

EL CASO DEL IXTOC-I EN DERECHO INTERNACIONAL

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero*. III. *La regla de la “debida diligencia” en derecho internacional*. IV. *La noción de “actividad ultrarriesgosa” y la responsabilidad internacional*. V. *La Tercera Conferencia*. VI. *Anexo: Comentario sobre la sentencia dictada por el juez de distrito de Estados Unidos, Robert O’Connor, Jr., el 30 de marzo de 1982 y transcripción de la misma*.

I. ANTECEDENTES

La perforación del pozo Ixtoc I se inició el 1o. de diciembre de 1978, en el suroeste del Golfo de México, en la Sonda de Campeche, a 94 kilómetros al noroeste de Ciudad del Carmen, Campeche.

El 3 de junio de 1979, al estarse perforando a 3,627 metros de profundidad se produjo el accidente, con flujo de aceite y gas a presión, y se calculó, según cifras oficiales, que el derrame de petróleo crudo en el periodo de casi diez meses (3-VI-79 a 25-III-80), durante los que se llevaron a cabo los trabajos de taponamiento, fue de 300,000 toneladas de petróleo.¹

Este accidente del Ixtoc I sobrepasa con mucho todos los casos conocidos hasta entonces de derrame de petróleo o flujo de hidrocarburos más notorios (ya sea debido a perforación petrolera mar adentro, accidentes de navegación o a otras causas), como son: el naufragio del buque-tanque *Torrey-Canyon* (3,300 toneladas) el 18 de marzo de 1967 al suroeste de las costas de Inglaterra en los arrecifes de *Seven Stones*,² el accidente de la

1 PEMEX estima que fluyeron 3,100,000 barriles de petróleo de los cuales, descontados los hidrocarburos quemados, lo evaporado y lo recolectado de la superficie, quedó a la deriva un volumen total de 1,023,000 barriles de petróleo. Para un examen detallado de las operaciones técnicas realizadas para reducir y controlar el flujo del pozo Ixtoc I, ver: *Informe de los trabajos realizados para el control del pozo Ixtoc I, el combate del derrame de petróleo y determinación de sus efectos sobre el ambiente marino*, presentado por el Programa coordinado de estudios ecológicos en la Sonda de Campeche, México, 1980.

2 *Journal de la Marine Merchande*, 6 y 13 de abril de 1967.

plataforma “A” de Santa Bárbara (contaminación de 2,000 km² de litoral sobre una longitud de 50 km) ocurrido en 1969 en California, E.U.,³ la catástrofe del buque-tanque *Amoco Cadiz* (263,000 toneladas) encallado en Portsall, Francia, el 16 de marzo de 1978;⁴ la erupción el 22 de abril de 1977 del pozo 14 de la plataforma Bravo (aproximadamente 20,000 toneladas de petróleo), situada sobre el yacimiento de *Ekofisk* en la punta suroeste de la plataforma continental noruega, en el Mar del Norte.⁵

La situación jurídica que plantea el desafortunado accidente del Ixtoc I no es fácil de esclarecer, pues para comenzar se encuentran implicadas cuatro sociedades: Petróleos Mexicanos (PEMEX), organismo público descentralizado del gobierno mexicano;⁶ Perforaciones Marinas del Golfo, S. A. (PERMARGO), sociedad mexicana contratada por PEMEX para llevar a cabo operaciones de explotación de pozos encontrados en la zona marítima de la plataforma continental de México; SEDCO, Inc., sociedad estadounidense con sede en Texas, contratada por PERMARGO con objeto de obtener el equipo necesario para la plataforma semisumergible capaz de realizar perforaciones hasta profundidades marítimas de más de trescientos pies;⁷ y por último la sociedad *Southeastern Drilling, Inc.* (SDI) igualmente de nacionalidad estadounidense, contratada por PERMARGO, a fin de suministrar el personal necesario para operar la plataforma SEDCO 135.⁸

3 Walmcley, David, “Oil Pollution Problems arising out of Exploitation of the Continental Shelf: The Santa Barbara Disaster”, *San Diego Law Review*, 1972, pp. 514-562.

4 Lucchini, Laurent, “A propos de l’Amoco-Cadiz”, *Annuaire Français de Droit International* (AFDI), 1978, pp. 721-754.

5 Bollecker-Stern, B., “A propos de l’accident de l’Ekofisk”, *AFDI*, 1978, pp. 772-791.

6 Ver Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, 6 de febrero de 1971, promulgada el 21 de enero de 1971.

7 De acuerdo con la cláusula 25 del contrato celebrado entre SEDCO y PERMARGO, se establece que en caso de contaminación será PERMARGO quien asumirá toda responsabilidad; a su vez en el contrato celebrado entre PEMEX y PERMARGO, se establece que será PEMEX quien deberá asumir la responsabilidad en caso de contaminación resultante de un pozo descontrolado (cláusula 28).

Ver *Hearings before the Committee on Merchant Marine and Fisheries and the Subcommittees on water resources on the Committee on Public Works and Transportation House of Representatives*, 96th Congress, First session on “The impact of the blowout of the Mexican oil well Ixtoc I and the resultant oil pollution on Texas and The Gulf of Mexico”, septiembre 8 y 9 de 1979, serial núm. 96-19, U.S. Government printing office, Washington, 1980, pp. 20-66.

8 Ver *Agreement to provide Personnel, Hearings...* serial 96-19, *op. cit.*, pp. 61-66.

De acuerdo con las declaraciones de Stephen C. Mahood, vicepresidente de SEDCO, Inc., el control técnico de las operaciones de perforación estaba completamente en las manos de PERMARGO y PEMEX, *idem*, p. 23.

Para la descripción de las relaciones contractuales entre SEDCO, PERMARGO y PEMEX, *idem*, pp. 347-352.

A principios de agosto de 1979, diversas autoridades de Estados Unidos comenzaron a alegar que el derrame del pozo Ixtoc I estaba ya contaminando las aguas navegables dentro de su zona de pesca de 200 millas, y las aguas suprayacentes a su plataforma continental, encontrándose 140 millas de la costa texana, de Brownsville a Corpus Christi, con residuos de hidrocarburos, lo que ya estaba causando serios daños al medio ambiente.⁹

En dicho mes, Lloyd Bentsen, senador demócrata por el Estado de Texas, declaraba que el Departamento de Estado estadounidense debería entrar en negociaciones con México; el Departamento de Estado enviaría una nota diplomática a las autoridades mexicanas sugiriendo negociaciones diplomáticas preliminares sobre el posible resarcimiento de daños sufridos.

Sin embargo, el 23 de agosto de dicho año, el entonces embajador norteamericano Robert Krueger, en forma por demás imprudente y fuera de todos los cánones diplomáticos, haría público el contenido de dicha comunicación previamente a que el gobierno mexicano hubiese tenido oportunidad de otorgar una respuesta oficial.

A partir de este momento las posiciones de ambos gobiernos tenderían a un mayor endurecimiento y rigidez en sus alegatos, y el gobierno mexicano empezó a cuestionar seriamente la posibilidad de la existencia en derecho internacional de una base para la reclamación por daños y perjuicios.¹⁰

Como consecuencia del pozo Ixtoc I se han alegado daños ocasionados principalmente a la industria del turismo estadounidense, al equilibrio ecológico y a la industria pesquera,¹¹ afirmándose, para mediados de mayo de 1980, que el total podría exceder a los 580 millones de dólares,¹² y sin dejar de tomar en cuenta que concretamente y de conformidad con estimaciones de autoridades estadounidenses, se podía calcular que el costo por las operaciones de limpieza realizadas en las playas norteamericanas ascendía a un monto de 75,000 a 85,000 dólares por día.¹³

9 Ver *New York Times*, 7 de agosto de 1979, p. 11 y *Newsweek*, 13 de agosto de 1979, p. 24.

10 Ver *Le Monde*, 2-IV-1980 y 15-IV-1980 y Gómez-Robledo, A., "Problemas relativos a la responsabilidad por contaminación en derecho internacional", *Relaciones México-Estados Unidos, una investigación interdisciplinaria*, México, UNAM, 1981, p. 432.

11 Roy, Hann W., "Preliminary Report on Ixtoc I" (22-VIII-79), en *Hearing...*, serial 96-19, *op. cit.*, pp. 136-143.

12 *New York Times*, mayo 23 de 1980, p. 17.

13 Ver Declaración del Almirante Yost en *Hearings...*, serial 96-19, *op. cit.*, p. 90.

En el presente artículo se tratará de analizar principalmente algunos aspectos de tres cuestiones jurídicas de gran relieve que se plantean como consecuencia del accidente del pozo Ixtoc I, pero sin pretender en absoluto agotar la discusión de ninguno de dichos problemas como son: el concepto de inmunidad de jurisdicción de los Estados, la noción de la debida diligencia y el problema concerniente a las llamadas actividades de tipo ultrarriesgoso en el terreno del derecho internacional.

No está por demás dejar asentado desde ahora, que el accidente del pozo Ixtoc I es sólo un caso que ejemplifica la serie de graves problemas jurídicos que pueden llegar a plantearse a propósito de la posible contaminación provocada por las instalaciones petroleras *offshore*.

II. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EXTRANJERO

1. Inmunidad de jurisdicción soberana en derecho estadounidense

Se puede considerar en términos generales que la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976,¹⁴ codifica el derecho norteamericano relativo a la inmunidad soberana.

Esta ley de 1976 que puede ser utilizada por el gobierno de Estados Unidos, o bien por sus nacionales, enuncia aquellos casos en los cuales un país puede ser demandado ante los tribunales estadounidenses.¹⁵

El concepto según el cual ningún Estado puede interferir en el ejercicio de los derechos soberanos de otro Estado, permaneció durante largo tiempo como una premisa básica en la política exterior de Estados Unidos.

Esto queda patentizado en la respuesta que el gobierno de Estados Unidos ofreció a la protesta del gobierno de México, dirigida en relación con las variaciones sufridas por el Río Bravo.

El Attorney General, J. Harmon, puntualizó en dicha ocasión que: "...ninguna regla, principio o precedente de derecho internacional impone responsabilidad u obligación alguna sobre Estados Unidos".¹⁶

14 La *Foreign Sovereign Immunities Act* entró en vigor el 19 de enero de 1977; noventa días después de la firma del presidente Ford.

Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. N. 94-583, 90 Stat. 2891, codificada en 28. *United States Code* 1330, 1332 (a) (2)-(4), 139 (f), 144 (d), 1602-1611 (1976).

15 Ver Brower, Bistline, Louis, "The Foreign Sovereign Immunities Act of 76 in practice", *American Journal of International Law (AJIL)*, 73, 1979.

16 21 Op. Attorney General, 274, 283 (1895), en Griffin, "The use of Waters of International Drainage Basin under Customary International Law", 53, *AJIL*, 50 (1959).

Previamente a esta Ley de 1976 la inmunidad de un Estado soberano ante un tribunal estadounidense era determinada a través del Departamento de Estado, quien, era lógico pretender, basaba sus decisiones en consideraciones de tipo político y no jurídico.

En principio, los tribunales estadounidenses no deberían dar curso a una acción judicial en contra de una entidad soberana en aquellos casos en que el Departamento de Estado así lo requiriese.¹⁷

Poco a poco, sin embargo, Estados Unidos iría adoptando una posición completamente antagónica, probablemente como resultado de la cada vez más creciente e interdependiente actividad comercial y económica.¹⁸

A partir del año de 1952 (*Tate letter*), se puede decir que se vislumbra una tendencia en el Departamento de Estado, en el sentido de otorgar inmunidad a entidades soberanas en aquellos casos en los cuales se trata-se de actos públicos de una nación extranjera, aunque no en aquellos en los cuales se tratase de actividades de tipo “privado”, esencialmente de naturaleza comercial, pero sin que en ello hubiese un claro criterio distintivo.

