

497



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**“LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
DE LOS ESTADOS POR DAÑOS
TRANSFRONTERIZOS”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TERESA VELAZQUEZ GANDARILLA

298779

ASESOR :
LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A MIS HERMANOS.

**Porque siempre me alientan a
seguir adelante.**

A MIS SOBRINOS MAURI Y PATY

**Porque los amo y en ellos
reflejo mi infancia.**

A MIS MAESTROS.

**Por haber plasmado su sabiduría en
mi mente y mi corazón.**

A MIS AMIGAS.

**Ellas con su apoyo y consejos
alientan mis derrotas y festejan mis
triumfos.**

A MI ABUELA

**Porque siempre pide a
Dios para me vaya bien.**

A MI ASESOR.

**Porque sin su ayuda no hubiera
podido llegar hasta el final.**

A ALGUIEN TAN ESPECIAL.

Que ha llegado a mi vida a llenarme

De dicha y felicidad.

A LA ENEP ARAGON.

**Por haberme abierto las puertas y permitirme
Llegar a ser un profesionista y mejorar mi
Calidad de vida tanto personal, social y
Profesional.**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

**Por haberme abierto las puertas a la
Educación para formarme y brindarme
la oportunidad de terminar esta carrera.**

A TODOS.

Los que de alguna o de otra forma
siempre me apoyaron brindándome
su ayuda, en el momento que lo necesitaba.

AL HONORABLE JURADO.

GRACIAS

INDICE

DEDICATORIA	I
INDICE.....	VIII
INTRODUCCION	XII

CAPITULO I

CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	1
RESEÑA HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.....	10
FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.....	21
TEORIA DE LA FALTA.....	26

LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	28
CONCEPTO DE DAÑO.....	30
IMPORTANCIA DEL DAÑO EN MATERIA INTERNACIONAL.....	35
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL COMO PRINCIPIO INTERNACIONAL DEL DERECHO.....	37

CAPITULO II

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, CLASES Y EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.....	44
--	----

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL EN RELACION CON LA CULPA.....	48
LA TEORIA DEL RIESGO.....	54
DOCTRINA DEL ABUSO DEL DERECHO.....	59
CLASES DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.....	67
RESPONSABILIDAD INMEDIATA.....	69
RESPONSABILIDAD MEDIATA.....	71
EFFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL....	72

CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR DAÑOS TRANSFRONTERIZOS.

DAÑOS Y EFECTOS EXTRA TERRITORIALES.....	82
--	----

NATURALEZA DEL DAÑO POR ACCIDENTES EXTRATERRITORIALES.....	85
DELIMITACION DEL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD POR ACTO NO PROHIBIDO POR EL DERECHO INTERNACIONAL.....	87
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS TRANSFRONTERIZOS.....	97
LA POSICION DE MEXICO.....	109
LA POSICION DE ESTADOS UNIDOS.....	114
OPINION PERSONAL.....	118
CONCLUSIONES.	
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION

Constituye un principio general de derecho que todo acto ilícito, esto es, que toda acción u omisión contraria a una obligación jurídica, de parte de un sujeto de derecho, al que le es imputable tal acto, da nacimiento a una obligación nueva, que tiene por objeto, la reparación, en forma adecuada, de las consecuencias de tal acto.

Este es el principio llamado de la responsabilidad, que se aplica tanto a las relaciones regidas por el derecho interno, como por el derecho internacional, cuando se trata de un hecho ilícito internacional imputable a un sujeto de derecho internacional estamos frente a un caso de responsabilidad internacional. Si el sujeto es un Estado, estamos frente a un caso de responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, podemos definir dicha responsabilidad como “ la obligación que incumbe, según el derecho internacional al Estado al que le es imputable un acto o una omisión contraria a sus obligaciones internacionales, de dar una reparación al Estado que ha sido víctima en si mismo o en la persona o en los bienes de sus nacionales”.

Sabemos que la existencia de normas jurídicas que establecen la responsabilidad internacional del Estado constituye el mecanismo regulador esencial necesario para sus relaciones mutuas.

Nos damos cuenta que dentro del Estado moderno desde el siglo XVI tiene como principal característica el hecho de ser soberano, es decir, de adaptar sus decisiones libremente, pero debe atenerse a las consecuencias de estas decisiones, como ocurre también en el orden interno.

Sin embargo, la Responsabilidad Internacional del Estado es todavía en gran parte un problema jurídico, debido a que cada vez que un Estado quiere hacer efectiva la responsabilidad de otro, aparecen en juego normas fundamentales del Derecho y de la convivencia internacional, como son la Soberanía y la Independencia de los Estados; y en el caso de la protección de los nacionales en el exterior, la colisión llega a extremos inconciliables cuando los gobiernos se aferran a los intereses divergentes que tienen en mira los países de emigración y los de inmigración, los que invierten capitales en el extranjero y los que lo reciben.

Estos modos de ver dispares, por legítimos que sean, no se mueven armónicamente en el plano internacional. De ahí que exista

no poca confusión de ideas en la doctrina, y que las soluciones en la practica de los fallos arbitrales resulten contradictorias y a veces desconcertantes.

Las actitudes que adopte un Estado comprometen su responsabilidad, si afectan los derechos de otros Estados. La responsabilidad no limita la soberanía de los Estados, por el contrario es su consecuencia necesaria, porque no existen aun los medios efectivos para obligar a un Estado a cumplir con el Derecho Internacional, pero por lo menos, los otros Estados, por ser precisamente soberanos e iguales pueden exigir de sus países la reparación de las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones hacia ellos. Repitiendo que la responsabilidad es el mecanismo jurídico regulador de base de todo el Derecho Internacional, es la técnica fundamental de sanción por la no aplicación de las normas jurídicas internacionales, porque reemplaza las vías de hecho que por muchos años fueron, a falta de un entendimiento, el medio de resolver las cuestiones que surgían cuando un Estado se sentía lesionado.

CAPITULO I

CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

1.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

Comenzaremos por definir gramaticalmente la expresión “responsabilidad ” que tiene como primer significado “ la obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.”¹

El origen de la palabra responsabilidad esta en el verbo latino “responderé” que significa contestar a lo que se propone y satisfacer asi el pedimento, alegato, dificultad o demanda. A su vez el vocablo inter y nacional que significa lo relativo a dos o más naciones, dióese de las relaciones de un Estado con otro.² En razón

¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Iga, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1990, Pagina 1140.

² Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Real Academia Española, 37ª edición, Editorial Porrúa, S. A., Mexico. 1998, Pag. 409.

al resultado obtenemos, como significado gramatical de responsabilidad Internacional. “ la obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal, en lo relativo a las actividades de un Estado con otro.”

Esta definición gramatical, nos da una idea casi clara de lo que significa el término responsabilidad, pero hay múltiples significados para este vocablo, ya que la palabra responsabilidad, es usada para desempeñar diversas funciones.

Como primer lugar tenemos funciones sociales, jurídicas, convencionales o personales; el segundo equivale a causa; el tercero como unión a una sanción, y el cuarto como capacidad para realizar ciertos actos.

En la primera acepción tenemos presentes a los deberes jurídicos o morales, que corresponde a una persona a cumplir con un contexto determinado. Por ejemplo tenemos a un policía bancario el cual es responsable de la seguridad de la sucursal bancaria que cuida.

En segundo lugar, cuando usamos el termino responsabilidad como sinónimo de causa. Aquí se sustituye por las

expresiones “ causa o producir”. Por ejemplo se dice de una persona que produjo o causo un incendio, o que esa persona fue la responsable de ese accidente.

Seguidamente, la responsabilidad sirve para designar que alguna persona se encuentra sujeto a una sanción. Comprende a ciertas circunstancias en el que una persona debe responder jurídicamente por algún acto o daño producido: tenemos de ejemplo el dueño de un perro ya que el sujeto responde o es responsable de los daños causados por la conducta del animal.

Por ultimo, hablamos de la responsabilidad de manera especial de características psicológicas desde un aspecto jurídico, en este caso una persona puede ser responsable legalmente o es psicológicamente apta para responder de su conducta.

Ahora bien, ya tenemos un poco mas detallada la idea, por lo que vamos a resumir, las diversas funciones para asi sacar nuestro concepto.

Necesitamos deberes jurídicos o morales, otro punto es la causa, en un tercer lugar tenemos una sanción y en cuarto lugar la capacidad para responder por su conducta.

Por lo tanto nuestro concepto lo tenemos así Responsabilidad “ es el resultado de una acción u omisión contraria o no a la ley, donde la persona que la realiza debe cumplir con la sanción que se le imponga por los daños y perjuicios ocasionados, estos hayan sido causados por si mismos, por medio de los bienes que posea o por alguna persona que este a su cuidado”.

Responsabilidad Internacional “ es el resultado de una acción u omisión contraria o no al derecho internacional, donde el Estado o los Estados que la realizan deben cumplir con las sanciones que se le impongan por tal violación y los cuales deberán responder por los daños y perjuicios ocasionados por sí mismos o por medio de los bienes que poseen o por alguno de sus nacionales”.

Para el autor Carlos Arrellano García la Responsabilidad Internacional del Estado es: La Institución Jurídica en virtud de la cual un sujeto de la comunidad internacional tiene, derecho a exigir, de otro sujeto de la misma comunidad le repare el daño material o moral, derivado del incumplimiento que le es imputable de una norma jurídica internacional, y el sujeto infractor tiene la obligación de satisfacer la reparación.

Constituyen elementos del concepto propuesto los siguientes:

A. La responsabilidad internacional es una institución jurídica por que hay un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad, la de lograr la efectividad de las normas jurídicas del derecho internacional público. Es decir, mantener las características de la coercibilidad, propia de lo jurídico, en el derecho internacional público. En efecto se inicia en relaciones jurídicas entre el Estado infractor o sujeto infractor y el Estado pretensor de la conducta no observada. Puede haber relaciones jurídicas con terceros Estados garantes del cumplimiento del deber jurídico vulnerado, también puede tener injerencia un Tribunal Internacional.

B. En la responsabilidad internacional emerge el derecho subjetivo del Estado o sujeto de la comunidad internacional que era pretensor de la obligación jurídica primaria, para reclamar la reparación del daño material o moral este es un nuevo derecho vinculado con el primer derecho que tenía pero, se trata de un nuevo derecho.

C. En la responsabilidad internacional, se origina el deber del Estado infractor a la reparación del daño moral o material que ha causado con la violación de la norma jurídica.

D. La conducta de incumplimiento puede consistir en acciones u omisiones.

E. Que mencionemos como objeto de la responsabilidad, la obligación de reparar el daño material o moral, no significa que no puede exigirse la reparación de ambos daños.

F. El desacatamiento a una norma jurídica internacional debe de ser imputable al sujeto de la comunidad internacional a quien se le reclama la reparación, esto significa que hay actos u omisiones propios, directos o indirectos, que condujeron a la responsabilidad internacional.³

³ Arrellano, García Carlos, Primer curso de Derecho Internacional Público, Tercera Edición, editorial Porrúa, México 1997, pag. 215-216

Modesto Seara Vázquez señala, que la responsabilidad internacional es: Una institución por la cual, cuando se produce una relación de derecho internacional el Estado que ha causado esta violación debe reparar un daño material (reparación) o moral (satisfacción) causado a otro o a otros Estados.

De esta definición pueden sacarse los elementos de la responsabilidad internacional:

1. Violación del derecho internacional.
2. Imputabilidad de tal violación a un Estado.
3. Existencia de un daño material o moral.

Examinando cada uno de estos elementos de la responsabilidad internacional encontramos que para esa responsabilidad exista, es necesario que se produzca una violación de derecho internacional y tal obligación debe entenderse por referencia a las obligaciones positivas y negativas del derecho internacional, es decir, que puede existir no solo por una acción del Estado (violación de un tratado o de las inmunidades y privilegios de los agentes diplomáticos), sino también por una omisión, cuando el Estado permite que en su territorio se organicen fuerzas armadas destinadas a luchar contra el Gobierno Legal de otro país cuando no

toma las medidas adecuadas de protección a los súbditos extranjeros establecidos en su territorio, etc.⁴

Por su parte Francisco A. Ursua dice que: La responsabilidad internacional del Estado es la obligación que adquiere un Estado como consecuencia jurídica de las violaciones al derecho, que le sean imputables como Entidad.

La obligación que constituye la responsabilidad, puede consistir, : 1) en satisfacción moral, 2) en adopción de medidas encaminadas a impedir la repetición de las violaciones, 3) en resarcimiento de daños y perjuicios, 4) se ha hablado también en ocasiones de satisfacciones materiales de carácter punitivo, las que han sido impuestas por Estados fuertes sobre los débiles y que no parecen sin embargo ser sancionados por el Derecho Internacional.

La violación puede ser ejecutada: 1) por el Gobierno supremo del Estado, 2) por sus funcionarios, 3) por personas que pretenden serlo con algún fundamento de hecho o de derecho, 4) por particulares, 5) por grupos de particulares unidos por lazos de cohesión política.

⁴ Seara, Vázquez Modesto. Derecho Internacional Público, tercera edición, Editorial Ariel, Barcelona, pag.

Y dirigida: 1) contra otro Estado como Entidad, 2) contra un funcionario investido de categoría representativa, 3) contra un sujeto de derecho sometido a la soberanía de otro Estado, 4) contra el orden internacional sin relación específica con una persona o sujeto de derecho.

Y relativas: 1) a los principios y normas relativas del derecho internacional aceptados por los Estados civilizados, 2) a los principios y normas de derecho internacional consignados en Tratados y 3) a las obligaciones concretas adquirida por un tratado.

La imputabilidad puede provenir de que la violación quede en pie por virtud: 1) de la existencia en el derecho interno de una ley que enuncia un texto contrario o algún principio de derecho internacional de tal modo universal que se supone parte del derecho en su manifestación interna, 2) de que falta una ley en el derecho interno que de efectos a un principio internacional, 3) de que existiendo esa ley, su observancia se ha hecho imposible por actos u omisiones de los funcionarios encargados de aplicarla.⁵

⁵ A. Ursua Francisco, *Derecho Internacional Publico*, Editorial Cultura, Mexico, D.F., pag. 339

En nuestra opinión diremos que: la Responsabilidad Internacional del Estado es el resultado de una acción u omisión “violación” ya sea contraria o no a la ley, ocasionada por un Estado, Estados o algún miembro de la comunidad internacional en donde el sujeto dañado puede pedir la reparación moral o material del daño y perjuicios ocasionados por el nacional que haya realizado tal violación.

1.2. RESEÑA HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

Sin retroaernos a épocas anteriores, las normas consuetudinarias que regulan la responsabilidad internacional de los estados comienzan a ser formuladas, desde la segunda mitad del siglo XIX, por una ingente masa de resoluciones judiciales, y arbitrales interesadas, en una primera etapa, por los daños que los Estados causan a extranjeros y solo excepcionalmente concernientes a daños directamente infringidos por un Estado a otro. Tales decisiones recurren, en no raras ocasiones, a los principios generales de derecho para la solución de casos complejos, respecto de los que el derecho internacional todavía no cuenta con normas

suficientemente desarrolladas. Las concepciones sobre el origen, fundamento y sustancia de la responsabilidad internacional sustentadas por estas decisiones ha marcado los indicios del regimen de la responsabilidad internacional.

Al quedar limitado su origen a los daños causados a extranjeros, las decisiones emanadas a las decisiones jurisprudenciales manifestaban las características de un derecho internacional configurado a un servicio de las potencias coloniales e imperialistas en interés de la protección de las inversiones de sus nacionales.

Pero debe de quedar claro que aunque los perjuicios se causaran a individuos la lesión personal o patrimonial suponía desde el punto de vista del derecho internacional una infracción de derecho del Estado cuya nacional ostentaban los particulares, dado que esto no tenía reconocida su objetividad internacional.

La evolución operada en el derecho internacional hasta nuestros días ha abatido sobre esa concepción limitada y desigualitaria de la responsabilidad internacional marcándose diversas líneas de desarrollo de las normas de este sector del ordenamiento internacional que pasamos a exponer:

1) El origen de la responsabilidad internacional trasciende de la caución de daños a extranjeros y se configura como la consecuencia de la comisión de un Estado de un ilícito internacional, haya causado o no tales daños expandiéndose así materialmente al campo de los lícitos internacionales como un corolario de la igualdad de los Estados. Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado compromete su responsabilidad, se afirma en el artículo 1 del proyecto de la comisión de derecho internacional.

