

La Responsabilidad Internacional del Estado

Revisitada

VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO.
Profesor titular de Derecho Internacional,
UNAM.

I. PLANTEAMIENTO.

EN EL presente ensayo nos proponemos llevar a cabo una revisión crítica de la teoría y la práctica de la responsabilidad internacional del Estado, poniendo especial énfasis en los desarrollos últimos al respecto, particularmente en el Anteproyecto de Artículos provisionalmente adoptados por la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado¹ y un documento sobre Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional,² también de la Comisión de Derecho Internacional.

Por lo tanto, habremos de proceder en la siguiente forma: En una primera parte intentaremos un análisis de la teoría y la práctica de la responsabilidad internacional del Estado, tal y como se encuentran actualmente en el Derecho Internacional general; en una segunda parte realizaremos un desglose crítico, aunque somero, del Anteproyecto adoptado provisionalmente por la mencionada Comisión sobre la Responsabilidad del Estado, y, en la tercera y última parte formularemos algunos comentarios sobre el Documento preparado por la citada Comisión acerca de la Responsabilidad internacional por las consecuencias dañosas en virtud de actos no prohibidos por el Derecho Internacional.

¹ International Law Commission. Draft articles on State Responsibility. En *International Legal Materials*, Vol. XVI, Sep. 1977, pp. 1249-1255.

² Comisión de Derecho Internacional. Anuario de 1978, pp. 381-387.

II. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO.

1. Hablar de la responsabilidad internacional del Estado es referirse a un tópico de factura muy reciente pues, cuando más, se puede rastrear a finales del siglo pasado. En los siglos anteriores a la centuria pasada no se admitía la idea de que el Estado pudiera ser responsable, lo cual era congruente con la idea que se tenía del Estado, misma que venía desde Bodino, Locke, Hobbes, Montesquieu, y todos los grandes teóricos del Estado.

Si se postula que el Estado es soberano, se supone que está por encima de todo; que no podría admitir nada ni nadie por encima de éste. Lo anterior quiere decir que el Estado es, simple y sencillamente irresponsable, ya que admitir la responsabilidad del Estado era admitir que él tendría que responder ante un orden o un ente superior por su conducta antijurídica o ilegal. El concepto de la irresponsabilidad del Estado no es más que una inferencia lógica del pensamiento de los teóricos del Estado. Pero, es a finales del siglo pasado, y principios del presente, cuando dos autores, Triepel y Anzilotti (1902), realizaron estudios en los cuales demostraron que no era incompatible la idea de la soberanía del Estado con el concepto de la responsabilidad estatal.

Cuando el Estado realiza una acción que pudiera calificarse de ilícita, de acuerdo con el Derecho Internacional, es decir, cuando viole normas del Derecho Internacional y esté deteriorando los intereses de otro ente estatal, ya sea directamente o a través de sus nacionales, tendrá que responder por su acción ilícita.

En todo el derecho, el principio angular es que toda persona que viole una norma y cause daño a otra está obligado a reparar el daño originado por la violación de la norma.

Anzilotti, a la cabeza de toda una pléyade de internacionalistas de fines del siglo pasado y principios del presente, llegó a demostrar que la base del Derecho Internacional es que el Estado sea responsable de sus actos ilícitos frente a los demás miembros de la Comunidad Internacional.

La responsabilidad del Estado se configura cuando un Estado que, actuando ilícitamente, es decir, violando normas del Derecho Internacional vigente, cause daño a otro u otros Estados, por lo que el Estado infractor está obligado a reparar los daños originados por su conducta contraria a las normas del Derecho Internacional. A partir del concepto anterior, podemos afirmar que los efectos de la responsabilidad internacional son que el Estado estará obligado a la consecuente reparación del daño.

Si el daño es meramente moral, y no material, el Estado deberá dar una satisfacción, pero si el daño es de otra naturaleza, digamos material, el Estado infractor deberá reparar el daño causado, bien a través de una restitución, bien a través de una indemnización. En el caso de la restitución, el Estado infractor deberá volver las cosas a la forma originaria en que se encontraban antes de haberse cometido el ilícito internacional, y, en el caso de la indemnización, deberá compensar económicamente de acuerdo con el valor del daño causado.

2. ¿Cuáles son los elementos de la responsabilidad internacional del Estado?

Los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional son tres:

a) Un acto u omisión que viole una norma de Derecho Internacional vigente entre el Estado que causó el daño y el Estado al cual se le causó el perjuicio.

La conducta del Estado infractor tendrá que ser contraria a las normas positivas del Derecho Internacional.

b) El segundo elemento es la imputabilidad, o sea, que el Estado supuestamente infractor sea culpable, si es que se puede hablar de culpabilidad en estos casos.

En Derecho Internacional hay cierta reticencia a utilizar la palabra culpable, puesto que dicho concepto penal no se puede llevar al campo de Derecho Internacional, ya que, de acuerdo con ciertos autores, la responsabilidad internacional no es un concepto punitivo sino simplemente reparador. ¿Qué significa, pues, imputabilidad del Estado? Significa que debe existir un nexo causal entre el daño causado y el sujeto agente, es decir, el Estado responsable. Los penalistas llaman a lo anterior imputabilidad.

c) En tercer lugar, para que se configure la responsabilidad internacional debe haber un daño o perjuicio, que lo mismo puede ser material que no material, es decir moral, verbigracia, prestigio u honor de un Estado.

Se puede afirmar que el daño es otro de los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional, sin embargo, en el Anteproyecto sobre Responsabilidad Internacional de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, no se considera al daño como un elemento integrador para que se justifique y tipifique la responsabilidad internacional, situación que aclararemos más adelante (vid infra p. 198).

Resumiendo, son tres los elementos indispensables para que se tipifique la responsabilidad internacional:

- a) La conducta ilícita,
- b) La imputabilidad, y,
- c) La existencia de un daño.

3. Ahora bien, ¿Cuál es el fundamento iusfilosófico de la responsabilidad internacional? Algunos autores han tratado de encontrar una justificación dentro de la teoría de la culpa. ¿En qué consiste la cuestión de la culpa? La teoría de la culpa significa que debe existir una intención dañina en el agente provocador del daño. Sin embargo, puede afirmarse que la teoría de la culpa no es ampliamente aceptada dentro del Derecho Internacional. Desde el derecho romano hablar de la culpa significaba referirse a un elemento subjetivo, un tanto ambivalente. La culpa es un elemento psicológico por lo que referirla al Estado no es muy afortunado. Se puede hablar de culpa cuando una persona física, sujeto agente del delito, causa daño a otra persona en forma deliberada, v.g., la mata o le causa un deterioro en su patrimonio. Hay, pues, bastantes internacionalistas que no admiten la teoría de la culpa como fundamento de la responsabilidad internacional.