Pero lo que es aún más importante, es que parece ser, que desde esa época el Departamento de Estado llegó a la convicción de que el derecho internacional ya no requería que se otorgara una completa inmunidad a los Estados extranjeros, desde el momento en que la práctica internacional demostraba que ya varios países empezaban a adoptar la doctrina de la inmunidad en sentido restrictivo.¹⁹

Supuestamente con la *Foreign Sovereign Immunities Act* de lo que se trata, además de su codificación, es de eliminar las presiones sobre un órgano político, como lo es el Departamento de Estado.

Al confiar este tipo de decisiones al órgano judicial, el Congreso pensó prevenir efectos adversos en las relaciones diplomáticas de Estados Unidos.

El Departamento de Estado, al ser un órgano cuya función es por naturaleza eminentemente política, se consideró que era el foro más inapro-

17 En el caso *Republic of Mexico v. Hoffman* la Suprema Corte sostuvo: “It is therefore not for the courts to deny an immunity which our government has seen fit to allow, or to allow an immunity on new grounds which the government has not seen fit to recognize”, 324 US (30), 1945, p. 35.

18 Ver Meheren, “The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976”, 17, *Col. Journal of Transnational Law* 33, 1978. El énfasis sería puesto, cada vez con mayor insistencia, entre los actos meramente públicos (*iure imperii*) y los actos privados, en los cuales la entidad soberana actúa como persona privada o como entidad corporativa (*iure gestionis*).

19 Ver Letter from Jack B. Tate, “Changed Policy concerning the granting of Sovereign Immunities to Foreign Governments”, 26 *Boletín del Departamento de Estado*, 19 de mayo de 1952, 984 (1952).

piado para determinar en forma objetiva el carácter comercial o no-comercial de una actividad específica, y los demás puntos jurídicos que pueden llegar a plantearse en relación a dicho tema.²⁰

La parte más relevante de la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976, en relación con el problema de contaminación producidos más allá de los límites jurisdiccionales de un Estado, es aquella sección (sección 1605, a, 2) en donde se prevé que una nación extranjera no queda fuera de la jurisdicción de Estados Unidos, aun cuando el daño causado se origine fuera de su propio territorio, si el acto en cuestión está en “*relación o conexión*” con una actividad comercial que llega a causar un efecto directo dentro del territorio norteamericano.

En forma similar a lo previsto en relación con la inmunidad de jurisdicción, la *Foreign Sovereign Immunities Act*, en sus secciones 1,610 y 1,611, prevé situaciones, en forma de excepciones específicas, en las cuales una entidad soberana se verá desprovista del otorgamiento de inmunidad de ejecución.

Bajo el espíritu de la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976, el énfasis se encuentra marcado sobre la naturaleza de la actividad que es desarrollada por el Estado extranjero y no en el propósito o intención de la actividad misma.

De esta forma, por “*actividad comercial*” se va a entender, para los propósitos de la ley, aquella conducta o comportamiento comercial llevado a cabo en forma regular, o bien ya sea simplemente un acto o transacción comercial en particular.²¹

Igualmente bajo el espíritu de esta ley se distingue solamente entre los actos gubernamentales públicos soberanos, de aquellos otros actos de gobierno de naturaleza privada o comercial.

2. Inmunidad de jurisdicción soberana en derecho internacional

Una vez que hemos planteado los puntos relevantes, para los propósitos del examen de la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976, debemos preguntarnos cuál es la situación imperante hoy en día, en relación con el problema de la inmunidad de jurisdicción de los Estados dentro del marco jurídico del derecho internacional público.

20 Ver *Jurisdiction of United States Courts in suits against Foreign States*; Hearing on HR 1135. Before the Subcommittee on Administrative Law and Governmental Relations of the House Comm. on the Judiciary, 94th. Cong., 21 Sess, 59 (1976), p. 31.

21 28 USG 1603 (d) 1976.

La regla general es que todo Estado en tanto que persona moral, e independientemente de sus representantes en el Estado extranjero, goza de inmunidad de jurisdicción y de ejecución, de acuerdo al derecho internacional general, quedando totalmente fuera del ámbito de competencia jurisdiccional del Estado territorial.²²

Ahora bien, si el principio es que un Estado no puede ser emplazado ante una jurisdicción interna extranjera sin su previo consentimiento, lo que nos importa entonces es determinar el alcance de la regla general de la inmunidad del Estado extranjero en relación con las actividades emprendidas directamente por él o por los organismos que legalmente dependen de dicho Estado.

Se puede decir que actualmente varios Estados han abandonado por completo la teoría de la inmunidad absoluta para adoptar en su lugar la tesis de la inmunidad relativa.

Esta última tesis distingue entre las actividades que se desprenden directamente de la noción de poder público del Estado, en relación con las cuales la teoría de las inmunidades se aplica, y el otro género de actividades comerciales en el cual el Estado se comporta como particular o sujeto de derechos patrimoniales.

Es posible que, en teoría, está última tesis de la inmunidad relativa sea la más coherente con la actual realidad internacional, ya que parecería inequitativo el hecho de que un Estado, habiéndose comportado en su actividad comercial como sujeto privado, pueda invocar la excepción de jurisdicción interna por supuestos actos de soberanía.

Sin embargo, el verdadero problema que se presenta es que no parece que de la práctica internacional pueda desprenderse la existencia de un criterio único, seguro y categórico que permita distinguir entre los actos de poder público y aquellos en los cuales el Estado no interviene como entidad soberana.²³

Difícilmente podría sostenerse que hoy en día exista una única concepción clara y precisa, dentro de este campo, del alcance de la teoría de las inmunidades en derecho internacional.

22 Lalive, J. F., "L'immunité de juridiction et d'exécution des États et des Organisations Internationales", *Recueil des Cours de la Academie de Droit International (RCADI)*, 1983 (III), t. 84, pp. 206-396.

23 Combacau, J., "Les sujets du droit international", en el vol. *Droit International Public*, París, Edit. Montchrestien, Précis Domat, 1975, pp. 225-297.

En todo caso, la práctica parecería demostrar que el derecho internacional permite a cada Estado fijar, en mayor o menor grado, su posición al respecto de las actividades que deberán ser consideradas en cada caso específico si gozan o no de la inmunidad de jurisdicción y de la inmunidad de ejecución; obviamente sin que necesariamente estos dos tipos de inmunidad tengan que tener la misma reglamentación.

De aquí que con frecuencia no se puede prever cuál será la posible decisión que dictará una determinada corte o tribunal con respecto al problema de las inmunidades soberanas, en virtud de la falta de un criterio único, claro y específico de las actividades que deban ser consideradas como actos de soberanía o actividades típicamente de orden privado.

Por último, hay que preguntarse si ¿el abandono de la doctrina de la inmunidad absoluta es o no compatible con la noción de la soberanía de los Estados, sobre la cual se basa el adagio *par in parem non habet imperium*?

El profesor Seidl-Hohenveldern, quien ha realizado un estudio acucioso sobre el tema, contesta afirmativamente, en virtud de que la misma noción de soberanía otorga a cada Estado, y por ello también al Estado del foro, el derecho de ser su propio soberano en los límites de su jurisdicción.

El problema de la inmunidad de un Estado extranjero no puede ser planteado frente a los tribunales del Estado del foro bajo condición de que (salvo invocación de la inmunidad) sus tribunales sean competentes para juzgar del caso concreto.

Esto supone pues, que la actividad del Estado extranjero haya producido ciertos efectos dentro del Estado del foro.²⁴

¿De qué derecho el Estado extranjero podría deducir una facultad jurídica de comportarse en forma que su actuación produjera efectos en el Estado del foro? Parece evidente, dice Seidl-Hohenveldern, que en razón de ese mismo principio de soberanía el Estado del foro esté solamente autorizado a realizar actos *jure imperii* sobre su propio territorio. Toda excepción a dicho principio en favor de un Estado extranjero debe desprenderse de una autorización expresa. Salvo autorización especial, el Estado extranjero no podría actuar sobre el territorio del Estado del foro más que como sujeto *jure gestionis*.²⁵

24 Seidl-Hohenveldern, I., "L'imunité de juridiction et exécution des États et des organisations internationales", *Droit International I*, París, Pédone, 1981, p. 114.

25 *Idem*, pp. 114 y 115.

3. Acción judicial en contra de PEMEX ante los tribunales norteamericanos

Desde el momento en que el organismo público descentralizado Petróleos Mexicanos es, de acuerdo a la *Foreign Sovereign Immunities Act*, un órgano del Estado mexicano, tiene derecho a gozar, de conformidad con la misma Ley, de la inmunidad de jurisdicción.²⁶

Sin embargo, para que ninguna acción judicial pudiera ser emprendida en contra de PEMEX ante los tribunales estadounidenses, PEMEX estaría obligado a probar que ninguna de las excepciones de inmunidad soberana enumeradas por la *Foreign Sovereign Immunities Act* le es aplicable.²⁷

La excepción más importante para el presente caso es, como ya veíamos anteriormente, la contenida en la sección 1,605 (a) (2) de la *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*, relativa a la naturaleza de la actividad emprendida por la entidad soberana.

En opinión del profesor Jordan J. Paust, en su comparencia ante el Comité de la Marina Mercante, no hay duda alguna de que los tribunales estadounidenses tienen jurisdicción, de acuerdo al derecho interno e internacional, para presentar demandas en contra de PEMEX, en contra de México, o bien en contra de ambos.

La razón principal por la cual México o PEMEX, no podrían obtener inmunidad de jurisdicción es en virtud de que sus actos son esencialmente comerciales y de naturaleza privada.²⁸

Además, según J. Paust, la supervisión que realiza un Estado sobre una empresa comercial es en sí una actividad comercial, por lo cual los actos u omisiones de México en su actividad de supervisión de los actos de PEMEX deberían ser considerados, en este caso, como comerciales o de naturaleza privada, sin importar que incluso actos “gubernamentales” pudieran ser palpables en dicho proceso, ya que en todo caso serían mero instrumento en la realización de un proceso que se ha determinado esencialmente de naturaleza comercial o privada.²⁹

26 Sección 1603 de la *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*.

27 La *FSIA* otorga una presunción de inmunidad a todo Estado extranjero siempre y cuando no le sean aplicables ninguna de las excepciones específicas al goce de inmunidad establecidas en las secciones 1605, 1606 y 1607 de la *FSIA*.

28 *Hearings before the Comité on Merchant Marine...* serial 96-19, *op. cit.*, pp. 251-258.

29 *Idem*, pp. 256 y 257. “More specifically, Mexican acts of supervision on Whether governmental or commercial per se, are acts taken in connection with a commercial activity (of Pemex) within the meaning of Section 1605 (a) (2)” , p. 257, párr. 2.

Es interesante hacer notar que en la misma sesión del Comité de la Marina Mercante, el profesor Günter Handl sostuvo en su declaración, contrariamente a la opinión de Paust, que en cualquier hipótesis si presentase una demanda en contra de México ante un tribunal de Estados Unidos, México sería competente para invocar la excepción de inmunidad de jurisdicción, dentro del marco de la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976.³⁰

PEMEX, sin embargo, sostuvo en su recurso de petición para declaración sin lugar, que la actividad de excavación y explotación del pozo Ixtoc I no puede ser catalogada como una “actividad comercial”, ya que México ejerce un control soberano sobre sus recursos hidrocarburos y que la planificación y supervisión de la forma en que son llevadas a cabo las actividades exploratorias relacionadas con dichos recursos son actividades que por su propia naturaleza deben ser consideradas como constituyendo actos soberanos de carácter público.³¹

En apoyo de su tesis PEMEX se fundamenta en el análisis de la naturaleza de las actividades llevadas a cabo por la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).³²

En un recurso de acción antimonopólico introducido por un sindicato obrero en contra de miembros de la OPEP, el tribunal de distrito estadounidense para el distrito central de California, señaló que para el efecto de determinar si un acto en particular debía ser considerado como una actividad comercial, los tribunales deberían guiarse por el propósito de la *Foreign Sovereign Immunities Act*, no interviniendo en problemas que pueden tocar muy de cerca áreas sumamente sensibles de los Estados extranjeros.³³

En dicho caso el tribunal estadounidense señaló que el término “actividad comercial” debía ser definido en forma restrictiva o limitada (*narrowly*); es claro que la naturaleza de la actividad emprendida por cada uno de los países miembros de la OPEP consiste en el establecimiento

30 *Idem*, pp. 258-263. Sin embargo, según Handl, si la demanda se presenta en contra del organismo descentralizado PEMEX, entonces la inmunidad de jurisdicción no podría ser invocada de acuerdo a la sección 1605 (a) (2a) de la *FSIA*, sin olvidar de que existe en la jurisprudencia estadounidense casos anteriores en los cuales la excepción de inmunidad le fue denegada a PEMEX. *Idem*, p. 259, nota 2.