2) Incurrir en la responsabilidad internacional no es privativo de los Estados, sino de todo sujeto del derecho internacional. Las organizaciones internacionales en tanto que Entidades dotadas de personalidad jurídica internacional aptas para ser titulares de derechos y deberes internacionales y para reclamarlas internacionalmente, pueden tanto comprometer su responsabilidad de resultado de un comportamiento no conforme con sus obligaciones, como sufrir una lesión en sus derechos a causa de un ilícito de un Estado o de otro organización internacional.

3) La responsabilidad internacional se hace objetiva se convierte en una relación causal, desvinculándose de la culpa o dolo -de la falta del Estado infractor -. Como elemento necesario para el nacimiento del hecho ilícito. Esta solución, consagra en los trabajos de la comisión del derecho internacional, se aleja de la concepción heredada de HUGO GROCIO en el siglo XVII y sostenía mayoritariamente hasta la Segunda Guerra Mundial el dolo o intención, la culpa o negligencia del Estado infractor sigue jugando un papel en el régimen de la responsabilidad internacional pero ahora en el marco de la imputabilidad del ilícito y de la reparación respectivamente.

4) El proceso de diferenciación normativa que ha supuesto la acuñación de conceptos como los de obligaciones *erga omnes* y normas imperativas *ius cogens* ha tenido también ineludibles consecuencias en orden a la responsabilidad internacional.

5) Diferenciada de la responsabilidad internacional de los Estados y como una consolidación de los principios sustentados tras la Segunda Guerra Mundial por los Tribunales de Nueremberg y

Tokio, hoy en día puede hablarse de una responsabilidad internacional penal de los individuos. También esta materia está siendo objeto de la labor codificadora de la Comisión del Derecho Internacional.

- 6) El carácter tradicionalmente bilateral de la responsabilidad ha sufrido también considerables modificaciones, que apuntan hacia una multilateralización de los sujetos afectados, al ampliarse el círculo de los Estados lesionados por una única violación de una obligación internacional. Tal multilateralización es palpable cuando, por ejemplo se ha cometido un crimen internacional, se han violado obligaciones *erga omnes* (sin que tal violación sea constitutiva de un crimen), se han incumplido normas de tratados multilaterales (particularmente aquellas que crean derechos y obligaciones no bilateralizables o integrales), o se hace un mal uso de recursos naturales de interés común. En todos esos casos, sin perjuicio de que sea un Estado el que sufra directamente las consecuencias del ilícito, emergerá el interés jurídico de otros en que sea restañada la situación de quebrantamiento del ordenamiento internacional y se planteará el sustancial interrogante relativo a su legitimación para reclamar la cesación

del ilícito, la reparación coactiva del Derecho Internacional con vistas a obtener aquellas.

- 7) En cambio, el campo de acción de un hipotético régimen general de responsabilidad internacional se ha restringido, aparentemente por la irrupción de los llamados regímenes autónomos. Estos regímenes se caracterizan porque las normas primarias -aquellas que describen las obligaciones substanciales o de fondo- no se encuentran solas, sino que van acompañadas por específicas normas secundarias, reguladoras de las consecuencias de su incumplimiento.

- 8) Recientemente se ha planteado la necesidad, de configurar regímenes de responsabilidad no subordinados a la comisión de ilícitos. Ello se ha producido a impulsos de progreso tecnológico, de la realización de actividades, que conllevan a riesgos y cuyos efectos trascienden las fronteras estatales, como son los casos de la utilización de la energía nuclear y el lanzamiento de objetos al espacio. El problema, como no podría ser de otro modo, afluyó en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, que estableció en 1978 un grupo de trabajo - y designo

posteriormente un relator Especial- sobre *la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de los actos no prohibidos por el Derecho Internacional *. Sin embargo, la mera existencia de este tipo de responsabilidad ha levantado una importante controversia en la doctrina, pues muchos autores consideran que se trata de una responsabilidad sustentada en la comisión de ilícitos, fundamentalmente la infracción del deber de prevenir la caución de daños a otros Estados por las actividades desplegadas en el propio territorio o en territorios no sometidos a jurisdicción estatal.

Todas y cada una de estas líneas de desarrollo configuran un panorama radicalmente distinto del que sirvió como punto de partida del regimen de la responsabilidad internacional. Por eso algunos sectores doctrinales han llegado a propugnar la ruptura de su unicidad, al afirmar que actualmente nos encontramos no uno, sino tres regímenes de responsabilidad internacional: el primero, propio de delitos internacionales; el segundo, atinente a la comisión de crímenes internacionales, y un tercero relativo a la responsabilidad por riesgo. Esta pluralidad se debería a la necesidad de que este sector del ordenamiento internacional haga frente , mas allá de la reparación de los daños derivados de la actuación ilícita, a nuevas funciones que emergen por la evolución de la sociedad

internacional. Durante siglos a imperado la idea de que las lesiones de los súbditos de un soberano sufrían de parte de otro soberano o de sus súbditos podían ser reparadas solamente por medio de actos de violencia que ejercían individuos autorizados al efecto por el soberano agraviado. A mediados del siglo XIX ese regimen desaparecia, pero quedaba en pie de que el Estado haciéndose justicia por si mismo y mediante vías de hecho.

Es asi como desde el primer tercio del siglo XIX el Estado que se consideraba lesionado actuaba de dos maneras.

En ciertas circunstancias invoca el "derecho de intervención", el instrumento de la Santa Alianza que había empleado para restaurar a los monarcas desposeídos. En esa forma, varias grandes potencias ejercen presión diplomática y aun militar para obtener ventajas políticas. El método llevo a su apogeo, especialmente con respecto al continente americano, en el período comprendido entre 1830 y 1860. Coincide con el auge de la política imperialista de tipo colonial.

Luego se acude a otro procedimiento mas suave. Es la "protección diplomática", la gestión realizada por un Gobierno ante el representante oficial de otro Estado a fin de obtener una

indemnización o solución favorable a determinados intereses que se consideran lesionados.

La “intervención” y la “protección diplomática” se prestaron a graves abusos. A pesar de todo, del punto de vista jurídico se había operado una evolución importante: la “intervención” no iba dirigida ya contra los individuos sino contra el Estado y la “protección diplomática” se ejercía solamente cuando se trataba de lesiones a los individuos. Sin embargo no estaba todavía un terreno propiamente jurídico.

Ambos procedimientos responden a puntos de vista y a ideas diferentes a los de la responsabilidad. Aquellos implican una acción unilateral y esta acción es ejercitada por medio de la fuerza, ya sea real o en potencia; pero la fuerza es un instrumento relativo, porque no esta al alcance de todos, y es además un instrumento contingente, puesto que su empleo se ve condicionado por las circunstancias de cada caso.

La introducción del vocablo “responsabilidad” no es cuestión de mera terminología, importa un acontecimiento que señala la aparición de una norma jurídica. Es una noción relativamente nueva en el derecho internacional.

La responsabilidad no implica un simple hecho y menos un hecho de fuerza, pues no se traduce siempre en una acción coercitiva, es un concepto que envuelve la idea de una entidad obligada a hacer tal o cual cosa a favor de otra a consecuencia de un acto u omisión. Con ello se observa que hay una relación entre dos entidades, y esta es una relación de derecho.

Sin embargo, la responsabilidad internacional del Estado es todavía en gran parte un problema jurídico. Cada vez que un Estado quiere hacer efectiva la responsabilidad de otro, aparecen en juego normas fundamentales del derecho y de la convivencia internacional, como son la soberanía y la independencia de los Estados; y, en el caso de la protección de los nacionales en el exterior, la colisión llega a extremos inconciliables cuando los gobiernos se aferran a los intereses divergentes que tienen en mira los países de emigración e inmigración, los que invierten capitales en el extranjero y los que lo reciben.

Estos modos de ver dispares, por legítimos que sean, no se mueven armónicamente en el plano internacional. De ahí que exista no poca confusión de ideas en la doctrina, y que las soluciones en la práctica, aun las de los fallos arbitrales, resulten contradictorias y a veces desconcertantes.

Las normas relativas a la responsabilidad internacional son todavía eminentemente consuetudinarias, sin perjuicio de algunas reglas convencionales que regulan aspectos muy concretos de las relaciones internacionales, como puede ser el caso de los daños causados por objetos lanzados al espacio, o la responsabilidad por los actos cometidos por los ejércitos de campaña. Lo incierto, lo proteico, lo evolutivo de este sector del ordenamiento internacional explica que, hasta la fecha y desde 1969, constituya un tema central en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional, que haya consumido las energías de mas de media docena de relatores especiales y necesita de una diversificación – responsabilidad por actos ilícitos/responsabilidad por las consecuencia perjudiciales de los hechos no prohibido por el Derecho Internacional- para; a fin de cuentas no contar aparentemente en su haber mas que con la aprobación de la primera parte del proyecto de los artículos, relativa al origen de la responsabilidad internacional de los Estados a causa de la comisión de hechos ilícitos.

1.3. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

Varios fundamentos han sido dados por la doctrina de las Responsabilidad del Estado.

La doctrina clásica fue elaborada por Grocio, quien sostuvo en 1625, apoyado en la teoría romana de la culpa aquiliana, que una comunidad no responde por los hechos de los individuos que la componen sino cuando ella ha contribuido a su ejecución por hecho propio o por su negligencia. Esta posición de Grocio era una reacción contra costumbre medieval de hacer responsable a la comunidad de los hechos ilícitos que sus miembros ejecutaran en detrimento de la generalidad de los habitantes.

La norma señalada por Grocio, que era de carácter restrictivo, no tardó en ser desvirtuada. En 1649, Puffendorf enunció la presunción de que el Estado, salvo prueba en contrario, se halla en condiciones de impedir que sus nacionales ejecuten hechos lesivos con los extranjeros. La noción de la culpa, que en el juicio de Grocio debía ser emplazada en circunstancias excepcionales, pasaba a ser regla principal porque la culpa presumía. Estas dos tendencias se

polarizaron con el correr del tiempo entre los que sostenían la responsabilidad absoluta.

En la teoría contemporánea se estima que la culpa es el elemento irrelevante, de carácter psicológico, un elemento subjetivo, que puede servir para apreciar la conducta del funcionario del Estado autor del acto, pero no la conducta del Estado mismo; el Estado es responsable porque viola una obligación internacional, la culpa de sus funcionarios no establece por si misma y necesariamente la ilicitud del acto. Si el funcionario cumple con una norma de derecho interno, no hay culpa, pero puede constituir la obligación internacional del Estado. ⁶

Existen varios fallos arbitrales y judiciales sobre casos de daños a intereses extranjeros que comprenden la Responsabilidad internacional del Estado autor de esos daños sobre la base de omisión o negligencia de sus funcionarios o por el contrario hay otros que eximen al Estado de dicha responsabilidad si ha dado pruebas de haber utilizado toda la diligencia necesaria (*due diligence*), aunque no haya impedido los daños.

El fundamento de la responsabilidad internacional es la violación, por parte del Estado, de una obligación internacional,

⁶ Jiménez de Arechaga E. El Derecho Internacional Contemporáneo, 1980, Editorial Tecnos, Madrid, pag. 321

como consecuencia de la cual debe una reparación al Estado perjudicado por el acto ilícito.

Son imputables al Estado las acciones u omisiones de cualquiera de sus órganos. El acto, por otra parte, debe ser calificado de ilícito por el Derecho Internacional y no por el Derecho Interno.

Además, como ya dijo la Corte Permanente de Justicia Internacional: “ Es un principio de Derecho Internacional que la violación de un compromiso lleva consigo la obligación de reparar la falta cometida”. La reparación es, pues, complemento indispensable para la debida aplicación de un convenio, sin que sea preciso que así se haya estipulado en el mismo.

La responsabilidad internacional de un Estado puede ser directa o indirecta, según provenga de un acto ilícito cometido por un órgano de él o por sus funcionarios, o por una colectividad que el Estado representa en el orden internacional, como sería por ejemplo, un Estado Federal en relación a las actividades ilícitas del Estado protegido, el Estado mandatario por la colectividad sometida a un mandato.

La responsabilidad nace de un daño directo efectuado en contra de los derechos de un Estado o en contra de los derechos de

un extranjero, caso este último que origina la responsabilidad ante el Estado del cual el extranjero afectado es nacional.

Las relaciones internacionales de los Estados deben desarrollarse pacíficamente bajo la base del cumplimiento de los compromisos adquiridos y al respecto del derecho de los demás Estados, por eso naturalmente, cualquier acción u omisión que viole el derecho internacional, ya sea contractual o consuetudinario, traerá como consecuencia la responsabilidad del Estado respectivo.

La responsabilidad fundada en la práctica de los Estados, pues todo intento que se ha hecho para poder codificar o reglamentar esta materia ha fracasado.

La responsabilidad internacional establece una relación directa de Estado a Estado, puesto que en ciertos casos el individuo puede dar origen a una situación de responsabilidad esta se transmite al Estado; por otra parte, no se ha llegado a establecer si las organizaciones u organismos internacionales pueden adquirir responsabilidad frente a los Estados. El Estado es directamente responsable por los actos u omisiones de sus propios órganos, funcionarios, empleados y agentes; y es indirectamente responsable por los actos u omisiones de los órganos, funcionarios, empleados o

agentes de los territorios o Estados que estén bajo su jurisdicción y de los cuales tiene la representación internacional, así como de las entidades, departamentos o provincias que integran al Estado cuando esta complejo.

También es responsable de los actos particulares que ocurran en su territorio como consecuencia de la obligación que tienen los Estados de mantener la seguridad jurídica en su propio territorio como derivación de su derecho a ejercer la soberanía.

Tres son las causas que dan origen a la responsabilidad internacional: 1.- Una infracción por acción u omisión de Derecho Internacional ya sea consuetudinario o convencional; 2.- La ejecución de un acto que cause un agravio directo a otro Estado, y; 3.- El daño causado a un súbdito extranjero.

Para establecer el fundamento jurídico de la responsabilidad, Grocio se apoyó en la teoría de la falta, donde deducía que quien ha cometido un acto ilícito queda obligado con su víctima; en tanto que la teoría moderna a partir de Anzilotti, fundamenta la responsabilidad en forma objetiva estableciendo la casualidad entre el acto u omisión contrarios a derecho internacional y el daño causado.

Sobre el fundamento de la responsabilidad internacional, se ha discutido mucho la doctrina, y de esa discusión se ha llegado a la delimitación de dos teorías principales: a) la teoría de la falta, o de la violación del derecho, en su forma mas matizada; y b) la teoría de la responsabilidad objetiva, o del riesgo, en una forma tambien matizada, exigiendo la primera la violación de un derecho para fundar la responsabilidad a la simple existencia de un daño.

1.3.1. LA TEORIA DE LA FALTA.

El hecho que engendra la responsabilidad internacional del Estado no debe solamente ser contrario a una obligación internacional, sino tambien constituir una falta (omisión, dolo, negligencia, etc.). Como el Estado solo se obligaba por el príncipe, la falta de príncipe es falta de Estado.

Según esta categoría, la responsabilidad de un Estado se encuentra supeditada al hecho de que cometa una falta, es decir que viole por acción u omisión una norma de derecho internacional. Tal teoría representa dificultades practicas a veces graves, porque

supone que la comisión de la determinación de la comisión de la falta es fácil o posible, y en realidad nos muestra que esa determinación no es fácil ni a menudo posible. En un intento de solución, algunos, han dicho que el hecho ilícito no es mas que la violación de un deber internacional. También se ha buscado una solución a este problema, y así Salvatier habla de “ un deber generalmente de no dañar los otros”, y de esa forma, curiosamente, se acerca la teoría de la falta a la del riesgo.

Pero en su acepción clásica, la teoría de la falta, cuyo origen se remonta ya a Grocio, introducía un elemento psicológico al establecer que además de violación de la norma de derecho internacional debe haber voluntariedad por parte del que la comete, es decir, que el mero nexo causal entre la violación y el agente no es suficiente, se necesita también que “resulte de su libre determinación”.

Es de utilidad señalar la distinción que hace Kelsen entre la responsabilidad fundada sobre la falta (“culpability”) y sobre la fundada sobre el solo efecto dañoso (“liability or absolute responsibility”).

1.3.2. LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La responsabilidad del Estado tiene carácter objetivo y reposa sobre la idea de garantía. Se fundamenta en la relación casual entre la actividad estatal y el hecho contrario al derecho internacional.