Para otros autores o tratadistas existe la responsabilidad internacional cuando existe un daño, una injuria, una ofensa a otro Estado, por lo que se dará, consecuentemente, una reparación, exista o no culpa.

Sin importar si existe o no existe culpa en la voluntad del sujeto que provocó el daño, otros internacionalistas se refieren a la teoría del riesgo creado. Es decir, en el derecho civil, y a partir de ciertas teorías innovadoras del derecho del trabajo, se ha creado una teoría denominada del riesgo creado, que postula que toda aquella persona que maneje un artefacto o una máquina que pueda poner en peligro la vida, la seguridad o el patrimonio de los demás, estará obligado a pagar todos los daños que provoque dicha máquina, simple y sencillamente porque está poniendo en peligro a los demás, independientemente de que el dueño o manejador de la máquina haya tenido o no la intención de causar el daño, v.g., el que maneja un automóvil y que, por desgracia, llega a atropellar inintencionadamente a otra persona, estará obligado a reparar el daño causado simplemente porque se conduce una máquina peligrosa para la sociedad.

Ahora bien, aun cuando ciertas doctrinas han exigido como elemento de la responsabilidad a la intención dañina, parece ser que la jurisprudencia no es muy clara al respecto. Ciertos autores interpretan que en el caso del "Canal de Corfú", la Corte Internacional de Justicia aceptó la teoría de la culpa, pero otros afirman que no estaba en cuestión, en dicho caso, determinar la responsabilidad internacional con base a la

culpa o al riesgo. Otros autores sostienen que la teoría de la culpa no ha sido completamente desterrada del Derecho Internacional, pero entendiéndolo por culpa no el elemento psicológico que entienden los penalistas o que supusieron los romanos, sino que entienden por tal la falta de cuidado; se puede suponer que se admite la teoría de la culpa como fundamento de la responsabilidad internacional, pero desvinculada, completamente, de sus aspectos ambivalentes, subjetivos, psicológicos y entendiéndolo, pues, a la culpa como una falta de cuidado o negligencia, es decir, que el Estado es culpable por no haber puesto el cuidado debido en su conducta y haber causado daño a otro Estado.

En el Derecho Internacional existen ciertos campos en los cuales expresamente la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado ha sido admitida, por ejemplo, en la Convención de 1963 sobre Responsabilidad Frente a Terceros por Daño Nuclear; la Convención de Bruselas relativa a la Responsabilidad de los Operadores de Naves Nucleares, de 1963; la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre los Principios Jurídicos que Rigen las Actividades de los Estados en la Explotación y el Uso del Espacio Exterior (1962), entre otras. En este último caso, cuando un Estado lanza cohetes al espacio será responsable de los daños que causen dichos objetos y la responsabilidad surge simplemente por el hecho de lanzarlos. Asimismo, en el derecho aéreo se ha admitido que un avión que cause daños por un aterrizaje forzoso, tendrá que responder por los daños originados, independientemente de que el sujeto agente sea culpable o no. Lo anterior quiere decir que la teoría de la culpa es, para muchos autores, el fundamento que justifica la responsabilidad internacional, pero es indudable que cada día gana más terreno la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva.

4. ¿Cuáles son los actos que causan daños o pueden engendrar responsabilidad en el Derecho Internacional?

Tradicionalmente se ha admitido que todos los actos del Estado son susceptibles de causar daño; en otras palabras, los actos ejecutados por el poder legislativo, el poder administrativo o ejecutivo y el poder judicial pueden engendrar responsabilidad para el Estado.

El Estado incurre en responsabilidad internacional por actos del poder legislativo cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones:

- 1) Por emitir una ley que sea contraria al Derecho Internacional vigente;
- 2) Por no emitir una ley que sea necesaria para instrumentar un convenio o una obligación de carácter internacional.

Por ejemplo, una ley que discriminase a los miembros de raza negra, o una ley que discriminase para efectos de la indemnización a los norteamericanos en caso de expropiaciones, haría que el Estado respectivo incurriese en responsabilidad internacional tanto ante la Comunidad Internacional como frente a los Estados Unidos.

Una cuestión bastante interesante se presenta cuando se pregunta si se incurre en responsabilidad internacional simplemente por emitir una ley o por su aplicación. Parece ser que las distintas decisiones jurisprudenciales al respecto, pocas por cierto, han establecido que la simple emisión de una ley no causa responsabilidad internacional, sino que es necesario que la ley se aplique, se ejecute, y será en el momento de su aplicación cuando se pueda fincar la reclamación correspondiente.

5. ¿Cuándo se incurre en responsabilidad internacional por no emitir una determinada ley? Se puede presentar el caso de que dos Estados pacten la protección de ciertas aves migratorias. Para hacer efectiva dicha obligación los Estados necesitan implementar, a través de legislación interna, las disposiciones contenidas en el instrumento internacional. Si uno de los Estados obligados no promulga dicha ley para que pueda operar la obligación de carácter internacional, se puede decir que incurre en responsabilidad internacional.

6. ¿Cuándo se incurre en responsabilidad internacional por actos efectuados por el poder administrativo? El poder ejecutivo, en muchos regímenes políticos del mundo, es el que tiene una competencia más amplia del campo de relaciones internacionales, razón por la cual la acción del poder ejecutivo hace que el Estado incurra con más frecuencia, en responsabilidad internacional. De forma tal que se puede decir que en una gran mayoría de casos vinculados con la responsabilidad internacional se encuentra involucrado el poder administrativo. Por ejemplo, un agente de la policía que detiene arbitrariamente a un extranjero, es decir, sin que exista motivo legal para su detención, hará que el Estado incurra en responsabilidad internacional. Sobre el particular ha habido cierta discusión, específicamente en relación a los puntos siguientes: ¿Quién hace que el Estado incurra en responsabilidad? ¿Las autoridades superiores o las autoridades inferiores? Parte de los autores afirman que solamente comprometen al Estado las autoridades superiores, mas no las inferiores. Así, un policía, por ejemplo, no puede comprometer al Estado en responsabilidad internacional en razón de que es un funcionario de categoría menor. Sin embargo, a nivel internacional, esta posición no ha sido aceptada, entre otras cosas, porque se admite que todas las autoridades del Estado harán que éste incurra en responsabi-

lidad, es decir, tanto una autoridad superior como una autoridad inferior podrán hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Si se descartase la posibilidad de que los funcionarios menores hagan que incurra el Estado en responsabilidad se afirma que prácticamente desaparecería del Derecho Internacional el capítulo correspondiente a la responsabilidad internacional, porque una mayoría sustancial de los casos están relacionados con actos ilícitos de funcionarios menores, precisamente por no tener un conocimiento de las implicaciones de su conducta indebida. Lo anterior no significa que los altos funcionarios de la administración pública no hagan que el Estado incurra en responsabilidad internacional, sino que, por tener un grado de preparación más elevado, están conscientes de las consecuencias de sus actos frente a la Comunidad Internacional. En otras palabras, no se ha aceptado en Derecho Internacional, la tesis de que solamente los funcionarios superiores sean los que hagan que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

7. En otro orden de ideas, existe una seria polémica en relación a lo que se llama la teoría del acto aparente. ¿Qué quiere decir lo anterior? Por ejemplo, un policía que se encuentra en su día libre extorsiona a un extranjero. Se ha dicho que ese agente policiaco no hace que el Estado incurra en responsabilidad internacional porque simple y sencillamente el agente no estaba actuando como funcionario o empleado del Estado, por ser su día franco. En Derecho Internacional se ha admitido que para que se dé la responsabilidad internacional es necesario simplemente que el agente se presente o se ostente con una credencial de policía o su vestimenta oficial. Lo más lógico es que la persona no esté en condiciones de investigar si realmente el agente está actuando debida o indebidamente. Lo que importa para el Derecho Internacional es que el agente del Estado está operando aparentemente con el aval o respaldo del Estado.