31 Ver “Memorandum of Defendant Petroleos Mexicanos in support of motion to Dismiss for lack of Personal and Subject Matter Jurisdiction”, Matter of Complaint of SEDCO, Inc., núm. H-79-1880, S. D., Texas, 13 de septiembre de 1979.

32 *Idem*, pp. 21-23.

33 *International Association of Machinists v/s OPEP*, 477 supp. 553 (CD California 1979), 567.

por un Estado soberano de las condiciones y términos para la remoción de un recurso natural primario (petróleo crudo) de su territorio.³⁴

De la anterior interpretación dada por el tribunal, éste señala en sus conclusiones que las actividades de las naciones miembros de la OPEP al controlar las condiciones de la explotación del petróleo dentro de sus respectivos territorios, no podía considerarse como el ejercicio de una “actividad comercial”. Las actividades de la organización al fijar los precios del petróleo debían ser estimadas como públicas por naturaleza y por ello gozar de inmunidad de jurisdicción bajo la *Foreign Sovereign Immunities Act*.³⁵

Sin embargo, para autores como William Mac Donald y Daniel Leventhal, el análisis de casos como el anterior no podría ser aplicado analógicamente en relación con las actividades de excavación y explotación emprendidas por PEMEX en la bahía de Campeche, las cuales, en su opinión, deben ser consideradas eminentemente como “actividades comerciales” de acuerdo a la *Foreign Sovereign Immunities Act*.³⁶

Nosotros pensamos que independientemente de las consideraciones de tipo político que, admítase o no, intervienen en ciertas decisiones de los tribunales en lo que concierne a la aplicación de la *Foreign Sovereign Immunities Act*, éstos deberán guiarse para el examen de casos de contaminación transfronteriza del tipo Ixtoc I, en la decisión antes vista referente al caso de la Organización de Países Exportadores de Petróleo.

Lo anterior en virtud de que, como ha demostrado claramente James E. Fender, en dicho caso relativo a la OPEP, el tribunal sostuvo que cuando una entidad soberana monopoliza las condiciones para la explotación de sus recursos naturales en beneficio del mismo territorio soberano, la actividad debe ser considerada como gubernamental por naturaleza y por lo tanto inmune de la jurisdicción de los tribunales de Estados Unidos.³⁷

34 *Idem*, p. 560.

35 *Idem*, pp. 568 y 569. Si en este caso *IAM v/s OPEP* como hemos visto, se estableció el principio general de que el control sobre los recursos naturales nacionales es una función soberana, no vemos por qué las actividades de explotación petrolera llevadas a cabo en Bahía de Campeche pudieran ser consideradas, dentro de este contexto, como algo diferente a una actividad por definición eminentemente soberana.

36 Ver Mac Donald, J. William, “Ixtoc I: international and domestic remedies for transboundary pollution injury”, *Fordham Law Review*, 1980, vol. 49, pp. 426 y 427; y Leventhal, Daniel, “The Bay of Campeche Oil Spill: obtaining jurisdiction over Petroleos Mexicanos under the FSIA of 1976”, *Ecology Law Quarterly*, 1980, vol. 9, núm. 34, pp. 359 y 360.

37 Ver Fender, E. James, “Trouble over oiled waters”: —pollution litigation or arbitration— “The Ixtoc I oil well blow-out”, *Suffolk Transnational Law Journal*, 1980, vol. 4, núm. 2, p. 300. Hay que hacer notar que la *American Law Division* ha sostenido que sería muy difícil afirmar que las acti-

En este mismo sentido se pronuncia, en un excelente análisis del problema, el jurista José Luis Siqueiros, quien sostiene que en caso de demanda en contra de PEMEX, este organismo debe invocar como excepción dilatoria, la inmunidad de jurisdicción "...afirmando que la exploración y explotación petrolera son actos que el Estado realiza en calidad de soberano..."³⁸ y que en el supuesto de que se dictase sentencia condenatoria y definitiva en contra de PEMEX, sería altamente dudoso que el Poder Judicial en México reconociera la validez de la misma y por ello no concedería su ejecución en contra de PEMEX.³⁹

Por último, es absolutamente cierto que si la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976, intenta la codificación de la teoría restrictiva de la inmunidad de soberanía, si se pretenden llevar a cabo amplias y liberales interpretaciones de nociones tan capitales y claves como son "actividad comercial" y "actividad gubernamental", esto puede desbordar cualquier marco lógico de dicha teoría sobre la inmunidad de jurisdicción y conducir a resultados jurídicamente incongruentes.⁴⁰

III. LA REGLA DE LA "DEBIDA DILIGENCIA" EN DERECHO INTERNACIONAL

1. *Responsabilidad por negligencia en el caso del Ixtoc-I*

El profesor Günther Handl en sus declaraciones e informe presentados ante el Comité de la Marina Mercante⁴¹ asegura, con fundamento

vidades de PEMEX en Bahía de Campeche eran por naturaleza comerciales ya que los "estándares" internacionales para establecer el carácter soberano o comercial de ciertas actividades es bastante oscuro. Ver carta del 5 de diciembre de 1979 enviada a la House Merchant Marine and Fisheries Committee y firmada por Jeanne Jagelski, en *Hearings before the Subcommittee on Coast Guard and Navigation and the Subcommittee on Fisheries and wildlife conservation and the Environment of the Committee on Merchant Marine and Fisheries House of Representatives, 96th Congress on "The Ixtoc I oil pollution compensation act of 1979-H.R. 5577"*, H. Con. Res. 188, serial núm. 96-41, US Government printing office, Washington, 1980, pp. 81-94.

38 Siqueiros, José Luis, "La responsabilidad civil de Petróleos Mexicanos en el caso del pozo Ixtoc I", *El Foro*, México, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, sexta época, núm. 18, julio-septiembre de 1979, p. 59.

39 *Idem*, pp. 54 y 55.

40 Fender, "Trouble over...", *op. cit.*, p. 300, nota 105. Fender sostiene además que los tribunales estadounidenses en casos recientes han tenido que reconocer la evolución constante de las prácticas comerciales a nivel internacional, como por ejemplo en 1975 en el caso *Alfred Dunhill of London vs Republic of Cuba*.

41 *Hearings before the Committee on Merchant...*, serial 96-19, *op. cit.*, pp. 258-263.

principalmente en la jurisprudencia internacional (*Traild Smelter Case, Corfu Channel*), en resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (Res. 2996-XXVII) y en la Declaración de Estocolmo de 1972 (principio 21), que el derecho internacional consuetudinario establece que todo Estado es responsable por los daños causados extraterritorialmente por actividades privadas realizadas dentro de su jurisdicción o bajo el control estatal.⁴²

Ahora bien, lo que es importante determinar, en opinión de Handl, es si dicha obligación puede constituir la base para la construcción de una “responsabilidad objetiva” (*strict liability*) o si por el contrario se requiere además del daño puro y simple, de la incidencia del elemento adicional de la negligencia (*liability for fault*), para que pueda responsabilizarse a un Estado en aquellos casos en que se registren daños por contaminación transfrontera.⁴³

Handl no piensa que actualmente el derecho internacional general contemple en realidad una responsabilidad absoluta y objetiva (*absolute or strict liability*) en los incidentes de la contaminación transfrontera.

Lo anterior se desprende claramente, en su opinión, de los debates en el seno del comité preparatorio encargado de la redacción del texto de la Declaración de Estocolmo de 1972, en donde se sostuvo (en particular en relación con el principio 21) que la negligencia era un “prerrequisito” necesario, para que un caso determinado, pudiera válidamente invocarse la responsabilidad de un Estado por daños extraterritoriales al medio ambiente.⁴⁴

Por último, cabe destacar que Handl encuentra el artículo 23 (violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado) del Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados redactado por la Comisión de Derecho Internacional, como una prueba más de que en los casos de contaminación transfrontera la violación de dicha obligación no se

42 *Idem*, pp. 259 y 260. Igualmente, para mostrar la posición del gobierno mexicano, Handl cita al delegado mexicano González Martínez quien en las discusiones en la Asamblea General sobre el principio 21 de la Declaración de Estocolmo afirmó: “...it was the responsibility of all states to avoid activities within their jurisdiction or control which might cause damage to the environment beyond their nation frontiers and to repair any damage caused”, United Nations Doc. A/c 2/S.R., 1470/7 (1972).

43 Hearings before the Committee on Merchant... serial 96-19, *op. cit.*, p. 260.

44 *Idem*, p. 260. De igual manera, para Handl es claro que la CIJ, en el caso del canal de Corfú, no estableció una responsabilidad objetiva en contra de Albania.

produce por la mera y sola realización del evento en cuestión, sino que debe mostrarse la negligencia imputable al Estado.⁴⁵

Ahora bien, si el anterior análisis se aplica al caso del Ixtoc I, la pregunta evidente es saber si de parte del gobierno mexicano hubo negligencia en el accidente del pozo petrolero. Para esto habría que investigar los procedimientos que emprende el gobierno para las actividades de exploración y explotación de pozos petroleros mar adentro, los estándares y reglamentos para la operación de los mismos, el grado real de supervisión y de control y su coincidencia o no con dichas leyes y reglamentos. Además, podría también pedirse la investigación acerca de los esfuerzos de México para controlar y mitigar los efectos producidos por el Ixtoc I.

La determinación de la posible negligencia del gobierno mexicano es, desde luego, resultado de una investigación imparcial de los hechos, pero Handl se inclina por pensar que una investigación de tal género sobre la causa del accidente podría muy bien concluir en algo similar al dictamen de la “Comisión Real Noruega”, la que después de la investigación del accidente del Ekofisk en 1977, estableció que la causa subyacente del accidente era “...consecuencia de un inadecuado e insuficiente sistema administrativo y de organización para asegurar una operación exitosa de excavación”.⁴⁶

2. Significado y contenido de la obligación general de la debida diligencia

La obligación general de debida diligencia se deriva esencialmente de la costumbre, y consiste en el cuerpo general de reglas de comportamiento que se esperan de un “buen gobierno”.

El resultado de ello es que el deber de negligencia es un concepto relativo y flexible, cuyo modo de aplicación varía con las situaciones de hecho dentro de las cuales los Estados son requeridos a cumplir con dicha obligación.

De igual forma, dicha obligación varía de conformidad con las posibilidades prácticas de supervisión de los Estados para asegurar que las

45 *Idem*, p. 261. Artículo 23: “Cuando el resultado exigido de un Estado por una obligación internacional sea prevenir, por el medio que elija, que se produzca un acontecimiento dado, sólo habrá violación de esa obligación si el Estado, mediante el comportamiento observador no logra ese resultado”. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, Doc. of. 35, per. de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/35/10), 1980, p. 69.