La teoría de la falta es demasiado estrecha, y no llena completamente las exigencias de la practica internacional, de ahí que haya intentado ampliar su contenido, siguiendo para ello dos caminos, incluyendo nuevos campos de responsabilidad mediante la ampliación de la idea de la falta, y el otro haciendo la responsabilidad puramente objetiva.

La responsabilidad objetiva encontró su primera aplicación, en el campo del Derecho Interno, y no comienza a ser aceptada en el Derecho Internacional mas que en época relativamente reciente.

Trata de despojar la responsabilidad de todo elemento subjetivo, y la funda exclusivamente en el hecho de que un daño haya sido producido, de que exista un hecho causal entre el daño y el

agente, y de que se produzca una violación de cualquier norma de derecho internacional.

Dentro de esta teoría de responsabilidad objetiva podemos distinguir, entonces los siguientes elementos de la responsabilidad internacional: a) Que un daño haya sido causado; b) Que exista nexo causal entre el daño y el agente; c) Que la violación de una norma jurídica internacional.

Se puede justificar esta teoría con base en dos supuestos:

- 1) Derecho de todos los Estados y personas de Derecho Internacional a la seguridad y a no sufrir daños.
- 2) Según el principio “ ubi emolumentum ibi onus”, cuando un Estado obtienen una ventaja de una acción u omisión determinada es justo que cargue también con las consecuencias que grava esa ventaja.

Nos parece mucho más justa y adecuada esta teoría de la responsabilidad objetiva, o para ser llamada de un modo más conveniente, del riesgo, porque otorga una garantía más amplia a los Estados. En efecto, en todas sus actuaciones, los sujetos de derecho internacional actúan por motivaciones de interés, de cualquier orden

que sea, y de ello se dieran ventajas, no sería justo que otras personas internacionales resultaran con la carga que de ello pudiera derivarse, que es lo que podría ocurrir si hubiera que supeditar la responsabilidad a una hipotética voluntariedad.

Obviamente cuando un Estado actúa en el límite de sus posibilidades jurídicas ejerciendo sus derechos, el daño causado no implicaría responsabilidad.

1.4. CONCEPTO DE DAÑO.

La responsabilidad constituida por la responsabilidad internacional de un Estado, tiene directa relación con el daño que la violación haya causado; su única finalidad es resarcirlo y en cierto modo impedir su repetición.

El daño en que la obligación de la responsabilidad se basa, puede ser de naturaleza tan variada, como son diversos los legítimos intereses de los Estados. Así, puede haber daño: a) en la dignidad, b)

en la reputación, o) en los intereses morales, d) en la situación política relativa con respecto a otros Estados, e) en los intereses materiales.

No existen por supuesto normas que contengan la forma que debe revestir el resarcimiento de un daño. La justa compensación solo puede establecerse mediante una recta construcción jurídica que tome en cuenta todas las circunstancias pertinente en cada caso particular.

En términos muy generales, pueden establecerse en vista de los conceptos que parecen ratificados por la practica, las reglas siguientes:

El resarcimiento debe corresponder al daño en cuanto a la naturaleza del acto si es posible. Por ejemplo las declaraciones publicas de un funcionario expresando conceptos despectivos de otro, su regimenes, o su gobierno, exigen declaraciones de la misma clase que los rectifiquen, sea el funcionario que los hizo, sea de otro superior el que lo desautorice, y dan facultad *ipso jure* a los funcionarios del otro Estado para rebatirlos a fin de reducir en lo posible sus efectos perjudiciales, sin que esto releve al autor de las declaraciones o a sus superiores de la obligación de dar cumplida

satisfacción. Sería en cambio absurdo en estas condiciones que el Estado agraviado exigiera compensación pecuniaria, lo que daría un sello de mercantilismo a su dignidad nacional. Un barco indebidamente apresado, un extranjero reducido a prisión arbitraria, da origen a la obligación de devolver a aquel y poner a este en libertad; el pago de una indemnización mientras esto no ocurriera, equivaldría a una confiscación y a poner un precio a la libertad humana, respectivamente.

Pero cuando las cosas no pueden volver al estado que guardaban, como en el caso de los asesinatos imputables al Estado, el medio ordinariamente aceptado en descargo de la obligación de responsabilidad, es la indemnización pecuniaria que se destina, sea a los familiares de la víctima si esta ha fallecido, sea al que ha sufrido el daño irreparable si se trata de un acto que no haya ocasionado la muerte.

Es muy dudoso que las satisfacciones materiales de carácter punitivo sean propiamente un medio de descargo de las obligaciones de la responsabilidad internacional; creemos que no tiene cabida en el derecho internacional, porque no existen normas que establezcan la proporción entre la norma y la pena, ni organismos imparciales de aplicación, y porque la pena impuesta por un Estado a otro *motu*

proprio, ofende naturalmente su dignidad, y lo coloca en situación de supeditación moral, incompatibilidad con el honor, igualdad y concepto de responsabilidad que le fueren atribuidos el admitírsele en el seno del concierto de las naciones, y que se presume en todo Estado civilizado.

No contamos tampoco entre las formas jurídicas de descargo de obligaciones de responsabilidad las llamadas indemnizaciones o compensaciones de guerra; este es un método antijurídico de resolución de las controversias, la responsabilidad y la compensación son fijadas por las partes victoriosas, y el vencido no esta en aptitud de reconocer la justicia de la reclamación ni aquilatar su monto; la imposición de estas compensaciones es pues un simple hecho, como la guerra misma que es su origen inmediato.

Siguiendo la oposición de Relator Ago, la Comisión de derecho Internacional, en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estado, prefirió no hacer alusión al daño o perjuicio (en el sentido de daño causado a un Estado en el plano de derecho Internacional) como elementos independiente o autónomo del acto lícito internacional. Aun aceptando que el daño, sobre todo lo económico, puede ser un factor decisivo a la hora de medir el alcance de la responsabilidad y que en ciertos casos no basta el simple

comportamiento para que haya una violación de una obligación internacional sino que se requiere un acontecimiento exterior de carácter perjudicial (así, en aquellos casos en que esta en juego un deber de protección de locales diplomáticos extranjeros, no bastaría con probar la negligencia del Estado territorial, sino que precisaría la perpetración de actos generadores de daños), la Comisión de Derecho Internacional, ha estimado que el daño inherente a todo hecho internacionalmente ilícito es el que al mismo tiempo es inherente a toda violación de una obligación internacional, considerando, así, comprometido así el factor del daño – que al menos en su forma de daño moral existe siempre que se viola una obligación y se lesiona por ende un derecho subjetivo ajeno todo hecho internacionalmente ilícito.

Contrariamente, un sector doctrinal es partidario, como vimos, de erigir el daño un elemento autónomo del acto ilícito internacional. Así Jiménez de Arechaga advierte como en diversos supuestos de reclamaciones directas entre Estados en condición esencial de la Responsabilidad Internacional del Estado el que se irroguen perjuicios al Estado reclamante.

Se ha destacado, por lo demás, la relevancia que cobra el factor del daño en los supuestos de responsabilidad por riesgos, en

los que la ilicitud, en tanto que la violación de una obligación, parece quedar desplazada por la pura conexión causal entre la actividad y el daño con base en los riesgos excepcionales que conlleva tal actividad.

1.4.1. IMPORTANCIA DEL DAÑO EN MATERIA INTERNACIONAL.

Los principales problemas pueden surgir de la enunciación de dicho principio general, son los referentes a la noción de riesgos excepcionales, problema de la imputabilidad y al establecimiento del monto de la reparación, independientemente de otros como las causas exonerantes, agotamiento de recursos internos, etcétera.

Con respecto a la noción de riesgos excepcionales, es muy inteligente pensar que debemos encontrar la solución al problema, por lo que no es tanto el tipo de actividad que debe ser tomado en consideración, sino que lo que importa es la extensión del daño. Si el daño es importante, y debiera serlo para poder repercutirse en el territorio de un Estado extranjero, por lo que nos encontramos frente

a una actividad comportando riesgos excepcionales abriendo derecho de reparación. “ La realización de un daño de una gravedad tal que vaya mas allá de las fronteras de un Estado es la prueba misma de un riesgo excepcional.

De acuerdo a esta tesis, el problema desde un punto de vista practico no se genera en derecho internacional, mas que en el momento en que el daño se ha realizado, lesionando los derecho e intereses del territorio de otro Estado.

Ahora bien, de no adoptarse el criterio propuesto, centrado en el daño repercutido sobre territorio extranjero como prueba misma de una actividad ultrarriesgosa, lo que sucedería, seria que el Estado víctima tendría que aportar la prueba que los daños causados son consecuencia de una actividad que implica, riesgos excepcionales.

Por lo que toca a la imputabilidad del daño, consecuencia de una actividad ultrarriesgosa, los problemas no surgirían cuando se tratase de órganos del Estado o de establecimientos u organismos públicos, sino cuando se tratase de empresas poseyendo un carácter puramente privado.

En este ultimo caso, por aplicación de la regla general, el Estado salvo que hubiere infracción de la debida diligencia, no podrá ser considerado como responsable, como no lo es de los actos de personas particulares.

Por ultimo a lo relativo de que si habría un limite a la reparación, al igual que en derecho interno generalmente no se fija limite a la reparación de las personas o empresas, asi, en ausencia del reglamento convencional, habría que admitir que los Estados deben reparar íntegramente todos los daños, aplicándose por lo demás todas las reglas comunes para la reparación en derecho internacional.

1.5. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO.

Si bien la jurisprudencia internacional no provee una base para sostener la existencia de las responsabilidad objetiva por la solución transnacional como un principio general, como tampoco lo ofrece la practica legal internacional, la cual definitivamente

reconfirma la necesidad del estar de la culpa como elemento fundamental, que con todo es permisible proceder bajo suposición de que una *strict liability* por actividades anormalmente peligrosas existe hoy en día como principio de derecho internacional general.

La doctrina de la responsabilidad internacional del Estado, por daños causados al medio ambiente, no difiere en mucho de la doctrina de la “responsabilidad por actividades ultrarriesgosas”.

La doctrina que procede a la transposición de esta noción de derecho interno y que postula que un Estado es responsable de los daños excepcionales ocasionados por actividades sujetas a su propio control territorial, aunque no hubiere mediado un acto de negligencia, parece de muy cercana a la actitud de Nueva Zelanda y Australia frente a los peligros de la atmósfera representados por la ejecución de pruebas francesas.

Se ha considerado que la doctrina anglosajona de la responsabilidad por actividades que comportan riesgos excepcionales debería ser aplicable en relación al daño ecológico internacional.

No existe duda de que fuera del marco convencional, se puede efectivamente demostrar en derecho internacional general la existencia de una norma consuetudinaria que postula el principio de una responsabilidad objetiva.

Sin embargo, el solo concepto de “ actividad que comporte riesgos excepcionales” es sin duda demasiado impreciso para que fuere posible constituir en forma absolutamente eficaz el ejercicio de la responsabilidad objetiva.

La responsabilidad internacional clásica no genera mas que como consecuencia de la violación de una obligación internacional. Por el contrario, las circunstancias en las cuales una serie de daños extremadamente graves pueden ser producidos como consecuencia del desarrollo tecnológico actual plantean el problema de la reparación de daños ocasionados por una actividad “licita” del Estado.

Inversamente con lo que ocurre con el sistema de responsabilidad clásica, el cual no puede ser sino complementario o accesorio de la obligación principal, la responsabilidad internacional objetiva presentaría por el contrario un carácter autónomo, ya no constituye la sanción a una falta normativa, a una infracción jurídica.

En la responsabilidad en su carácter clásico, lo ilícito, es, como dice Reauter, el fundamento y el elemento primero de la responsabilidad, “. . . aquel del que se derivan todos los demás: imputación del hecho ilícito, perjuicio y reparación”.⁷

Los “principios generales de derecho” reconocidos por el estatuto de la Corte Internacional de Justicia (artículo 38 párrafo I inciso “C”), como otra fuente de proceso de elaboración de normas internacionales, paralelamente al derecho convencional y al derecho consuetudinario, tiene la función de ampliar el poder del Juez Internacional, ya que el recurso a dicha fuente (que no designan sino los principios comunes a los sistemas jurídicos internos) le permiten al Juez con frecuencia, presumir la existencia de un deber jurídico en lugar del ejercicio de un facultad discrecional.⁸

Se puede considerar que la función de esta fuente es eminentemente jurisdiccional, ya que le permite al juez dirimir las controversias que son sometidas, restringiendo así el papel de la equidad.

⁷ Reauter, Paul, *Derecho Internacional Publico*, (traducción de J. Puente Egidio). Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pag. 220.

⁸ Guggenheim, Paul, *Tratado de Derecho Internacional Publico*, Editorial Georg, Ginebra, 1967, segunda edición, pag. 296-297.

Ahora bien, lo que nosotros nos interesa es saber si con base en un "principio general de derecho" pudiera existir una obligación de reparar los daños ocasionados al territorio de un Estado como consecuencia de actividades que comportan riesgos excepcionales.

Los " principios generales de derecho" no designan, como ya dijimos, otra cosa sino reglas de derecho interno que se encuentran previstas en la mayoría de los ordenes jurídicos nacionales.

Se ha demostrado que el examen de la mayoría de la legislaciones internas se desprende un tendencia consistente en afirmar la existencia de una obligación de reparación para toda persona que cause un daño como consecuencia del uso de cosas peligrosas (o actividades que presumen peligrosas) aun cuando no hubiere existido culpa alguna de su parte; es suficiente que se aporte la prueba de un vinculo causal entre el daño y la cosa que esta al origen del mismo.

Asi, por ejemplo en nuestro Código Civil, la responsabilidad objetiva se encuentra prevista en el articulo 1913 en los siguiente termino:

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos aparatosos, sustancias peligrosas por si mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía que la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, esta obligada a responder por el daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Ahora bien, se podría objetar que el principio de la responsabilidad objetiva en los ordenes jurídicos internos se presenta en general como excepción a la regla general de la responsabilidad por culpa y que por tanto no podría ser considerada como un verdadero “ principio general”.

En realidad la anterior objeción no sería relevante para la cuestión que nos ocupa, ya que el problema concreto es determinar si respecto de determinadas hipótesis de actos perjudiciales el principio de la responsabilidad objetiva aun cuando presentándose como excepción al sistema general de la responsabilidad, es realmente una constante en las principales legislaciones nacionales.

Por ultimo debemos señalar que si llega a aceptar como expresión de un principio general de derecho, la regla según la cual todo Estado debería otorgar una reparación por daños causados como consecuencia de actividades ilícitas, que comportan riesgos excepcionales, no sería tanto el tipo de actividad (ultrarriesgosa).

A este respecto se ha considerado que desde el momento que el daño repercute en el territorio de un Estado extranjero, esto implica que se trata de un daño importante o sustancial, y por lo tanto ello será prueba suficiente de que nos encontramos frente a una actividad que comporta riesgos excepcionales y que en consecuencia da lugar a una acción en reparación.

En otras palabras, la realización de un daño de un gravedad tal que va mas allá de las fronteras de un Estado, es la prueba misma de que la actividad que estaba dando origen del daño comportaba un riesgo excepcional, y por lo tanto la víctima esta dispensada de la carga normal de la prueba.

CAPITULO II

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, CLASES Y EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

2.1 NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

Existen diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la responsabilidad internacional del Estado.

Teoría subjetiva de la culpa. Es la teoría tradicional desarrollada por II Grocio, que afirmaba que para que proceda la responsabilidad internacional del Estado, la obligación de la violación internacional por parte de este debe haber sido hecha con culpa. Ósea, debe existir una ilícita o la negligencia del Estado. Este quedaría, así, en la mayoría de los casos, exento de toda responsabilidad internacional. Además, este elemento psicológico no

podría ser aplicado a las personas jurídicas, ni explicaría la responsabilidad internacional de los Estados por actos de funcionarios incompetentes.⁹

El gran problema que presenta esta teoría es la dificultad de probar una intención ilícita o la negligencia del Estado. Esto quedaría, así, en la mayoría de los casos, exento de toda responsabilidad internacional. Además, este elemento psicológico no podría ser aplicado a las personas jurídicas, ni explicaría la responsabilidad internacional de los Estado por actos de funcionarios incompetentes.