8. El poder judicial hace incurrir al Estado en responsabilidad internacional en las siguientes situaciones, entre otras:

- a) Cuando se impide el acceso a los tribunales nacionales a los extranjeros para que puedan hacer valer sus derechos sustantivos;
- b) Cuando exista lentitud dolosa o intencional en un procedimiento en que esté involucrado un extranjero; y,
- c) Por último, por un fallo totalmente injusto que perjudique al extranjero.

Cabe señalar que, en la segunda hipótesis, la lentitud debe ser dolosa. Cuando la lentitud sea atribuible a falta de personal, recursos o por

exceso de trabajo en los tribunales judiciales, no se considerará como lentitud dolosa.

En relación a las hipótesis anteriores, los internacionalistas denominan denegación de justicia al caso de una negativa de acceder a los extranjeros que reclamen sus derechos ante los tribunales nacionales.

En el capítulo relativo a la responsabilidad internacional, podemos afirmar que es bastante frecuente que las reclamaciones de un Estado a otro sean por motivo de los extranjeros. Aquí cabría hacer una aclaración: existen dos tipos de daños que el Estado puede causar a otro Estado: por una acción directa del Estado agente al Estado que sufre el perjuicio. Pero el caso más frecuente es cuando un Estado causa daño a otro Estado, no directamente, sino a través de sus nacionales. Por ejemplo, en México existe una gran colonia de norteamericanos radicados en nuestro país, si el Estado mexicano dañara injustificadamente a uno o varios de esos extranjeros, se daría la posibilidad de la responsabilidad internacional por perjuicios causados a los extranjeros. En realidad los daños directos son poco frecuentes; los daños que se causen por motivo de los extranjeros es el que se presenta con más frecuencia dentro del Derecho Internacional.

9. ¿Cuáles son las limitaciones a la responsabilidad internacional? ¿Qué relación guarda la Cláusula Calvo con la responsabilidad internacional?

Se ha dicho, en Derecho Internacional de Extranjería, que los extranjeros tienen en un determinado país un *mínimum* de derechos el cual no se les puede desconocer. En otras palabras, los extranjeros son titulares de ciertos derechos fundamentales o básicos. A lo anterior se le ha dado en llamar, en Derecho Internacional, el *standard* *mínimum* de derechos para los extranjeros. Aun cuando es muy discutible y muy difícil de precisar cuál es el contenido y la medida de ese *standard*, existe un cierto consenso internacional acerca de la existencia de ese *standard*.

No se discute el *standard*, sino la dificultad de su precisión.

Hablar de Derecho Internacional de Extranjería, o sea de los derechos que tienen los extranjeros y que no se pueden desconocer, so pena de que se incurra en responsabilidad internacional, es un capítulo bastante doloroso para los mexicanos ya que cuando se desarrolló la Revolución Mexicana hubo daños causados a los extranjeros: despojos, personas desaparecidas o muertas, bienes deteriorados, etc. México firmó con algunos países, sobre todo con las grandes potencias de la época, ciertos convenios para desahogar las reclamaciones correspondientes. En dichas convenciones se constituían Comisiones para que a través de las

mismas se depuraran todas las reclamaciones por daños causados a los extranjeros. Por ejemplo, con los Estados Unidos de Norteamérica se formaron dos comisiones, una general y otra especial; una para depurar las reclamaciones de los daños causados a los extranjeros desde el siglo pasado y la otra por daños originados con motivo de la Revolución Mexicana.

Quiere decir lo anterior que hablar del standard internacional reconocido para los extranjeros es un capítulo bastante delicado para los mexicanos, pues gran parte de los casos que se mencionan con relación al Derecho Internacional de Extranjería están conectados, de una u otra forma, con la experiencia mexicana. Igualmente en la URSS, al tomar el poder el partido bolchevique y decretar la socialización de los bienes de producción, tuvo que tocar, necesariamente, los bienes pertenecientes a los extranjeros; hubo necesidad de hacer expropiaciones, pero dichos actos tuvieron su costo a nivel internacional, costo que se tradujo en un alud de reclamaciones por todos los daños que se hicieron a los extranjeros.

Ahora bien, no obstante que es muy difícil precisar el standard internacionalmente reconocido para los extranjeros está reconocido por la Comunidad Internacional de Estados. Sin embargo, la doctrina latinoamericana ha sostenido que los extranjeros tienen, en un país determinado, el mismo cúmulo de derechos que los nacionales, y a esto se le llama la doctrina del "Igual Trato", o de la equiparación de los extranjeros con los nacionales. Es más, el artículo 1ro. constitucional dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución", y al utilizar la palabra *todos*, no hace ninguna distinción para el goce de las garantías individuales entre nacionales y extranjeros.

Con lo anteriormente asentado queremos decir que en los primeros 29 artículos, 28 para algunos autores, ya que el numeral 29 se refiere a la suspensión de las garantías individuales, se contienen las garantías para todos los habitantes de México incluyendo a los extranjeros. La tesis de la equiparación de extranjeros con nacionales, tesis por demás muy latinoamericana, se le ha llamado también, por algunos autores, "la comunidad de fortuna", significando que los extranjeros cuando van a radicar a un determinado país se tendrán que atener a las reglas del juego que prevalecen en ese país, es decir, que si hay una guerra civil o un golpe de Estado y se rompe el orden constitucional, el extranjero compartirá los infortunios, así como las épocas de bonanza. Desde el siglo pasado los tratadistas latinoamericanos han insistido en que los extran-

jeros no tienen más derechos, ni menos derechos que los nacionales, postulando así la tesis de la total equiparación.