46 Citado por Handl en *Hearings before the Committee on Merchant...* serial 96-19, *op. cit.*, p. 261.

actividades de sus órganos, o personas localizadas en su territorio, no causen perjuicios a terceros.⁴⁷

Aun cuando la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo admite la flexibilidad de la obligación de diligencia, como ya veíamos anteriormente en el capítulo III, y por lo tanto susceptible de aplicaciones diversas, no obstante, llega a la conclusión que la obligación está constituida por un cierto número de reglas medias o estándares de comportamiento, que los Estados deben observar, y que podríamos resumir en tres puntos principales:

A. Deben poseer de una manera permanente el aparato jurídico y material suficiente para asegurar normalmente el respeto de sus obligaciones internacionales.

B. Deben dotarse, en el campo de la protección del medio ambiente, de la legislación y reglamentación administrativa, civil y penal necesarias.

C. De conformidad con el principio de la buena fe, el Estado no debe contentarse con poseer nada más dicho aparato legal y administrativo, sino que debe hacer uso de él con *diligencia* y *vigilancia* apropiadas a las circunstancias.⁴⁸

Entonces, la obligación general de no-contaminar vendría a individualizarse en una obligación de diligencia, adaptable a las circunstancias, y que implique un deber de prevención de no producir daños o perjuicios a terceros de naturaleza sustancial.⁴⁹

Que la obligación se califique como una obligación de comportamiento, deber de diligencia, parece desprenderse claramente del análisis de la Declaración de Estocolmo, en donde se sostuvo que la Declaración debería excluir toda responsabilidad basada en la idea del riesgo y debería enfatizar que solamente la negligencia de un Estado, imputable ya sea a su inacción o a su incapacidad de cumplir con deberes específicos,

47 *Informe de la Organisation for Economic Co-Operation and Development*; "Observations on the concept of the international responsibility of States in relation to the protection of the environment", 1977.

48 *Idem*, pp. 384 y 385.

49 Institut de Droit International, *Annuaire*, vol. 58, t. I, Sesión d'Athènes 1979, travaux préparatoires, p. 227. En este contexto, si la obligación de no contaminar se considera como una "estricta obligación de resultado", el Estado que causara una contaminación transfronterera, podría ser responsable desde el momento en que se constatará un daño cierto y sustancial.

podría comprometer su responsabilidad dentro del marco del derecho internacional.⁵⁰

Si un Estado prueba que la polución transfrontera fue causada por un evento o factor completamente imprevisible (en particular un accidente natural), y por tanto independiente de su voluntad y más allá de su control, podría entonces repudiar toda responsabilidad.⁵¹

El derecho internacional general parecería que delegara en la competencia del Estado soberano las modalidades de ejercicio de dicha obligación, y los tribunales internacionales serían los competentes para determinar en caso de controversia si el Estado actuó de conformidad con la obligación de “debida diligencia”.⁵²

Si la obligación de no-contaminar se limita a una obligación de diligencia, el Estado debería vigilar con una “diligencia razonable” el que su territorio no sea utilizado como origen o fuente de contaminación para otros Estados o incluso para ámbitos que no caigan dentro de ninguna jurisdicción nacional precisa.⁵³

3. *La contaminación transfrontera y la violación de la obligación de la debida diligencia*

Nosotros pensamos, contrariamente a la opinión de Günther Handl,⁵⁴ que de acuerdo al derecho internacional en vigor, difícilmente podría adju-

50 Ver Documento A/Conf. 48/P.C. 12 annex. II p. 15, párr. 65. Concepciones próximas a una responsabilidad objetiva, como la de la delegación canadiense, no fueron retenidas. Ver Sohn, L. B., “The Stokolm Declaration on the human environment”, *Harvard International Law Journal*, 1973, vol. 14, p. 494.

51 Dupuy, Pierre, “International Liability of States for Damage Caused by Transfrontier Pollution”, *Legal aspects of transfrontier pollution*, París, OECD 1977, p. 354, nota 2. Sin embargo, parecería que podría invocarse la responsabilidad de un Estado, si se prueba que su legislación está en desacuerdo con los criterios normalmente adoptados por otros Estados, o bien si se prueba que se ignoran los estándares definidos constantemente por países que están cooperando en el seno de organizaciones internacionales.

52 Ver Ago, R., “Quatrième rapport sur la responsabilité des États”, Comité de Derecho Internacional (CDI), Doc. A/Conf. 4/269, pp. 73 y ss.; Dupuy, Pierre, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielles*, prefacio de S. Bastid, París, Pédone, 1976, p. 261.

53 Ver Dupuy, P., “Due diligence in the International Law of Liability”, *Legal aspects of transfrontier pollution*, París, OECD, 1977, p. 370.

El principio de la obligación de diligencia concebido como la contraparte del ejercicio exclusivo de la jurisdicción territorial del Estado, fue establecido por Max Weber en el caso de la Isla de Palmas, ante la Corte Permanente de Arbitraje, *Recueil des Sentences Arbitral (RSA)*, vol. II, p. 389.

54 Ver *supra*.

dicársele al gobierno mexicano una responsabilidad por negligencia en el caso del Ixtoc I, en virtud, de que actualmente si hay un caso de contaminación transfronterera, la invocación de la responsabilidad no es efectiva si no se prueba que el Estado cayó muy por debajo de los “estándares” de comportamiento requeridos. De ahí que Pierre-Marie Dupuy sostenga que la consecuencia de este estado de cosas es que, a menos que la obligación del Estado esté claramente especificada en un tratado previo, se deberá hacer referencia a un “promedio estándar”, que el juez o el árbitro fijarán de acuerdo a la práctica más común seguida por los Estados en sus relaciones internacionales.⁵⁵

Es por ello por lo que el mayor inconveniente del presente sistema sobre responsabilidad en este campo, estriba en la dificultad de aportar evidencia manifiesta de que la contaminación transfronterera que causa daños al Estado “B”, se originó efectivamente en el territorio del Estado “A”, y luego de ello probar fehacientemente, que la polución proveniente de “A” es causada por la indebida negligencia de la parte de “A”.⁵⁶

Por otro lado, debe subrayarse que sería un gran error querer considerar la obligación que tienen los Estados de proteger y preservar el medio marino en forma aislada, y sin conexión con el muy importante principio según el cual los Estados poseen el derecho inalienable y soberano de explotar sus recursos naturales, principio este último que puede considerarse de mayor jerarquía en el sentido que posee, como dice Tullio Treves⁵⁷ una mayor solidez en el derecho internacional contemporáneo.

Por último, en relación con este punto, es de gran importancia resaltar que si hemos considerado, junto con la doctrina y práctica mayoritarias, que el deber de no contaminar es una obligación de diligencia, ésta no podría evaluarse en forma monolítica sino por el contrario con la flexibilidad que le es inherente a este género de obligaciones, en concordancia con las condiciones propias de cada Estado en particular.

55 Dupuy, P., “Due diligence...”, *op. cit.*, p. 362.

56 *Idem*, p. 363.

57 Ver Treves, Tullio, “La pollution résultant de l’exploration et de l’exploitation des fonds marins”, *AFDI*, París, 1978, p. 832. La indisolubilidad de estos dos principios ha sido subrayada en los trabajos de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar; así, en la Convención de 1982 en su artículo 193 se estipula que: “Los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos naturales con arreglo a su política en materia de medio ambiente y de conformidad con su deber de proteger y preservar el medio marino”. Ver texto de la Convención de 1982 en Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *El nuevo derecho del mar: guía introductiva a la Convención de Montego Bay*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986, pp. 156-412.

De lo anterior se infiere que la obligación que tienen los Estados de asegurar que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción no causen daños al medio de otros Estados, debe ser adaptable a las circunstancias y características particulares que presentan los países en vías de desarrollo.

Esto último quedó consagrado en el “Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano” de 1972, en particular en su artículo 23:

Sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la comunidad internacional y de las normas que deberán ser definidas a nivel nacional, en todos los casos será indispensable considerar los sistemas de valores prevalecientes en cada país y la aplicabilidad de unas normas que si bien son válidas para los países más avanzados, pueden ser inadecuados y de alto costo social para los países en desarrollo.⁵⁸

Otros varios principios, resultantes de esta Conferencia, insisten sobre la necesidad de que los países industrializados aporten un apoyo decidido a los países en vías de desarrollo, mediante asistencia financiera y tecnológica, en sus políticas ambientales.⁵⁹

Es claro que esta Conferencia de Estocolmo de 1972, no pretendió consagrar algo así como un “derecho de contaminar” en favor de los países en vías de desarrollo, como tampoco un categórico doble *estándar* de normas y principios aplicables en el terreno de la prevención y control de contaminación.

Pero lo que es cierto es que la Conferencia de Estocolmo, al consagrar tanto espacio a los países en vías de desarrollo en la forma y espíritu que lo hizo, pretendió dejar claramente asentado que la regla de la “dili-

⁵⁸ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano*, A/Conf. 48/14/Rev. 1, Nueva York, 1973, p. 5.

⁵⁹ *Principio 9*: “Las deficiencias del medio originadas por las condiciones del subdesarrollo y los desastres naturales plantean graves problemas, y la mejor manera de subsanarlas es el desarrollo acelerado mediante la transferencia de cantidades considerables de asistencia financiera y tecnológica que complementen los esfuerzos internos de los países en desarrollo y la ayuda oportuna que pueda requerirse”.

Principio 11: “Las políticas ambientales de todos los Estados deberían estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no deberían menoscabar ese potencial ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos, y los Estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras a llegar a un acuerdo para hacer frente a las consecuencias económicas que pudieran resultar, en los planos nacional e internacional, de la aplicación de medidas ambientales”, *idem*, p. 4.

gencia debida” debía ser adaptable a las circunstancias concretas en las cuales se encuentran los países en vías de desarrollo.⁶⁰

IV. LA NOCIÓN DE “ACTIVIDAD ULTRARRIESGOSA” Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

1. Tesis sobre la naturaleza de las operaciones de exploración y explotación offshore

La otra alternativa posible para responsabilizar a México, por las consecuencias del Ixtoc I, podría basarse en la naturaleza de las operaciones de exploración y explotación *offshore* como actividades que se considerasen siendo anormalmente peligrosas o “ultrarriesgosas” en el campo del derecho internacional.

Punto crucial de esto, dice Günther Handl, es la respuesta a la pregunta de si en derecho internacional consuetudinario existiría alguna base para imponer por dicho género de actividades una responsabilidad por daños causados independientemente de toda culpa o negligencia.

Además de que existen ejemplos muy conocidos en el terreno nuclear y espacial de convenciones que consagran un régimen de responsabilidad objetiva (*strict liability*), Handl asegura que hay que tomar también en cuenta como algo muy significativo, el reciente esfuerzo de la Comisión de Derecho Internacional para la codificación de la “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”.⁶¹

Parecería, dice Handl, que habría *prima facie*, evidencia de la existencia de un maduro cuerpo de reglas en derecho internacional trasnacional consuetudinario, para imponer responsabilidad por daños, independientemente de toda culpa o negligencia de parte del Estado operante.

⁶⁰ Igualmente en el terreno de la contaminación de ríos y lagos bajo el derecho internacional, el jurista J. Sette Camara ha considerado, en el seno del Instituto de Derecho Internacional, que de *lege ferenda* debería pensarse en aplicar a los Estados en desarrollo ciertos principios especiales en el terreno de la contaminación. Ver *AIDI*, session d’Athènes, 1979, pp. 307-309.

⁶¹ Hearings before Committee on Merchant... serial 96-19, *op. cit.*, 261, G. Handl no parece hacer la distinción entre “*strict liability*” y “*absolute liability*”, que aun y cuando uno y otro concepto designan una responsabilidad objetiva, sin embargo, la primera noción admite causas excluyentes de responsabilidad. Ver en este sentido, Goldie, LFE, “Liability for damage and the progressive development of international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, octubre de 1965, vol. 14, en particular pp. 1200-1217.