Para determinar la responsabilidad internacional, los tribunales de arbitraje generalmente no investigan el estado mental que ha motivado al individuo que causo el daño.

Así, un Estado ha sido considerado responsable, frecuentemente, por errores de juicio de sus agentes, aun si dichos

⁹. Un estado ha sido declarado responsable por errores de juicios de sus agentes, aun si estos han estado libres de malicia o negligencia culpable. Ver caso Kling (1930), caso Wanderer (1921) y caso McLean (1921). SORENSE, obra citada, pag.509.

errores se han cometido bona fide y, por lo tanto están libres de cualquier elemento de malicia o negligencia culpable.

Ciertas reglas especiales del Derecho Internacional pueden exigir como condición de la responsabilidad un elemento de malicia por parte del agente del Estado que violó la regla.

La cuestión de saber si se requiere la existencia de la culpa como elemento de responsabilidad se ha discutido especialmente en relación con ciertos casos de omisión, cuando la responsabilidad surge tan solo si ha faltado la debida diligencia por parte de los agentes del Estado.

Varios laudos arbitrales ha establecido la responsabilidad por la violación de los deberes de neutralidad o por ofensas contra extranjeros, siendo factor decisivo el determinar si los agentes del Estado dejaron de hacer lo que era necesario para proteger los derechos beligerantes o de los extranjeros. Así, la responsabilidad del Estado esta claramente vinculada con la negligencia de uno de sus agentes.

Por esta razón se ha llegado a la conclusión de que la culpabilidad o culpa aun cuando no se aplique a actos positivos, es

un requisito previo a la violación del Derecho Internacional por omisión.

Si un Estado es responsable en este caso, lo es solo porque ha dejado de cumplir con el deber internacional de usar la “diligencia debida” dentro de los medios a su disposición, para impedir dichos actos. La “diligencia debida” no es un elemento subjetivo, si no el contenido mismo de la obligación preexistente por cuya violación es responsable el Estado.

La responsabilidad del Estado no requiere la existencia de un acto de malicia, negligencia o descuido por parte de cualquier agente individual, puede consistir en un defecto general o en una falla en la estructura del Estado, o en su administración pública, y estar absolutamente separado de toda intención subjetiva.

2.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON LA CULPA.

En la Jurisprudencia arbitral sobre todo encontramos numerosos casos en los que, de uno o de otro modo, se censura el ejercicio de un derecho en determinadas circunstancias; mas aun en ocasiones ha llegado a decirse que el Estado responsable ha abusado de su derecho, pero no en el sentido del termino "abuso" sino como equivalente de extralimitación (*pasement*). En estas circunstancias, el acto no seria técnicamente abusivo sino técnicamente ilegal, y esta diferencia de apreciación depende también de un factor evolutivo; de la evolución, mas en concreto, de la costumbre internacional. A estas dificultades se refiere Borel y Politis cuando el informe sobre este punto al Instituto del Derecho Internacional, reconocían que en muchas sentencias arbitrales " no se trata en rigor del abuso de un derecho existente, si no de una delimitacion precisa de los derechos en presencia cuya extensión respectiva ha sufrido cambios"¹⁰. Es un informe mucho mas matizado, dicho sea el paso, que el curso de Politis en la Haya; un informe que refleja las

¹⁰. Anuario del Instituto de Derecho Internacional. Vol. 33 (1927), pag.752

dificultades herméticas de la jurisprudencia internacional de este punto.

Sea de ello lo que fuere, y restringiéndonos por ahora a la jurisprudencia arbitral y proveniente, además, de tribunales particulares, aludiremos brevemente a ciertos aspectos de la vida internacional en el que su ejercicio de su competencia por parte de un Estado ha podido estimarse ilegal o abusivo, y que serian, al parecer, de preferencia las siguientes: a) clausura de puertos; b) competencia territorial en materia fluvial; y c) condición de extranjeros. En estos campos, si no lo interpretamos mal, suelen sobre todo fijar su atención los autores.

a) Entre los casos de clausuras de puertos, los mas importantes parecen ser los siguientes:

El primero es el caso de Portendickuna bahía ubicada en la entonces colonia francesa de Senegal, y que el gobierno francés, encontrándose en aquel momento en estado de guerra con unas

tribus locales (año de 1835) decidió cerrar temporalmente el trafico internacional. De esta providencia dio aviso inmediatamente a las autoridades coloniales inglesas en África, pero no al mismo gobierno británico; ahora bien, varios navíos que habían zarpados ya de Inglaterra sin saber nada, no pudieron llegar ya al lugar de su destino, de los derivaron, como era natural, serios perjuicios económicos. Como Francia se negara a dar indemnización adecuada, el asunto fue sometido al arbitraje de Rey de Prusia. En su fallo de arbitro resolvió que Francia había comprometido su responsabilidad internacional por falta de una notificación completa y oportuna de la materia acordada. Dejo bien claro, sin embargo que aquella falta hubiera creado a favor de terceros una presunción de ignorancia de la clausura, esta presunción podría ser impugnada y debía caer si pudiera establecerse que, por otras vias, el hecho de la clausura portuaria había llegado a conocimientos de los interesados. En esta sentencia a juicio de Politis, habría que ver un caso típico de abuso de derecho, o mas precisamente de su comprobacion, por cuanto que, siendo indiscutible la competencia del Estado territorial a clausurar excepcionalmente un puerto al comercio internacional, fueron las circunstancias de su ejercicio las que hicieron de su uso un abuso.

El segundo caso es el de la clausura del Puerto de Buenos Aires, ordenada por el gobierno argentino, en guerra con el Uruguay, con el fin de impedir de esta forma el comercio de los neutrales entre Buenos Aires y Montevideo. El decreto de clausura fue promulgado el trece de febrero de 1845, para entrar en vigor el primero de marzo. Como los armaduras británicas hubieran reclamado por los prejuicios ocasionados a los barcos que iban ya en camino al estuario del Plata, el gobierno inglés asumió su reclamación, y habiendo designado las partes al presidente de Chile para zanjar el litigio, este último, con el parecer con la Corte Suprema del mismo país rechazó la demanda británica. En su fallo dictado el primero de agosto de 1870, el árbitro cito expresamente el principio *qui iure suo utitur neminem laedit*, estimando que el Estado territorial debe ser el único Juez de las condiciones conforme a las cuales estarán sus puertos abiertos o cerrados al comercio internacional, y más cuando se encuentre en estado de guerra, absolvió de toda responsabilidad, por consiguiente al Gobierno Argentino.

La jurisprudencia Internacional confirma este aserto, al no hacer distinciones entre las obligaciones internacionales por razones de su origen a la hora de apreciar tanto la licitud del acto del Estado

como el régimen de responsabilidad derivado del mismo. Así, se desprende por ejemplo de la sentencia arbitral del 27 de septiembre de 1928 en el asunto *Goldenberg* en la que al apreciar el arbitro la comisión por el gobierno de actos contrarios al Derecho de gentes entiende por este el basado en las distintas fuentes reconocidas en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal de la Haya; o del fallo del Tribunal Internacional de Justicia del 5 de febrero de 1970 en el caso de *Barcelona Traction*, donde se habla de violación de una obligación internacional derivada de un tratado o de una regla general de derecho.

Un hito relevante lo constituye la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia del 27 de junio de 1986 sobre el fondo del asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, en la que, al no estar el tribunal en situación de enjuiciar diversas actuaciones de los Estados Unidos en relación a Nicaragua bajo la óptica del derecho Internacional, convencional, considero posible hacerlo bajo la óptica del D.I. consuetudinario, arguyendo al respecto que, aun cuando una norma convencional tuvieran exactamente al mismo contenido, el Tribunal no veía en el una razón para considerar que la intervención del proceso convencional deba necesariamente privar a la norma consuetudinaria de su aplicabilidad

distinta; y así, tras sostener a propósito el uso de la fuerza por los Estados que tanto la Carta de las Naciones Unidas como el Derecho Internacional, consuetudinario, proceden de un principio fundamental común que proscribía el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, decidió a la vista de los hechos considerados aprobados, que los Estados Unidos violaron respecto de Nicaragua, entre otras, las obligaciones de Derecho Internacional consuetudinario de no intervenir en los asuntos de otro Estado, de no recurrir a la fuerza contra otro Estado y de no atentar contra la soberanía de otro Estado.

También en la doctrina se reconoce que el distinto origen de las obligaciones internacionales no afecta a la calificación como ilícito del acto contrario a cualquiera de ellas, ni da lugar en principio a los distintos regímenes de responsabilidad, ósea, a la elección entre tal o cual tipo de reparación. Así un autor como Tikin no ve ninguna diferencia, desde el doble punto de vista, entre la violación de un tratado y la de una regla consuetudinaria, poniendo al efecto el ejemplo que requeriría, no obstante las debidas puntualizaciones de la violación del principio de la libertad de los mares.

Con todo, y pese al acerto de que el origen de la obligación no afectara a la responsabilidad internacional del sujeto que la viola, Riphagen, en su calidad de Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, ha advertido que al determinarse las nuevas relaciones jurídicas emanadas de un hecho ilícito del Estado, no se puede ignorar el origen, en especial el origen convencional, de la obligación internacional violada, no siendo el mismo, por ejemplo, el grado de responsabilidad de un Estado parte en un convenio frente a otro Estado parte directamente perjudicado por la violación que frente a uno no directamente perjudicado o incluso frente a un tercero directamente que derive ciertos derechos del tratado pase a no participar en él.

2.3. LA TEORÍA DEL RIESGO.

Según esta teoría “el que por su propio placer o utilidad introduce algo peligroso a la sociedad, es responsable de cualquier accidente que de ello se derive, aun cuando no se le pueda imputar culpa o negligencia alguna”¹¹.

¹¹ SORENSE, op.cit.pag. 511

La responsabilidad surge así, no de un hecho ilícito internacional, si no de un hecho lícito.

Esta teoría se aplica en determinadas áreas que se han establecido mediante acuerdos internacionales. Así, la convención de Roma de 1952, la acepta respecto de los daños causados por aeronaves extranjeras a personas en tierra; o resultantes de los usos pacíficos de la energía nuclear. También cabe frente a los daños y perjuicios causados por el lanzamiento de objetos lanzados al espacio exterior y su caída a la Tierra. El tratado de 1967, sobre el espacio ultraterrestre, establece en su artículo VII lo siguiente: "Todo Estado parte en el tratado que lance o promueva el lanzamiento de un objeto al espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, y todo estado parte en el tratado, desde cuyo territorio o cuyas instalaciones se lance un objeto, será responsable internacionalmente de los daños causados a otro Estado Parte en el Tratado o a sus personas naturales o jurídicas por dicho objeto o su partes componentes de la Tierra, en el espacio aéreo o en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes".

El fundamento de esta teoría lo encontramos en la dificultad para probar la negligencia del Estado ante el daño provocado por una actividad peligrosa pero lícita.

Como señala ROUSSEAU ¹², esta teoría se encuentra más acorde con el verdadero fundamento de la responsabilidad internacional, que es el de mantener la seguridad de las relaciones interestatales, seguridad que se convertirá en ilusoria si un Estado pudiera sustraerse a la falta respecto a su derecho interno. Por otra parte es la única que explica la responsabilidad del Estado por actos realizados por sus funcionarios incompetentes. Pero se le critica por el hecho de que se pretende ir demasiado lejos al procurar una garantía absoluta para el individuo reclamante.

Es, sin embargo, en base a los “Principios generales de derecho”, entendidos como aquellos principios comunes a la mayoría de los ordenes jurídicos internos (artículo 38 párrafo 1ro. del estatuto de la corte), en donde Philippe Cahier, encuentran

¹² No ha sido aceptada aun por la jurisprudencia internacional.

fundamento extraconvencional a la teoría del riesgo en derecho internacional.

Su racionamiento básico es el siguiente : así como el derecho interno se tiene tendencia a renunciar a la noción de culpa para establecer, en caso de accidente, la responsabilidad civil de la persona que se dedica a actividades peligrosas, así en derecho internacional conviene renunciar, en caso semejante al acto ilícito y establecer la regla conforme a la cual el Estado debe reparación de los daños ocasionados al territorio de terceros Estados como consecuencia de actividades que implican riesgos excepcionales realizadas dentro de su territorio.

El profesor Cahier se da cuenta que podría objetársele el hecho de que la noción de culpa es bien diversa a la noción de acto ilícito, pero lo que hay que recordar dice es que para que exista un principio general de derecho no es necesario que exista una similitud de reglas, ya que el "principio general de derecho", está constituido por la esencia o principio subyacente, común a los diversos ordenes jurídicos internos.

El principio subyacente en cuestión sería el de la supresión de la culpa en tanto que el elemento constitutivo de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, con objeto de asegurar a las víctimas una protección mas adecuada. Al hacer la transposición de dicho principio subyacente al campo del derecho internacional con las adaptaciones necesarias, tendremos que en este terreno el principio consistiría en la supresión del hecho ilícito como elemento constitutivo de la responsabilidad por daños ocasionados en el ejercicio de actividades ultrriesgosas: siendo siempre la finalidad la de asegurar a las víctimas una protección mas adecuada.

En este orden de ideas, y si la regla en la materia es la expresión de un principio general de derecho, el profesor Hp. Cahier es de la opinión que el principio mismo podría enunciarse de ala forma siguiente:

Todo Estado esta en la obligación de reparar los daños causados a otros Estados, o a residentes extranjeros, que sean resultado de actividades que, aunque siendo licitas, comportan riesgos excepcionales y que son emprendidas ya sea por su propia cuenta o bajo el imperio de su jurisdicción.

Este derecho a la reparación sería independiente, como ya veíamos antes, de aquel que podría seguir de la eventual violación de la regla consuetudinaria.

2.4. DOCTRINA DEL ABUSO DEL DERECHO.

Se ha tratado el fundamento en esta doctrina la responsabilidad proveniente de las pruebas nucleares. Para ellos, se invoca el caso Trail Smelter, sometido a arbitraje.

En el laudo respectivo se dijo: “ Ningún Estado tiene derecho a usar o permitir el uso de su territorio, de tal modo que cause daño por razón del lanzamiento de emanaciones en o hacia el territorio de otro”

Como lo señala SORENSE¹³. “ Si el principio que prohíbe el abuso de derecho ha sido aceptado como norma de derecho Internacional, entonces cualquier abuso de un derecho constituirá una violación de dicha regla y, por tanto, será un acto ilegal que dará lugar a responsabilidad. Es posible llegar a la conclusión de que, en contraposición a la teoría del riesgo, la doctrina del abuso de derecho no constituye una excepción al principio general de derecho que es necesario un acto ilícito para que se origine la responsabilidad internacional.”

A medida que la legislación y la jurisprudencia europea iba ganando terreno en la doctrina del abuso del derecho, era natural que reaccionaran, contra esta innovación los juristas de la vieja escuela, representantes del credo liberal de los derechos subjetivos y absolutos.¹⁴

¹³ Sorense, obra citada, pag. 513

¹⁴ Sorense, op. Cit. Pag. 513

El ataque se libro en tres frentes sobre todo: o bien se negó de manera radical, por ser lógicamente inconcebible, la noción del abuso de derecho, o bien, sin llegar a tanto, se denunció su aparente inutilidad o, por el contrario, el peligro que representaría, sobre todo desde el punto de vista de la seguridad social. Creemos llegado el momento de pasar revista a las principales objeciones suscitadas desde principios de este siglo, tanto porque su examen contribuiría sin duda a la construcción de la teoría en si misma, como también porque consideramos oportuno despachar este aspecto de las cuestión antes de tomar contacto con las nuevas orientaciones.