Cuando el Estado de residencia viola o desconoce los derechos de los extranjeros se pone a funcionar una institución jurídica que se denomina interposición diplomática o reclamación diplomática, lo cual quiere decir que cuando un extranjero siente que se han lesionado sus derechos tiene la posibilidad, de acuerdo con el Derecho Internacional, específicamente con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, de acudir a sus agentes diplomáticos para que lo protejan, para que reclamen por él y se finque una reclamación formal contra el Estado que está violando sus derechos. Una de las funciones de los agentes diplomáticos, de acuerdo con la Convención de Viena antes mencionada, es “proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditado y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional” (Artículo 3-1-b). En otras palabras, los Estados pueden hacer reclamaciones a nombre de sus nacionales ante los demás miembros de la Comunidad Internacional y esta regla de Derecho Internacional encuentra sus fundamentos doctrinales en los escritos de Vattel, internacionalista suizo que sostenía que cuando se ofende a los nacionales de un Estado se ofende al Estado mismo, fundamentando así, teóricamente, la interposición diplomática.

10. ¿Cuáles son los requisitos para que funcione la protección diplomática?

Algunos de estos requisitos son:

1. Tiene que existir el vínculo de la nacionalidad entre el sujeto ofendido y el Estado reclamante, por lo que faltando esta relación no se puede configurar la interposición diplomática;

2. El segundo requisito es la regla del agotamiento de los recursos locales. Esto quiere decir que un extranjero antes de notificar a su agente diplomático la ofensa de que ha sido objeto, tendrá que agotar todas las instancias que le brinde el derecho interno para que intente solucionar su diferencia que tenga contra otro nacional o contra el Estado infractor. La regla del agotamiento de los recursos locales tiene como base que siempre hay que darle oportunidad al Estado infractor para que enmiende su conducta.

Algunos autores, sobre todo anglosajones, se han opuesto tenazmente a la regla del agotamiento de los recursos locales, arguyendo que es simplemente pérdida de tiempo y de recursos; cuando el extranjero acude a los tribunales locales es lógico suponer que dichos tribunales serán

parciales, consecuentemente le darán la razón a su Estado, si se litiga contra él, o, le darán la razón a su connacional, si se litiga contra otro particular. Proponen, estos autores, que no se acuda a los tribunales locales y que de una vez se vaya a la reclamación internacional. El argumento anterior no ha sido aceptado ni por la práctica ni por la doctrina del Derecho Internacional; se ha asentado la regla de que para hacer valer una interposición diplomática es necesario agotar, previamente, todos los recursos locales, todas las instancias nacionales, y darle oportunidad al Estado de que enmiende el acto que dañó al extranjero.

Se entiende por recursos locales todos los que ofrezca el sistema legal nacional, es decir, desde los recursos simplemente administrativos hasta aquellos extraordinarios o de carácter constitucional, en nuestro caso, el juicio de amparo. En otras palabras, un extranjero que pretenda hacer funcionar la interposición diplomática en contra de México tendrá que haber agotado hasta el juicio de amparo.

11. ¿Cómo nace la Cláusula Calvo y qué relación tiene con la responsabilidad internacional del Estado?

En el siglo pasado, sobre todo a mediados, las potencias extranjeras intervenían constantemente en los asuntos internos de los Estados latinoamericanos alegando como pretexto la protección a sus nacionales en dichos países, habiéndose presentado casos tan absurdos como la llamada Guerra de los Pasteles, entre México y Francia, que provocó una intervención armada del ejército francés. Igual que en México, hubo otras intervenciones en diferentes latitudes del continente latinoamericano. En otras palabras, se estaba abusando de la protección diplomática. Así pues, los estudiosos de nuestro continente protestaron por este abuso de la intervención; buscaron la forma de ponerle un freno, una barrera, a tantas intervenciones injustas y cruentas. Entre estos tratadistas, Carlos Calvo, jurista argentino del siglo pasado, se dio a la tarea de recopilar estas prácticas, estos intentos de frenar las frecuentes intervenciones con motivo de los extranjeros. Carlos Calvo sistematizó estas prácticas en su obra escrita, razón por la cual la mayoría de los juristas han denominado a este cuerpo doctrina Calvo, pero en esta ocasión solamente nos referiremos a una parte de dicha doctrina que se denomina Cláusula Calvo.

La esencia de la Cláusula Calvo, se encuentra contenida en nuestro artículo 27 constitucional y que a la letra dice: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado

podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que con vengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no en invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo”.

En el párrafo que acabamos de transcribir está contenida la esencia de la Cláusula Calvo. El Estado mexicano ofrece la oportunidad de adquirir bienes inmuebles en el territorio a los extranjeros, siempre que estos últimos con vengan ante un órgano del gobierno mexicano, en este caso la Secretaría de Relaciones Exteriores, en considerarse como si fueren mexicanos respecto de dichos bienes y en no invocar la protección diplomática del gobierno de su país, bajo la pena, en caso de perder, en beneficio de la Nación, los bienes adquiridos.

La Cláusula Calvo tal y como está enunciada en el artículo 27 constitucional, no se encuentra en ninguna de las obras de Carlos Calvo, sobre todo en su obra de seis volúmenes, de 1898, sino que fue producto de la interpretación que hicieron a la misma funcionarios norteamericanos, en 1902, y que Borchard recogió en su obra. Sin embargo, se puede sostener que la Cláusula Calvo tal y como está redactada en el precepto constitucional antes mencionado, es una inferencia lógica de las tesis sostenidas por Carlos Calvo en sus diversas obras, pero que nunca fue explícitamente formulada.

Una vez que la Constitución mexicana consagró la denominada Cláusula Calvo, una buena parte de las Constituciones de los países latinoamericanos también la elevaron a rango constitucional. En algunos países se consagró como precepto constitucional, en otros se hizo a nivel de ley. Inmediatamente que fue formulada la Cláusula Calvo, y recogida por los diversos sistemas jurídicos latinoamericanos, los Estados Unidos de América objetaron la validez de dicha cláusula a nivel internacional. El argumento toral de los Estados Unidos, y demás países desarrollados, para cuestionar la validez de dicha cláusula es el siguiente: un estado nacional puede pactar con los extranjeros, en relación a la obtención de un bien inmueble en su territorio, lo que desee, pero cuando se pacta la obligación de no invocar la protección diplomática de su Estado dicha cláusula no compromete al Estado del nacional, sino que, en último caso, comprometerá al particular.

Por otro lado, una de las funciones que tienen los Estados, de acuerdo con el Derecho Internacional, es intervenir por sus nacionales cuando éstos tengan problemas en otros países de la Comunidad Internacional.

Es así que la Cláusula Calvo no compromete en nada al país del cual es originaria la persona afectada. En todo caso, puede considerarse como un compromiso particular y de carácter interno, como una norma de derecho interno, como un acto unilateral del Estado de residencia del extranjero pero nunca como una norma de Derecho Internacional que obligue a los demás países.