Siguiendo la doctrina de origen anglosajón, en particular de autores tales como Wilfred Jenks y John Kelson, el profesor Günther Handl asevera que un decisivo elemento para imponer una responsabilidad objetiva, es la naturaleza riesgosa de la actividad en cuestión.⁶²

Cuando el riesgo de daño sea por su carácter transnacional, mayor en grado e ineluctable a pesar de todo cuidado razonable, el Estado que ejerce control, sería original y estrictamente responsable en la eventualidad de un daño de efecto extraterritorial.

A la luz de experiencias como el accidente “Santa Bárbara” de 1969 o el del “Ekofisk” de 1977, Handl piensa que casi no cabe duda alguna de que las operaciones de explotación en Bahía de Campeche caen dentro del marco de actividades ultrarriesgosas.⁶³

Por otra parte, asevera el profesor Handl, que además del hecho de que el principio de la responsabilidad objetiva se refleja en buen número de legislaciones nacionales referentes a las actividades de exploración y explotación *offshore*, el reconocimiento de la naturaleza ultrarriesgosa de tales actividades emerge claramente de instrumentos tales como el acuerdo contractual firmado entre varias compañías petroleras “*Offshore Pollution Liability Agreement*” (OPOL) de 1974, o de la “Convención de Londres sobre la responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos derivada de la explotación de los recursos minerales del subsuelo marino”, de 1976.⁶⁴

Como conclusión de todo lo anterior, Günther Handl cree que es lícito afirmar que si bien no existe una Convención de aplicabilidad general que imponga un régimen de responsabilidad objetiva para aquellas actividades de exploración y explotación petrolera *offshore*, sin embargo, ante una jurisdicción internacional puede alegarse, dentro del mencionado campo, la existencia de un principio de responsabilidad objetiva con fundamento en una norma emergente de derecho internacional consuetudinario.⁶⁵

62 Hearings before the Committee on Merchant..., serial 96-19, *op. cit.*, p. 261.

63 *Idem*, pp. 261 y 262.

64 *Idem*, p. 262. En el acuerdo contractual OPOL en vigor desde el 1o. de mayo de 1975, son partes contratantes las compañías explotadoras de instalaciones *offshore* en los límites de la jurisdicción del Reino Unido, y posteriormente también de Dinamarca, Francia, Irlanda, Países Bajos, República Federal Alemana y Noruega. La Convención de Londres, de 17 de diciembre de 1976, tiene un ámbito de aplicación regional limitado del Mar del Norte, a partes del Atlántico Noroeste y del Báltico. Ambos instrumentos admiten causas excluyentes o exonerativas de responsabilidad. Ver el texto en Churchill, Nordquist, Lay, *New Direction in the Law of the Sea*, Londres, Dobs Ferry, 1977, vol. VI, pp. 507-535.

65 Hearings before the Committee on Merchant..., serial 96-19, *op. cit.*, p. 262.

2. Significado de “actividad ultrarriesgosa” en derecho internacional

La doctrina según la cual debe ser imputable una responsabilidad objetiva a todo Estado que haya provocado daños “excepcionales” ocasionados por actividades sujetas a su control territorial, y sin que medie negligencia de su parte, es una doctrina que además de no pertenecer al derecho internacional positivo, plantea hasta ahora innumerables objeciones de fondo.⁶⁶

Por actividades “ultrarriesgosas” se deben entender, según Wilfred Jenks como se analizó con detalle en el capítulo I, todas aquellas actividades que implican un riesgo de causar un daño de carácter sustancial en escala internacional, sin que dicho riesgo pueda ser eliminado por ejercicio de la mayor diligencia o precaución (*the utmost care*). En este tipo de actividades se encontrarían aquellas que puedan ocasionar un cambio sustancial al medio ambiente, contaminación grave del agua o atmósfera, la perturbación del equilibrio de las fuerzas y presiones geofísicas, la modificación del proceso biológico, etcétera.⁶⁷

Esta forma de proceder, como lo ha demostrado Pierre-Marie Dupuy, posiblemente hoy en día la más grande autoridad en la materia, es doblemente contingente, ya que en primer lugar, el control de las tecnologías empleadas evoluciona a un ritmo considerable (una actividad que se considera hoy de un gran riesgo, puede mañana ser una actividad de rutina), y en segundo lugar, la evolución de los conocimientos científicos permitirá poner en evidencia la existencia de otra serie de consecuencias perjudiciales, vinculadas a actividades que se presumen hoy en día como inofensivas.⁶⁸

Ahora bien, desde otra perspectiva podría pensarse que, en el terreno internacional de la reparación por daños causados como consecuencia de actividades lícitas pero que comportan riesgos excepcionales, no deba ser tanto el tipo de actividad (*ultra-hazardous*) que deba ser tomado en consideración, sino más bien la importancia del daño resentido.

A este respecto, como se examinó, el profesor Philippe Cahier⁶⁹ ha considerado que desde el momento en que el daño se repercute en el terri-

66 Ver en relación con esta doctrina: Jenks, Wilfred, “Liability for ultra-hazardous activities in international law”, *RCADI*, t. 117, 1966, pp. 105-193; Kelson, John, “State responsibility and the abnormally dangerous activities”, *Harvard International Law Journal*, vol. 13, 1972, pp. 197-244.

67 Jenks, Wilfred, *op. cit.*, p. 195.

68 Dupuy, Pierre, *La responsabilité... cit.*, pp. 207 y 208.

69 Cahier, Philippe, “Le problème de la responsabilité pour risque en droit international”, en el vol. *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, Sijthoff, 1976, pp. 409-434.

torio de un Estado extranjero, esto implicaría que se trata de un daño importante o sustancial y, por lo tanto, ello sería prueba suficiente de que nos encontramos frente a una actividad que comporta riesgos excepcionales y da lugar a una acción en reparación.

Sin embargo, igualmente este criterio plantearía en el terreno de la contaminación marina problemas de difícil solución, ya que si el daño aun y cuando se hubiere producido por una actividad ultrarriesgosa, se probara que fue resultado de una *negligencia patente* del Estado en cuya jurisdicción se desarrolló la actividad, entonces ya no podría hablarse de responsabilidad objetiva (estricta o de carácter absoluto), sino que el juez tendría que utilizar el marco clásico de la responsabilidad internacional y constatar la comisión de un hecho ilícito.

Es por ello, por lo que P. M. Dupuy asevera que desde el punto de vista del juez internacional y aun cuando la víctima esté dispensada de aportar la prueba de una negligencia estatal en el terreno de la responsabilidad objetiva, el juez o árbitro, deberá siempre examinar la eventual deficiencia de la diligencia del Estado, ya que si ésta se verificase, el carácter teóricamente lícito de la acción perjudicial se vería entonces desnaturalizado.⁷⁰

De aquí entonces que difícilmente podría ser lícito que el jurista ensayara de encerrar en categorías más o menos rígidas, actividades cuya naturaleza aleatoria se deriva precisamente de su evolución tecnológica.

Esto no quiere decir que *a priori* sea imposible que la responsabilidad por riesgos excepcionales pueda encontrar en algún caso una expresión extracontractual, pero la experiencia de los derechos nacionales invita a una gran prudencia, ya que si efectivamente nos enseña que la aparición del régimen del riesgo es concomitante al desarrollo de actividades que presentan peligros particulares, también enseña que la institución de esta responsabilidad es difícilmente concebible en la ausencia de *lex specialis*.⁷¹

Hasta ahora este género de responsabilidad objetiva ha sido invocado, dentro del marco del derecho internacional convencional, para otorgar compensación principalmente por daños causados por dos tipos de actividades que conllevan riesgos excepcionales: la utilización pacífica de la energía atómica y la exploración del espacio más allá de la atmósfera terrestre.⁷²

No existe, dice P. M. Dupuy, en el derecho internacional positivo principio consuetudinario o principio general de derecho, que prevea tal

70 Dupuy, Pierre, *La responsabilité... cit.*, pp. 236 y 237.

71 *Idem*, pp. 208 y 209.

72 Dupuy, Pierre, "International Liability...", *op. cit.*, p. 365.

género de responsabilidad por las actividades que comparten riesgos excepcionales o daños al medio ambiente.⁷³

Igualmente en el terreno del derecho fluvial, un Estado al que le es imputable un daño por polución, será responsable, de acuerdo a las reglas consuetudinarias internacionales, si uno de sus órganos cometió una infracción a una norma internacional.

No hay ninguna necesidad, afirma Jacques Ballengger, que en dicha hipótesis se constate una intención dolosa; pero, a la inversa, el solo riesgo no es suficiente para fundamentar la responsabilidad del Estado como sucede en el caso del derecho espacial.

Esto es así, porque la responsabilidad por riesgo es una carga particular que sólo una convención internacional puede imponer en términos expresos a un Estado parte, en lugar de la aplicación de las reglas consuetudinarias de la responsabilidad en derecho internacional.⁷⁴

3. *La Comisión de Derecho Internacional y el problema de la codificación de la responsabilidad de los Estados*

Por otra parte, es cierto que la Comisión de Derecho Internacional ha creado un grupo de trabajo, que viene funcionando desde 1978 y es presidido por el internacionalista Quentin Baxter como relator especial, con objeto de examinar el tema de la “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”, habiéndose ya asentado las bases fundamentales acerca del método que deberá seguir el grupo de trabajo en el desarrollo futuro de sus análisis e informes sobre el tema en cuestión.⁷⁵

73 Dupuy, Pierre, *La responsabilité... cit.*, p. 210, nota 7. Es únicamente en el terreno nuclear donde sería legítimo preguntarse si cabría un régimen de responsabilidad objetiva extra-convencional basado en un “principio general de derecho”, como resultado de la convergencia de la casi totalidad de las legislaciones nacionales en la materia.

74 Ballenegger, Jacques, *La pollution en droit international*, Genève-París, Edit. Droz, 1975, p. 36; Sörensen, Max, *Manual of Public International Law*, Londres/Nueva York, 1968, p. 539.

75 La inclusión de dicho tema había sido prevista desde 1974 en el Programa General de Trabajo de la Comisión en cumplimiento de la Resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General del 30-XII-1973. Ver ACIDI, 1974, vol. II (1a.), p. 310: “*Rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d’activités qui ne sont pas interdites par le droit international*”, ACIDI, vol. II (2a.), 1978, Doc. A/Conf. 4/L. 284 et Corr. 1: Doc. A/Conf. 4/344 y Add. 1 y 2 (32°) 1980: Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Consideraciones sobre la responsabilidad internacional del Estado sin hecho ilícito y la polución marina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, año XV, núm. 45, septiembre-diciembre de 1982, pp. 1025-1035.

Sin embargo, es de suma de importancia poner de relieve que la misma Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hecho ilícito, ha enmarcado ya al daño al medio ambiente dentro de la categoría de los hechos *más eminentemente ilícitos*, esto es dentro del género gravísimo de “crimen internacional”:

“Artículo 19: ...Un crimen internacional puede resultar, en particular: d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares”.⁷⁶

Independientemente de la serie de graves problemas que se originan con la inclusión en derecho internacional de dos categorías bien distintas de hechos ilícitos, los crímenes y los delitos,⁷⁷ y aun cuando la Comisión de Derecho Internacional no haya definido el régimen de responsabilidad “penal” que se vaya a asociar a la comisión de dichos “crímenes internacionales”, lo que es claro y contundente es que en virtud del artículo 19, inciso (d), la contaminación marítima es un hecho ilícito, de una ilicitud particularmente grave.⁷⁸

Una vez expuesto lo anterior se nos presentará el siguiente problema de carácter jurídico:

Por una parte hemos visto cómo la Comisión de Derecho Internacional ha aprobado y adoptado el texto del artículo 19 del Proyecto sobre responsabilidad de los Estados, en el cual se califica el fenómeno de la contaminación marina como “crimen internacional”, y por lo tanto debiéndole ser aplicable un régimen de responsabilidad por hecho ilícito.

Por otra parte, sin embargo, hemos visto que la misma Comisión de Derecho Internacional ha creado un grupo de trabajo para emprender la codificación de la responsabilidad por consencuencias perjudiciales de

⁷⁶ Ver *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 35 periodo, supl. núm. 10 (A/35/10), p. 68. Para los debates en el seno de la CDI sobre la distinción entre “delitos y crímenes internacionales”, ver *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, vol. I, Doc. A/Conf. 4/Ser. A, pp. 61-91 y pp. 238-246 y vol. II (part one), Doc. A/Conf. 4/Ser. A/1976 Add 1, pp. 24-54.

⁷⁷ Ver Gounelle, Max, “Quelques remarques sur la notion de ‘crime international’ et sur l’évolution de la responsabilité internationale de l’État”, en *Mélanges offerts a Paul Reuter*, París, Pédone, 1981, pp. 315-326.

⁷⁸ El internacionalista Jorge Cartañeda en los debates sostenidos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, no se mostró muy satisfecho de la redacción del artículo 19, en particular de su inciso (d): “*If there was to be a list, it should, for example, mention deliberate action to alter the climate, which would undoubtedly constitute an international crime*”, ver *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, núm. 35, 1976, p. 243.

actos no prohibidos por el derecho internacional, debiendo ser aplicable en esta segunda hipótesis un régimen de responsabilidad objetiva, es decir, una responsabilidad sin hecho ilícito.

Ahora bien, si la Comisión de Derecho Internacional llegare a determinar en el futuro desarrollo de sus trabajos, como parece quererlo indicar el profesor Handl, que la naturaleza de las operaciones de exploración y explotación *offshore* deben ser catalogadas como actividades “ultrarriesgosas”, se plantearía entonces el problema de la compatibilidad o incompatibilidad de dos regímenes de responsabilidad que en esencia se revelan no sólo diferentes, sino incluso excluyentes entre sí: la responsabilidad clásica por hecho ilícito aplicable a la contaminación definida como “crimen internacional” y la responsabilidad objetiva por hecho no ilícito aplicable a aquel tipo de actividades no prohibido por el derecho internacional, pero que de alguna manera se consideran de carácter ultrarriesgoso.

En estas circunstancias ¿sería entonces posible poder concebir que un Estado “A” que alegue haber sufrido daños sustanciales por contaminación marina, originada dentro de la jurisdicción de un Estado “B”, pudiera invocar en contra de este último la aplicabilidad de un régimen de responsabilidad correspondiente, ya sea el de responsabilidad objetiva o bien a aquel perteneciente al de la responsabilidad por acto ilícito, dependiendo en cada caso concreto del hecho de saber si la actividad, origen de la contaminación en cuestión, se encuentra tipificada o no como una actividad de carácter ultrarriesgoso?

En lo particular, pensamos, que el problema del daño al medio ambiente, concretamente el problema de la contaminación, es un punto que deberá atraer, en forma no única pero sí primordial, la atención, cada vez con mayor insistencia del grupo de trabajo encargado del análisis de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional, máxime si su relator especial, el profesor Quentin-Baxter, ha precisado que “...una característica propia de este tema es que se refiere fundamentalmente a los peligros que surgen dentro de la jurisdicción de un Estado y que causan efectos nocivos más allá de las fronteras de ese Estado”.⁷⁹

Sin embargo, sería por demás aventurado querer ofrecer aquí una forma de solución única y categórica al problema arriba expuesto, pero sea cual

⁷⁹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Doc. of. 35 per. de ses., supl. 70 (A/35/10), 1980, p. 387. Esta misma idea ha sido reflejada en los informes del relator especial, el señor Julio Barbosa, quien sustituyera a partir de 1985, al profesor Robert Quentin-Baxter. Ver *Anuario de la Comisión del Derecho Internacional*, vol. II (primera parte), 1993, Documento A/CN.4/450.

fuere la vía que pueda emprender en el futuro el derecho internacional positivo, lo que queda por ahora asentado es que, en el estado actual del derecho vigente, un régimen de responsabilidad objetiva en el terreno internacional, permanece como un régimen “derogatorio” que no encuentra expresión fuera del marco único de la celebración de tratados específicos, aunque hay que reconocer que, con el tiempo y a través del proceso de elaboración de normas, pudiere llegar a tener una fundamentación como principio general de derecho, aplicable únicamente a cierto tipo de actividades ultrarriesgosas.

V. LA TERCERA CONFEMAR

Si es cierto que todavía no existe un real y bien definido conjunto de reglas de derecho consuetudinario que regule todas las cuestiones que puedan surgir como consecuencia de la contaminación marina,⁸⁰ esto es tanto más cierto por lo que respecta a la contaminación resultante de la exploración y explotación de los fondos marinos y su reglamentación a nivel internacional.⁸¹

Sin embargo, se puede afirmar que la tendencia actual en este cambio está marcada por una definición y descripción cada vez más rigurosa de las obligaciones, de carácter sobre todo preventivo, que los Estados deben cumplir en el terreno del control de la contaminación del medio marino.

Esta tendencia se encuentra claramente reflejada en los trabajos emprendidos por la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Uno de los resultados más importantes que se pudo dar a conocer al final de la primera parte del octavo periodo de sesiones de la Tercera Conferencia en la ciudad de Ginebra (19-III al 27-IV-79), fue el hecho de que después de seis años de negociaciones se había podido llevar a cabo la terminación de un verdadero código jurídico para la prevención de la contaminación de los mares y de protección del medio ambiente.⁸²

80 Ver Moore, Gerald, “Legal aspects in marine pollution”, en Johnston, *Marine Pollution*, Londres-Nueva York, Academic Press, 1976, p. 594.

81 Treves, Tullio, *op. cit.*, p. 849. En tanto que T. Treves se inclina por pensar que las reglas elaboradas por la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar, en relación con la contaminación provocada por la explotación de los fondos marinos no tiene todavía un *status* consuetudinario, Claude Douay piensa que ya se ha creado un nuevo derecho positivo de la preservación del medio marino, integrado en el nuevo derecho del mar. Douay, “Le droit de la mer et la preservation du milieu marin”, *RGDIP*, t. 84, 1981, pp. 178-215.

82 Ver *Informe presentado por el Presidente de la Tercera Comisión*, embajador A. Yankov, Doc. A/Conf. 62/L. 34.

La Convención sobre el Derecho del Mar de 1982⁸³ consagra en su parte XII, las reglas sobre protección y preservación del medio marino en un total de 45 artículos repartidos en once diversas secciones.

A partir de la sección cinco de esta parte XII, relativa a las reglas internacionales y legislación nacional para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, se encuentran disposiciones que establecen reglas bastante precisas y rigurosas en relación con la materia.

En lo que respecta concretamente a la contaminación proveniente de la exploración y explotación de los fondos marinos dentro del ámbito de jurisdicción de los Estados, el Estado ribereño deberá dictar las leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino resultante directa o indirectamente de las actividades relativas a los fondos marinos en los límites de su jurisdicción nacional.

A diferencia del régimen de derecho del mar consagrado por las Convenciones de Ginebra de 1958, que en términos muy generales describía ciertas obligaciones del Estado costero en relación con la prevención de la contaminación resultante de las operaciones de exploración y explotación,⁸⁴ la Convención producto de la Tercera Conferencia es muy detallada al respecto.

Así, en particular el artículo 194 de dicha Convención estipula que los Estados adoptarán toda medida necesaria para garantizar que “las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de tal forma que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados ni a su medio ambiente...”, y que dichas medidas deberán incluir entre otras, las destinadas a reducir en el mayor grado posible:

...c) La contaminación procedente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración y explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y su subsuelo, en particular las medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de urgencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos.

83 Ver texto de la Convención de 1982 en Gómez-Robledo V., Alonso, *op. cit.*, en particular, pp. 262-285.

84 Por ejemplo la Convención sobre la Plataforma Continental de 29 de abril de 1958 (en vigor desde el 1o. de junio de 1964), en su artículo 5o., párrafo 7, establece: “El Estado ribereño está obligado a adoptar en las zonas de seguridad, todas las medidas adecuadas para proteger los recursos vivos del mar contra agentes nocivos”.

Por último y dentro del marco de las relaciones México-Estados Unidos, cabe hacer destacar que dentro del espíritu del nuevo derecho del mar, el gobierno mexicano celebró con el gobierno estadounidense un acuerdo de cooperación sobre la “Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y otras sustancias Nocivas”, celebrado el 24 de julio de 1980 y que entró en vigor el 30 de marzo de 1981, después de haberse efectuado el respectivo canje de notas.⁸⁵

Este acuerdo por el que las partes se comprometen a desarrollar (artículo III) sistemas operativos para la detección de posibles “incidentes contaminantes” (derrame actual o pontencial de hidrocarburos u otra sustancia nociva en el mar, artículo 2o.), se aplica al “medio marino” de una o de las dos partes, definiendo este término como “...el área del mar, incluida la costa adyacente, que se encuentra del lado de su frontera marítima establecida con la otra parte o con otros Estados y dentro de las doscientas millas náuticas medidas desde las líneas de base donde se mide su mar territorial” (artículo 7o.).

Independientemente del hecho de que el acuerdo entre los gobiernos mexicano y estadounidense no afecta los derechos y obligaciones de las partes, conforme a otros tratados ni sus posiciones respecto con el derecho del mar (artículo 9o.), este instrumento delimita y determina técnicamente los rasgos fundamentales de una acción conjunta en materia de prevención y control de la contaminación en el “medio marino”, y puede llegar a tener la ventaja, entre otras cosas, de proporcionar, en caso de una controversia jurídica, un criterio más preciso para la determinación en el campo de las obligaciones de comportamiento del Estado en el derecho internacional.

VI. ANEXO:

COMENTARIO SOBRE LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUEZ DE DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS, ROBERT O’CONNOR, JR., EL 30 DE MARZO DE 1982 Y TRANSCRIPCIÓN DE LA MISMA

Una vez terminado el análisis del caso del pozo Ixtoc-I, tuvimos acceso al fallo del 30 de marzo de 1982, dictado por el juez de distrito de Texas, Robert O’Connor, Jr.

85 Ver *DOF*, 18-V-1981. Este acuerdo de conformidad con su artículo XI “...estará en vigor por cinco años y continuará su vigencia después del periodo hasta que una parte notifique a la otra por escrito, y seis meses de anticipación, su intención de dar por terminado el ‘Acuerdo’ ”.

En dicho fallo se examinó, entre otros puntos, el recurso interpuesto por PEMEX en relación con falta de jurisdicción por parte del tribunal norteamericano para dar entrada a las demandas interpuestas en contra de PEMEX por actos realizados sustancialmente en su capacidad de Estado soberano.

La Corte de distrito debía considerar si los actos de PEMEX, base de la demanda, habrían sido realizados en conexión con una actividad comercial, en el sentido previsto por la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976.

PEMEX estaba realizando la excavación de un pozo exploratorio en aguas patrimoniales (Bahía de Campeche), tratando de determinar si depósitos de gas y aceite estaban localizados *offshore* dentro de Bahía de Campeche.

Actuando PEMEX bajo la autoridad de la legislación mexicana en el interior de su territorio nacional y en cooperación intragubernamental con otras ramas del gobierno mexicano, PEMEX, en opinión del tribunal, no estaba comprometido en la realización de una actividad comercial en el sentido otorgado por el Congreso en la *FSIA* en el momento de la excavación del pozo Ixtoc-I.

El tribunal examina cuidadosamente un comportamiento o actividad soberanas con respecto a las riquezas naturales del Estado. Un atributo esencial de la soberanía estatal a este respecto será el control sobre sus recursos minerales, y las decisiones y medidas concernientes a ellas serán por naturaleza únicamente gubernamentales.

De aquí que la naturaleza de la actividad de PEMEX en la determinación de los hallazgos de sus recursos naturales sea una actividad exclusivamente soberana, y por ello la Corte encuentra que la excepción de actividad comercial de la *FSIA* [1605 (a) (2)], es inaplicable a los hechos presentados en el presente caso.

Alternativamente y por lo que se refiere a la petición del ejercicio de jurisdicción del tribunal sobre PEMEX en los términos de la excepción “*noncomercial tort*” de la *FSIA* [1605 (a) (5)], el juez O’Connor sostiene que PEMEX estaba ejecutando un plan nacional formulado a los más altos niveles del gobierno mexicano en el ejercicio de la actividad exploratoria de México sobre sus recursos naturales. Cualquier acto realizado por un subordinado de PEMEX en cumplimiento del plan de exploración sería también discrecional en naturaleza, e inmune de demanda judicial bajo los términos de la *FSIA*.

Negar inmunidad a un Estado extranjero por la implementación de su política económico-doméstica, sería tanto como abrogar completamente la doctrina de inmunidad de soberanía extranjera, al permitir una excepción que tendría el efecto de suprimir la garantía de inmunidad preservada por la sección 1604 de la FSIA.

Entonces, concluye el tribunal, el recurso interpuesto por PEMEX de pedimento para declaración sin lugar en contra de todas las demandas en su contra sobre la base de la inmunidad soberana debe ser admitido y el recurso concedido.

Por lo que toca al recurso interpuesto por PERMARGO (sociedad mexicana contratada por PEMEX) para que se declare sin lugar las acciones tanto directas como en tercería en contra de ella, invocando falta de jurisdicción *in personam* del tribunal, se establece que de conformidad con el derecho del Estado de Texas, se entiende que una corporación realiza negocios en dicha entidad cuando el ilícito ocurre en parte o en su totalidad dentro del Estado de Texas.

Generalmente un alegato de negligencia puede ser indicativo de un mínimo grado de intencionalidad, pero tal situación no precluye que se encuentre constitucionalmente un ejercicio permisible de jurisdicción.

Particularmente pertinente a la presente demanda, es la evidencia de la anticipación contractual y el plan de contingencia de PERMARGO en relación con cualquier posible *blowout* del pozo Ixtoc-I.

Este hecho, sostiene la Corte, aunado al conocimiento previo de que las corrientes del Golfo tenderían a acarrear cualquier fuga de petróleo hacia las playas texanas, es indicativo que daños resentidos en Texas provenientes de un accidente del pozo *offshore* en la Bahía de Campeche es un resultado razonablemente previsible.

Así, comprometido PERMARGO en una actividad de excavación ultrarriesgosa (*extra-hazardous*), no obstante el conocimiento antes referido, implica esto un mayor grado de intencionalidad, en los razonamientos del tribunal.

Por último, la Corte sostiene que el impacto en Texas proveniente del desastre del Ixtoc-I es por demás de carácter sustancial.

En razón del impacto producido por dicho accidente, Texas tiene un foro para la reparación de agravios alegados y sufridos por los residentes de Texas.

Por ello la Corte concluye que PERMARGO, intencionalmente se sirvió de la protección y beneficios de las leyes texanas (se comprobó una

sistemática actividad financiera y comercial en el territorio), y es por ello por lo que es susceptible de justo procesamiento, de conformidad con la legislación texana pertinente.

Entonces, la Corte es competente para ejercer jurisdicción *in personam* sobre PERMARGO, y el recurso interpuesto por dicha sociedad con objeto que se diese por desestimadas las acciones directas, introducidas, sobre dichas bases por los quejosos, le es así denegado.

En cuanto a la demanda introducida por SEDCO (sociedad estadounidense con sede en Texas y contratada por PERMARGO), en calidad del tercero, con objeto de lograr, *inter alia*, indemnización y contribución de PERMARGO por todas o parte de las demandas interpuestas contra aquella, la Corte determina que es legítimo ejercer jurisdicción subsidiaria sobre PERMARGO como tercero demandado.

Finalmente SEDCO al iniciar una acción de limitación de responsabilidad ha invocado la jurisdicción marítima del tribunal. La Corte de distrito dictamina que una plataforma semisumergible de excavación (SEDCO-135) es un *vessel* para los fines de la *Limitation of Liability Act*.

Por el interés y trascendencia que puede llegar a representar esta sentencia dictada por el juez de distrito de Estados Unidos, Robert O'Connor, Jr., de fecha 30 de marzo de 1982, nos permitimos anexar a continuación el texto de la misma en su integridad.

Sentencia dictada por el juez de distrito de los Estados Unidos de América, Robert O'Connor, Jr., el 30 de marzo de 1982:

UNITED STATES: DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN
DISTRICT OF TEXAS MEMORANDUM AND ORDER
IN THE MATTER OF THE COMPLAINT OF SEDCO, INC.¹

(Foreign Sovereign Immunities Act; Jurisdiction in Offshore
Drilling Disaster; Limitation of Liability Act)

UNITED STATES DISTRICT COURT
SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS
HOUSTON DIVISION

IN THE MATTER OF THE
COMPLAINT OF SEDCO, INC.,
as Owner of the Mobil
DRILLING UNIT SEDCO 135,
ITS ENGINES, TACKLE,
APPAREL, ETC., IN A
CAUSE OF EXONERATION
FROM OR LIMITATION

OF LIABILITY
CIVIL ACTION N° H-79-1880
Consolidated with
CIVIL ACTION N° H-70-1982
CIVIL ACTION N° H-79-2157
CIVIL ACTION N° H-79-2389
CIVIL ACTION N° H-79-2436
CIVIL ACTION N° H-81-120

MEMORANDUM AND ORDER

Introduction

The 1979 IXTOC I well disaster in the Bay of Campeche has produced a tangle of litigation. Before the Court, at this time, is a series of jurisdictional issues which must be untangled before discovery on the merits can begin. Each of these issues has been exhaustively briefed and oral argu-

¹ Reproduced from the text provided by the U.S. District Court for the Southern District of Texas. The U.S. Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 appears at 15 ILM, 1388 (1976). The House of Representatives Report No. 94-1487 on "Jurisdiction of United States Courts in Suits against Foreign States" appears at 15 ILM, 1398 (1976).

ment by the parties was heard on October 5, 1981 and on December 14-15, 1981. The Court will consider each of these issues individually.

Pemex

Petróleos Mexicanos (Pemex), which is both a direct defendant to certain private and public plaintiffs and a third party defendant to claims asserted by Sedco, has moved to be dismissed from all claims on the basis of the grant of sovereign immunity provided by the Foreign Sovereign Immunity Act. 28 U.S.C. 1602 et seq (FSIA). By asserting this motion, Pemex alleges that this Court lacks jurisdiction to hear claims based upon acts purportedly done in its capacity as a foreign sovereign. The issues raised by such a motion strike to the very heart of the international nature of the IXTOC I disaster.

Federal courts generally have jurisdiction over actions against foreign states pursuant to 28 U.S.C. 1330 (a). This section provides that original subject matter jurisdiction lies in federal district courts “as to any claim for relief in persona with respect to which the foreign state is not entitled immunity under the (FSIA) or under any applicable international agreement”. Personal jurisdiction over the foreign state is achieved through service of process A under 28 U.S.C. 1608 which provides for special service through international channels. 28 U.S.C. 1330 (b). In the present consolidated action, Pemex has not attacked the manner of service but, instead, has stridently asserted that it may avail itself of the immunity granted by the FSIA, 28 U.S.C. 1604.

Prior to the passage of the FSIA, the doctrine of foreign sovereign immunity underwent a transformation. Initially, a foreign state was absolutely immune to suit in the Courts of the United States because a sovereign could not sit in judgment over an equal. *Schooner Exchange v. M'Faddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1822). Gradually, a more restrictive view of the immunity evolved and was adopted by the United States Department in 1952 through the now famous Tate letter. This restrictive view held foreign states accountable in U.S. courts for their private acts (*jure gestionis*) while they remained immune for their public acts (*jure imperii*). In pre FSIA cases, courts often deferred to the State Department recommendation concerning immunity, *see e.g., Republic of Mexico v. Hofman*, 324 U.S. 30 (1954); *Spacil v. Crowe*, 489 F. 2d 614 (5th Cir. 1974), creating an inconsistent utilization of the doctrine. To alleviate this problem

and to regularize the standards used by the judiciary in determining the scope of foreign sovereign immunity, Congress passed the FSIA in 1976. *See generally* Report of House Judiciary Committee Nos. 94-1487, *reprinted in* (1976) U.S. Code Cong. & Admin. News 6604. (House Report).

Generally, the statute grants immunity to foreign states and their agencies or instrumentalities, 28 U.S.C. 1605. It thereafter creates five exceptions to this grant of immunity, of which two have been asserted by Plaintiffs in the present case: the “commercial activity” exception 1605 (a) (2); and the “noncommercial tort” exception 1605 (a) (5). Once a basis for jurisdiction is alleged, the burden of proof rests on that foreign state to demonstrate that immunity should be granted. *Arango v. Guzman Travel advisor Corp.* 621 F. 2d. 1371, 1378 (5th Cir. 1980).

Section 1605 (a) (2) - Commercial Activity exception

Foreign states are denied immunity where they step down from their sovereign status and engage in commercial activity. The third clause of 1605 (a) (2), applicable here, requires that the lawsuit be based on acts in connection with commercial activity performed outside the United States which has direct effects in the United States. Therefore, this Court must first determine if Pemex is an agency or instrumentality of Mexico. If it is so found, the Court must then consider whether the acts of Pemex made the basis of his lawsuit were done in connection with commercial activity as contemplated by the act. Finally, if commercial in nature, the Court must determine whether the acts directly affected the United States.

Petroleos Mexicanos was created in 1938 as a decentralized governmental agency charged with the exploration and development of Mexico’s hydrocarbon resources. Unlike in the United States, the government of Mexico owns its country’s natural resources, in particular, its hydrocarbon deposits. Mex. Political Const. art. 27. The Regulatory Law passed pursuant to the Mexican Constitution specifically creates a national oil company. Pemex, to implement the National Development Plan for hydrocarbon resources. Pemex is not privately owned and is governed by a council (Consejo de Administración) composed of Presidential appointees. Decisions made by the governing council are made in furtherance of Mexican National policy concerning its Petroleum resources. Beyond a doubt, Pemex is a “foreign state” as contemplated by 1603 (a) of the FSIA *See Carey v. National Oil Corp.*, 592 F. 2d 673 (2nd Cir. 1979)

(holding the government owned Libyan oil corporation was foreign state for purpose of FSIA).

Whether Pemex was engaged in commercial activity when it performed the acts complained of by Plaintiffs in this lawsuit is a difficult issue. The statute generally defines “commercial activity” as: “a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose”.

28 U.S.C. 1603 (d) Undeniably, Pemex, as national oil company, engages in a substantial amount of commercial activity. *See e. g. S. T. Tringali Co. v. The Tug Pemex XV*, 274 F. Supp. 227 (S. D. Tex. 1967). However, this Court must focus on the specific acts made the basis of the present lawsuit in applying the FSIA. It is whether these particular acts constituted or were in connection with commercial activity, regardless of the defendant’s general commercial or governmental nature that is in issue. *Arango, supra* at 1379; *Yessenin Volpin v. Novosti Press Agency*, 443 F. Supp. 849, 855-56 (S.D. N.Y. 1978). The FSIA, unfortunately, provides little guidance in this determination, giving wide latitude to the judiciary to consider each case on its own facts. House Report, *supra* at 6615; *Texas Trading & Milling Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F. 2d. 300, 308-09 (2nd Cir. 1981). Thus, this Court must decide whether the case before it is one which Congress intended it to hear.

There is little doubt that where a foreign nation enters into the world marketplace to purchase or sell goods, it has engaged in commercial activity for purposes of the FSIA. For example, in *Texas Trading, supra*, Nigeria entered into private contracts to purchase cement with companies throughout the world. Payment for the cement was based on a letter of credit arrangement between the Central Bank of Nigeria and Morgan Guaranty Trust Company of New York. The Second Circuit Court of Appeals concluded that a cause of action arising from the alleged breach of the cement contracts with American companies was the type of commercial activity envisioned by Congress when it enacted the FSIA. *Id.* at 310.

This is not to say that every act done by foreign state which could be done by a private citizen in the United States is “commercial activity” under 1605 (a) (2). Such a world view unrealistically denies the existence of other types of governments and economic systems. In *Arango v. Guzman Travel Advisors Corp., supra*, The Fifth Circuit Court of Appeals held

that the Dominican Republic could be sued in federal court through its state airline, Dominicana, for breach of contract based on miscarriage and nonperformance of a vacation tour. *Id.* at 1380. However, the Dominican Republic could not be sued for the alleged tortious conduct of Dominicana employees, since they were impressed into service to enforce their country's immigration laws. Which is a governmental activity. *Id.* at 1379. Similarly, in *Yessenin Volping v. Novosti Press Agency*, 443 F. Supp. 848 (S.D. N.Y. 1978), the court recognized that while a news agency, in general, engages in commercial activity, the state-run Soviet publication Novosti was acting as an organ of the government publishing official governmental commentary and, as such, was immune from suit for libel in the United States. *Id.* at 856.

While the existence of a contractual relationship is not essential to a finding of commercial activity by a foreign state, it is often indicative of such conduct. The term "commercial activity" could embrace world wide shipping activities by a state-owned shipping company, *see In re Rio Grande Transport, Inc.*, 516 F. Supp. 1155 (S.D. N.Y. 1981), or the operation of a state-owned hotel. *See Harris v VAO Intourist Moscow*, 481 F. Supp. 1056 (E. D. N.Y. 1979), Torts committed by the foreign state in the absence of a commercial contract but in connection with this type of activity could be found to be commercial under the provisions of the FSIA and subject the foreign state to jurisdiction in United States federal courts.

Here, Pemex was engaged in drilling an exploratory oil well in its patrimonial waters, the Bay of Campeche. The data derived from this exploration was integral to the Mexican government's long range planning and policy making process concerning the production and utilization of state-owned minerals; Such policy is not made by Pemex, but is formed by higher levels of government. Mexican law, however, mandates that Pemex gather information concerning these resources and create programs to implement the six-year national development plan devised by the various government ministries and adopted by the President of Mexico. Pemex had not entered into a contract with anyone for the oil and gas produced from the IXTOC I well, nor had it contracted with a United States business to drill the well. In fact, Pemex was attempting to determine if deposits of oil and gas were located offshore under Campeche Bay. Acting by authority of Mexican law within its national territory and in intragovernmental cooperation with other branches of the Mexican

government, Pemex was not engaged in commercial activity as contemplated by Congress in the FSIA when the IXTOC I well was drilled.

The FSIA requires the Court to focus on the specific act by a foreign state made the basis of the lawsuit. The Court must regard carefully a sovereign's conduct with respect to its natural wealth. A very basic attribute of sovereignty is the control over its mineral resources and short of actually selling these resources on the world market, decisions and conduct concerning them are uniquely governmental in nature. *International Association of Machinists and Aerospace Workers v. Organization of Petroleum Exporting Countries*, 477 F. Supp. 553, 567-69 (C. D. Cal. 1979), *aff'd on other grounds*, 649 F.2d 1354 (9th Cir. 1981). Because the nature of Pemex' act in determining the extent of Mexico's natural resources was uniquely sovereign, this Court finds that the commercial activity exception to the FSIA, 1605 (a) (2), is inapplicable to the facts presented by this case.

Section 1605 (a) (5) - Noncommercial Tort Exception

Alternatively, it is urged that this Court exercise jurisdiction over Pemex under the "noncommercial tort" exception to the FSIA, 1605 (a) (5). Section 1605 (a) (5) provides that a suit for damages based on an alleged non commercial tort committed by a foreign state in the United States is actionable in federal court. For jurisdiction to exist, the following must be shown: (1) a noncommercial act by the foreign state; (2) causing personal injury or damages to, or loss property; and (3) that the claim is not based upon the exercise of a discretionary function, or upon libel, slander, misrepresentation, or interference with contract right.

Section 1605 (a) (5) is silent with respect to where the noncommercial tort must occur for jurisdiction to exist. Plaintiffs argue the tort may occur, in whole or in part, in the United States, and that the tort occurs in the United States if the acts or omissions directly affect this country. This argument may be correct in other circumstances, *see Ohio v. Wyandotte Chemicals Corps.* 401 U. S. 493 (1971); however, legislative history appears to reject this theory with respect to the FSIA. In describing the purpose of 1605 (a) (5), the House Committee Report accompanying the House Bill, which ultimately became the FSIA, states:

It denies immunity as to claims for personal injury or death, or for damage to or loss of property caused by the tortious act or omission of a foreign

state or its officials or employees, acting within the scope of their authority; *the tortious act or omission must occur within the jurisdiction of the United States...*

House Report, supra at 6619 (emphasis added). The primary purpose of this exception is to cover the problem of traffic accidents by embassy and governmental officials in this country. *Id.* While the exception does extend generally to all noncommercial tort committed in this country, see *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 655, 672 (D. D. C. 1980), this Court finds that the tort, in whole, must occur in the United States. The alleged acts or omissions made the basis of this lawsuit all took place in Mexico or its territorial waters in the Bay of Campeche, and 1605 (a) (5) is, therefore inapplicable. See *Perez v. the Bahamas*, 652 F. 2d 186, 188-89 (D. C. Cir. 1981).

Notwithstanding the fact that the tort did not occur wholly within the United States, the acts complained of were discretionary in nature, done in furtherance of Pemex' legal mandate to explore for Mexico's hydrocarbon deposits. Discretionary acts by a sovereign are specifically immunized from suit under the FSIA. 28 U. S. C. 1605 (a) (5) (A). The language of this exemption and its legislative history demonstrate that it parallels the discretionary act exception to the Federal Tort Claims Act. 28 U. S. C. 2680 (a). *House Report*, supra at 6620. The scope discretionary act exception has troubled courts for years. See *Smith v. United States*, 376 F.2d 243, 245-46 (5th Cir. 1967); *Yayton v. United States*, 636 F. 2d 132, 135-38 (5th Cir. 1981), *rehearing en banc granted*, 649 F. 2d 385 (June 16, 1981). However, the facts of this case closely resemble those of *Dalehite v. United States*, 346 U. S. 15 (1953), still the leading case on the issue. In *Dalehite*, the Supreme Court found the government's actions in formulating and the directing the execution of a formal plan for a fertilizer export program could not form the basis of a suit under the Federal Tort Claims Act. Such actions were found to be discretionary under 2860 (a), even though an alleged abuse of that discretion resulted in the 1947 Texas City disaster.

Pemex, in this case, was executing a national plan formulated at the highest levels of the Mexican government by exploring for Mexico's natural resources. Any act performed by a subordinate of Pemex in furtherance of this exploration plan was still discretionary in nature and immune from suit under the FSIA. To deny immunity to a foreign state for

implementation of its domestic economic policies would be to completely abrogate the doctrine of foreign sovereign immunity by allowing an exception to swallow the grant of immunity preserved by 1604. Therefore, Pemex's Motion to Dismiss all claims against it on the basis of foreign sovereign immunity must be granted.

Permargo

Permargo has moved to dismiss both the direct and third party actions against it, alleging that this Court lacks *in personam* jurisdiction. Extensive jurisdictional discovery has been made and an evidentiary hearing was held on October 5, 1981. After considering the jurisdictional evidence and the arguments of counsel, this Court is convinced that it may fairly exercise personal jurisdiction over Permargo.

Personal jurisdiction is achieved by service of process under the Federal Rules of Civil Procedure. The reach of this jurisdiction is constrained by traditional notions of fair play and substantial justice embodied in the due process clause of the Fourteenth Amendment to the United States Constitution. *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U. S. 310 (1945). In this case, service has been attempted through various methods, however each plaintiff has served Permargo pursuant to the Texas long-arm statute, Tex. Rev. Civ. State. Ann. art. 2031b. (Vernon 1975 & Supp. 1982); in accordance with Fed. R. Civ. P. 4 (d) (7). Rule 4 (d) (7) provides that a federal court may exercise jurisdiction over a nonresident defendant to the extent permitted by the law of the forum state. When a state statute is relied upon, the jurisdictional analysis is two-pronged: the defendant must be amenable to service of process under state law; and if it is, the exercise of jurisdiction must comport with constitutional due process. *Product Promotions, Inc. v. Cousteau*, 495 F. 2d, 483, 489 (5th Cir. 1974) *Jetco Electronics Industries, Inc. v. Gardiner*, 473 F. 2d 1228, 1232 (5th Cir. 1973).

The Texas long-arm statute provides that the Texas Secretary of State is designated agent for service of process where nonresident corporations are "doing business" within the state and the lawsuit arises from these transactions. Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. art. 2031 (b) (Vernon 1964); see *U-Anchor Admvertising, Inc. v. Burt*, 553 S. W. 2d 760 (Tex. 1977); *Pre-jean v. Sonatrach, Inc.*, 652 F. 2d 1260 (5th Cir 1981). "Doing business", as defined by the statute, includes intering into a contract to be performed

in whole or in part within the state by any party to the contract, or committing a tort, in whole or in part, within the state. Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. art. 2031b 4 (Vernon Supp. 1982). Thus, for Permargo to be amenable to service of process, it must be found to be doing business in Texas within the meaning of the statute and these transactions must have given rise to the cause of action. *See Prejean, supra*.

Under Texas law, a corporation is said to be doing business in Texas where the tort occurs in whole or in part in the state. The pending consolidate actions represent a marine oil pollution case, which is in the nature of a maritime tort based on the commonlaw actions of negligence and nuisance. Oil slicks allegedly release by the lost IXTOC I well followed the gulf currents and impacted the Texas coast allegedly causing harm to the plaintiffs. Since Permargo was acting as the drilling contractor on the well at the time of the blowout and the cause of action arose out of its alleged negligence in that capacity, the required nexus is present and the Texas long-arm statute's requirements are satisfied.

However, due process requires a further inquiry into Permargo's contacts with Texas to ensure that this contact with the forum state was not merely fortuitous. This Court must be satisfied that Permargo, by its actions, purposefully availed itself of the benefits and protection of the laws of Texas, *Hanson v. Denckla*, 357 U. S. 235 (1958). Where a defendant engages in an activity outside Texas that would have foreseeable consequences in Texas, traditional notions of fair play and substantial justice require that the defendant reasonably anticipate being haled into Texas courts. *World Wide Volkswagen v. Woodson*, 444 U. S. 286 (1980). In this determination, the Fifth Circuit Court of Appeals in *Prejean v. Sonatrach, supra*, set out a three-factor analysis to determine if the required purposeful activity is present. The factors are: (1) The existence and degree of purposefulness with which the effect in that forum was created; (2) whether the defendant has other substantial contacts with the forum unrelated to the suit; and (3) the substantiality of the effect itself. *Id.* at 1269.

Generally, an allegation of negligence indicates a low degree of purposefulness, but such a situation does not preclude a finding of constitutionally permissible exercise of jurisdiction. Particularly pertinent to this lawsuit is the evidence of Permargo's contra actual anticipation of and contingency planning for a possible blowout of its IXTOC I well. This fact, coupled with the foreknowledge that Gulf currents would carry any slick to the shores of Texas, indicates that damages to Texas from an off-

shore well disaster in Campeche Bay is a reasonable foreseeable result. Engaging in the extra-hazardous activity of drilling notwithstanding this knowledge, implies a higher degree of purposefulness. Present, also, are many substantial contacts with Texas unrelated to this suit.

Jurisdictional discovery, while being limited to some extent,² has revealed a systematic business presence by Permargo in the state of Texas. