacional Público", Ediciones Ariel, Barcelona 1961, pág. 342.

Debemos decir que en el campo de la actividad judicial del Estado, también se ha planteado el problema de si la denegación de justicia es el único acto de lo judicial que puede incurrir el Estado en una responsabilidad, así tenemos que al darle alcance tan amplio, los autores según su particular punto de vista se han afanado en ampliar o reducir el concepto, así identifican la denegación de justicia como todo acto capaz de generar responsabilidad, o bien aunque reduciéndola al campo judicial, la equiparán a toda falta de tribunales que implique una violación al deber de protección judicial al extranjero.

En síntesis, podemos considerar que la denegación de justicia, es sólo uno de los tantos actos por lo que un Estado puede resultar internacionalmente responsable. Hay que advertir que cuando concebimos a la denegación de justicia como la negativa de acceso a los tribunales, no con eso ni por eso, reducimos los actos generadores de la responsabilidad internacional, puesto que no es el único acto de lo judicial, por el que un Estado puede incurrir en responsabilidad, es tan sólo uno de ellos, al igual que lo son, el retardo injustificado en administrar justicia.

Es probable que los autores que aceptan conceptos tan amplios, hayan querido expresar que habrá responsabilidad cuando los actos y las omisiones lesivos de otros poderes no han sido reparados por los organismos judiciales. Lo que sucede es que la doctrina, ha confundido la denegación de justicia (hecho ilícito internacional) con la llamada regla de agotamiento de los recursos locales, que es un requisito procesal, cuyo cumplimiento

es necesario para que el problema salga de la jurisdicción interna del Estado y entre al campo de la actividad judicial internacional.

La denegación de justicia, es pues uno de los tantos actos, en que puede hacer incurrir a un Estado en responsabilidad internacional, y para reclamar dicho acto en el ámbito internacional, es necesario, al igual que los demás actos ilícitos internacionales lesivos al extranjero, intentar su reparación acudiendo a los recursos internos que quedan expeditos.

DOCTRINA LATIIONAMERICANA DE IGUALDAD DE TRATO.

Visto el panorama de los derechos del hombre y su evolución, es de comprenderse la importancia de los documentos que se han elaborado para dar una igualdad de trato a todos los hombres, sin distinción de ninguna especie, según Fenwick este concepto se consideró en atención a Latinoamérica, con la política intervencionista de los Estados Unidos.

La primera Conferencia Internacional de los Estados Americanos, celebrada en la ciudad de Washington en el año de 1899-1900, se proclamó por vez primera la doctrina de igualdad de trato y en la que se recomendó a los países representados en la conferencia, que se adoptaran las siguientes reglas, así como principios de Derecho Internacional Americano. Entre los principales artículos que se pueden citar, son entre otros:

1° "Los extranjeros tienen el derecho de disfrutar todos los derechos civiles que gozan los nativos y se les debe - - acordar todos los beneficios de dichos derechos, tanto en lo sustancial como en el procedimiento y los remedios legales correspondien

tes, les deben de ser garantizados de igual manera que a los nativos".

2º "Un Estado determinado no reconoce en favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que los establecidos en favor de los nativos, por la Constitución y las leyes respectivas del Estado".

Por lo que respecta a la conferencia de Montevideo, celebrada en el año de 1933 y llamada "Convención sobre derechos y deberes de los Estados", tenemos que señalar lo manifestado por el artículo 9º de la citada Conferencia, que entre otras cosas reafirma el principio del Derecho Internacional, que la igualdad civil de los nacionales y extranjeros es el límite máximo de protección que pueden aspirar las legislaciones positivas de los Estados en general.

Sobre el tema de la doctrina de la Igualdad de trato, se debe mencionar al Código de Bustamante o Convención de Derecho Internacional Privado, el cual se aprobó en la ciudad de la Havana en el año de 1928, estando representados los siguientes países: Perú, Uruguay, Panamá, Ecuador, México, El Salvador, Paraguay, Haití, República Dominicana, Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Chile, Brasil, Argentina, Estados Unidos de América y Cuba.

Del citado Código se desprende, que en sus diversos artículos concede una infinidad de derechos a los extranjeros, tales como: el reconocimiento de derechos civiles, otorgamiento de garantías individuales a los propios extranjeros que se encuentren en un determinado país.

Asimismo, debemos decir que observamos la influen-

cia del Derecho Internacional Público, por lo que respecta al artículo 5° del citado Código, que menciona: "Que todas las reglas de protección individual y colectiva establecidas por el Derecho Político Administrativo, son también de orden Público Internacional, - salvo el caso de que se disponga en ellos lo contrario".

El Código comentado, en cuestión, busca como finalidad inmediata la libertad, la justicia y la paz, teniendo como base la dignidad intrínseca y la igualdad de derechos de todos los miembros de la comunidad humana.

Finalmente, en vía de complemento, cabe mencionar a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año de 1948, y - que en términos generales, considera la igualdad que debe de ser - para todos los hombres, sean nacionales o extranjeros, teniendo derecho a igual protección de la ley.

Resta decir que el Derecho Internacional Público ha influido respecto al trato de los extranjeros, a tal grado que es un problema que preocupa a todos los Estados que forman la comunidad internacional, teniendo todos los Estados el deber de consagrar un mínimo de derechos a los residentes extranjeros.

CAPITULO SEGUNDO
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

S U M A R I O

- IV.- *Concepto y análisis del mismo, según la doctrina.*
- V.- *Clases de responsabilidad.*
- VI.- *Fundamentos jurídicos de la responsabilidad.*
- VII.- *Responsabilidad internacional del Estado:*
 - A.- *Por actos de individuos.*
 - B.- *Por actos de violencia cometidos por la multitud.*
 - C.- *Responsabilidad en caso de guerra civil.*
- VIII.- *Standard internacional de justicia.*
- IX.- *Regla de agotamiento de recursos locales. Cláusula Calvo.*

20

CAPITULO SEGUNDO
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

VI.- CONCEPTO Y ANALISIS DEL MISMO SEGUN LA DOCTRINA.

el concepto general de la responsabilidad internacional del Estado, ha sido un tema muy discutido por diversos juristas y tratadistas del Derecho Internacional. Es conveniente que al analizar el concepto de responsabilidad, tener una idea de los antecedentes históricos del mismo.

"A fines del siglo VII el soberano que a consecuencia de actos realizados en los mares o en territorios extranjeros se consideraba lesionado en su propio derecho, o ne la persona o bienes de sus súbditos haciase justicia por sí mismo, - ejercía el derecho de represalias, esto es el derecho de que aún supervivía, consistente en hacerse justicia por sí mismo" [13].

Vattel, en el año de 1758, anotaba que las represalias son empleadas de nación a nación, para hacerse justicia por sí mismas, cuando no se le puede obtener de otra manera. Si una nación se ha apoderado de lo que le pertenece a otra, si se rehusa a pagar una deuda, a reparar una injuria, a dar una satisfacción, se puede tomar cualquier cosa que pertenezca a la primera, y puede aplicársele en su beneficio hasta el monto de lo que se le debe, son sus daños e intereses, o tenerla en prenda, hasta que se le de plena satisfacción, el súbdito que se crea lesio

[13] Podestà Costa. "Tratado de Derecho Internacional Público"
Tipográfica Editora Argentina. 4a. Ed. Buenos Aires,
1961. pág. 419.

nado por una nación extranjera, acude a su soberano para obtener el permiso de usar represalias" (14).

En la antigüedad y en la edad media, expresa Moreno Quintana, hacíase responsable a una colectividad determinada, de acuerdo con un concepto de venganza originariamente privada, por los actos lesivos que ejecutare cualesquiera de sus miembros.

Con el tiempo fue evolucionando este criterio, basado en un principio de retaliación. El propio Grocio ya en el año de 1625, sostenía que el derecho de represalias, podía ejercerse únicamente cuando el derecho era negado o que se perfilaba desde ese entonces el concepto jurídico de la denegación de justicia.

Sin embargo, se continuó por largo lapso la práctica de las represalias, pues aún a comienzos del siglo XIX subsistían, aunque es verdad a manera de prenda para garantizar la reparación requerida. Fue más adelante, a mediados del siglo pasado que el Estado comenzó a obrar por sí mismo, unos invocando el derecho de "intervención", y otros el de la "protección diplomática" ambos sistemas dieron lugar a verdaderos abusos, que desvirtuaron la esencia jurídica o moral que podía inspirarlos.

Se pudo establecer una clasificación, la intervención se ejercía contra el Estado y la protección diplomática se empleaba cuando se trataba de lesiones a los individuos. Ambas implicaban una acción unilateral, la cual naturalmente era ejercida mediante el empleo de la fuerza, fuera ésta real o potencial". (15).

[14] Vattel, citado por Moreno Quintana. "Derecho Internacional Público", Ed. Librería del Colegio - Buenos Aires, Argentina, 1950. pág. 69.

[15] Moreno Quintana. ob. cit. pág. 405.

ANÁLISIS DEL CONCEPTO SEGUN LA DOCTRINA.

La doctrina existente al respecto no define con precisión dicha responsabilidad ni la explica, parece preocupar a los autores la determinación del momento, en que se configura la responsabilidad internacional, y muy a menudo confunden la responsabilidad con sus consecuencias.

La responsabilidad del Estado, es un requisito esencial para su organización en la comunidad internacional.

Anzilotti, al definir la responsabilidad del Estado establece que "Responsabilidad es la consecuencia de una conducta contraria a la regla de derecho. La violación del orden jurídico internacional cometida por un Estado sujeto a ese orden, da nacimiento a un deber de reparación" (16).

Consideramos de lo manifestado por Anzilotti, que confunde la responsabilidad del Estado, con la consecuencia que produce la violación del orden jurídico internacional, es decir, confunde la responsabilidad con el deber de reparar la violación cometida.

Así pues, para Anzilotti el Estado es responsable por obligación que contrae el violar el orden jurídico internacional.

Debemos agregar que la violación del orden jurídico internacional cometida por un determinado Estado, la llama el tratadista citado "Como toda violación de un deber impuesto por una norma jurídica internacional, es decir, todo hecho con

[16] Anzilotti, Dionisio. "Curso de Derecho Internacional"
Ed. Reus. Madrid, 1935. Pág. 467.

trario de una promesa de un Estado con respecto a otros Estados" (17).

Con el anterior concepto Anzilotti, define el su puesto cuya realización origina para el Estado infractor, la - - obligación de reparar, además debemos decir que este autor con funde la responsabilidad con las consecuencias, que produce la violación del orden jurídico internacional.

Freeman, tratando de dar un criterio general sobre la responsabilidad manifiesta que, "Estar juridicamente obli gado a una cierta conducta, es ser responsable en caso de que la conducta contraria lo manifieste" (18).

El cumplimiento, es la conducta contraria a la que se está obligado, el incumplimiento no implica la responsabi lidad, sino que es una condición que de realizarse, crea deberes a cargo del infractor. La conducta del Estado, está regulada por el orden internacional y es responsable aún antes del incum plimiento.

El autor que comentamos, confunde la responsabili dad con el ilícito internacional, ya que considera la responsabi lidad internacional como incumplimiento.