Consideramos, por nuestra parte, que la objeción es bastante seria porque en última instancia el acto entre el particular y el Estado de residencia es una "res inter alios acta" para el Estado reclamante, lo que significa que el pacto en el cual se encuentra la Cláusula Calvo, y que está aceptado expresamente por la persona que pretende adquirir bienes en el Estado de residencia, no obliga, ni para bien ni para mal, a su Estado.

En el año de 1926 se puso a prueba la validez de la Cláusula Calvo en la reclamación North American Dredging Company, asunto en el que estaban involucrados Estados Unidos y México. Dicho caso fue ventilado en el seno de la Comisión General México-Norteamericana, surgida a través de la Convención General México-Norteamericana de Reclamaciones, de 1923. En el asunto se alegaban los daños causados a una compañía norteamericana por parte del gobierno mexicano. El meollo de la controversia era que la Comisión debería decidir si se le daba validez o no a la Cláusula Calvo. El árbitro de dicha Comisión consideró que la Cláusula Calvo era válida y que el afectado debería agotar los recursos locales. Dicho precedente se repitió en casos posteriores por lo que se puede afirmar que la Cláusula Calvo fue reconocida internacionalmente, aunque en forma muy restringida o limitada.

12. ¿Cuál es el argumento principal para acreditarle validez a la Cláusula Calvo?

El particular que pacta la Cláusula Calvo no puede comprometer a su país y es lógico que dicha cláusula no obligaría a dicho país, pero sí obliga al particular, es decir, la protección diplomática no funciona sin el impulso procesal del particular y es a esta acción procesal a la que renuncia el particular.

En otras palabras, si no hay una petición expresa del extranjero dirigida a su Estado para que se ponga a funcionar la reclamación internacional, no se podrá dar la interposición diplomática. La acción procesal es un derecho privado y, por lo tanto, renunciable, máxime si el extranjero lo ha hecho por escrito y consciente de las consecuencias. Aunque el fallo del caso de la North American Dredging Company convalidó la Cláusula Calvo, y otros casos que le siguieron (International Fisheries,

1931; Mexican Union Railway, 1930; Interoceanic Railway, 1931), tanto las autoridades como ciertos autores norteamericanos y europeos no quedaron muy convencidos, en otras palabras, no aceptaron la validez plena de la Cláusula Calvo.

La validez de la Cláusula Calvo, de acuerdo con la jurisprudencia y la práctica internacionales, está aceptada por las siguientes razones:

- 1) Porque el extranjero la pacta voluntariamente, en forma escrita, en una relación contractual expresa; y,
- 2) Porque a lo que renuncia el extranjero es a la acción procesal de pedir la protección diplomática de su gobierno.

13. ¿Cuál es el panorama actual de la Cláusula Calvo en México?

Como hemos visto anteriormente, el artículo 27 constitucional consagra dicha cláusula, pero también está contenida en la Ley Orgánica y Reglamento de las Fracciones 1a. y 4a. del Artículo 27 Constitucional; en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; en la Ley de Nacionalidad y Naturalización, y en algunos otros ordenamientos vigentes. En resumen, son varias las leyes mexicanas que exigen que el extranjero estipule la Cláusula Calvo cuando va a adquirir bienes inmuebles, concesiones mineras, permisos de pesca, etc., en el territorio nacional. En otras palabras, los extranjeros tendrán que aceptar expresamente la Cláusula Calvo cuando pretendan realizar un acto jurídico en el cual sea necesaria su estipulación. En México, pues, la Cláusula es derecho vigente y por lo tanto obligatoria.

A nivel latinoamericano puede decirse que diversas legislaciones consagraron dicha cláusula, después de que México lo hizo en su Carta Magna de 1917. Sin embargo, la Cláusula Calvo ha sufrido muchos embates y algunos países han eliminado la cláusula de sus constituciones o de sus leyes. Estos países están empeñados en buscar otras alternativas que funcionen más eficazmente que la Cláusula Calvo.

Desde la década de 1930 hasta la fecha, la Cláusula Calvo no ha sido cuestionada en ningún litigio, pero podemos afirmar que dicha institución está actualmente en su ocaso y que algunos autores, como Sepúlveda y Shea, atribuyen dicha crisis a que los Estados están preocupados en problemas políticos de mayor envergadura que la protección de intereses privados; a que se han mejorado las condiciones de impartición de justicia en los países en vías de desarrollo; a que hay una mayor estabilidad política en el hemisferio, etc. Es lógico que nuestros aparatos de justicia hayan evolucionado desde los años 20s. y 30s. a la fecha; que se encuentren más afinados y se cometan menos injusticias a los extranjeros.

Puede especularse que la protección diplomática, que tiene como mo-

tivo la protección de los intereses de los extranjeros, tienda a desaparecer y que actualmente para poner a funcionar una interposición diplomática tiene que haber motivos verdaderamente sólidos que la justifiquen.

Otra posible causa de la declinación de la Cláusula Calvo es que los Estados están empeñados en buscar otras alternativas para llegar al mismo resultado que el pretendido por la Cláusula Calvo, es decir, evitar las múltiples intervenciones diplomáticas.

Por ejemplo, México ha emitido, recientemente, una Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (1973). Dicha ley establece claramente las actividades reservadas exclusivamente para el Estado; las actividades en que solamente pueda participar el capital nacional y los sectores y actividades en que podrá intervenir el capital extranjero, estableciéndose, para este último caso, la regla general que siempre tendrá que estar combinado con un 51% de capital nacional. En otras palabras, la experiencia mexicana indica que ha habido ciertos sectores demasiado conflictivos y problemáticos con los extranjeros, por lo que el Estado se ha reservado para sí o para los mexicanos dichos sectores. Esta fórmula, contenida en la ley mexicana, también ha sido adoptada por otros países latinoamericanos y es posible que forme parte del elenco de razones que explican el declive de la Cláusula Calvo.

Actualmente, a nivel internacional, se está discutiendo en los foros de Naciones Unidas y en la OEA la posibilidad de elaborar un Código de Conducta para las Empresas Transnacionales, y una de las cuestiones fundamentales para los países en vías de desarrollo es evitar que los extranjeros acudan a sus gobiernos, con motivo de sus inversiones, y que traten de fincar responsabilidad internacional para el Estado receptor de la inversión. Una de las cláusulas que se discuten en la elaboración del mencionado Código de Conducta para las Empresas Transnacionales es que los inversionistas no acudan a sus gobiernos, y que se obliguen a tratar de resolver sus diferencias o problemas exclusivamente ante los tribunales nacionales, respetando las leyes locales y acatando la competencia de los tribunales domésticos.

III. BREVES COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

1. *Introducción.*

Desde hace algún tiempo la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha venido trabajando sobre un anteproyecto de ar-

títulos acerca de la responsabilidad internacional del Estado. Nos vamos a concretar a formular breves comentarios al mencionado anteproyecto.³

El Estado es libre y soberano por lo que conduce su acción en la forma que más convenga a sus intereses. Sin embargo, al entrar en relaciones con los demás Estados integrantes de la Comunidad Internacional es posible que pueda causarles ciertos daños o perjuicios, de los cuales habrá que responder. Se parte del principio jurídico de que quien tiene derechos también tiene responsabilidades. El principio de la responsabilidad internacional del Estado es "corolario obligado de su igualdad", ha afirmado Visscher.