A la cabeza de los negadores acérrimos de la noción del abuso del derecho estuvo, como era natural, Marcel Planiol, cuya posición, tan conocida y tan comentada, esta con toda claridad en el siguiente pasaje:

Esta nueva doctrina reposa toda ella sobre un vicio de lenguaje; su formula, uso abusivo del derecho, es una logomaquia, porque si yo uso mi derecho, actuando, en consecuencia, sin derecho. No hay que dejarse seducir por las palabras; el derecho cesa donde el abuso comienza, y no puede haber un uso abusivo de

derecho cualquiera, por la razón irrefutable de que un solo y mismo acto no puede ser a la vez conforme al derecho y contrario al derecho.¹⁵

La respuesta a la objeción de Planiol, y es realmente la única posible, la da Josseranol, al decir que hay ahí un parallogismo consistente en crear una confusión en torno a la doble acepción en que se toma el termino *derecho*, el cual se entiende algunas veces en el sentido de una prerrogativa determinada, el llamado derecho subjetivo (propiedad, servidumbres, patria potestad, etc.) y otras como el orden jurídico considerado en su generalidad y en su objetividad. La logomaquia que se nos reprocha se desvanece en cuanto se denuncia la confusión verbal que la origina. Hay derecho y derecho, y el acto abusivo es simplemente aquel que, ejecutado en virtud de un derecho subjetivo cuyo limite ha sido respetado, es, sin embargo contrario a derecho considerado en su conjunto, es decir, en tanto que cuerpo un de reglas sociales obligatorias. Puede uno perfectamente tener en su favor tal *derecho* determinado, y tener a la vez en su contra el *derecho* como un todo, y es esta situación, nada contradictoria sino perfectamente lógica.

¹⁵ M. Planiol, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Pag. 871.

Reconozcamos honradamente que con solo esta declaración no esta la cosa del todo clara aun. Si Josserand insiste tanto en la oposición que era el abuso de derecho se da entre el derecho subjetivo y el derecho de su conjunto o como un todo es porque la oposición no se da entre el derecho subjetivo y un precepto concreto del orden jurídico positivo. Si esta oposición existiera realmente, tendríamos entonces no un abuso del derecho, si no sencillamente un conflicto con un precepto legal concreto. Mucho menos puede suponerse que el conflicto se da entre el derecho subjetivo y todos los preceptos del ordenamiento jurídico; esto es sencillamente imaginable. Lo único que ha querido decir Josserand, en suma, es que la oposición se establece entre el derecho subjetivo y el espíritu del orden positivo en su conjunto. Este es, en efecto el concepto central en la teoría de Josserand sobre el abuso del derecho, y por esto será mejor dejarle la palabra:

Del mismo modo que existe un espíritu de las leyes y, mas genéricamente, un espíritu del derecho extendido objetivamente y en su conjunto, así también debe admitirse la existencia de un *espíritu de los derechos*, inherentes a toda prerrogativa subjetiva aisladamente considerada, porque así como no podría aplicarse la ley en contra de su espíritu, y así como un rio no puede modificar el

curso natural de sus aguas, tampoco nuestros derechos pueden realizarse en contra y con desprecio de su misión social.

Para hacer frente a esta eventualidad ha surgido la tesis del abuso de los derechos, la cual tiene por ambición y por razón de ser un triunfo del espíritu de los derechos, haciendo así reinara la justicia no únicamente en los textos legales y en fórmulas abstractas, si no en realidad viviente.

Sin querer hemos debido anticipar la presentación de la teoría de Josserand, por lo menos en sus rasgos fundamentales, ya que de otro modo no habría podido entenderse su respuesta a la objeción de Planiol, la cual continua siendo hasta hoy la de mayor peso. Una negación tan radical del abuso del derecho, de su posibilidad, la encontramos tan solo en los autores, pero son bien pocos, los que empiezan por negar la existencia misma del derecho subjetivo, del cual es solidaria la noción del abuso del derecho. Uno de ellos es Leon Duguit, y antes de el Auguste Comte, para el cual el hombre no tiene otro derecho que el de cumplir con su deber.

De menor entidad son las otras objeciones que suelen enderezarse contra la noción del abuso del derecho. Hay quienes dicen que es inútil, por cuanto podría entrar perfectamente dentro de la teoría general de la responsabilidad civil. Todo depende naturalmente del concepto que se tenga de responsabilidad, pero la incompatibilidad entre los dos conceptos (abuso y responsabilidad en general) aparece manifiesta si tomamos por pauta, por ejemplo, el Código civil mexicano:

Art. 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Tratase, por tanto, de actos ilícitos, abiertamente contrarios a la moral o al derecho, mientras que el acto abusivo es del todo conforme al derecho subjetivo, a este por lo menos. para encontrar hipótesis reales del abuso del derecho -- escribe Georges Ripert -- es preciso que el acto sea en si mismo irreprochable. Por el hecho de entrar en el ejercicio normal y habitual del derecho, tendría aquel

acto un apoyo sin reservas si no estuviera viciado por el espíritu que lo inspira.

De nuevo el espíritu solo que esta vez en el sentido en que emplea este termino Jossierant, como espíritu de la ley o de las leyes, sino como espíritu subjetivo del agente, o sea, una vez mas, el animus sendis, por esto nada mas, sin la composición siquiera de un provecho eventual. Ripert, quien comenzó por seguir a su maestro Paniol en la negación del abuso del derecho como institución jurídica típica, acabo por persuadirse de la necesidad de admitir su existencia, solo que dentro de la teoría de la intención dolosa, la que desde 1857 habia anunciado la corte de casación en los siguientes términos: “Débese prevenir y reprimir toda acción ejercida por odio y por malicia y sin utilidad para el agente”.

Por ultimo no merece en rigor el nombre de objeción, sino apenas de recelo el que quisiera dar carta de naturaleza a la teoría del abuso del derecho, en razón de los abusos a que a su vez puede dar lugar, en manos de jueces poco preparados o poco honorables. Ahora bien a un recelo tan legitimo no hay nada que oponer en contra, pero esto no es una razón para prescindir de una institución

jurídica de funcionamiento muy delicado, si por otro lado aparece necesaria o deseable su introducción en la legislación y en la jurisprudencia. Podriase tal vez, para prevenir desmanes, configurar el abuso del derecho con toda la precisión en la ley pertinente, pero habrá siempre inevitablemente un margen de indeterminación que solo podrá llenar, en caso concreto, la prudencia del juez. Según lo hemos dicho ya, la recepción del abuso del derecho es de su prohibición, dentro del ordenamiento jurídico positivo, supone un alto grado de madurez en la evolución intelectual y moral de la judicatura.

2.5. CLASES DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Desde el punto de vista del numero de países que incurrir en responsabilidad, esta puede ser individual o colectiva; será individual en aquel caso en que un solo Estado realice la conducta contraria a la norma jurídica internacional. A su vez se considerara colectiva a aquella responsabilidad simultánea a varios Estados que ha concurrido en conductas violatorias de la norma jurídica internacional, en una especie de coautoría.

Desde el punto de vista de que la responsabilidad surja por conducta ilícita propia o ajena, la responsabilidad de los Estados es directa o indirecta. Hay responsabilidad directa cuando el Estado responde a una conducta de un funcionario representante de un órgano del Estado dentro del ejercicio de sus atribuciones pero, calculadora de la norma jurídica internacional. Hay responsabilidad indirecta cuando el Estado responde por abstención de conducta preventiva o represiva respecto de la conducta de particulares lesiva a la norma jurídica internacional o respecto a la conducta de funcionario representativo del órgano del Estado que actúa en exceso de sus funciones.

La responsabilidad directa del Estado puede ser administrativa, legislativa o judicial, según sea el órgano del Estado que haya realizado la conducta violatoria de la norma jurídica internacional. Si el poder legislativo es quien ha realizado la conducta contraria a la norma jurídica internacional la responsabilidad será legislativa. Si el Poder Ejecutivo es quien ha realizado el acto ilícito internacional la responsabilidad se estimara ejecutiva. Si el Poder Judicial es quien ha vulnerado la norma jurídica internacional, la responsabilidad será jurisdiccional.

Un Estado puede ser responsable directamente por los actos realizados por sus órganos (responsabilidad inmediata) o indirectamente, por los actos imputables a Estados con los cuales tiene cierta relación (responsabilidad mediata).

2.5.1. RESPONSABILIDAD INMEDIATA.

Los Estados son directamente responsables de las violaciones de Derecho Internacional cometidas por sus órganos, o por las personas o instituciones que actúan bajo su mandato.

El órgano legislativo puede comprometer la responsabilidad del Estado cuando por acción u omisión comete una violación del Derecho Internacional: promulgando leyes contrarias al Derecho Internacional (por ejemplo, las leyes sobre los súbditos extranjeros contrarias a las convenciones de establecimiento), o por no promulgar las leyes necesarias para cumplir con las obligaciones

internacionales (contrarias, por ejemplo, por el Estado en un tratado).

El órgano ejecutivo puede también compromete la responsabilidad del Estado cuando a través de sus agentes o funcionarios se violan o no se cumplen las normas internacionales. Es lo que puede ocurrir en el caso de detenciones arbitrarias de súbditos extranjeros, actos ilegales cometidos por las fuerzas armadas, etc.

En lo que se refiere al órgano judicial, puede acarrear la responsabilidad de su Estado por acciones u omisiones injustas, o cuando su acción no sigue las líneas normales. Cuando eso ocurre, surge una institución, la delegación de justicia, que estudiaremos mas adelante.

No solo es responsable directamente el Estado por las violaciones del Derecho Internacional que cometen sus órganos de acuerdo con las ordenes de el recibidas, o del ejercicio normal de sus

funciones, si no también cuando tales órganos o individuos actúan por propia iniciativa, pero a condición de que, si se trata de individuos, se encuentren en una situación de sometimiento, de disciplina, al Estado, en cuyo caso la responsabilidad estatal se explica por no haber ejercido debidamente el poder de control que le corresponde.

2.5.2. RESPONSABILIDAD MEDIATA.

El Estado es responsable de modo indirecto por los daños causados, en violaciones de las normas internacionales, por otros Estados que se encuentran en cierta situación de dependencia con el. Y así, debe responder de los actos realizados por los Estados miembros de la Federación, cuando se trata de un Estado Federal: del Estado protegido, en caso de un protectorado, y con reserva hecha de los poderes que el tratado del protectorado haya concedido al Estado protegido, el ejercicio de los cuales hace solo responsable a este último; en los mandatos también el Estado mandatario responsable de los actos realizados por el Estado sometido a este régimen, y lo mismo ocurre con la administración Fiduciaria. En fin en cualquier caso que el Estado se encuentra sometido, de hecho o

derecho, a otro, este es responsable de los actos que puede realizar el primero.

2.6. EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

Genéricamente constituye un efecto de la responsabilidad hacer frente a una norma jurídica sancionadora que obliga al Estado infractor a soportar la sanción procedente.

Las sanciones conforme al Derecho Internacional Publico constituyen los efectos de la responsabilidad. Esto significa que ha de establecerse la consecuencia del incumplimiento y, en su caso, aplicar la correspondiente sanción.

Sabemos del desarrollo precario del derecho Internacional en cuanto a la falta de una regulación idónea del capítulo tan

importante de incumplimiento de obligaciones y aplicaciones de las sanciones que son consecuencia de ese supuesto de incumplimiento.

El incumplimiento de la norma jurídica internacional se traduce en la reparación de un daño o perjuicio, material o moral, que afecta la esfera jurídica del Estado que deriva derechos de la norma internacional infringida.

Por tanto, como principio fundamental, opina Alfred Verdross ¹⁶, que un sujeto de Derecho al “que se le imputa un acto internacionalmente ilícito esta obligado a reparar el daño causado”. Para apoyar su aseveración invoca la sentencia citada en el asunto Chorzow, de 26 de julio de 1927, en la que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional estableció: “ Es un principio Internacional de Derecho que la violación de un compromiso entraña la obligación de reparar en una forma adecuada.”

¹⁶ ALFRED VERDROSS. Derecho Internacional Publico, Editorial Española, Quinta edición Manual.pag. 290

No obstante, Alfred Verdross invoca el pensamiento de Hans Kelsen que es escéptico en esta materia porque no encuentra en el Derecho Internacional norma alguna que establezca la índole y alcance de la reparación. El Derecho Internacional común nada dispone sobre el contenido de la reparación. La reparación puede ser materia de negociación entre el Estado ofensor y el ofendido. Si no hay acuerdo de voluntades en tal sentido, el Estado ofendido puede convertirse en Estado sancionador y establecer unilateralmente las sanciones a imponer al Estado infractor.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en el caso Chozow, determinó que la reparación ha de borrar, hasta donde sea posible, todas las consecuencias del acto ilícito. Por tanto ha de tratarse de que las cosas retornen al estado en que se encontraban antes de la violación. A esto se le denomina "restitución". Ante la imposibilidad de restituir ha de establecerse una sanción suodánea que guarde proporción con el daño causado.¹⁷

Ante la carencia de una norma jurídica internacional escrita, de carácter general, que regule la restitución o el establecimiento de

¹⁷ ALFRED VERDROSS, *op. Cit.* pag. 296

la sanción subsidiaria y ante la falta de una norma consuetudinaria en el mismo sentido, los principios generales de derecho puede ser idóneos para regular la restitución o la indemnización, tanto de los daños materiales con de los daños inmateriales.

Pueden constituir ejemplos de restitución integral los casos en el que el Estado infractor deroga una ley violatoria de una norma jurídica internacional o bien, evacua un territorio indebidamente ocupado.

Es el caso en el que un Estado haya incurrido en la privación injusta e ilegal de un extranjero, ante la reclamación de otro Estado lo pone en libertad. En esa hipótesis la restitución no es integral pues, el extranjero ya sufrió un menoscabo en sus derechos por el tiempo que estuvo detenido y ello es irreversible. En tal supuesto, la porción no restituible se compensa con el pago de una indemnización para cubrir los daños materiales y los morales o inmORALES.

Cuando el perjuicio originario es inmaterial para afectarse valores ideales como el respeto, la dignidad, el honor, la precedencia, la responsabilidad se traducirá en el deber de dar una satisfacción. Nos dice Alfred Verdross¹⁸ que esta consiste en “actos destinados a satisfacer el sentimiento jurídico, herido, del Estado afectado.

Entre la hipótesis de satisfacción Alfred Verdross cita las siguientes:

- a) La destitución del funcionario culpable.
- b) La aplicación del castigo a la persona privada culpable.
- c) Las disculpas mas o menos solemnes.
- d) Tributo rendido a la bandera o a otro emblema del Estado ofendido.
- e) Pago de una cantidad en concepto de reparación.

¹⁸ ALFRED VERDROSS, *op.cit.* pag. 296

producido (*restitutio in integrum*) y, si ello fuere imposible o insuficiente, acordar una indemnización pecuniaria equivalente. Aquella responsabilidad tiene efecto cualquiera que se el medio usado para ventilarla; porque la vía interna como la vía internacional son meros instrumentos, formas de proceder que no alteran la substancia de la obligación existente para el Estado responsable.

Es un principio de Derecho Internacional que la reparación de un hecho ilícito puede consistir en una indemnización correspondiente al daño que los nacionales del Estado lesionado han sufrido como resultado de un hecho que es contrario al derecho internacional. La reparación que un Estado debe a otro, sin embargo, no cambia su carácter por razón del hecho que tome la forma de una indemnización para el cálculo del cual se toma como medida el daño sufrido por una persona privada. Las normas jurídicas que gobiernan la reparación son normas de derecho internacional en vigor entre los Estados en cuestión, y no al derecho que gobierna las relaciones entre el Estado que ha cometido el ilícito y el individuo que ha sufrido el daño. Los derechos e intereses cuya violación causa un daño a un particular se hallan siempre en diferente plano que los derechos del Estado que puedan igualmente ser lesionados por el mismo acto. Por consiguiente el daño sufrido por un particular no

será nunca substancialmente idéntico al que se ocasione a un Estado, pero puede proporcionar una medida apropiada de la reparación debida al Estado y se agrega mas adelante: "El principio esencial, que deriva de la noción misma del acto ilícito que parece desprenderse de la practica internacional, especialmente de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales, es que la reparación debe borrar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que habría existido verosilmente si dicho acto no hubiera sido cometido. Restitución en especie o si es posible, pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en especie; atribución, si ha lugar, de los perjuicios por las pérdidas sufridas y no fueren cubiertas por la reparación en especie o en pago que le sustituya. Tales son los principios que servirían para determinar el monto de la compensación debida a un acto contrario al Derecho Internacional.

En el caso de lesiones a extranjeros no vinculados a la comunidad de fortuna o que hayan sido excluidos de ella, el Estado de origen puede requerir además de restablecer las cosas y en su defecto acordar la indemnización pecuniaria que provea una satisfacción moral, consistente según las circunstancias y la gravedad del hecho, en presentar explicaciones, en desautorizar al

funcionario culpable, si lo hubiera, y castigarle, y en formular la adecuada manifestación de desagravio.

CAPITULO III.

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR DAÑOS TRANSFRONTERIZOS.

3.1 DAÑOS Y EFECTOS EXTRATERRITORIALES.

Lo que debemos preguntarnos, es si el derecho internacional de *lege lata* requiere prueba de la comisión de un perjuicio en el sentido de daño material como *conditio sine qua non* de la responsabilidad estatal, o si, por el contrario, el mero hecho de comprobar la existencia de efectos extraterritoriales (sin importar su naturaleza) puede generar una situación de responsabilidad.

En otras palabras, lo que interesa determinar es conforme a derecho internacional positivo, la prueba de la sola existencia de efectos ambientales extraterritoriales causados por la actividad lícita *per se* de un Estado pudiera llegar a ser equiparable a la comisión de

un daño moral por una innovación de una violación de soberanía al Estado afectado.

El análisis de la practica internacional en general conduce a Handl a la afirmación de que un fallo en reparación por daño moral al Estado , solo puede resultar como consecuencia de una conducta que es en ella misma prohibida por una clara y especifica regla de derecho internacional publico.

En este orden de ideas la diferencia en cuanto al contexto fáctico entre el caso del Estrecho de Corfu y el caso I'm Alone por una parte, y el caso de la Fundición de Trail por otra parte, consiste en opinión de Handl en lo siguiente: 1) La violación de la soberanía en los dos primeros casos no fue asociada con la utilización del propio territorio, ya sea por Gran Bretaña o por Estados Unidos, en tanto que el caso de Fundición de Trail si existió tal asociación,. 2) La violación de la soberanía en los primeros dos casos fue consecuencia o resultado de una conducta que estaba prohibida *per se* por una especifica regla de derecho internacional, mientras que el ultimo de los casos la violación de soberanía fue la resultante de una actividad estatal licita.

Independientemente que esta segunda diferencia es la fundamental, Handl señala que en cuanto a las consecuencias de la violación de soberanía se refiere, todo parece indicar que en una situación de primer tipo de categoría antes referida (Estrecho de Cafre, I'm Alone), la responsabilidad puede surgir sin prueba de daño material, mientras que en una situación de hipótesis ultima, es decir un caso de solución transnacional , la responsabilidad estatal solo se genera a partir de la prueba de la realización de un daño material.

Esto, sin embargo no debe prestarse a confusión en cuanto al contenido mismo de la sentencia de 1938 sobre la Fundición de Trail, en cuanto que el perjuicio, aun cuando debe ser establecido con convincente y clara evidencia, ninguna otra calificación substantiva puede ser inferida con certeza de la decisión arbitral. Luego entonces, de la sentencia misma no puede saberse , de acuerdo a Handl, si el termino "injury" significa daño material solamente o tambien moral, ya que no puede decirse que el tribunal trato esta cuestión en forma concluyente.

3.2 NATURALEZA DEL DAÑO EN ACCIDENTES EXTRATERRITORIALES.

Si para que se configure un hecho ilícito, conforme a derecho internacional, se requiere que exista una acción u omisión imputable al Estado, consistente en una violación de una obligación internacional, el elemento del daño como hemos visto, se esta omitiendo como condición expresa de la responsabilidad.

En la doctrina se ha sostenido que una objeción fundamental a la omisión de la referencia al daño como elemento adicional para la determinación de la existencia de un hecho ilícito internacional, podría surgir sobre la base de que la formulación del texto del artículo de la Comisión podría revelarse como inadecuado en el contexto de obligaciones no claramente definidas o especificadas en derecho internacional.

Así, la mayor crítica puede formularse a este respecto, dice Günther Handl, reside en el hecho de que en una situación de derechos conflictuales territoriales, como sería en general los efectos extraterritoriales que son causados por una actividad lícita *per se*, los derechos y obligaciones de los Estados en cuestión no son

verificables por referencia a ninguna regla específica y preexistente en relación con la actividad referida.

La determinación de los límites exactos de los derechos y obligaciones va a depender de una previa determinación de los hechos del caso. En las situaciones de derechos en conflictos, están necesariamente estarán caracterizadas además por reclamaciones de derechos y perjuicios sufridos.

Luego entonces se desprende lógicamente, que el daño va a servir como punto de partida en la determinación de los hechos del caso concreto, e indudablemente tendrá un impacto decisivo en la inferencia del principio general aplicable, como lo es el de "*sic utere tuo*", en conexión con los derechos y deberes de las partes en disputa.

3.3 DELIMITACION DEL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD POR ACTO NO PROHIBIDO POR EL DERECHO INTERNACIONAL.

La teoría de la responsabilidad internacional, ha dicho Max Sorensen, en su curso de la Academia de derecho Internacional de la Haya, tiene por finalidad no solo determinar cuales son las consecuencias jurídicas de un acto ilícito sino también cuales serán las condiciones en las cuales las sanciones de derecho internacional pueden ser aplicables en ocasión de una violación de derecho internacional.

Si de conformidad con la teoría clásica, la responsabilidad va a degenerarse como consecuencia de la violación de una obligación internacional, se tiene entonces que la doctrina más autorizada, sostenga que el ilícito sea el fundamento y elemento primero de la responsabilidad, aquel del cual emanan todos los demás: imputación del acto ilícito, perjuicio y reparación.

Así, si dentro del marco del régimen de la responsabilidad tradicional es condición indispensable que se produzca una violación de una obligación internacional, la serie de daños que pueda llegar a

producirse como consecuencia del gran desarrollo tecnológico contemporáneo, plantea por el contrario el problema de la reparación de daños ocasionados por una actividad lícita en sí.

De aquí que P. M. Dupey, siguiendo la posición adoptada por autores como Sorensen, Ago y Reuter, sostenga que en forma inversa a lo que muestra el mecanismo de la responsabilidad clásica, en donde esta no puede ser derivada, complementaria o accesorio de la obligación principal, la responsabilidad internacional objetiva presentaría un carácter autónomo en la medida en que esta no constituye la sanción a ninguna infracción jurídica.

Una de las más famosas y controvertidas cuestiones en materia de responsabilidad del Estado en derecho Internacional, afirma Ricardo Luzzatto, es aquella que hace referencia a la determinación del elemento de la culpa en sentido amplio en el ilícito internacional.

Si se examinan las diversas tesis dadas en la doctrina es claro que el criterio de la culpa, ni el principio contrario de la pura casualidad (tomado en tanto que el fundamento de un régimen de

responsabilidad por riesgo o de algún otro diverso) pueden explicar la posición de los estados Unidos en la practica internacional.²⁰

Es evidente que en términos generales la doctrina ha continuado dividiéndose en dos grandes grupos. Una parte continúa considerando que para que exista responsabilidad internacional se necesita que haya culpa (“faute”; “fault”, “colpa”) mientras que los otros sostienen que la responsabilidad se genera “objetivamente” de la violacion de una obligación internacional causada por un acto u omisión imputable al Estado sin que sea necesario de probar la existencia de un elemento subjetivo suplementario, como lo es la “culpa”.

Muchos de los autores partidarios de la teoría de la culpa entienden por este termino, un cierto animus del órgano estatal en cuestión, que se manifiesta como intención dolosa o como negligencia culpable (culpa *stricto sensu*).

Sin embargo, otros tratadistas que se adhieren a la teoría de la culpa, entienden por esta un sinónimo de la violación o infracción de la norma jurídica.

²⁰ Luzzatto, R., “ Responsabilidad de la culpa en Derecho Internacional”, Revista de Derecho internacional, Vol. LI, 1968, pp. 53-56.

Por el contrario, los partidarios de la teoría de la “responsabilidad objetiva” en contraposición a la responsabilidad por la culpa, consideran que en principio un Estado es responsable de la infracción de una obligación internacional sin que sea necesario demostrar además que hubo una falta psicológica por parte del órgano concerniente.

Así, para el internacionalista suizo Paul Guggenheim, el examen de la jurisprudencia arbitral y sobre todo de la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, demuestra que el derecho de gentes positivo no condiciona la responsabilidad de la colectividad estatal al análisis de la culpabilidad del órgano estatal.

Ahora bien es muy importante enfatizar que el uso de la expresión “responsabilidad objetiva” o “responsabilidad causal” en relación con esta última parte de la doctrina, no significa que se quiera aplicar el concepto de responsabilidad internacional a las consecuencias perjudiciales de ciertas actividades no prohibidas por el derecho internacional. Si esta parte de la doctrina califica la responsabilidad de “objetiva” o “causal” es solo porque la consideran independiente de toda prueba de “culpa subjetiva” por parte de los órganos estatales, pero tratase de una responsabilidad

que se genera a consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

Es igualmente conveniente señalar que para aquella corriente doctrinaria que no considera que el elemento de la "culpa" sea constitutivo necesariamente de la responsabilidad internacional, el delito de negligencia no se concibe más que en relación con una regla objetiva de comportamiento; se reduce en otras palabras a la no-observancia de una obligación internacional de vigilancia en virtud de la cual el Estado debe usar la debida diligencia.

Posiblemente la solución más correcta o por lo menos más conveniente para los efectos de la responsabilidad por actividades no-licitas, sea la adoptada por el relator especial R. Quentin-Baxter, quien piensa que la antinomia entre responsabilidad por culpa y responsabilidad sin culpa puede desembocar en una *reductio ad absurdum*. Si la práctica entre los Estados en este terreno se refiere, en un último análisis, al criterio de la diligencia suficiente, por más "objetivado" que este tal criterio ¿qué necesidad, se pregunta el relator, existe de una manera general, de un régimen anexo de responsabilidad que no tuviere su fundamento en la obligación de la diligencia, y que lugar atribuirle entonces a un régimen de tal naturaleza.

Una de las hipótesis de base para los ulteriores trabajos de la Comisión de Derecho internacional, es la tesis según la cual el régimen de la responsabilidad por actividades no prohibidas por el derecho internacional, esta concebido como siendo en gran parte (o casi en su totalidad) el producto de la obligación de la diligencia suficiente, regla primaria de aplicación general que es admitida tanto por partidarios de la teoría subjetiva como por aquellos de la teoría objetiva de la responsabilidad.

Desde un principio el entonces relator especial del tema sobre la responsabilidad por hecho ilícito, Roberto Ago, dejo claramente asentado que los problemas que crea la responsabilidad que surge de ciertas actividades licitas debería ser tratada por la Comisión de Derecho Internacional en forma separada.

El fundamento totalmente distinto de la llamada responsabilidad por riesgo, la naturaleza diferente de las normas que la determine así como su contenido y de las formas que puede adoptar, hacen que el examen simultaneo de ambas materias dificulte la comprensión de cada una de ellas.²¹

²¹ Ago, R. "Origen de la Responsabilidad Internacional", Segundo Informe, Comisión de Derecho Internacional, Anuario, Doc. A/CN, 4/233, Vol. II, 1970, p.190 parr. 6(B).

De la sola lectura del párrafo anterior se podría pensar que el régimen de la responsabilidad por hechos ilícitos y el régimen de la responsabilidad por hechos no ilícitos, deberían ser recíprocamente exclusivos el uno del otro.

Sin embargo, esta visión sería errónea, por lo menos en la concepción Quentin-Baxter, ya que el régimen de responsabilidad por consecuencias perjudiciales por actos no prohibidos, “. . . no puede ni debe rivalizarse de ningún modo con el régimen de responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, ya que este régimen es el centro mismo del sistema de derecho internacional.”²²

De conformidad con lo anterior el régimen de responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional debiera desempeñar una función *auxiliar y subsidiaria*, sobre todo en relación a dos tipos de situaciones. 1° En relación a aquel tipo de situaciones en que las reglas relativas a la ilicitud se encuentra en vías de formación. 2° En relación a aquel tipo de situaciones en que

²² Quentin-Baxter. R. “ Segundo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias de actos no prohibidos por el Derecho internacional”, C.D.I. Doc.A/CN:4/346,1981, p.6

las reglas relativas a la ilicitud incorporen criterios tan complejos que su aplicación en casos litigiosos no resulte fácil de determinar.

Si la Comisión de derecho Internacional no acepta como principal hipótesis de trabajo que los dos regímenes de responsabilidad puedan existir en forma totalmente independiente el uno del otro, en consecuencia en gran medida de la distinción e interrelación entre lo que ha denominado normas “ primarias ” y normas “ secundarias ”.

En su informe de 1973, la Comisión había sostenido que al abordar el tema de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, pretendía definir el contenido de las reglas llamadas “secundarias”, en la medida que dicha categoría de reglas busca determinar consecuencias jurídicas de un incumplimiento a las obligaciones establecidas por las reglas “primarias”.

La anterior distinción la aclara el relator especial R. Quentin-Baxter haciendo referencia al artículo 11 del régimen convencional prototipo establecido por la Convención de 1971 sobre “Responsabilidad Internacional por daños causados por objetos espaciales”, el cual estipula que: “Un lanzamiento tendrá responsabilidad internacional absoluta y responderá de los daños

causados por objeto espacial en la superficie de la tierra o a las aeronaves en vuelo”.²³

Esta disposición establece a cargo de los Estados partes de una obligación “primaria” de otorgar una reparación; por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional. Por efecto de una regla “secundaria”, si un Estado parte no otorga la reparación debida infringe su obligación internacional comprometiendo así su responsabilidad.

De aquí que, afirma su relator en el informe preliminar, se puede apreciar que el régimen de responsabilidad por actividades no prohibidas no contradice la responsabilidad de las normas (secundarias) de la responsabilidad de los Estados por hecho ilícito, ya que los dos regímenes se sitúan en planos diferentes: Las obligaciones que se generan por actividades no prohibidas serán entonces el producto de reglas “primarias” particulares, cuya violación, como la de cualquier otra regla “primaria”, hace intervenir las normas “secundarias” de la responsabilidad de los Estados por hecho ilícito.

²³ “Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales: Washington, Londres y Moscú, marzo 29, 1972, T.I.A.S., 7762, p.47

La ventaja analítica que ve su relator al incluir el tema de la responsabilidad por actos no prohibidos dentro de la esfera de las llamadas normas primarias es sobre todo en razón de que con ello se “ofrece la garantía absoluta de que no se ponen en peligro la aplicación corriente y ortodoxa de los principios y normas de la responsabilidad de los Estados”.

Igualmente, otra de las ventajas estructurales de no incluir el tema en cuestión dentro de la esfera de las normas secundarias, entendidas siempre estas como aquellas que adquieren eficacia solo cuando se produce una violación de una norma “primaria”, es que no habrá necesidad de suministrar definiciones rígidas que entorpezcan el resultado del análisis posterior de la práctica estatal

En términos generales, ya no es necesario trazar una intrincada frontera entre el campo propio de este tema y el de la responsabilidad de los Estados: no se trata de soberanías competidoras, y la ampliación de una no se realiza a expensas de la otra.

3.4. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS TRANSFRONTERIZOS.

Al hablar de las condiciones de existencia de un hecho ilícito internacional como fuente de la responsabilidad clásica, se distingue generalmente entre el “ elemento subjetivo” , como constituido por el comportamiento imputable al Estado como sujeto de Derecho Internacional, y el “ elemento objetivo”, constituido por la infracción mediante dicho comportamiento de una determinada obligación internacional.

Roberto Ago, siguiendo de cerca la tesis de Dionisio Anzilotti, no encuentra motivos suficientes para que además de los elementos antes mencionados, se considere el elemento del “daño” como un tercer factor condicionante de la existencia del hecho ilícito internacional.

“Toda violación de un compromiso contraído respecto de otro Estado, toda lesión de un derecho subjetivo de ese Estado, constituyen de por sí un perjuicio, material o moral, para dicho Estado.

Esta tesis la ha defendido Ago explicando que lo que en realidad sucede es que al lado de la hipótesis es que con el solo comportamiento se incumple la obligación internacional (por ejemplo, negativa del órgano legislativo a la aprobación de una Ley a la adopción del cual se había comprometido el Estado mediante el tratado), existe también la hipótesis en la cual requiere de la concurrencia de un elemento suplementario.

Así, en el caso del incumplimiento del deber de protección de la sede de una embajada extranjera es necesario que se produzca un “acontecimiento exterior”, como lo sería el ataque de particulares contra dicha embajada, para que se configure el hecho ilícito.

La importancia del daño material que en su caso se haya irrogado puede constituir un dato decisivo para determinar el importe de la reparación debida, pero no puede ayudar a determinar si se ha menoscabado un derecho subjetivo de otro Estado y por lo tanto, si existe un hecho ilícito internacional.

Es cierto que el “daño” puede concebirse como independiente del hecho ilícito, en tanto que no forma parte integrante del mismo ya que viene a ser consecuencia de aquel.

Pero, si bien el daño no es fuente de la responsabilidad, es por lo menos la *condicion* de esta, ya que como lo ha demostrado lucidamente Jean Combacan, sin perjuicio sufrido por una persona de derecho internacional, puede existir hecho ilícito pero si no engendra un daño no puede dar lugar a una responsabilidad.

Sostener que la simple violación del derecho constituye en si un daño puede ser una afirmación verdadera de acuerdo a la teoría del derecho, pero no conforme al derecho internacional positivo.

Nosotros no podemos menos que suscribir la anterior puntualizacion ya que la practica internacional demuestra hasta hoy dia que puede muy bien existir, y sea o no de nuestro parecer, un hecho ilícito imputable a un Estado pero sin que se genere una responsabilidad porque el Estado que se pretende víctima no puede invocar la presencia efectiva de un daño jurídicamente calificado.

En el Estado actual del derecho internacional, una demanda en responsabilidad no es admisible mas que a condición de que el Estado demandante pueda aportar la prueba de que se le ha afectado

un "interés jurídicamente protegido", esto es, que se le ha ocasionado un daño efectivo por la lesión de un derecho subjetivo.²⁴

Obviamente si se aceptara una acción de responsabilidad que tuviera por fundamento la invocación de una presunta violación al derecho objetivo, probablemente cualquier Estado prevalecer de ella, lo cual sería semejante a la admisión de una "*actio popularis*". figura que el derecho internacional positivo hasta hoy en día desconoce.

En otras palabras y como brillantemente ha analizado B. Bollecker Stern, si el nacimiento de la obligación de reparar esta siempre subordinada a la existencia de un daño distinto de la sola violación del derecho, entonces hay que admitir que la responsabilidad internacional se limita a desempeñar el papel de garantía de la soberanía y la igualdad de los Estados.

Y por el contrario si se admitiese que en ciertos casos la sola violación del derecho constituye en sí un daño susceptible de

²⁴ La Corte Internacional de Justicia en su fallo del 18 de Julio de 1966 sobre el Caso del Sud-Oeste Africano declaró inadmisibles las acciones de Etiopía y Liberia en razón de que los demandantes no habían probado que el comportamiento de la Unión Sud-Africana les hubiera ocasionado una lesión a un interés jurídicamente protegido. *Recueil des Arrêts Avis consultatifs et Ordonnances*, Corte Internacional de Justicia, 1966, p.6 y SS.

indemnización, que Bollecker-Stern califica de “perjuicio jurídico”, dando lugar a una obligación de reparación, la responsabilidad desempeñaría entonces una función de garantía del orden jurídico internacional, con lo que, en forma un tanto velada, se estaría introduciendo en derecho internacional una cierta clase de contencioso de la legalidad.

3.5. EL CASO DEL BASURERO DE RESIDUOS RADIOACTIVOS DE SIERRA BLANCA (PREDIO FRAKIN RANCH)

A partir del año de 1995 las Comisiones de Ecología y Medio Ambiente correspondientes a la LVI legislatura dieron seguimiento al caso de Sierra Blanca, Texas, entre las acciones realizadas destacan las siguientes:

Solicitud de información a la Secretaria de Relaciones Exteriores, al grupo Interinstitucional, y el envío de comunicaciones al gobernador George Bush y al senador Jonh Chaffe con el objeto de ampliar la información del caso y transmitir las inquietudes de las comunidades fronterizas respecto de los posibles impactos negativos

sobre la salud y la preservación del medio ambiente y los recursos naturales.

Se solicitó a la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, el “ informe de resultados sobre el proyecto de confinamiento de Sierra Blanca, Texas”, realizado por el grupo Interinstitucional, el cual fue recibido con fecha 11 de noviembre de 1997 y analizado por los integrantes de las Comisiones mencionadas.

De la documentación enviada por el Grupo Interinstitucional (integrado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Desarrollo Social, la Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardas de la Secretaría de Energía y la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca , así como la Comisión Nacional de Agua, el Instituto Nacional de Ecología y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente), se recibieron los informes técnicos, elaborados por la Comisión Nacional de Agua y la Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardas.

De igual forma, diputados y senadores acudieron a diversos eventos fronterizos en los que han escuchado las opiniones y

preocupaciones de la población de ambos lados de la frontera. Inclusive se mantuvieron presentes en las diferentes audiencias publicas celebradas con objeto de autorizar o negar la solicitud de instalación de dicho confinamiento.

Asimismo, se sostuvieron diversas reuniones de trabajo con organizaciones no gubernamentales, tanto nacionales como norteamericanas y otras instituciones interesadas en el tema. Destacando las reuniones celebradas entre senadores y diputados con el señor Richard Boren coordinador de la Alianza Ecologista del Bravo el día 23 de octubre de 1997 y con el señor Marvin Resnikoff, autor del estudio sobre la solicitud de Licencia del confinamiento el día 11 de diciembre de 1997.

Con fecha 20 de diciembre de 1997, una comisión plural de diputados de la Comisión de Asuntos Fronterizos acudió a solicitar información *in situ*, la cual les fue negada conociendo única y exclusivamente el lugar y trasladándose posteriormente a Ciudad Juárez, Chihuahua, donde se les proporciono información.

Mediante oficio de fecha 16 de enero de 1998, numero CEMA/016/98, suscrito por la mesa directiva de la Comisión de Ecología y Medio Ambiente se solicito a la Doctora Rosario Green,

Secretaria de Relaciones Exteriores manifestara la posición oficial de rechazo del pleno de la H. Camara de Diputados a la intención del Gobierno del Estado de Texas de construir un confinamiento de residuos radioactivos.

Con esta misma fecha, la Comisión de Ecología de la Camara de Diputados, envió al Senado de los Estados Unidos de América, una carta para informarles que “ una de las principales preocupaciones de los legisladores mexicanos se constituye por el probable deposito de residuos radioactivos en Sierra Blanca, Texas, provenientes, no solo de dicho Estado, si no tambien de los Estados de Maine y Vermont, y siendo facultad de los Estados Unidos de América la aprobación para transportar los residuos en mención, desde los Estados fronterizos de Canadá hasta su destino final en Sierra Blanca, expresando la enorme inquietud de nuestros representados por los daños potenciales que pudieran causar al medio ambiente y al desarrollo económico de nuestra frontera común y por lo tanto a los habitantes de ambos lados.

Mediante nota diplomática de fecha 22 de enero de 1998, numero 000122, suscrita por el Excelentísimo Embajador de Mexico en los Estados Unidos, Jesús Reyes Heróles, se presento la

preocupación entre eventuales riesgos que pudiera generar la construcción y operación del confinamiento.

El día 22 de enero de 1998 la Comisión de Ecología y Medio Ambiente realizó una conferencia de prensa para dar a conocer el mandato del pleno de la H. Cámara de Diputados, así como la situación en que se encontraba dicho proyecto.

Con fecha 23 de enero mediante oficio SPR-094, dirigido al C. Diputado Alejandro Jiménez Taboada, Presidente de la Comisión de Ecología y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, suscrito por la Secretaria de Relaciones Exteriores, Rosario Green, se informó que se acordó plantear al Gobierno de los Estados Unidos la conveniencia de reconsiderar la ubicación de este confinamiento a la luz de la evaluación de los aspectos técnicos, sociales y económicos del proyecto e instruir a la Embajada de México en Washington, para que comunicara al departamento de los Estados Unidos de América, la preocupación que ha causado el Proyecto de Confinamiento de Sierra Blanca entre la población mexicana aledaña al sitio propuesto para la construcción del mismo.

El 23 de enero la Secretaria de Relaciones exteriores, a través de la Dirección General de Información, difundió un

comunicado de prensa mediante el cual expresa las legítimas preocupaciones manifestadas por diversos sectores, que el Gobierno de México ha planteado al Gobierno de Estados Unidos la reubicación del proyecto del confinamiento, indicando además que continuara promoviendo la cabal aplicación del principio de proximidad, conforme al cual los desechos peligrosos deben de ser confinados cerca del lugar donde se originan.

Del 4 al 9 de febrero del 1998, un grupo de diputados y senadores encabezados por el Senador Norberto Corella, realizaron un viaje a la Ciudad de Washington, durante el cual sostuvieron reuniones de trabajo con medios de comunicación, autoridades, legisladores federales y organizaciones de derechos civiles y de protección ambiental, con el objeto de transmitirles la preocupación de las organizaciones y población fronteriza por la construcción del mencionado proyecto de Sierra Blanca y la tendencia del gobierno norteamericano por desarrollar proyectos dentro de la franja de 100 kilómetros de la frontera con México, lo que ocasionaría que la zona se convirtiera en un basurero de materiales peligrosos y radioactivos.

Posteriormente el 18 de febrero la Comisión de Ecología y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados realizó una reunión de trabajo con el arquitecto José Luis Rodríguez; regidor del

Ayuntamiento de Ciudad Juárez, Chihuahua, quien estuvo participando como representante mexicano en las audiencias que se están realizando en el Estado de Texas. La reunión tuvo como objetivo conocer el desarrollo y la situación actual de dichas audiencias.

En virtud del acuerdo de la comisión Permanente se acordó por unanimidad de las mesas directivas, realizar todas las acciones subsecuentes en forma conjunta. Los integrantes de las mesas directivas de las Comisiones Unidas, acordaron solicitar al cuerpo de asesores de ambas Cámaras, elaborar un proyecto de dictamen. El 24 de febrero los Presidentes de las Comisiones de referencia acordaron invitar al Grupo Interinstitucional, dirigiendo una invitación especial a los titulares de la SEMARNAP y de Relaciones Exteriores, la reunión de trabajo, que se efectuó el martes 3 de marzo a la 09:00 horas en la Cámara de Diputados.

Con fechas 27 de febrero y 2 de marzo, mediante oficios suscritos por la Licenciada Amparo Canto y el Licenciado Alfonso López Cruz, respectivamente, informaron que por compromisos contraídos con anterioridad, transmitieron ambas secretarías sus disculpas y en obsequio a la solicitud de la Comisión Permanente, asistiría un grupo colegiado del mas alto nivel de las instituciones

que componen dicha instancia, que integran la comisión Intesistitucional que ha venido trabajando sobre el tema del confinamiento de desechos radioactivos que se pretende construir en Sierra Blanca Texas.

El día 3 de marzo de 1998 se llevo a cabo la reunión de las Comisiones Unidas con el Grupo Interinstitucional durante la cual se presento un informe del citado grupo respecto al estado en que encontraba el caso que se ocupaba.

Cabe señalar la coincidencia entre la posición adoptada por los legisladores y el informe del grupo interinstitucional en relación con los siguientes punto:

- Rechazo al confinamiento y solicitud de reubicación.
- Negociación del Anexo VI del Convenio de Paz.

Asimismo , el Grupo interisntitucional manifestó que aun no se había agotado el estudio técnico respecto del impacto derivado de la instalación del confinamiento y que estaba por recibir toda la información adicional del caso.

El día 31 de marzo, el pleno de la Comisión de Ecología y Medio Ambiente se reunió y aprobó la propuesta de Dictamen sobre confinamiento de desechos radioactivos, que se pretendía establecer en Sierra Blanca.

El día 6 de abril, las Comisiones de Asuntos Fronterizos y Relaciones Exteriores celebraron por separado reuniones con el pleno de sus comisiones donde se aprobó la propuesta de Dictamen sobre el confinamiento de desechos radioactivos , que se pretendía establecer en Sierra Blanca, Texas.

3.5.1 LA POSICION DE MEXICO.

Con fecha 27 de abril la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad de sus 500 representantes del pueblo de Mexico, un dictamen de total rechazo al proyecto construcción y operación del Confinamiento de residuos radioactivos de baja intensidad en el poblado de Sierra Blanca, Texas, en el predio Frakin Ranch ubicado a 27 kilómetros, de la frontera mexicana.

El argumento principal de rechazo, fue la flagrante violación que representa dicho proyecto al Convenio de Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza, mejor conocido como Convenio de la Paz, vigente desde 1983. Aunado a los seguros daños al medio ambiente de la Zona Fronteriza y puesta en riesgo la salud de los habitantes de ambas fronteras.

Sin embargo, el Senado de los Estados Unidos de América posteriormente pronuncio por mayoría aprobando la construcción y operación de dicho Confinamiento provocando la irritación de los ciudadanos de ambas fronteras, las organizaciones ecologistas, partidos políticos y en general de toda la opinión publica, a excepción de los titulares de las Secretarías de Energía SEMARNAP y Relaciones Exteriores cuya postura contrasta con los argumentos de toda índole esgrimidos en contra de la construcción y operación del basurero tóxico.

En consecuencia, si conforme con el artículo 89 fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad y obligación ineludible y también no delegable del presidente de la República la conducción de la política exterior: vigilar su cumplimiento así como la seguridad internacional, se

propone incitar al titular del poder Ejecutivo a denunciar la violación del Tratado Internacional suscrito por Mexico y los Estados Unidos de América en 1983, ante todos los organismos internacionales competentes.

Por otro lado la comisión de asuntos Fronterizos, en cumplimiento de sus compromisos contraídos en sus reuniones de trabajo propugno con intervención de su homologo estadounidense Ruben Hinojosa una entrevista con el Presidente William Clinton en su próxima visita al Estado de Texas, solicitándole haga uso de derecho de veto a la ley en cuestión por los argumentos y razonamientos expuestos con antelación.

Las comunidades de ambos lados de la frontera, diversas organizaciones no gubernamentales, organizaciones políticas y funcionarios públicos que tienen su sede en nuestro país y en los Estados Unidos de América, han manifestado su total oposición a la construcción del confinamiento de residuos radioactivos, que el Gobierno del Estado de Texas pretende instalar en la población de Sierra Blanca, Texas, a una distancia menor de 30 kilómetros de la frontera de Mexico.

Autoridades Administrativas del Estado de Texas convocaron a audiencias publicas con el propósito de conocer las opiniones de los sectores en torno a la posible construcción del confinamiento en Sierra Blanca. En estas condiciones, se consideraba conveniente que el Gobierno de Mexico reiterara su preocupación e inoonformidad ante la posibilidad de que se autorizara la construcción del confinamiento.

La posición que el Gobierno de Mexico asumía con relación al proyecto del confinamiento de Sierra Blanca establecía un claro precedente que podría ser invocado en el futuro, con relación a confinamientos que se pretendieran instalar en la franja de los 100 kilómetros a lo largo de la frontera común. Además existen tratados que han sido ratificados por ambos países, que tienen en consecuencia validez legal en los dos territorios, como se expresa en el artículo 110 de la Carta Constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas.

Las comisiones unidas recibieron diversos estudios que demostraron la existencia de riesgos en la zona, no solo por los niveles sísmicos, sino también por las características meteorológicas y geohidrológicas del sitio seleccionado. Lo anterior representaba un alto riesgo potencial de contaminación para el Río Bravo y los

mantos friacticos, lo cual podría ocasionar un impacto negativo para la salud de la población, la preservación del medio ambiente y recursos naturales en ambos lados de la frontera.

Existen otros sitios adecuados en los Estados Unidos de América para la instalación de confinamientos de residuos radiactivos, situados fuera de los 100 kilómetros de la franja fronteriza, por lo cual el sitio seleccionado en la localidad de Sierra Blanca no representaría la única opción para el proyecto propuesto.

Los desechos radioactivos que se pretendían confinar en Sierra Blanca, junto a la frontera mexicana, no solo incluía a los generadores en el Estado de Texas, sino que también se tenía previsto que ahí se depositaran los desechos provenientes de los Estados de Vermont y Maine, situados en la frontera entre Estados Unidos y Canadá.

La construcción del confinamiento en cuestión violaría el espíritu de diversos principios de derecho internacional e implicaría el incumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados Unidos en el Convenio sobre la Cooperación para la protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza (Convenio de la Paz).

- El artículo 2 del Convenio suscrito en 1983, dispone: “ las partes se comprometen, en la medida de los posibles a adoptar las medidas apropiadas para prevenir, reducir y eliminar fuentes de contaminación en su territorio respectivo que afecten la zona fronteriza de la otra”. De igual manera, el Convenio compromete a las Partes a cooperar en el campo de la protección ambiental en la zona fronteriza, sobre la base de la igualdad, reciprocidad y beneficio mutuo. En acatamiento de estas disposiciones, el Gobierno de los Estados Unidos debería tomar medidas del caso ante las autoridades competentes, a fin de que el proyecto no se autorizara.

3.5.2 LA POSICION DE ESTADOS UNIDOS.

El 2 de septiembre el Senado de los Estados Unidos, aprobó por 78 votos a favor y 15 en contra, de los 100 senadores, un confinamiento compacto en el Estado de Texas y, aunque si bien no

precisaba que fuera Sierra Blanca, se presumía que fuera ese, porque es donde se ha realizado una gran cantidad de estudios, el convenio entre Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América Sobre Cooperación para la Protección y el Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza, dice algunos aspectos que se considera no se están cumpliendo.

Entre ellos, se habla, en el artículo primero, que se acuerda cooperar en el campo de protección ambiental, donde exista un beneficio mutuo y en este caso no vemos el beneficio hacia México, en caso de que se construyera el confinamiento.

Se detectaron infinidad de fallas geológicas en el área de Sierra Blanca y eso representaría un riesgo en el caso de que se pudiera construir.

Por otro lado la información que tenemos de la Secretaría de Energía, es proporcionada básicamente, o más bien, al 100 por ciento, por fuentes de los Estados Unidos. O sea no enviaron científicos mexicanos al área en donde se construiría en un momento dado, este confinamiento de desechos radioactivos en Sierra Blanca y no era posible que perdieran ahí soberanía en la información.

El artículo 15 del Acuerdo de la paz, Mexico-Estados Unidos establece que ambos países se comprometen a permitir la entrada de su personal en caso de que tenga un interés y, en este caso, se considera que la Secretaria de Medio Ambiente, debiera enviar científicos mexicanos a hacer una evaluación en base en el propio terreno y no confiarse solamente a información de los Estados Unidos.

Tambien hubo algunos accidentes en algunos basureros nucleares en Estados Unidos tanto en Nevada, Kentucky, Nueva York, Washington, etcétera y tambien comentaron el interés de que el gobierno mexicano, por lo menos solicitara una opinión consultiva a un Tribunal de la Naciones Unidas, al Tribunal de la Haya.

Tambien se propuso que el gobierno enviara científicos mexicanos a esa área para que en base a la información de forma directa, se precisara los riesgos que pudiera llevar el confinamiento.

De una manera diplomática se solicito una audiencia con el presidente de los Estados Unidos, a efecto de que se pudiera analizar la situación de un veto y hubo antecedentes donde, por ejemplo el presidente Franklin Roosevelt, en doce años, veto leyes por 635

veces, un promedio anual de 53 y Gerald Ford en dos años, ejerció 72 vetos; Jimmy Carter, en cuatro años, 31 y Ronald Reagan 78 vetos, un promedio de 10 vetos por año y el Congreso no ha echado abajo, en Estados Unidos, mas que el seis por ciento de esos vetos presidenciales.

Por la via diplomática se intento que no se construyera y que se respetaran los 100 kilómetros de ambas fronteras o que se probará que existía un beneficio mutuo para ambos paises.

OPINION PERSONAL.

Durante este estudio nos damos cuenta, en relación con la información proporcionada por la Comisión de Seguridad Nuclear y Salvaguardas respecto del confinamiento, se considera que por su contenido resulta insuficiente y se expone desde un punto de vista teórico los procedimientos y requerimientos mínimos que se deberán de establecer para los confinamientos nucleares y los criterios de exclusión de áreas, en el que destacan las áreas geológicas no adecuadas y las zonas de recarga de acuíferos. Por lo que se considera, que de conformidad a los estudios e información que se tiene hasta la fecha, el área geológica de Sierra Blanca, Texas, no es la adecuada por su sismicidad.

Con motivo de los riesgos que ocasionaría el instalar el confinamiento de Sierra Blanca, debido a que el peligro mas inminente radica en que se trata de una zona de alta sismicidad.

Dicha actividad sísmica, con el tiempo provocaría la fractura de los contenedores de concreto, rupturas de las líneas en el fondo del confinamiento, el desarrollo de fisuras y fractura y el

movimiento de fluidos a través de la superficie hacia mantos acuíferos.

Dichos datos nos demuestran que Sierra Blanca se encuentra en una zona de estrés que favorece la probabilidad de que ocurran sismos; de hecho son esperados como resultados de las fallas o rupturas en el área inmediata al sitio, y por cierto una de dichas fallas se encuentra directamente conectada al lugar en cuestión.

La propuesta minimiza el potencial de que ocurran sismos, la proximidad al sitio, su magnitud y la frecuencia de probabilidad de ocurrencia, así como la complejidad que involucran estas características geológicas. Por otro lado, es importante señalar que los sismos en falla activas, su magnitud, frecuencia, complejidad, dan como resultado que el sitio no sea apto para establecer la construcción y operación del confinamiento.

Por lo anterior, Sierra Blanca no ha sido adecuadamente caracterizada y el modelo respecto del impacto sísmico, no refleja los cuestionamientos provocados por las evidencias o eventos ocurridos.

Además, si bien es cierto existe una relación directa entre la ubicación del sitio de Sierra Blanca y el mapa sismológico de los Estados Unidos de América. Pero además el sitio queda comprendido dentro del área correspondiente a la cuenca y provincia tectónica del Río Bravo.

Por lo tanto se ha destacado que el Oeste de Texas es una de esas áreas donde las placas están unidas y es una región donde el estrés se desarrolla, y en la cual las fallas y sismicidad activas son bien conocidas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La responsabilidad internacional del Estado es el resultado de una acción u omisión contraria o no al derecho internacional, donde el Estado o los Estados que la realizan deben cumplir con las sanciones que se le imponga por tal violación y los cuales deberán responder por los daños y perjuicios ocasionados por si mismos o por medio de los bienes que poseen o por alguno de sus nacionales.

SEGUNDA.- Los elementos que componen la responsabilidad internacional son:

- 1) Satisfacción moral;
- 2) Adopción de medidas encaminadas a impedir la repetición de las violaciones;
- 3) Resarcimiento de daños y perjuicios
- 4) Se ha hablado también en ocasiones de satisfacciones materiales de carácter punitivo, las que han sido impuestas por los Estados fuertes sobre los débiles y que

no parecen, sin embargo ser sancionadas por el Derecho Internacional.

TERCERA.- La responsabilidad internacional se fundamenta si no en las obligaciones de los Estados de respetar los derechos soberanos de los demás internacionales.

CUARTA.- La responsabilidad constituida por la responsabilidad internacional de un Estado, tiene directa relación con el daño que la violación haya causado; su única finalidad es resarcirlo y en cierto modo impedir su repetición.

El daño en que la obligación de la responsabilidad se basa, puede ser de naturaleza tan variada como son diversos los legítimos intereses de los Estados. Así puede haber daño: a) en la dignidad, b) en la reputación, c) en los intereses morales, d) en la situación política relativa con respecto a otros Estados, e) en los intereses materiales.

QUINTA.- Con respecto a la noción de riesgos excepcionales, es muy inteligente pensar que debemos encontrar la solución al problema, por lo que no es tanto el tipo de actividad que debe ser tomado en consideración, si no que lo que importa es la extensión del daño. Si el daño es importante, y deberá serlo para poder repercutirse en el territorio de un Estado extranjero, por lo que nos encontramos frente a una actividad comportando riesgos excepcionales, abriendo derechos de reparación “ La reparación de un daño de una gravedad tal que vaya más allá de las fronteras de un Estado es la prueba misma de un riesgos excepcional.

SEXTA.- La jurisprudencia internacional no provee una base para sostener la existencia de la responsabilidad objetiva por la solución transnacional como un principio general, como tampoco lo exige la practica legal internacional, la cual definitivamente reconfirma la necesidad del estar de la culpa como elemento fundamental, que con todo es permisible proceder bajo suposición de que una “*strict liability*” por actividades anormalmente peligrosas existe hoy en dia como principio de derecho internacional general.

CAPITULO II

PRIMERA.- Se afirma que para que proceda la responsabilidad internacional del Estado, la obligación de la violación internacional por parte de este debe haber sido hecha con culpa. Osea debe existir una intención ilícita o negligente por parte del Estado.

SEGUNDA.- El verdadero fundamento de la responsabilidad internacional, que es el de mantener la seguridad de las relaciones interestatales, seguridad que se convertiría en ilusoria si un Estado pudiera sustraerse a la falta respecto a su derecho interno. Por otra parte es la única que explica la responsabilidad del Estado por actos realizados por sus funcionarios incompetentes. Pero se le critica por el hecho de que pretender ir demasiado lejos al procurar una garantía absoluta para el individuo reclamante.

TERCERA.- Si el principio que prohíbe el abuso del derecho ha sido aceptado como norma del derecho internacional, entonces cualquier abuso de un derecho constituiría una violación de dicha

regla y, por tanto será un hecho ilegal que dará lugar a responsabilidad. Es posible llegar a la conclusión de que, en contraposición a la teoría del riesgo, la doctrina del abuso del derecho no constituye una excepción al principio general de derecho que es necesario un acto ilícito para que se origine la responsabilidad internacional.

CUARTA.- Desde el punto de vista del número de países que incurren en responsabilidad, esta puede ser individual o colectiva, será individual en aquel caso en que un solo Estado realice la conducta contraria a la norma jurídica internacional. A su vez se considera colectiva a aquella responsabilidad simultánea a varios Estados que han incurrido en conductas violatorias de la norma jurídica internacional, en una especie de coautoría.

Un Estado puede ser responsable directamente por los actos realizados por sus órganos (responsabilidad inmediata), o indirectamente , por los actos imputables al Estado con los cuales tiene cierta relación (responsabilidad mediata).

QUINTA.- Genéricamente constituye un efecto de la responsabilidad hacer frente a una norma jurídica sancionadora que obliga al Estado infractor a soportar la sanción procedente. Las sanciones conforme al Derecho internacional Público constituyen los efectos de responsabilidad. Esto significa, que ha de establecerse la consecuencia del incumplimiento y, en su caso, aplicar la correspondiente sanción.

Cuando el perjuicio originario es inmaterial para afectarse valores ideales como el respeto, la dignidad, el honor, la preeminencia, la responsabilidad se traducirá en el deber de dar una satisfacción. Esta consiste en actos destinados a satisfacer el sentimiento jurídico herido del Estado afectado.

Entre la hipótesis de satisfacción Alfred Verdross cita los siguientes:

- a) La destitución del funcionario culpable.
- b) La aplicación del castigo a la persona privada culpable.
- c) Las disculpas más o menos solemnes.
- d) Tributo rendido a la bandera o a otro emblema del Estado
- e) ofendido.
- f) Garantía para el futuro.

CAPITULO III

PRIMERA.- Conforme al derecho internacional positivo, la prueba de la sola existencia de efectos extraterritoriales causados por la actividad lícita "per se" de un Estado que pudiera llegar a ser equiparable a la comisión de un daño moral por una innovación de una violación de la soberanía al Estado afectado. La afirmación de que un fallo en reparación por daño moral al Estado, solo puede resultar como consecuencia de una conducta que es en ella misma prohibida por una norma clara y específica de derecho internacional público.

SEGUNDA.- La mayor crítica que puede formularse a este respecto, reside en el hecho de que una situación de derechos conflictuales territoriales, como lo sería en general los efectos extraterritoriales que son causados por una actividad lícita "per se", los derechos y obligaciones de los Estados en cuestión no son verificables por referencia a ninguna y preexiste en relación con la actividad referida.

TERCERA.- La responsabilidad va a degenerarse como consecuencia de la violación de una obligación internacional, se tiene entonces, que, la doctrina mas autorizada, sostenga que el acto ilícito sea el fundamento y elemento primero de la responsabilidad, a que el del cual emanan todos los demás; imputación del acto ilícito, perjuicio y reparación. Dentro del marco del régimen de la responsabilidad tradicional es condición indispensable que se produzca una violación de una obligación internacional, la serie de daños que pueda llegar a producirse como consecuencia del gran desarrollo tecnológico contemporáneo, plantea por el contrario el problema de la reparación de daños ocasionados por una actividad lícita en si.

CUARTA.- Toda violación de un compromiso contraído respecto de otro Estado , toda lesión de un derecho subjetivo de ese Estado, constituyen por si un perjuicio, material, o moral, para dicho Estado. Explicando lo que sucede es que al lado de la hipótesis en que con el solo comportamiento se incumple la obligación internacional (por ejemplo la negativa del órgano legislativo a la aprobación de una Ley a la adopción del cual se había comprometido el Estado mediante el tratado), existe también la hipótesis en la cual requiere de la concurrencia de un elemento suplementario.

QUINTA.- Una de las principales preocupaciones de los legisladores mexicanos se constituye por el probable deposito de residuos radioactivos en Sierra Blanca, Texas, provenientes, no solo de dicho Estado, si no también de los Estados de Maine y Vermont, y siendo facultad de los Estados Unidos de América la aprobación para transportar los residuos en mención, desde los Estados fronterizos de Canadá hasta su destino final en Sierra Blanca, expresando la enorme inquietud de nuestros representados por los daños potenciales que pudieran causar al medio ambiente y a desarrollo económico de nuestra frontera común y por lo tanto a los habitantes de ambos lados.

SEXTA.- El argumento principal de rechazo, fue la flagrante violación que representa dicho proyecto al Convenio de Cooperación para la protección y Mejoramiento de Medio Ambiente en la zona Fronteriza, mejor conocido como Convenio de la Paz, vigente desde 1983. Aunado a los seguros daños al medio ambiente de la Zona Fronteriza y puesta en riesgo la salud de los habitantes de ambas fronteras.

SEPTIMA.- Conforme al artículo 89 fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la facultad y obligación ineludible y también no delegable del Presidente de la República la conducción de la política exterior, vigilar su cumplimiento así como la seguridad internacional, se propone incoitar al titular del Poder Ejecutivo a denunciar la violación del Tratado Internacional suscrito por México y los Estados Unidos de América en 1983, ante todos los organismos internacionales competentes.

OCTAVA.- El senado de los Estados Unidos, aprobó por 78 votos y 15 en contra, de los 100 senadores, un confinamiento compacto en el Estado de Texas y, aunque si bien no precisaba que fuera Sierra Blanca, se presumía que fuere ese, porque es donde se ha realizado una gran cantidad de estudios, el convenio entre Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América Sobre Cooperación para la Protección y el Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza, dice algunos aspectos que se considera no se están cumpliendo.

BIBLIOGRAFIA

AGO, R. Origen de la Responsabilidad Internacional. Segundo Informe, Comisión de Derecho Internacional, Anuario, Doc., A/CN, 4/233, Volumen II, 1970.

ARELLANO, García Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Publico, Tercera Edición, Editorial porrua, México 1997.

A. URSUA, Francisco, Derecho Internacional Publico, Editorial Cultura, México 1949.

BOREL y Politis. Anuario del Instituto de Derecho Internacional. Volumen 33, 1927.

GUGGENHEIM, Paul. Tratado de Derecho Internacional Publico. Editorial George, Ginebra, 1967, segunda edición.

JIMENEZ, de Arechaga E. El Derecho Internacional Contemporáneo. 1980, Editorial Tecnos, Madrid.

LUZZATTO, R. Responsabilidad de la culpa en Derecho Internacional, Revista de Derecho Internacional, volumen LI, 1968.

PLANIOL, M. Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Porrúa, 1991.

QUETIN-BAXTER, R. Segundo informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias de actos no prohibidos por el Derecho Internacional. Comisión de Derecho Internacional, Doc.A/CN:3/346;1981.

REAUTOR, Paul. Derecho Internacional Publico. (traducción de J. Puente Egido). Editorial Bosch, Barcelona, 1978.

SEARA, Vázquez Modesto. Derecho Internacional Publico, tercera edición, Editorial Ariel, Barcelona.

SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Publico. Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México.

VEDROSS, Alfred. Derecho Internacional Publico. Edición Española, Quinta Edición Manual.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, Mexico, 2001.

Código Civil Federal. Editorial Sista, México, 2000.

Carta de la ONU.(Organización de las Naciones Unidas.)

Convenio de Paz. Convenio sobre la cooperación para la protección y mejoramiento en la zona fronteriza publicado en el Diario Oficial de la Federación en 1984.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

ECONOGRAFIA

Diccionario Enciclopédico. MCMXCVIII. Océano Grupo Editorial, S.A. Compact Océano.