Freeman menciona como elementos del hecho ilícito internacional, los siguientes:

1.- Una acción u omisión violatorios del derecho internacional, es decir, una conducta del Estado contraria a lo

[17] Ibidem. pág. 409

[18] Freeman, A. V., "The International Responsibility of States for Denial of Justice", Nueva York, 1928. pág. 14.

establecido por una obligación internacional.

2.- El hecho ilícito debe ser imputable, por lo general a persona legal del Estado.

3.- Un daño para el Estado reclamante.

Hay que aclarar que la violación por parte del Estado, de un deber internacional le es imputable siempre y no por lo general, como señala el autor.

Con respecto al daño que resulta de una violación no es elemento del hecho ilícito internacional, ya que, puede existir conducta ilícita sin daño, por ejemplo, cuando se ofende al representante de un país, surgen obligaciones para el Estado en cuyo territorio se cometió y no hay daño material, así como - también cuando algún residente extranjero ofendido en su persona no sufre daño material alguno, en todo caso sería daño moral.

A continuación el autor se corrige y señala que - daño y conducta del Estado son inmateriales, ciertamente en ausencia del ilícito-internacional, es decir, si la norma no establece un daño material como elemento del ilícito internacional, - no se tomará en cuenta el resultado material de la violación al determinar sus obligaciones, de las cuales deberá responder el Estado, de ello se da cuenta el autor cuando explica que el establecimiento de la responsabilidad, demanda indebidamente un conocimiento a priori de las obligaciones internacionales del Estado.

Analizaremos brevemente las ideas de Strupp, sobre la propia responsabilidad del Estado y al respecto nos dice lo siguiente:

"El delito internacional no origina por si solo -

la responsabilidad del Estado, para ello es necesario además que el Estado incurra en una negligencia al actuar" [19].

Este autor considera como elementos del hecho illicito internacional los siguientes:

- a) Una conducta del Estado; y
- b) Que dicha conducta viole una norma de derecho-internacional vigente.

Hace notar Strupp en forma especial la principal función que desarrolla en el tratamiento del problema de la personalidad jurídica del Estado, estableciendo que sólo los Estados reconocidos como personas, en el derecho internacional público, pueden ser virtud del derecho positivo autores (sujetos) o víctimas (objetos) de un delito internacional.

Seara Vázquez, considera la responsabilidad internacional como "una institución por la cual, cuando se produce una violación del Derecho Internacional, el Estado que ha causado esta violación debe de reparar el daño material (reparación)-o moral (satisfacción) causado a otro u otros Estados" [20].

Consideramos acertada tal afirmación y desprendermos de la misma, que sencilla en sí, se encuentran los elementos esenciales para que se considere que se tipifica la figura jurídica de la responsabilidad internacional del Estado, pues de la misma se desprende como lo señala el autor, los siguientes elementos:

[19] Strupp Karl "Element du Droit International". Librería Artar Rousseau. Paris, 1930. Pág. 220

[20] Seara Vázquez M. "Manual de Derecho Internacional Público", Editorial pormarca, México, 1955, pág. 157.

a) *Violación al Derecho Internacional.*

b) *la imputabilidad de tal violación a un Estado, y*

c) *La existencia de un daño material o moral.*

Desarrollando cada uno de los conceptos enunciados, se desprende que para que exista la responsabilidad, es necesario que exista una violación al Derecho Internacional, esto es, que - puede existir por ejemplo una acción del Estado por violación a un determinado Tratado Internacional o inmunidad o privilegio, así como también por una omisión, cuando el Estado no toma en cuenta las medidas adecuadas de protección a sus súbditos extranjeros establecidos en su territorio.

Debemos decir como lo hemos afirmado, que la violación origen de responsabilidad, debe de ser imputable al Estado, - así los nacionales de determinado Estado, quedan excluidos de responsabilidad internacional y esto en el sentido de que no son responsables propiamente los nacionales, sino el Estado cuya nacionalidad tienen.

Por lo que respecta al tercer elemento, no forzosa-mente se necesita que haya un daño material sufrido en el residente extranjero, para que la responsabilidad del Estado esté comprometida, sino también es suficiente que haya un daño moral que se - pueda traducir, por ejemplo en un desprestigio reflejado al país - del extranjero residente.

Finalmente para García Amador "La responsabilidad - del Estado, es la consecuencia de la violación o inobservancia de una norma internacional. Por lo tanto, la doctrina y la práctica-internacional, se han desarrollado frecuentemente por un sistema

de derecho internacional, dentro del cual el Estado aparece como único sujeto a quien directamente impone obligaciones al derecho internacional" [21].

La Doctrina internacional, considera la responsabilidad del Estado como reparación del daño que surge para el Estado, como consecuencia del incumplimiento por parte suya, de las obligaciones que le impone el derecho internacional.

La práctica internacional se orienta en un sentido analógico, en relación a los autores que fueron tratados anteriormente y así existen convenciones proyectos y estudios sobre el tema de la responsabilidad y vemos que los mismos sólo tratan de los que surgen por daños a la persona o bienes de los extranjeros.

Debemos decir, que consideramos una falla en la doctrina al considerar como responsabilidad a los deberes que surgen del incumplimiento de sus obligaciones internacionales ya que estos deberes sólo son el incumplimiento, pero no la responsabilidad.

De la misma manera vemos que la responsabilidad es la conducta contraria a las normas del Derecho Internacional, ya que esta conducta no es sino el incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de las obligaciones que ésta trae consigo, son conducta y la responsabilidad no es ninguna conducta del Estado, es un concepto de cómo y porqué obligan al Estado.

Es decir que el incumplimiento y sus consecuencias supone la responsabilidad del Estado (incumplimiento de no dar la

[21] García Amador, ob. cit. pág. 20

debida protección al extranjero).

Para finalizar y determinar el concepto de responsabilidad del Estado, es necesario tratar el problema, concibiendo al Estado, como sujeto del orden jurídico internacional. Si bien es cierto que sabemos, que el Estado es una persona jurídica de derecho internacional y es sujeto de derechos y deberes, - esto significa que la conducta del Estado es regulada por el derecho internacional por una acción u omisión, autorizándola " De rechos" o prohibiéndola " Deberes".

Al regular la conducta del Estado, el Derecho Internacional imputa dicha conducta al Estado, como derechos y deberes, por ello el Estado es imputable, la referencia de una conducta a una persona jurídica en el caso que nos ocupa, el Estado se denomina imputación.

Cuando actúa el Estado por medio de sus órganos, - en contra de lo dispuesto por el derecho internacional, realizando actos ilícitos, estos actos obligan al Estado en virtud de - que la conducta que los constituye es imputable al Estado mismo.

Haciendo un análisis de lo expuesto, se desprende que el Estado persona jurídica, es sujeto de derechos y deberes - que le imputa el propio Derecho Internacional y si el Estado no actúa en forma determinada por el orden jurídico internacional, - se obliga puesto que tal conducta le es imputable y finalmente - al no cumplir el Estado sus obligaciones internacionales, surgen a su cargo las consecuencias respectivas, tales como el deber de reparar determinado daño.

Se comprende como factor determinante de la res

ponsabilidad del Estado a la imputación de la conducta que hace el derecho internacional y no el incumplimiento o las obligaciones que origina, esto es, que es necesario referirlo al Estado-Infractor, lo cual es posible, en virtud de la capacidad de imputación de conducta, que adquiere el Estado en cuanto a sujeto de los derechos y deberes que le atribuye el Derecho Internacional en general. Además, el deber de reparar las violaciones cometidas, o de indemnizar por los daños causados sólo surge para el Estado, si le es imputable una conducta ilícita.

V.- CLASES DE RESPONSABILIDAD.

La doctrina distingue la responsabilidad internacional; en directa e indirecta, "afirmando que existe la responsabilidad directa cuando los órganos del Estado, o éste, actuando como un todo, viola una obligación internacional.

La responsabilidad indirecta o derivada, se daría cuando el Estado debiendo corregir un daño causado por un particular o por uno de sus órganos, actuando ultravires, o bien por daños causados por otros sujeto de la comunidad internacional de cuyos actos responde, no lo hace, incurriendo en la figura jurídica de la omisión o negligencia" [22].

Sobre esta distinción de la responsabilidad directa e indirecta, se han dado otras denominaciones y así encontramos casos en que se habla de responsabilidad de los Estados, por falta propia, que sería lo que llamamos responsabilidad di

[22] Sepúlveda César "Derecho Internacional Público"
3a. Ed. Porrúa, México, 1963. Pág. 161.

recta y responsabilidad de los Estados por falta ajena, que sería la responsabilidad indirecta. No creo que sea adecuado el uso de esta terminología, toda vez que la distinción entre falta propia y falta ajena no nos parece correcta, pues en todo caso, la responsabilidad internacional nace por falta del Estado y no por la del sujeto cuyos actos responde.

Tampoco consideramos correcto, identificar la responsabilidad indirecta, con la responsabilidad por omisión, pues si bien es cierto que un Estado incurre en responsabilidad indirecta cuando omite reparar el daño causado por un particular, también lo es, que el Estado puede incurrir en responsabilidad directa, en virtud de haber omitido el cumplimiento de un deber que tiene a su cargo, tal sería el caso de un Estado que no promulga una ley, que se encuentra obligado a dictar conforme a un tratado del cual es parte contratante.

Para distinguir la responsabilidad directa de la indirecta, hay que ver que el sujeto que ocasiona el daño material al otro Estado, si alguno de sus órganos, actuando más allá de sus funciones o dentro de ella, pero siempre que haya actuado como órgano del Estado, estaremos pues frente a la responsabilidad directa y si el daño ocasionado por un órgano de cuyos actos responde el Estado, estaremos frente a la responsabilidad indirecta, aunque el daño originario sea causado por un individuo, la responsabilidad internacional no nace de este daño, sino por la omisión en que incurre el Estado, cuando ha podido evitar el daño y no lo ha hecho, o cuando ha debido y podido castigarlo lo deja voluntariamente impune.

Diena, afirma que "el Estado es en el derecho internacional, responsable de los actos realizados por particulares sólo en cuanto haya omitido tomar las disposiciones necesarias para impedir o reprimir actos cuya tolerancia representa una infracción de los deberes internacionales". [23]

Entonces, en la responsabilidad directa, estamos frente a un sólo daño, el causado por un órgano del Estado, que incumpl^e una obligación internacional y en la responsabilidad indirecta tenemos un doble daño: el primario, que es causado en su caso por el particular, que carece de efectos internacionales, y el daño causado por el Estado al no corregir el anterior, que es el que produce efectos en el orden jurídico internacional, pues no hay que olvidar que el Estado es el que goza de personalidad conforme a este orden jurídico.

VI.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Algunos tratadistas al analizar el fundamento de la responsabilidad del Estado, consideran que para establecerla, es preciso determinar la existencia de la culpa, como base de la responsabilidad internacional, o sea, la omisión voluntaria de la diligencia. Por lo tanto, los actos y omisiones, dolosos o culposos atribuidos al Estado, constituyen una infracción de un deber internacional, pues es sabido que en el campo externo el único responsable es el Estado, es decir, el acto inicial u originario pudo haber sido producido por un individuo, siendo la responsabilidad a -

[23] *Diena Julio "Derecho Internacional Público", Editorial Bosch, Barcelona, 1946, pág. 457.*

cargo del Estado, cuando éste pudo haber evitado y no lo hizo, o cuando pudo haberle sancionado y lo dejó impune.

Surge por consiguiente una clasificación de responsabilidad, unas motivadas por el propio Estado y otras derivadas de los individuos, vemos que desde el punto de vista del de recho sustantivo, el Estado es sólo responsable de sus propios actos y por tanto toda responsabilidad es directa, siempre que cumplan las condiciones siguientes que fueron enunciadas anteriormente, tales como:

- a) Que se produzca un acto ilícito, o sea la violación de una norma jurídica internacional; y
- b) Que ese acto sea imputable al Estado.

Esto es, que respecto a la imputabilidad es admitido generalmente, que el Estado responde por actos u omisiones de los individuos, siempre y cuando éstos, lo representen y en calidad de tal hayan cometido el acto.

Puesto que en nuestro tema se habla de la responsabilidad internacional del Estado por la falta de protección al extranjero, es importante señalar el criterio expuesto por el Comité de jurisconsultos designado en el año de 1923, por el Consejo de Sociedad de Naciones, con motivo del incidente de Corfú y expresado con motivo de un cuestionario presentado llegándose a declarar que "La responsabilidad de un Estado, por un delito cometido contra la persona de extranjeros en su territorio, no obliga sino cuando este Estado haya olvidado tomar todas las dis

[24] Alvarado T. "Estudio sobre la responsabilidad del Estado en daños causados a extranjeros" Ponencia presentada en el 3er. Congreso Hispano-Luso-Americano Filipino de Derecho Internacional. Guayaquil Ecuador, 1957. Pág. 16

posiciones idóneas, para prevenir el delito y para perseguir y de tener y juzgar a los culpables" (24)

Se confirma que el fundamento para iniciar cualquier acción contra el Estado, radica principalmente en la posibilidad de imputar la responsabilidad por actos de acción u omisión por parte de un Estado.

Diena, estima que "Para determinar cuando puede existir responsabilidad por parte de un Estado, no es suficiente tener en cuenta el derecho interno e indagar si el acto de un determinado órgano o funcionario es contrario al mismo, pues un acto de un agente del Estado que perjudique a individuos extranjeros puede dar lugar, si viola una norma internacional, a una responsabilidad internacional, aunque fuera del todo conforme a la ley de su Estado, sigue comentando el autor que si este acto del funcionario fuere al mismo tiempo contrario a las normas del derecho interno e internacional, afectaría al Estado al serle imputable a título de cuasidelito, naturalmente entre las circunstancias existentes, se contempla el caso en que el Estado haya facilitado los medios judiciales para ventilar el recurso, ante los tribunales, en razón de la violación injusta de los derechos del extranjero por parte de un funcionario" (25).

VII.- RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO.

A.- POR ACTOS DE INDIVIDUOS.

Sobre este inciso debemos de mencionar que el Esta

[25] Diena j. ob. cit. pág. 460.

do es responsable de los actos cometidos por los particulares o in dividuos, este caso configura la responsabilidad directa, porque - el Estado tiene el deber de asegurar el mantenimiento del orden pu blico en su territorio y se considera que el hecho que da origen a la responsabilidad, reside primordialmente en el incumplimiento - por parte del Estado, en esta obligación y no el acto del indivi- duo, el cual no siendo sujeto directo del Derecho Internacional no puede violarlo, se desprende por ende que el Estado es responsable por no prevenir determinadas situaciones de actos ilegítimos, rea- lizados por individuos nacionales, el Estado debe de tener en cuen- ta el lugar, el momento, el carácter previsible, el carácter pu blico del acontecimiento, o el carácter del ciudadano extranjero; así por ejemplo: el deber especial que tiene el Estado de proteger las embajadas que se encuentran en su territorio. La negativa de no - tomar las medidas que sean necesarias, en caso dado, a pesar de - que así lo hayan reclamado los agentes diplomáticos o interesados, por ejemplo la negativa de no facilitar una escolta armada a los - extranjeros que han de atravesar una región peligrosa, o participa- ción de soldados, policías o funcionarios, en actos de violencia - cometidos contra extranjeros y en caso dado o la indiferencia de - los agentes que hayan sido testigos de algún hecho ilícito. Tam- bién diremos que el Estado incurre en responsabilidad internacio- nal por actos cometidos por individuos al extranjero, por falta de un deber de represión, tal es el caso cuando se produce un daño y el Estado no se haya obligado a hacer lo posible para castigar a - los autores y asegurar una reparación a la víctima, en otras pala- bras, el Estado tiene la obligación de reprimir, de perseguir a - los culpables, por negligencia voluntaria de buscar y capturar al

culpable, negativa de juzgar o castigar.

Es conveniente citar lo manifestado por Rousseau - en su Tratado de Derecho Internacional, sobre la opinión que emitió el 24 de Enero de 1924 el Comité de juristas creado por consejo de la S. de N., como consecuencia del asesinato en territorio griego del general italiano Tellini, Presidente de la Comisión de Límites de la frontera alabanesa "La responsabilidad de un Estado por un crimen político, cometido en su territorio, en la persona de un extranjero, surge solamente cuando el Estado no ha sabido tomar las disposiciones apropiadas para prevenir el crimen y para perseguir, detener y juzgar al criminal. El carácter público de un determinado súbdito, extranjero, y las consecuencias por razón de las cuales se encuentra en el territorio del Estado, imponen a éste un especial deber de vigilancia" (26).

B.- POR ACTOS DE VIOLENCIA COMETIDOS POR LA
MULTITUD.

También se considera que es responsable el Estado en relación con la falta de protección del residente extranjero por actos cometidos por estallidos de violencia de la multitud de los daños, u ofensas que resultan sufridos a los extranjeros. Se determina por principios que varían de acuerdo a los motivos determinantes de las actitudes de la multitud. La existencia de una rebelión organizada da lugar a la presunción de diligencia debida, de parte del Estado para reprimirla, ya que el gobierno tiene un interés inmediato en contrarrestar esos ataques abiertos en demerito de su autoridad; esta presunción puede llegar a tener un caraco

(26) Rousseau Ch. ob. cit. pág. 361

ter absoluto, cuando el Estado debe afrontar una revuelta de tales proporciones que hacen necesario reconocer a los insurrectos la calidad de beligerantes.

Fenwick afirma "Que estos casos que bordean la guerra civil o llegan a constituirla, no sólo puede resultar imposible para el Estado, impedir daños a los extranjeros, incidentales al desorden, sino que además puede resultar impracticable castigar a todo un sector de la población, después de que la rebelión ha sido sofocada" (27).

C.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CASO DE GUERRA CIVIL.

Hasta que punto los daños sufridos por extranjeros en el transcurso de una guerra civil engendran la responsabilidad del Estado?. Esta cuestión todavía no se ha resuelto y lo importante es distinguir entre el derecho común y ciertas soluciones excepcionales. Cabe decir que la responsabilidad del Estado por actos de insurgentes en casos en los que han estado implicados la persona y bienes de los extranjeros se determina por principios que varían de acuerdo a los motivos determinantes de las actitudes de los insurgentes.

Por lo que respecta al Derecho Común, hay que distinguir tres clases de daños absolutamente diferenciados:

a) Daños producidos en un momento mismo del combate para la jurisprudencia internacional, y por aplicación analógica a las normas del derecho de guerra, admite la no responsabilidad del

[27] Fenwick, ob. cit. pág. 324.

Estado, así por ejemplo, no será indemnizado por la destrucción que sufran sus bienes en caso de un bombardeo.

b) Daños resultantes de medidas tomadas por los insurrectos. La jurisprudencia asimismo distingue entre dos casos: - I.- Caso en que los insurrectos son vencidos y en el que se estima que el Estado no es responsable, afirmando que el gobierno no puede ser responsable por los daños causados por los rebeldes en perjuicio de los extranjeros, a causa de su calidad de tales, porque allí donde no hay autoridades efectivas y estables, no puede existir responsabilidad. Existe un caso en que se considera que existe responsabilidad del Estado cuando los insurrectos sean vencidos, y esto resulta de la excepción de la amnistía, así la Doctrina y la jurisprudencia consideran que el hecho de que el gobierno perdone a los responsables, supone a la responsabilidad del Estado, por el daño causado a los extranjeros, teniendo la obligación de reparar dichos daños. II.- La que tiene su origen en la noción de diligencias de vida, ya que no puede hablarse de ausencia de responsabilidad, cuando se prueba que el gobierno no ha actuado con la debida diligencia es decir, cuando no ha hecho todo lo que estaba a su alcance, para proteger a los extranjeros.

c) En caso de que sean los insurrectos los que vencen, la jurisprudencia Internacional, se pronuncia por la responsabilidad del Estado, viendo en esta solución una norma de derecho internacional y se funda esta regla en el hecho de que las revoluciones victoriosas han de ser consideradas a consecuencia de su victoria como los representantes de la voluntad nacional, desde el principio del conflicto, es una especie de afirmación retroactiva

de la acción de los insurrectos fundada en su texto final. Se puede citar como antecedente que esta solución ha sido consagrada en el año de 1928, en el asunto G. Person, por la Comisión de Reclamaciones Franco-Mexicana, y se pronunció que "En general que un Estado que pasa por la prueba de un movimiento revolucionario, sólo puede ser refutado responsable de los actos jurídicos, o de los actos ilegales de los revolucionarios, cuando aquel movimiento acaba por imponerse", aplicando este principio la Comisión declaró a México, responsable de todos los actos cometidos por el Ejército Constitucionalista, desde el 13 de febrero de 1913, fecha de la caída de Francisco I. Madero; hasta el 1° de Mayo de 1917, fecha del restablecimiento definitivo del nuevo gobierno de jure.

VIII.- STANDARD INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

La doctrina afirma un mínimo de derechos que el Estado en general debe de reconocer y respetar a los extranjeros, organizando para ello, la administración de justicia, por medio de los órganos encargados de la jurisdicción. Además, si bien es cierto, que se reconoce que el extranjero no tiene derecho a una posición o privilegio diferente al del nacional, también lo es que el tratamiento concedido al extranjero no basta que sea igual al que se otorga al nacional, sino que además debe de estar de acuerdo con el problemático "Standard Internacional". Asimismo, Fenwick, manifiesta que algunos escritores han llegado a negar que exista ese Standard mínimo internacional de justicia, afirmando que en el ejercicio de sus derechos, cada Estado puede mantener sus propios métodos de procedimiento, si esto se cumple, el extran

jero no tiene derecho a quejas y el Estado de origen, del mismo, no tiene motivos para intervenir en su defensa. Fenwick se encuentra en un error al afirmar tal cosa, toda vez que el deber del Estado - de proteger a los extranjeros dándoles igual trato que a sus nacionales, puesto que sería desigual e ilegal, sobre todo que estando - ambos, extranjeros y nacionales, bajo la jurisdicción estatal, se - les diera a cualquiera de ellos un trato diferente, que se colocara en una situación de excepción, violando con ello, no sólo el Orden Jurídico Internacional, sino su propio Derecho Interno.

Consideramos que el Standard Internacional, no significa la uniformidad absoluta de los sistemas jurídicos de los miembros de la comunidad internacional, solamente se refiere a los puntos de contacto, entre dichos sistemas, la uniformidad requerida - por el derecho de la comunidad internacional, es relativa y no absoluta, por ello existe una comunidad de naciones y no un Estado mundial, sólo como Confederación de Estados.

IX.- REGLA DE AGOTAMIENTO DE RECURSOS LOCALES,

CLAUSULA CALVO:

Sabido es que este principio de regla de agotamiento de recursos locales, es aceptado por el Derecho Internacional y según la interpretación que se le ha dado al concepto considera que - el extranjero que ha sido víctima de un acto ilícito, debe de acudir a los recursos establecidos, por la legislación del país, del - que ha sufrido el acto ilícito, antes de tomar otra providencia, - así por ejemplo, invocar la protección del gobierno de su país, esta regla no es sino una consecuencia del sometimiento de los extran

jeros de las leyes nacionales que la mayoría de las legislaciones tienen establecidas.

Ahora bien, se considera que el objeto que persigue la regla de agotamiento previo de los recursos locales, es permitir al Estado infractor que corrija él mismo sus fallas, con sus propios medios, diciéndose también que el agotamiento de los recursos locales, es indispensable para crear las condiciones bajo las cuales puede ser recibida la reclamación por un Tribunal Internacional, estimándose que la falla del Estado, al no proporcionar un recurso, justifica la interposición diplomática.

Una vez conocido el significado de la conducta estatal, es posible atribuírsela al Estado como lícita o ilícita, según surgiendo la responsabilidad para aquel en el último de los casos, sólo entonces puede exigirse al Estado ante un organismo internacional, pero nunca antes de que su conducta se haya determinado como ilícita, a través de la legislación estatal.

La determinación del sentido jurídico de la conducta del Estado, a través de su propio derecho, es otro de los fines de la regla que manda el agotamiento de los recursos locales.

Habiéndose agotado los recursos locales y no habiéndose otorgado por los órganos jurisdiccionales la reparación debida, el extranjero lesionado puede pedir la protección en su país, por vía diplomática. Esta protección constituye un recurso subsidiario de la jurisdicción local a que se ha agotado" [28].

La práctica internacional de la protección diplomática

[28] Podesta Costa Ob. cit. pág. 452

tica, parece fundamentarse en la circunstancia de que el individuo que sufre una lesión, no es sujeto de Derecho Internacional, y como tal, no puede presentar una reclamación contra el país ofensor, precisa para ello de la intervención del Estado del que es nacional. Además, el sólo perjuicio causado al extranjero, no constituye un acto violatorio al Derecho Internacional, surge sólo cuando es desconocida la obligación nacida frente al Estado reclamante.

La interposición diplomática se formaliza mediante la institución del endoso, que es el acto por el cual el Estado toma a su cargo la reclamación.

Es decir, si un extranjero acude al gobierno de su país sin haber agotado antes los recursos que la legislación nacional le brinda para combatir el acto ilícito, cuya realización le causa perjuicios, la reclamación que en su nombre se presente al gobierno de su país, ante un tribunal internacional, no será aceptada, y se puede decir que la hipótesis examinada del extranjero que no es oído por el tribunal internacional, al reclamar como ilícitos los actos de un Estado, en virtud de que no impugnó el acto estatal en cuestión, con los medios que le ofrece la legislación del Estado, existiendo lo que conocemos en Derecho procesal como la figura jurídica de la caducidad, el derecho de una determinada prestación no surge sino se realiza ante determinados actos, así por ejemplo la acción cambiaría caduca, no surtiendo efectos si no se protesta el título de crédito.

El ejercicio que debe hacerse previo de los recursos locales, es condición "sine qua non" del surgimiento del derecho necesario para impugnar los actos ilícitos del Estado demanda-

do su responsabilidad ante el tribunal internacional.

Así encontramos otro fin, en que la regla de agotamiento previo de los recursos locales, la determinación de la ilicitud o licitud de la conducta cuya imputación se hace el Estado. En efecto, mientras el acto estatal no es calificado de ilícito por un órgano del Estado, la responsabilidad de Este no surgirá y para que el órgano determine la ilicitud o licitud de la conducta en cuestión, es necesario instancia de parte, es decir, que se inicie un juicio, recurso o cualquier otro procedimiento tendiente a demostrar la ilicitud de la conducta estatal. El endoso requiere de un vínculo, ya sea jurídico o político, entre el individuo lesionado y el Estado protector.

Así sabemos que la protección diplomática, tiene como efectos jurídicos el transformar lo que era una cuestión particular, en una relación de Derecho Internacional, es decir, entre el Estado responsable y el Estado reclamante.

El Estado al hacerse cargo de una reclamación requiere facultades muy amplias, que equivalen a una verdadera subrogación de derechos, puede presentar la demanda que estime conveniente, señalar el monto de la reparación, disponer de la suma de la indemnización y distribuirla como lo desee.

Mencionar cabe, que el abuso del ejercicio de la interposición diplomática dió origen a que eminentes tratadistas latinoamericanos pensaran limitarla en alguna forma. Así, después de diversos intentos, surge la doctrina Calvo, formulada por el jurista argentino Carlos Calvo.

La doctrina Calvo, solamente admite la protección diplomática cuando el extranjero después de agotar los recursos locales

le es denegada la justicia. La frecuente práctica de esta doctrina hizo que adoptara diversas manifestaciones, así Sepúlveda las clasifica de diversas formas:

1.- Cláusula Calvo Legislativa, consistente en la disposición de carácter legislativo, que no reconoce respecto a los extranjeros más obligaciones de las que otorga la Constitución a los nacionales del país y sólo en el caso de denegación de justicia será válida la protección diplomática.

2.- Cláusula Calvo de Agotamiento de Recursos Locales.- Aquí el extranjero se obliga a hacer uso de todos los recursos contenidos en las leyes nacionales, antes de pedir la protección de su gobierno.

3.- Cláusula Calvo, como renuncia a intentar la protección diplomática; en esta forma, el extranjero declara en un contrato, suscrito por él, que renuncia a la protección diplomática de su gobierno, independientemente de que haya denegación de justicia o violación del Derecho Internacional, hay que mencionar que esta cláusula se conoce como la verdadera y original Cláusula Calvo [29].

Respecto a la propia Cláusula Calvo, también se ha interpretado "como el convenio por medio del cual, el extranjero se obliga a considerarse como nacional del Estado, en caso de divergencias emergentes de la aplicación o interpretación de un contrato celebrado entre ellos, surgiendo por lo tanto un problema al tratar de determinar la validez de esta cláusula, al tratar de precisar la libertad de contratación del individuo extranjero, si la renuncia a

[29] Sepúlveda C. Ob. cit. pág. 167 y ss.

la protección diplomática es facultad que le corresponde legítimamente, o por el contrario, es una cuestión objeto del Derecho Público y del cual no se puede disponer" (30).

Algunos autores señalan que si el extranjero válidamente puede renunciar a su nacionalidad de origen, con mayor razón está facultado para privarse de algunas de las ventajas que le otorga esa nacionalidad y se estima que a pesar de que el Estado es quien hace valer la reclamación, la iniciativa de acción radica principalmente en el individuo.

Aún más autores como Fenwick, consideran que la cláusula Calvo, carece de validez, ya que equivale a forzar al individuo a renunciar a la facultad que el Derecho Internacional confiere al Estado del que es nacional y no al propio individuo de protegerlo de cualquier acto lesivo realizado en su contra por un Estado extranjero.

En general, nosotros consideramos que nuestro criterio se inclina en pensar que si la nacionalidad es un vínculo jurídico político, que une al individuo con el Estado, el hecho de que el mencionado vínculo jurídico político es potestativo, permite al individuo renunciar total o parcialmente a las ventajas que le proporciona.

Es digno de mencionarse, que en la práctica internacional se ha limitado en la gran mayoría de los casos, los efectos de la Cláusula Calvo, unas veces considerandola inválida por existir denegación de justicia, y en otras ocasiones se ha declarado nula sin mediar circunstancia especial alguna.

[30] Seara Vázquez M. ob. cit. pág. 164.

CAPITULO TERCERO.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

POR ACTOS DE SUS ORGANOS

S U M A R I O :

XI.- Responsabilidad por actos del Organó Legislativo.

XII.- Responsabilidad por actos de los Organos Jurisdiccionales.

*XIII.- Responsabilidad por actos de los Organos encargados de la
Administración.*

CAPITULO TERCERO
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO
POR ACTOS DE SUS ORGANOS.

La responsabilidad del Estado, cuando es contractual, es aquella que establece la obligación de reparar el daño causado, por parte del Estado, cuando viola las disposiciones de un tratado del cual es parte, o cuando los actos cometidos por los diversos poderes que lo integran, tales como el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que violan los derechos que les corresponden a los extranjeros así durante el transcurso de este capítulo veremos, los diversos actos cometidos por los poderes u órganos anteriormente citados.

XI.- LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS DEL ORGANOS LEGISLA
TIVO.

Se estima que si las leyes del Estado particular vio
lan los principios internacionales del Derecho Internacional, ocasionarían con ello delitos internacionales, tales como la discriminación entre nacionales y extranjeros. Así se origina la responsabilidad por parte del Estado, tomando en cuenta, la libertad y la soberanía de un Estado no le faculta para atentar contra la comunidad de -
naciones.

Otro de los casos considerados, sería la promulgación de las leyes de nacionalización y expropiación forzosa que afectarían propiedades de los extranjeros en forma contraria a las normas establecidas por el propio Derecho Internacional.

"En cambio, hay corrientes en el sentido de que en general, no existe responsabilidad por actos de legislación, ni siquiera cuando establecen monopolios excepto cuando una ley au menta obligaciones o deberes de una concesión anterior" (31).

Cierto es que los órganos encargados de legislar - carecen de personalidad jurídica, ante el propio Derecho Internacional, lo cual no quiere decir que el Estado no sea responsable por actos de este órgano legislativo, en contra del orden jurídico internacional, ya que el Estado que es por quien actúa este ór gano legislativo, está sujeto a prescripciones del Orden Jurídico Internacional.

"Ante el Derecho Internacional, el Estado puede re sultar responsable por el órgano encargado de legislar, dicte le yes que vayan en contra de lo establecido por el Derecho Internacional o porque no legisle de acuerdo con el orden anteriormente citado". (32).

Los actos de los órganos se juzgan partiendo de un punto de vista formal, es decir que el órgano legislativo se le atribuye en exclusiva, la facultad de crear leyes y en síntesis - se puede afirmar que el órgano estatal encargado de legislar pue de hacer responsable al Estado dentro del ámbito internacional, - por actos que se opongan al orden internacional. Los actos a que se refiere son relativos exclusivamente a su función específica - de crear normas.

[31] García Amador "Informe sobre la Responsabilidad Internacional".

[32] Rousseau, Ch., ob. cit. pág. 363.

XII.- RESPONSABILIDAD POR ACTOS DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES.

Sobre este punto vamos a hacer mención sobre los ór ganos jurisdiccionales que pueden en el desarrollo de función, viol ar disposiciones establecidas por el Derecho Internacional y ori ginar la responsabilidad del Estado.