Existe la responsabilidad internacional cuando un Estado viola una norma de carácter internacional, bien sea convencional, bien sea consuetudinaria. La Corte Permanente de Justicia Internacional ha asentado que "es un principio de derecho internacional, y aún un concepto general de derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso impone la obligación de efectuar una reparación" (Caso Chorzow Factory, 1928).

2. Principios generales

Cabe señalar que el anteproyecto de la Comisión de Derecho Internacional se refiere únicamente a la responsabilidad internacional del Estado, excluyéndose, por lo tanto, la responsabilidad de los organismos internacionales, materia que seguramente será objeto de una labor por separado.

El artículo primero establece que "todo acto ilícito internacional de un Estado entraña la responsabilidad internacional para dicho Estado". El artículo segundo agrega que todo Estado estará en posibilidad de ser responsable cuando cometa un acto ilícito internacional que entrañe responsabilidad internacional.

Tradicionalmente se han exigido tres elementos esenciales para que se configure la responsabilidad internacional:

- a) Una conducta, que puede consistir en una acción u omisión, que sea imputable al Estado, de acuerdo al Derecho Internacional;
- b) Que dicha conducta constituya una violación o quebrantamiento de una obligación internacional del Estado, y,

³ International Law Commission. Draft articles on State responsibility. En *International Legal Materials*, op. cit. p. 1249.

c) Que haya habido un daño o un perjuicio como consecuencia del acto ilícito internacional. (Vid supra págs. 3 y 4).

Extraña bastante que en el anteproyecto, artículo 3, solamente se mencionen los requisitos a) y b) y se omita lo concerniente al daño. El daño puede ser material o inmaterial. Probablemente que se pensó que el acto ilícito se tipifica únicamente con la conducta violatoria a una norma internacional sin que sea indispensable que se produzca el daño o bien se omitió el daño como requisito esencial por los problemas que origina el llamado daño no patrimonial.

Ahora bien, la calificación de un acto como ilícito internacional se hace precisamente de acuerdo con el Derecho Internacional, independientemente de la calificación que haga el derecho nacional o interno. Al efecto cabe recordar que la Corte Permanente de Justicia Internacional consideró al derecho doméstico como un "hecho" en relación al Derecho Internacional (Caso: Intereses Alemanes en la Alta Silesia polonesa, 1926).

3. *El acto de un Estado de acuerdo al Derecho Internacional*

Para los propósitos del anteproyecto, la conducta de cualquier órgano de un Estado que tenga dicho status en consonancia con el derecho nacional de dicho Estado, será considerada como un acto ilícito internacional de acuerdo al Derecho Internacional, a condición de que el órgano correspondiente esté actuando con tal capacidad, según lo establece el artículo 5o.

El precepto anterior plantea diversas preguntas o cuestiones las cuales aparentemente no resuelve.

En primer lugar la calificación de órgano del Estado se hace de acuerdo con el derecho interno, lo cual es correcto y acertado, sólo que la práctica administrativa es muy variada. En algunos Estados, con una estructura administrativa moderna, se conoce la práctica de una cierta desconcentración y hasta una descentralización administrativa, en los cuales es difícil clasificar o etiquetar como Estado a dichos órganos. Es más, en muchas economías nacionales el Estado participa en el capital de ciertas empresas "privadas".

Por otro lado, en el artículo 5o. consideramos que entra en juego la teoría del "acto aparente", es decir, se tiene como acto estatal aquel que por ciertos indicios, aunque sean tenues, se pueda presumir. Se podría mencionar el caso de un gendarme que, en su día libre, detenga arbitrariamente a un extranjero ostentando su credencial o su atuendo.

Es indudable que de la hipótesis que se comenta se excluyen tajantemente los actos de los particulares, salvo que estén actuando con el apoyo o la tolerancia del Estado o que se trate de un grupo revolucionario que, actuando como autoridad gubernamental por ausencia de autoridades oficiales y que las circunstancias justifiquen el ejercicio de dicha autoridad.

En el artículo 7 estimamos que se contempla el caso de los actos de las entidades integrantes de una Federación o de cualquier otro sistema semejante al referirse a "entidades territoriales gubernamentales".

Para terminar con la vieja cuestión de que si sólo comprometían al Estado como tal las "altas autoridades", o, también las autoridades con un rango menor, el anteproyecto establece que cualquier acto de cualquier autoridad que conduzca a una acción internacional ilícita, entrañará la responsabilidad internacional para el Estado, sin importar que el órgano pertenezca al poder ejecutivo, judicial o legislativo o a cualquier otra rama del poder público.

En relación al caso en que el órgano o la entidad territorial actúe, pero excediéndose en sus facultades o inclusive contraviniendo las órdenes del órgano jerárquicamente superior, implicará responsabilidad internacional, sin que se puedan argüir el abuso de poder o la doctrina del ultravires.

El artículo 11 establece que la conducta de una persona o un grupo de personas no será tipificable como acto ilícito de acuerdo con el Derecho Internacional, siempre y cuando no estén avalados por el Estado, de alguna manera.

Sin que el anteproyecto intente tipificar la conducta ilícita de los organismos internacionales, sí aclara que cuando un organismo internacional realice un acto ilícito, la responsabilidad internacional que dicha conducta implique no será imputable al Estado donde territorialmente acaece el evento.

En cuanto a los actos de los grupos de insurrectos, sabemos que dicho tema fue objeto de enconados debates durante el siglo XIX con motivo de las inestabilidades políticas tan frecuentes en los países de la América Latina. La jurisprudencia fue unánime en el sentido de que los actos de grupos revolucionarios no implicaban responsabilidad para el Estado, puesto que dichos grupos escapaban a la autoridad del mismo, salvo que hubiera falta de diligencia debida por parte del Estado para impedir que los revolucionarios causaran los daños. En efecto, el anteproyecto afirma la postura anterior en su artículo 14.

Sin embargo, cuando el movimiento insurgente triunfa y se convierte en gobierno del Estado, entonces sí se da la responsabilidad, y con efectos retroactivos tanto de sus actos como de los del gobierno legítimo derrocado en virtud del principio de la continuidad de la personalidad internacional del Estado. El artículo 15 del anteproyecto en marras así lo sostiene.

4. *Violación de una obligación de carácter internacional*

Existe violación de una obligación de carácter internacional cuando la conducta del supuesto Estado infractor no se adecúa a lo requerido por la norma que contiene la obligación (Art. 16). Es irrelevante, para los efectos de la responsabilidad internacional, el origen de la obligación violada, es decir, puede ser de origen convencional o de origen consuetudinario. Nótese que la responsabilidad emerge por violar un tratado o la costumbre internacional, de acuerdo al numeral 17.

Otro requisito para que se tipifique la responsabilidad internacional es que la norma u obligación infringida, sea convencional, sea consuetudinaria, esté en vigor en el momento en que se cometió el ilícito internacional. No obstante, un acto de un Estado que, en el momento en que fue ejecutado, no estaba en consonancia con la exigencia de una obligación internacional vigente para dicho Estado, dejará de ser considerado como acto ilícito internacional, si, posteriormente, dicho acto deviene obligatorio en virtud de una norma perentoria de Derecho Internacional general. En relación a un acto continuado solamente habrá responsabilidad por la parte del acto que haya incurrido en violación de la norma obligatoria pero dejará de existir la responsabilidad si el acto prohibido se transforma en acto permitido. Lo mismo puede afirmarse con respecto a los actos complejos, es decir, aquellos actos que se componen de una serie de acciones y omisiones del mismo o diferentes órganos del Estado con respecto al mismo caso o materia. Todo lo anterior se desprende de los diversos párrafos del artículo 18.

Por otro lado, se incurre en responsabilidad internacional independientemente de la materia de la norma quebrantada. Ahora bien, si la norma u obligación violada es bastante esencial para la protección de los intereses fundamentales de la Comunidad Internacional, además de la responsabilidad internacional que se tipifique, se incurrirá en un *ilícito (crimen) internacional*. Sin embargo, para que no quede al criterio subjetivo de cada Estado el concepto de ilícito (crimen) internacional, el anteproyecto propone una lista que de ninguna manera es limitativa:

- a) Todo acto que atente contra la paz y seguridad internacionales;
- b) Todo acto que afecte seriamente el derecho de la autodeterminación de los pueblos, tales como el establecimiento o mantenimiento, por la fuerza, de la dominación colonial;
- c) Todo acto que atente contra la salvaguardia del ser humano, tales como genocidio, esclavitud, apartheid (segregación racial). Nótese que lamentablemente no hubo una incorporación global de los llamados derechos humanos sino aspectos parciales de los mismos, y,
- d) Actos que deterioren el medio ambiente, tal como la contaminación masiva de la atmósfera o de los espacios oceánicos.

Un ilícito internacional puede ser tan grave que alcance a ser calificado como *delito internacional* (artículo 19).

Cuando una norma u obligación internacional exigen adoptar una determinada *conducta* y dicha conducta no es adoptada, entonces se incurre en responsabilidad internacional. En esta hipótesis se contemplan tanto el hacer como el dejar de hacer. Pero también se tipifica la responsabilidad cuando lo que se exige es un determinado *resultado*, mismo que puede ser logrado por los medios que el propio Estado obligado escoja. Nótese que en primer caso lo que se exige es una determinada conducta en tanto que en la segunda hipótesis lo que se exige es un resultado específico.

En el artículo 22 del anteproyecto se exige que antes de fincar la responsabilidad del Estado es indispensable que el extranjero afectado agote todos los recursos que le ofrezca el sistema jurídico local (Vid supra pág. 206). Se puede afirmar que la fórmula anterior no coincide totalmente con la Cláusula Calvo tal y como está contenida en el artículo 27 constitucional, pero también es cierto que se está consagrando la esencia de la Cláusula misma en el sentido de obligar a los extranjeros de que traten de resolver sus problemas utilizando nuestros recursos jurídicos, de acuerdo con nuestras leyes y en nuestros tribunales, antes de embarcarse en una aventura tan arriesgada como lo es una reclamación internacional.

Concluimos nuestros comentarios al anteproyecto de la Comisión de Derecho Internacional afirmando que dicho documento recopila la práctica aceptada por la Comunidad Internacional, cumpliendo así con el mandato del artículo 13 (1) a) de la Carta de Naciones Unidas que le ordena a la Asamblea General "...fomentar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación". En el tema de la respon-

sabilidad internacional la Comisión de Derecho Internacional se ha limitado a "declarar" el derecho ya existente, según expresión de Sepúlveda.⁴

IV. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

1. En una de sus recientes sesiones, 1977, la Comisión de Derecho Internacional constituyó un Grupo de Trabajo de "examinar, con carácter preliminar, el alcance y la naturaleza del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional".⁵

2. El tema que ocupa la atención de la Comisión de Derecho Internacional ha recibido diversas denominaciones como "responsabilidad por riesgos, originada en la realización de ciertos actos ilícitos, tales como las actividades espaciales y nucleares".⁶ Decidió, la mencionada Comisión, adoptar la denominación "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional". En la doctrina se le ha denominado "responsabilidad por riesgo",⁷ "responsabilidad por actividades anormalmente peligrosas",⁸ "responsabilidad por daños de origen tecnológico e industrial",⁹ etc.

3. Examinemos ahora el Informe del mencionado Grupo de Trabajo.

4. Se reconoce que el tema que nos ocupa no ha sido objeto de estudios por separado, especializados, sino que se encuentra formando parte de obras usuales de Derecho Internacional. La responsabilidad por riesgo es fruto de los cambios tecnológicos habidos recientemente, lo que lleva a crear normas específicas y adecuadas a tales avances.

5. En cierta forma, se estima que es menester revisar el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales o da-

⁴ Sepúlveda, César. *Derecho Internacional Público*. 6a. ed. México, Porrúa, 1974, p. 287.

⁵ Comisión de Derecho Internacional. Anuario de 1978. pp. 381-387.

⁶ Documentos oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, suplemento número 10, (A/7610/Rev. I), pág. 32, párr. 83.

⁷ Cahier, Philippe. Le probleme de la responsabilité pour risque en droit international. En: *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Gênevê, 1977.

⁸ Kelson, John M. State responsibility and the abnormally dangerous activity. En *Harvard International Law Review*, Vol. 13, 1972. pp. 197-244.

⁹ Dupuy, Pierre-Marie. La responsabilité internationale des états pour les dommages d'origine technologique et industrielle. Paris, Editions A. Pedone, 1976.

finas de actos no prohibidos por el derecho internacional en los siguientes temas:

- a) Utilización de la energía atómica con fines pacíficos y el régimen del espacio ultraterrestre;
- b) Medio humano;
- c) Distribución de recursos;
- d) Derecho del Mar en relación a la contaminación de los espacios marinos, y,
- e) El transporte de petróleo por vía marítima.

6. La Comisión observa tres características comunes a los temas antes mencionados.

1) Los Estados utilizan de su medio físico, en su propio territorio o en espacios no sujetos a ninguna soberanía nacional;

2) Cada tema trata además de las consecuencias nocivas que esa utilización puede acarrear dentro del territorio de otros Estados o en relación a los ciudadanos o bienes de otros Estados en espacios situados fuera de la jurisdicción nacional, y,

3) Tanto las consecuencias perjudiciales como la consiguiente responsabilidad derivan de *actos no prohibidos por el derecho internacional*.

7. Se asienta, pues, el principio de que cada Estado tiene el soberano derecho de explotar sus propios recursos en aplicación de sus políticas internas, pero también tiene la obligación de asegurar que las actividades que se realicen en su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen a otros Estados o a zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

8. No se está en el caso de daños causados a los extranjeros donde se parte de la hipótesis de que éstos, en cierta forma, están dispuestos a compartir los riesgos que su estancia implique en el Estado de residencia ni se tiene porqué agotar los recursos internos.

9. Tampoco "se atribuyen responsabilidades a incomodidades que se estiman de importancia secundaria y llevan consigo los usos normales o razonables del territorio".

10. Es hasta últimamente en que los efectos de los actos tecnológicos tienen la posibilidad de que sus consecuencias rebasen las fronteras nacionales por lo que se estima necesaria una reglamentación de carácter internacional. Lo que se trata de buscar es un equilibrio entre el horizonte nacional y el horizonte internacional, es decir, un equilibrio entre los fines de la utilización del territorio y las consecuencias dañinas para los otros Estados y sus nacionales. Lo que se busca es que el Estado utilice su territorio pero en forma moderada. Pero puede suceder que por más

precaución que ponga el Estado se produzca el accidente y surjan consecuencias lamentables e irreversibles.

11. El método que se ha seguido hasta ahora por la Comunidad Internacional es *reglamentar caso por caso* la responsabilidad de los mencionados riesgos. Como es lógico suponer, el contenido de cada instrumento obedece a circunstancias muy variadas, por lo que se impone un marco doctrinal referencial que les dé unidad explicativa a todos. En algunos casos el Estado asume directamente la responsabilidad; en otros, se deriva hacia los operadores de los artefactos, abriéndose los recursos judiciales internos para fincar la responsabilidad. En otros casos la responsabilidad primaria es del operador y sólo asume el Estado la responsabilidad en forma subsidiaria.

12. En todos los casos se adopta la responsabilidad absoluta, concepto que surge en el *common law* en relación al manejo o uso de cosas peligrosas. Pero a dicha responsabilidad absoluta se le pone un límite, como sucede en las actividades aéreas, espaciales, etc.

13. Se reconoce que esta materia guarda puntos de coincidencia con principios adoptados en otros campos que está estudiando la Comisión de Derecho Internacional: el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes. Pero la vinculación más estrecha es, indudablemente, con el tema de la responsabilidad del Estado, del cual es un capítulo. Se impone *una distinción*, empero, que es relevante: *la responsabilidad internacional del Estado tiene su fuente en el derecho consuetudinario internacional independientemente de que también pueda tenerla en un convenio, pero la responsabilidad internacional por las consecuencias dañinas de los actos no prohibidos por el Derecho Internacional reconoce como única fuente al derecho convencional internacional, no así a la costumbre internacional.*

BIBLIOGRAFIA SELECTA

1. ACCIOLY, Hildebrando. Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence. En: *Recueil des Cours (R. de C.)*, 1959, Vol. I, Tomo 96.
2. ANZILOTTI, Dionisio. La responsabilità internazionale des Etats a raisson des dommages soufferts par des étrangers. En: *Scritti di Diritto Internazionale Pubblico*, Padova, CEDAM, 1956, Tomo I.
3. ANZILOTTI, Dionisio. Teoria generale della responsabilita dello stato nel diritto internazionale. En: *Opere di Dionisio Anzilotti*, Padova, CEDAM, 1956. Tomo II.

4. BORCHARD, Edwin M. Diplomatic protection of citizen abroad. New York, 1916.
5. CAHIER, Philippe. Le probleme de la responsabilité pour risque en droit international. En: *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Gênevê, 1977.
6. DUPUY, Pierre-Marie. La responsabilité internationale des états pour les dommages d'origine technologique et industrielle. Paris, Editions A. Pedone, 1976.
7. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Responsabilidad Internacional. En: *Max Sorensen*, ed. Manual de Derecho Internacional Público. 1a. impresión en español. México, Fondo de Cultura Económica, 1978. p. 506-568.
8. GARCÍA AMADOR, F. V. State responsibility; some new problems. En: *R. de C.*, 1958, Tomo II, Vol. 94.
9. KELSEN, Hans. La responsabilidad internacional por los actos del Estado. Trad. Cucto Rúa. En: *Criminalia*, año XVII, núm. 3. México, 1951.
10. KELSON, John M. State responsibility and the abnormally dangerous activity. En: *Harvard International Law Review*, Vol. 13, 1972.
11. SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. 4a. ed. México, Porrúa, 1974.
12. SEPÚLVEDA, César. Derecho Internacional Público. 8a. ed. México, Porrúa, 1977.
13. SHEA, Donald R. The Calvo clause. Minnesota University Press, 1954.
14. TRIEPEL, H. Les rapports entre le droit interne et le droit internationale. En: *R. des C.*, 1923, núm. 2.
15. VISSCHER, Charles de. Les effectivités du Droit International Public. Paris, Edit. A. Pedone, 1967.

DOCUMENTOS

1. Reclamaciones entre México y los Estados Unidos. Decisiones 1-79/80-154. 2 tomos. México, Secretaría de Relaciones Exteriores.
2. Comisión de Derecho Internacional:
 - a) Anteproyecto revisado sobre "Responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros", presentado por F. V. García Amador, Relator Especial (1961). A/CN.4/Add. I.
 - b) Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial. "Reseña histórica de la obra realizada hasta la fecha en lo que respecta a la codificación del tema de la responsabilidad internacional de los Estados" A/CN. 4 217 y ADD. I. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1969, Vol. II.
 - c) Segundo informe... "Origen de la responsabilidad internacional". A/CN.4/233 *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, Vol. II.
 - d) Tercer informe... "El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de la responsabilidad internacional". A/CN. 4/246 y ADD. I a 3, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1971, Vol. II.
 - e) Cuarto informe... "El hecho internacionalmente ilícito del Estado fuente de la responsabilidad internacional (Continuación)", A/CN.4/264, Asamblea General, 30 de junio de 1972.
 - f) Cuarto informe... "El hecho internacionalmente ilícito del Estado fuente de responsabilidad internacional (continuación)". A/CN.4/264/ADD. I. Asamblea General, abril de 1973.

- g) "Repertorio de decisiones de tribunales internacionales relacionadas con la responsabilidad de los Estados", suplemento preparado por la Secretaría A/CN.4/208, 1969.
- h) Report of draft articles adopted at the twenty-ninth session (May 9 — July 29, 1977) August 30, 1977. En: *International Legal Materials*, Vol. XVI, Sept. 1977, p. 1249.
- i) *Anuario de 1978*, p. 381-387.