Si bien es cierto, que el capítulo primero trató y hablo de la doctrina de la denegación de justicia, ahora en este - inciso se va a hablar con más precisión sobre la misma, ya que se encuentra íntimamente relacionada.

Ahora bien, es el Estado en el cual la comunidad in ternacional delega atribuciones, convirtiéndole en órgano suyo, au torizándolo para que las cumpla en la forma que considere mejor, - de acuerdo con sus intereses. En la práctica, al igual que en la doctrina internacional, hay que afirmar que no conoce principios - por medio de los cuales pueden establecerse la licitud o ilicitud de los órganos del Estado.

Cabe decir que a comienzos del siglo XVII, Groccio- enunció el término Denegación de Justicia, como una manifestación- restrictiva de la voluntad, y desde entonces se consideró este nue- vo aspecto, en las controversias internacionales, generalmente se ha adoptado como principio que el poder judicial debe de respetar- sus sentencias, salvo que el tribunal incurriera en manifiesto re tardo, o si dicha sentencia violare evidentemente los principios - consagrados en el Derecho de Gentes, es decir, que anteriormente - sólo había responsabilidad internacional, no pudiéndose hacer res

ponsable al Estado, ni aún por los fallos injustos o mal juzgados, ya que ello implicaría la revisión de las sentencias definitivas, por un poder extranjero, habida en cuenta que si a pesar de las disposiciones legales o con fuerza de ley idónea promulgada en un Estado, en cumplimiento de sus deberes internacionales, las autoridades judiciales hiciesen una errónea aplicación de los mismos.

El Estado en principio, no asumiría ninguna responsabilidad internacional, pues habría cumplido sus deberes propios al dictar las disposiciones indicadas, no pudiendo ser llamado a responder, en virtud del principio Denegación de Justicia, de re tardo judicial o de una sentencia manifiestamente injusta, así las dos primeras situaciones pueden englobarse en la primera denominación y la última a la injusticia notoria.

Hemos dicho que bajo la denominación de Denegación de Justicia, se comprende igualmente, el retardo injustificado de las actuaciones judiciales, por lo tanto, la Denegación de Justicia consiste en negar a los extranjeros el libre acceso a los tri bunales, para la defensa de los derechos que la legislación nacional les reconoce, habiendo también Denegación de Justicia, cuando el juez se niega a juzgar.

En términos generales, la Denegación de Justicia consiste en el hecho, por parte del Estado, de no conceder a un extranjero los medios y las vías de los recursos necesarios para la defensa de sus derechos.

Durán, expresa "La Denegación de Justicia puede re sultar de la negativa por parte de un juez, para dar a un extranjero querellante el acceso a los tribunales, cuando esa negativa re

sulte de la ley o de una interpretación defectuosa de la ley, por el juez, de una decisión judicial desfavorable al extranjero y susceptible de ser imputada a una falta del juez" [33].

Hau que mencionar también que lo tocante a la Denegación de Justicia, es preciso considerar el caso de que la propia ley no le atribuye competencia al Juez, o que se le niegue, en cuya circunstancia no se le puede atribuir responsabilidad al poder legislativo.

Fuera de las anteriores consideraciones, el extranjero lesionado está obligado previamente a los tribunales nacionales, pues se ha dejado de utilizar y agotar los recursos procedentes ante el poder judicial, no puede exigirse una reparación internacional.

Sánchez de Bustamante, con claridad afirma que, "El extranjero no puede ser privilegiado para que la Ley local no exista y que en seguida interponga la influencia política de su Estado en dificultades con otro gobierno, individuo o corporación por encima de la justicia local y a convertirlo en un privilegiado, que cada nación procuraría excluir de su territorio, llevando otra vez al mundo al aislamiento antiguo" [34].

En la actuación del poder judicial, considera García Amador que tendría la misma consecuencia si consistiera en algún acto u omisión que pudiera calificarse de Denegación de Justicia a un extranjero, tal como retardo injustificado en el procedi

[33] Charles Duran, citado por Alvarado G. Teodoro. Ob. cit. pág 22

[34] Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio. "Manual de Derecho Internacional Público" Ed. Carasa y Cia., La Habana, 1939. pág. 445.

miento o en una sentencia manifiestamente injusta o arbitraria des-
de el punto de vista del Derecho Internacional.

Dentro de ellos cabe mencionar, según lo expresado-
por García Amador "La privación de la vida, sin mediar sentencia -
judicial, el cobro indebido de multas o de contribuciones contra-
rias a la ley y la confiscación ilegal de bienes" (35).

Ahora bien, dentro de la consideración de un fallo-
que demuestre una manifiesta injusticia y que por lo tanto puede -
acarrear una responsabilidad para el Estado, no debe confundirse -
con el error cometido por un tribunal nacional, el cual no compro-
mete la responsabilidad estatal, habida consideración que ello no
constituye en sí mismo, una violación de obligaciones internaciona-
les.

Se estima sobre este particular, que si un tribunal
cometiera un error, ya sea en la aplicación o en la interpretación
de una ley nacional, o bien en la apreciación de ciertos hechos, -
pero actuando dentro de su competencia y observado las formalida-
des legales, no puede existir base alguna para una reclamación di-
plomática o para imputar una responsabilidad del Estado.

Asimismo, se excluye la responsabilidad al caso de
una decisión judicial, que violare los preceptos del Derecho Inter-
no, porque en primer lugar no se ha atentado contra normas o cos-
tumbres internacionales y en segundo término, porque precisamente
el Derecho Internacional concede a cada país la visión de interpre-
tar las leyes nacionales.

[35] García Amador, ob. cit. pág. 140.

XIII.- RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS ESTATALES ENCARGADOS DE LA ADMINISTRACION.

Sobre este punto, de la responsabilidad internacional del Estado por actos de los organos estatales encargados de la administración, se determina por ser un organos del Estado que realiza la función citada.

La conducta del organos del Estado, puede ser contraria a lo establecido por el Derecho Internacional, y este será el que determine la ilegalidad de los actos realizados por el organos en cargo de la administración.

El organos estatal conocido como el Ejecutivo realiza la función administrativa y además dirige la política del país.

Respecto a la responsabilidad del Estado, por actos u omisiones del Poder Ejecutivo, Eagleton hace una clasificación:

a) Como Estado, o sea mediante la autoridad que le concede el Derecho Interno, es decir, ejecutando la voluntad del Estado.

b) Funcionarios del Estado quienes excediéndose de sus funciones pueden o no comprometer al Estado; y

c) Como particulares, con entera independencia de sus funciones.

En el primer caso, varios tratadistas consideran in discutiblemente la responsabilidad del Estado, que ha investido a un funcionario de los atributos de su autoridad.

En el segundo caso, la diversidad de criterios es grande para unos, si el funcionario se excede en sus poderes y viola el derecho vigente, hay una responsabilidad para el Estado de grado

menor de todo análoga, a lo que se llama en derecho privado cuasi-delito, para otros los actos y omisiones ilegítimos que realizan los funcionarios públicos, excediéndose en sus límites de su competencia y de autoridad, envuelve en primer término la responsabilidad personal del funcionario culpable, pero subsidiariamente además la del Estado.

Finalmente, por lo que se refiere a la tercera hipótesis, cuenta con la unánime oposición, o sea la que se refiere al caso de un funcionario público, que realiza un acto puramente privado y particular, entonces desaparece para el Estado toda imputabilidad, que le obligue a una reparación.

Una vez visto, a grandes pasos el panorama de los órganos del Estado, es conveniente decir que tratándose de los actos ilícitos cometidos por los órganos estatales, la consecuencia de dichos actos las sufren todos los miembros del Estado, por el cual actuó el órgano. La responsabilidad del Estado por actos de sus órganos, es comúnmente llamada "responsabilidad colectiva".

Hay que decir que a menudo se ha confundido la responsabilidad colectiva con la intervención colectiva, si bien éstas se encuentran en alguna forma relacionadas, no significa que exista alguna identidad entre ambas.

La responsabilidad colectiva, supone como consecuencia una intervención igualmente colectiva.

Oppenheim, "concede a la responsabilidad colectiva como una especie de responsabilidad por otro, que él llama vicaria y otros indirecta" (36).

[36] Oppenheim "L. Tratado de Derecho Internacional Público" Editorial Bosch, Barcelona, España. Vol. 1, 1961, pág. 357.

Para Verdross, rige en Derecho Internacional, el principio de la responsabilidad colectiva; los sujetos del Derecho Internacional obligados en primer término (órganos del Estado) no coinciden con aquellos que sufren las consecuencias jurídicas por las infracciones al Derecho Internacional; tales consecuencias se dirigen en general, contra la totalidad de los ciudadanos del Estado" [37].

Tomando en cuenta lo anterior, surge una pregunta, ¿Hasta dónde es posible determinar la imputabilidad de la responsabilidad, porque el acto ilícito de uno de los órganos a todos los miembros de la comunidad?. Se dirá que en la responsabilidad individual no cabe hacerse esta pregunta, porque el autor del ilícito (sujeto del deber) es el mismo a quien se le imputan las consecuencias de su acción (sujeto de la responsabilidad).

Sin embargo, nos dice Kelsen, "que tratándose de la responsabilidad colectiva, no sólo es responsable el que cometió el delito, sino que lo son también otros. El círculo de los responsables se determina por el hecho de que pertenecen a un grupo social - definido, esto es, a la misma comunidad jurídica" [38].

La característica de la responsabilidad colectiva, reside fundamentalmente en las consecuencias del acto ilícito, cometido por el órgano de la comunidad (sujetos del deber) se atribuyen - por lo tanto no sólo al autor del mismo, sino a todos aquellos que pertenecen a la comunidad (Estado) del cual es órgano el realizador de la conducta que el propio Derecho Internacional considera ilícita.

[37] Verdross Alfred. "Derecho Internacional Público". Ed. Aguilar, Madrid, España, 1955, pág. 363.

[38] Kelsen Hans. "Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales", Fondo de Cultura Económica, México, 1943, pág. 124.

Kelsen, ejemplifica el principio de la responsabilidad colectiva, en los siguientes términos: "Si el embajador de un Estado es muerto dentro del Territorio de otro, y si el gobierno de este Estado se niega a castigar a los asesinos y dar una satisfacción, el delito consistente en esa negativa y si el Estado cuyo embajador recurre a la guerra contra el primero, esto traerá consigo que mueran hombres, que otros sufran lesiones, que unos caigan prisioneros y otros se les despoje de sus propiedades y todos esos hombres que sufren dichos males, no han tenido que ver con el asesinato, ni lo cometieron ni pudieron evitarlo, ni pudieron castigar a quienes lo perpetraron" (39).

(39) Kelsen, ob. cit. pág. 127.

CAPITULO CUARTO.
LA REPARACION DE DAÑOS.

S U M A R I O :

XIII.- *Introducción.*

XIV.- *Reparación; modalidades.*

XV.- *Daño; clases.*

XVI.- *Satisfacción; formas.*

CAPITULO CUARTO.
LA REPARACION DE DAÑOS

XIII.- INTRODUCCION.

Como corolario de la responsabilidad internacional por la no protección del extranjero, se desprende una condición, - que es el deber de reparar los daños sufridos por el extranjero, hay que decir antes de entrar al desarrollo del capítulo en cuestión, que en este aspecto de la reparación de daños, es un tema - de gran incertidumbre y gravedad, tomando en cuenta la diversidad de situaciones que se han dado y las variadas interpretaciones - que se han vertido sobre el particular.

Teóricamente una vez establecida en los capítulos anteriores, la responsabilidad del Estado por falta de protección al extranjero, surge la obligación de reparar el daño que se le haya causado al propio extranjero, ya sea por la vía respectiva, - esto es, sea la diplomática, arbitral o judicial.

XIV.- REPARACION, MODALIDADES.

En el aspecto de la reparación se han adoptado dos fórmulas, la reparación propiamente dicha y la satisfacción.

La reparación propiamente dicha, puede comprender la simple restitución o bien la indemnización de daños y perjucios y la satisfacción por lo que se refiere a la misma, puede tener un contenido propio e independiente de la reparación, pudien

do también estar vinculada a ella.

Ahora bien, como ya sabemos que cuando surge un deli
to internacional cometido por un determinado Estado, esto trae con
sigo la obligación de reparar el daño material o moral causado.

Kelsen afirma "que este Derecho sólo puede hacerse -
efectivo mediante un tratado celebrado entre el Estado ofensor y -
ofendido, del cual surge una obligación a cargo del primero y en ca
so de que no exista un acuerdo de voluntades entre ambos, puede ser
un juez, un árbitro, etc." (40).

Si el Estado ofensor, se negare a que un mediador re
suelva la cuestión, o no acate determinado laudo, la nación o Esta
do ofendido podrá recurrir a las medidas coercitivas, tales como pe
dir la acción conjunta de otros países, ejercer represalias e inclu
sive recurrir a la guerra.

Los Estados que resuelvan la controversia por medio
de un convenio, suelen fundamentarlo en la costumbre internacional
la equidad y los principios generales del Derecho.

La reparación en sentido strictu-sensu, es aquella -
que tiene lugar cuando el daño causado al extranjero es de orden ma
terial, si bien el daño es susceptible de ser valorado económicamen
te y su función es hacer desaparecer las consecuencias del acto ilí
cito cometido en contra del propio extranjero.

Y la satisfacción, ésta no tiene un carácter mate
rial propiamente, se origina principalmente por la ofensa al honor,
a la dignidad de un Estado extranjero, así por ejemplo los insultos

[40] Citado por Verdross A. ob. cit. pág. 290.

a los símbolos nacionales, a un jefe de Estado, en fin puede reves
tir diversas formas, según las circunstancias que se presenten al
caso, por ejemplo, la presentación de excusas, alguna sanción al -
ofensor, etc.

Verdross señala "que la reparación en sentido stric
tu-sensu, puede adoptar las siguientes modalidades:

1.- Restablecimiento de la situación existente (res
titutio in integrum), consistente en volver las cosas al Estado -
existente antes de la comisión del hecho ilícito.

La negativa por parte del Estado culpable, a conce
der la restitución natural o en especie, substituyéndola por una -
indemnización de carácter pecuniario, sólo es válida cuando la na
ción ofendida incurre en un abuso de Derecho, causando daños inne-
cesarios. Así como también la restitución nunca puede tener lugar
mediante la violación de una norma de Derecho Internacional.

2.- La indemnización por daños y perjuicios procede
cuando al volver las cosas a su estado primitivo resulta imposible
(41).

Para Rousseau al hacer el estudio del tema, conside
ra que la reparación ha de ser proporcional, sobre todo, cuando el
perjudicado tiene parte de la culpa, esto es, debe de cubrir un -
triple aspecto aparte de la restitución del bien dañado así:

"a) La indemnización por los beneficios que se deja
de percibir, siempre y cuando sea cierto y no esté sujeto a cir
cunstancias aleatorias;

[41] Verdross A. Ibidem, pág. 301.

b) Daño extra patrimonial, comprende generalmente el perjuicio en el orden moral causado a los particulares, esto es, a los extranjeros, así como también daños corporales, tales como la detención arbitraria, malos tratos, etc.

c) Pago de intereses que se justifica, teniendo en cuenta que existe un daño adicional, por el tiempo que transcurre entre la comisión del acto y la reparación definitiva, en el que el ofendido se encuentra privado del bien" (42).

Hay que mencionar que ha habido discusión sobre a partir de qué fecha se comienza a devengar los intereses; sobre esto no ha sido reglamentado el punto en forma específica para unos autores es desde el momento de la comisión del acto ilícito para otros a partir de la fecha de reclamación, o bien del momento en que se dicta la sentencia arbitral, cuando se ha sometido un determinado asunto a un tribunal internacional, la tasa usual en el mercado internacional de bienes.

En ningún caso el ejercicio del derecho de indemnización puede ser fuente de enriquecimiento para la víctima, de allí que la reparación no deba ser mayor que el perjuicio causado.

Ahora bien, hay que citar que cuando el daño es - debido al proceder negligente de los órganos del Estado, la reparación debe limitarse al perjuicio imputable a la conducta culpable de dichos órganos, tales como el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Tratándose también de un mal causado a nacionales

[42] Rousseau. Cj. ob. cit. pág. 301.

de un país extranjero, el Estado al hacer la reclamación, no obra como representante de los lesionados, sino que hace valer un derecho en sí propio.

Por otra parte, el particular agraviado, no adquiere ningún derecho sobre la suma que se entregue al gobierno de su país, sino en virtud de la asignación que haga en su beneficio" - (43).

Por otra parte y en general hay que decir que la - práctica internacional lo que se hace es crear comisiones internas de reparación, que se encargan de distribuir entre lo estipulado, tanto en el Derecho Interno como en el Internacional.

El Estado en general, no está obligado a reparar - por daños causados a súbditos de otra nación, cuando se haya visto forzado a tomar medidas que le sean lesivas en los casos de - fuerza mayor, por ejemplo, guerras, incendios, insurrección.

XV.- DAÑO, CLASES.

Es conveniente citar y necesario que sobre la norma internacional, por lo general y de acuerdo con los principios jurídicos del Derecho Privado, la distinción entre daños y perjuicios directos o indirectos.

Son daños directos, aquellos cuando han sido causados en forma inmediata, por un acto ilícito, así por ejemplo expropiación de bienes propios de ciudadanos extranjeros. Son daños indirectos aquellos que aparecen con posterioridad a la reali

[43] Anzilotti D. Ob. cit. pág. 458.

zación del acto y no guarda con él, una relación estricta de causalidad y sus características son como lo manifiesta el propio Rousseau:

"a) Accesoriedad a un perjuicio personal.

b) Recae en persona distinta a la que ha sufrido el daño material.

c) Pueden ser producidos por causas exteriores, es decir, que no se derivan del acto generador de la responsabilidad con el acto que sólo tienen un vínculo remoto" [44].

La Jurisprudencia Internacional, no ha aceptado - la aplicación del principio de la obligatoriedad de una indemnización, por concepto de daños indirectos.

Aún más, el propio Anzilotti, señala que la solución justa sobre los daños directos e indirectos, debe ser, determinar la relación de causalidad existente entre el hecho ilícito y el daño causado, lo que debe hacerse en cada caso concreto. La demora en el pago sólo puede dar lugar a una indemnización por parte del Estado moroso, cuando el daño sea aprobado - efectivamente, sin mediar presunción alguna en favor del Estado acreedor.

También se ha dicho que otras de las formas de la reparación y que consagra la propia práctica internacional, es - la satisfacción de carácter inmaterial, la finalidad de esta forma de reparación y que ya vimos en líneas anteriores, es satisfacer un sentimiento jurídico lesionado, pues se considera de una

[44] Rousseau Ch. ob. cit. pág. 375.

manera general que el elemento esencial de las múltiples relaciones entre los Estados, muchas veces no es el aspecto económico, - sino al contrario, el sentimiento de honor y dignidad nacional de allí que esta forma de reparación, tienda al restablecimiento del orden jurídico como tal.

XVI.- FORMAS DE LA SATISFACCIÓN.

Conveniente es mencionar que la satisfacción puede adoptar múltiples manifestaciones y muy variadas, se podría decir que hay una para cada caso específico, que van desde las sanciones de tipo interno adoptadas en contra de funcionarios responsables de un acto ilícito internacional, así como el envío de una - misión especial para presentar disculpas, también rendición de - honores solemnes a los emblemas del Estado agraviado, condena para particulares, hasta el establecimiento de garantías para los - casos futuros, etc.

En el campo del Derecho Internacional por lo general el Estado ofendido, es el que determina que clase de reparación debe de dársele, puesto que él fue quien sufrió el daño.

También por lo que respecta en la satisfacción, se encuentra la misma dentro de un aspecto pecuniario, esta es la que se da muchas veces al tratarse de los daños inmateriales causados a los súbditos extranjeros y se estima que representa un sacrificio que simboliza la expropiación del acto ilícito cometido.

Para Oppenheim, nos dice que "El incumplimiento de esta naturaleza de responsabilidad, que el propio autor califica

de una manera subsidiaria, constituye un delito internacional y la responsabilidad se transforma en ipso-facto en principal" [45].

Hay que citar esta forma de reparación, ha sido re conocida principalmente en los casos en que el Estado no detuvo o no castigó a los culpables o responsables del acto ilícito cometido, en contra de los residentes extranjeros o por las violaciones a las normas del Derecho Internacional, cuya gravedad constituye actos de criminalidad, por ejemplo, genocidio, adopción de la guerra como instrumento de política nacional, violando un tratado, - etc.

Ahora bien, como nosotros vimos en el transcurso del presente tema de investigación, la responsabilidad clasificada en directa e indirecta, y sobre la responsabilidad directa es la que obliga al propio Estado a una compensación por el daño causado. Y la responsabilidad indirecta consiste en dar la correspondiente satisfacción y obligar a los responsables a la reparación debida, sancionando cuando así lo amerita a los responsables.

Si el Estado incumple las obligaciones que le impone la responsabilidad indirecta, ésta se transforma en directa.

La doctrina de comunidad de fortuna, señala que cuando el extranjero se encuentra afiliado a ésta comunidad la responsabilidad internacional se traduce en la obligación de restablecer las cosas a su situación primitiva, esto es, se habló ya en páginas anteriores sobre la restitutio in integrum, y si ello fuera imposible acordar una indemnización pecuniaria de acuerdo con las

[45] Oppenheim, l. ob. cit. pág. 367.

circunstancias del caso" (46).

Cuando el extranjero no pertenece o se le ha excluído de la comunidad de fortuna, además de la restitutio in integrum procede la reparación moral de acuerdo con la gravedad del hecho.

Además, si el Estado responsable se niega a ofrecer la reparación a que se encuentra obligado, la nación agraviada pue de recurrir a ejercer las represalias, como insisto, lo mencioné - en párrafos anteriores, la que en todo caso deben de ser suspendidas en el instante mismo en que el ofensor, acceda a la reparación no es por demás, que es correcto citar como tales consistir en el cumplimiento de una obligación internacional, el bloqueo pacífico de un puerto, etc.

Hay ocasiones, en que el Estado obligado puede exi gir al ofensor la prestación de garantías de seguridad, mientras - subsista el peligro de acción lesiva, por ejemplo, el destierro o extradición de la persona que ha cometido el delito, cuando no - sean súbditos del Estado responsable" (47).

La acción conjunta de varios Estados contra el Esta do ofensor es lícita sólo cuando éste ha realizado delito que que brante de una manera general el Derecho Internacional.

Finalmente para terminar, se debe de mencionar que en los casos de los actos ilícitos cometidos por la Federación de Estados o Territorios sujetos a protectorado, tutela, o administra ción fiduciaria, la autoridad federal o el Estado administrador o

[46] Podestà Costa. ob. cit. pág. 154.

[47] Liszt Frans Von. "Derecho Internacional Público". Gustavo G. Ed. Barcelona, 1929. Pág. 251.

protector es el que asume la responsabilidad internacional.

Por último, desde el punto de vista del Derecho Internacional, no existe plazo para la prescripción de la reclamación sobre la reparación, y creo conveniente que la prescripción en esta materia, debe de ser aceptada en beneficio de la seguridad jurídica internacional, claro está, que si el Estado ofendido no quiere o no lo desea así por diversas circunstancias puede renunciar libremente a su derecho de exigir una reclamación.

CAPITULO QUINTO.

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR LA
NO PROTECCION DE EXTRANJEROS, EN LAS CONFERENCIAS
INTERAMERICANAS.

S U M A R I O :

- XVII.- *Introducción.*
- XVIII.- *1a. Conferencia Internacional Americana.*
- XIX.- *2a. y 3a. Conferencias Internacionales Americanas.*
- XX.- *4a., 5a. y 6a. Conferencias Internacionales Americanas.*
- XXI.- *7a. Conferencia Internacional Americana.*
- XXII.- *8a. Conferencia Internacional Americana.*
- XXIII.- *9a. Conferencia Internacional Americana.*
- XXIV.- *10a. Conferencia Internacional Americana.*
- XXV.- *Conferencia de La Haya, 1930:*
- XXVI.- *Dictámen del Comité Jurídico Interamericano 1945.*
- XXVII.- *Dictámen del Consejo Interamericano de Jurisconsultos,
1956.*

CAPITULO QUINTO.

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR LA NO PROTECCION DE EXTRANJEROS, EN LAS CONFERENCIAS INTERAMERICANAS.

XVII.- INTRODUCCION.

Hemos visto en el transcurso del tema elaborado y re
señado, los variados criterios expuestos por los internacionalistas
y juristas del delicado asunto de la responsabilidad del Estado en
daños causados a los extranjeros, o sea que se ha revisado la teo
ria jurídica o aspecto expositivo del Derecho Internacional. Ahora
por lo que se refiere a este capítulo nos toca señalar aún de mane
ra breve las resoluciones de los Organismos Internacionales que ela
boran la jurisprudencia propiamente dicha.

Las Conferencias y Convenciones Internacionales son
a no dudarlo, los forjadores de la jurisprudencia en materia inter
nacional. Las resoluciones, acuerdos y recomendaciones, sirven de
base para la elaboración de principios que acogidos por las nacio
nes forman las leyes internacionales que obligan a los Estados, en
Este capítulo revisaremos someramente, diferentes conclusiones acor
dadas por los Organismos Internacionales en relación con el proble
ma que nos ocupa.

XVIII.- LA PRIMERA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA.

Esta fue celebrada en la Ciudad de Washington desde el año de 1889 a comienzos de 1900, que aprobó una resolución sobre los derechos de los extranjeros, sentándose las siguientes conclusiones:

a).- Los extranjeros gozan de los mismos derechos - civiles que los nacionales y pueden hacer uso de ellos tanto en la sustancia cuanto en la forma o procedimiento en los recursos que quepan absolutamente en los mismos términos que los nacionales: y

b).- La nación no tiene ni reconoce, en favor de - los extranjeros, otras obligaciones o responsabilidades, además de las establecidas, en igual caso, en favor de los nacionales, por - la Constitución y las leyes.

Como se puede apreciar, aparece ya uno de los principios sostenidos por la América Latina, o sea la igualdad entre - nacionales y extranjeros en cuanto al goce de los derechos civiles. Así también se establece que la nación no tiene otras obligaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes en favor de - los nacionales, negándose por consiguiente, el derecho a los extranjeros para requerir protección, recomendándose a la vez el so meter las controversias al arbitraje.

XIX.- LA SEGUNDA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA.

Esta fue celebrada en la Ciudad de México desde fi nes de 1901, adoptó una convención suscrita el 29 de Enero de 1902

por los delegados de: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, El Salvador y Uruguay, en la que se estipuló que además de lo convenido en la resolución de la Conferencia anterior, lo siguiente:

a) Los Estados no son responsables por los daños-sufridos por los extranjeros causados por actos facciosos o de individuos particulares, ni en general, por los daños originados por casos fortuitos de cualquier clase, considerándose como tales, los actos de guerra, ya sea civil o nacional, salvo el caso de que la autoridad constituida haya sido remisa en cumplimiento de sus deberes.

b) En todos los casos en que un extranjero tenga reclamaciones o quejas de orden civil, criminal o administrativo contra un Estado o sus nacionales, deberá interponer demandas ante el tribunal competente del país y no podrá reclamar por la vía diplomática una manifiesta Denegación de Justicia o demora anormal o violación evidente de los principios del Derecho Internacional.

La Tercera Conferencia Internacional Americana.

Tuvo lugar en Río de Janeiro, en el año de 1906 - ratificó expresamente, el anterior sistema.

XX.- LA 4a. CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA.

Celebrada en la Ciudad de Buenos Aires en el año de 1910, adoptó un proyecto de convención que fué suscrito entre

otros, por los representantes de los E.E.U.U., Uruguay, Brasil, Chile, y Argentina, estableciendo la obligación de las partes de someter a arbitraje las reclamaciones por daños pecuniarios, presentadas por sus nacionales, que no pudieran ser resueltas amigablemente por vía diplomática. La sentencia se dictaría conforme a los principios del Derecho Internacional, obligándose también las partes a someterse a la decisión de la Corte de Arbitraje de La Haya, las cuestiones relativas al Tratado, a menos que se constituya una jurisdicción especial.

La Quinta Conferencia Internacional Americana.

Esta fué celebrada en Santiago de Chile en 1923, resolviendo confiar al Congreso de Jurisconsultos, que se celebraría en Río de Janeiro la determinación de estas cuestiones no votándose ninguna conclusión sobre el particular.

La Sexta Conferencia Internacional Americana.

Reunida en la Habana en el año de 1928, no trató directamente el problema de la responsabilidad sobre los daños causados a los extranjeros, pero fué considerado indirectamente al discutirse el asunto de la intervención, resultando confirmada la doctrina americana por los países que sostuvieron el principio de la no-intervención.

XXI.- LA SEPTIMA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA.

Tuvo lugar en Montevideo durante el año de 1933 adop

- 72

tó una resolución de gran importancia, mediante el cuál se mantienen los principios fundamentales de las anteriores reuniones internacionales, recomendándose además entregar el estudio del problema integral de la responsabilidad del Estado, a los órganos de codificación constituidos por las Conferencias Panamericanas reconociéndose que dichos principios generales podían ser materia de definición y limitaciones. En una Resolución relativa a la "Responsabilidad de los Estados" suscrita el día 24 de Diciembre de 1933, se declaró: "Reafirmar, una vez más, como principio de Derecho Internacional, la igualdad civil del extranjero con el nacional, como el límite máximo de protección a que el primero puede aspirar en las legislaciones positivas de los Estados". En el artículo noveno de la Convención sobre "Deberes y Derechos de los Estados se afirmó que los extranjeros no podrán pretender derechos diferentes o más amplios que los derechos de los nacionales.

XXII.- LA OCTAVA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA.

Reunida en la Ciudad de Lima, en el año de 1938, - conoció los proyectos mexicano y argentino, respecto al cobro impulsivo de las obligaciones pecuniarias, así como el informe presentado por la Comisión de Expertos de Washington que adoptó un punto de vista menos radical. La fórmula de transacción del Comité de Expertos tendía a asegurar al acreedor un minimum modesto - de protección en el caso de evidente mala voluntad por parte del deudor, concepto éste que los dos países antes mencionados lo rechazaron. Vista esta situación, la Conferencia resolvió remitir

nuevamente esta cuestión al Comité de expertos y por su intermedio a los Gobiernos Americanos.

En la "Declaración de Principios Americanos, expedidos por la VIII Conferencia, resolvió entre otros puntos: proclamar, apoyar y recomendar una vez más los siguientes principios - - esenciales al logro de dichos fines u objetivos:

a).- Es inadmisibile la intervención de un Estado en los asuntos internos o externos de cualquier otro;

b).- Todas las diferencias de carácter internacional deben ser resueltas por medios pacíficos;

c).- No es lícito el uso de la fuerza como instrumento de política nacional o internacional; y

d).- Las relaciones entre los Estados deben obedecer a las normas del Derecho Internacional.

XXIII.- LA NOVENA CONFERENCIA INTERAMERICANA.

Reunida en Bogotá en 1948, aprobó la siguiente resolución "La jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se aplica a todos los habitantes no es lícito a los gobiernos o a las organizaciones de los países de que son nacionales los extranjeros residentes, interferir ni directa, ni indirectamente en la vida nacional con el propósito de regir las situaciones o las actividades de aquellos. Los extranjeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales y deben hacer uso de ellos en el fondo, en la forma o procedimiento y en los recursos a que den lugar, absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales, salvo lo que disponga la Constitución de cada - -

país. Los estados no tienen ni reconocen a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hayan establecidas por su Constitución y por sus leyes. Los nacionales y los extranjeros se hayan bajo la misma protección de la legislación y los extranjeros no podrán pretender de derechos diferentes, ni más extensos que los de los nacionales".

XXIV.- LA DECIMA CONFERENCIA INTERAMERICANA.

Esta se celebró en el año de 1954 en Caracas, Venezuela, además de los dos proyectos de Convención Sobre Asilo, se le encomendó a la Sub-Comisión el estudio del proyecto de protocolo adicional a la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en caso de luchas civiles.

Este proyecto originariamente preparado por el Departamento Jurídico de la Unión Panamericana sobre la base de un cuestionario sometido a los gobiernos, fué revisado por una Comisión del Consejo de la Organización y enviado una vez más a los gobiernos para sus observaciones y comentarios. Recibidas las respuestas, se preparó un texto definitivo el cual se mandó a la Conferencia. Sin embargo la sub-comisión al recibir enmiendas adicionales al proyecto de protocolo, no juzgó conveniente que se tomara una acción definitiva sobre el mismo, por lo cual la Conferencia adoptó la resolución CIII, la cual dispone que se tramite el proyecto de protocolo al Consejo de Organización, con la recomendación de que se estudie y se modifique hasta donde lo juzgue-

conveniente, tomando en consideración las enmiendas y observaciones entregadas a la sub-comisión, así como las sugerencias adicionales, que pudieran enviar los gobiernos o los miembros del Consejo, durante el exámen de dicho proyecto. Se dispuso además, que una vez que el Protocolo fuera aprobado por el Consejo quedara abierto a la firma de los gobiernos de la Unión Panamericana".

Principios de Derecho Internacional que rigen la Responsabilidad del Estado. Una importante enumeración, que de hecho constituye fundamentos clásicos, fueron objeto de una Resolución de la Décima Conferencia Internacional Americana, expedida bajo los siguientes términos "La Décima Conferencia Interamericana Considerando: que la Asamblea General de las Naciones Unidas, durante su octavo período de sesiones, pidió a la Comisión de Derecho Internacional que procediera a la Codificación de los principios de Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado, que conforme a lo dispuesto por los instrumentos pertinentes se deben promover las relaciones y la cooperación entre las Comisiones de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y los Organismos Interamericanos encargados del desarrollo y la Codificación del Derecho Internacional; y, que el Continente Americano a contribuido notablemente al desarrollo y a la codificación de los principios de Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado. Resuelve: Encomendar al Consejo Interamericano de Jurisconsultos y a su Comisión Permanente, el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro, la preparación de un estudio e informe sobre la contribución que ha hecho el Continente Americano al Desarrollo y codificación de los - -

principios del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado.

XXV.- CONFERENCIA DE LA HAYA.

Esta tuvo lugar en el año de 1930 y abrigó el propósito de acordar las reglas por medio de Convenciones Multipartitas, sobre la nacionalidad, el mar territorial y "la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados en su territorio a la persona, a los bienes de los extranjeros".

Con tta objeto realizó una intensa labor preparatoria mediante cuestionarios a los gobiernos. Senciblemente no se llegó a ninguna conclusión debido a la irreductibilidad de los puntos de vista de los sostenedores de las tesis opuestas alrededor de la responsabilidad y la irresponsabilidad absoluta.

XXVI.- DICTAMEN DEL COMITE JURIDICO INTERAMERICANO. 1945.

Es de gran importancia, la recopilación de documentos concernientes a la labor de codificación, lo establecido por el Comité Jurídico Interamericano, en el anteproyecto de la Declaración de los Deberes y Derechos, elaborado por dicho organismo, de acuerdo con las Resoluciones IX y XI, de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la Ciudad de México en 1945, en su artículo XXI titulado "Procedimiento en casos concernientes a extranjeros" conviniendo que, "En los casos en que los individuos de nacionalidad extranjera aleguen violación de los precedentes derechos fundamentales por el

Estado en el cual residen, las reclamaciones serán decididas en primer término por los tribunales de dicho Estado, en caso de que el Estado de el cual es nacional el reclamante alegue Denegación de Justicia por el otro Estado y de no llegarse a un acuerdo por vía diplomática el caso será sometido a una Corte Internacional, cuyo estatuto será incluido por parte integrante del instrumento por el cual sea adoptada la presente declaración".

En el comentario respectivo se expresa "El Comité Jurídico opina que los abusos de protección diplomática a ciudadanos residentes en el extranjero, se han debido principalmente al carácter unilateral del procedimiento empleado para conceder esa protección y que el remedio más práctico consistente en la sustitución de ese procedimiento por el sometimiento de los casos a un tribunal internacional, de acuerdo con los principios del derecho. Se propone por lo tanto, que en los casos en que los extranjeros aleguen violación de los derechos asegurados por la Declaración, una vez, que ésta sea adoptada, la denuncia debe ser juzgada en la misma forma que actualmente es decir, en primer lugar, por los tribunales del propio Estado. De acuerdo con las disposiciones del Artículo XX "Cada Estado podrá decidir si los fallos de los tribunales locales son apelables, ante el más alto tribunal del país o ante un tribunal especial creado para esos casos".

XXVII.- DICTAMEN DEL CONSEJO INTERAMERICANO DE JURISCONSULTOS. 1956

El día primero de febrero de 1956, en el desarro

llo de la tercera sesión la Comisión III aprobó un proyecto de resolución en el que se recomendaba al Comité Jurídico Interamericano que, en sus períodos de sesiones correspondientes a los años de 1956 y 1957, sin perjuicio de que entre a tratar otros asuntos se dedique preferentemente al estudio de los temas relativos a: - "Principios del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado, siendo su texto al siguiente" "El Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Considerando, que la Décima Conferencia Interamericana resolvió encomendar al Consejo Interamericano de Jurisconsultos y a su Comisión Permanente, el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro, la preparación de un estudio o informe sobre la contribución que ha hecho el continente americano al desarrollo y codificación de los principios del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado.

Que la anterior resolución fué adoptada en vista de que la Asamblea General de las Naciones Unidas, durante su octavo período de sesiones, pidió a la Comisión de Derecho Internacional que procediera a la codificación de los principios del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado y que dicha Comisión de Derecho Internacional ha emprendido ya esa tarea, que es conveniente a los fines de la resolución de la Conferencia Interamericana, que se prepare el estudio o informe a que se refiere dicha resolución y que tan pronto como sea posible se reunan los antecedentes y hagan los estudios preliminares sobre la materia. Resuelve:

- 1.- Solicitar a su Comisión Permanente, el Comité-

Jurídico Interamericano de Río de Janeiro, que tenga a bien concluir cuanto antes el estudio o informe a que se refiere la Resolución CIV de la Décima Conferencia Interamericana, para que pueda ser considerado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su cuarta - reunión.

2.- Pedir al Departamento Jurídico de la Unión Panamericana el cual ha reunido ya antecedentes, a solicitud del Comité Jurídico que haga un estudio preliminar sobre la materia y lo someta - al Comité para facilitar su labor". (48).

[48] Conferencias Interamericanas. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos Edición Unión - Panamericana. Washington, D. C. 1961. pág. 1 y ss.

C O N C L U S I O N E S .

1.- En toda población de un determinado Estado, jurídicamente comprendida, podemos encontrar dos tipos diferentes de individuos; los nacionales y los extranjeros. Los nacionales de un Estado, gozan de la totalidad de los derechos establecidos en sus respectivos regímenes. Los extranjeros, en ciertas materias se encuentran sujetos a una reglamentación jurídica diversa de los nacionales, sujetándose a las leyes que fijan la base de su permanencia.

2.- Lo trascendental del problema que atañe a la responsabilidad del Estado, por la no protección del residente extranjero, es la razón básica, por la cual no se ha llegado a una convención o reglamentación especial que establezca las reglas precisas, que pueden ser incorporadas como principios en el Derecho Internacional.

3.- Todo extranjero tiene derecho de ser protegido en el Estado dentro del cual se encuentre y no deben de ser violados sus derechos fundamentales, entendiéndose como tales la igualdad de trato con los nacionales del Estado mismo, la no discriminación, el goce de los Derechos Civiles, además si el daño causado al extranjero ha sido verificado por su especial condición de tal o por ser nacional de un Estado determinado, la negligencia por parte del Estado para prevenir o impedir un delito político contra el extranjero, o si producido éste, sus autores resultan impunes por abandono de los deberes por parte del Estado.

4.- Si el perjuicio o daño sufrido en la persona del extranjero, no encuentra amparo por parte del Estado, debido

a que le es rehusado el acceso a los tribunales para defender sus derechos, o si la decisión judicial definitiva, resulta incompatible con las obligaciones que emana de un tratado u otras obligaciones internacionales del Estado.

5.- La responsabilidad internacional del Estado, es la capacidad de imputación de conducta, la que es posible en cuanto que el Estado es persona jurídica en el Derecho Internacional.

6.- La distinción doctrinaria entre responsabilidad directa e indirecta, sólo se da dentro del Estado, pero en todo problema que surja, siempre será directamente responsable el Estado por no proteger al extranjero.

7.- Por lo que respecta a los actos de los órganos del Estado, únicamente se origina la responsabilidad internacional y cuando se habla de responsabilidad por actos de individuos, en el ámbito internacional, consideramos que el individuo aisladamente por excepción, puede ser sujeto responsable y en caso de -- que se aceptara tal afirmación, sería confundir el fundamento y esencia del Derecho Internacional.

8.- Estimamos que en caso de violación de los derechos fundamentales alegados por un extranjero en vez de acudir al expediente de una reclamación diplomática, débese someter el asunto a un tribunal internacional, una vez agotada la vía ordinaria, o sea los tribunales del propio Estado.

9.- En caso de Denegación de Justicia, el Estado será responsable pero sólo en las circunstancias que se probare que el poder público ha rehusado a los extranjeros el acceso a -

los tribunales, pues se entiende por lo general, que el Estado tiene solamente el deber de asegurar a los extranjeros que una vía judicial regular y equitativa, que les permita hacer valer sus derechos. Habría Denegación de Justicia, si la autoridad judicial, se negare a dar una decisión, más no si el Juez ha pronunciado una sentencia justa en el sentido que correspondiere.

10.- El Derecho Internacional, señala una serie de reglas o medidas coercitivas, sin que éstas incluyan la guerra, con el objeto de obligar a los Estados a someter sus diferencias a un arreglo cuando ha sido responsable alguno de ellos.

11.- Los medios pacíficos de resolver las controversias, entre los Estados, constituye la forma más avanzada para resolver los problemas dentro del plano de la responsabilidad del Estado por la no protección del residente extranjero.

12.- Finalmente en el orden normativo internacional precisa hacer efectivos los postulados de lo jurídico, un justificante para exigir a un Estado responsable, el resarcimiento del daño que ha causado al extranjero.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALCORTA AMANCIO. *Curso de Derecho Internacional - Período 2a. Ed. Buenos Aires. 1977.*
- 2.- ANZILOTTI DIONISIO. *Curso de Derecho Internacional - Ed. Reus. Madrid 1935.*
- 3.- ARCE G. ALBERTO. *Derecho Internacional Privado 4a. Ed. Guadalajara México. Imprenta Universitaria 1964.*
- 4.- ARJONA COLOMO MIGUEL. *Derecho Internacional Privado. España, Editorial Bosch 1954.*
- 5.- ECHANOVE TRUJILLO CARLO A. *Manual del Extranjero, 9a. Ed. - México, Ed. Porrúa 1975.*
- 6.- GOLDSCHNIDT WEBER. *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Ed. Jurídica Española Améri ca 1952.*
- 7.- J. SIERRA MANUEL. *Tratado de Derecho Internacional Público Es. 3a. Ed. México 1959.*
- 8.- MIAJA DE LA MUELA ADOLFO. *Derecho Internacional Privado -- 3a. Ed. Madrid Ed. Atlas 1963.*
- 9.- PIÑA RAFAEL DE. *Estatuto Legal de Los Extranje-- ros 2a. Ed. México, Ed. Botas -- 1959.*
- 10.- PODESTA COSTA L. A. *Derecho Internacional Público -- Tomo I Tipografía Editora Argenti na Buenos Aires 1960.*
- 11.- SEARA VAZQUEZ MODESTO. *Manual de Derecho Internacional Público Ed. Pormarca México, D.F. 1960.*

12.- SEPULVEDA CESAR.

*Curso de Derecho Internacional -
Público, Ed. Porrúa, S.A. México,
D.F. 1960.*

13.- SIERRA MANUEL J.

*Tratado de Derecho Internacional
Público, México, 1947.*

14.- VEDROSS ALFRED.

*Derecho Internacional Público - -
Trad. Española, Ed. Aguilar, Ma-
drid 1957.*

15.- WEISS ANDRE.

*Manual de Derecho Internacional -
Privado Tr. E. Zeballos, 2a. Ed.
Porrúa, Ed. Sirey 1920.*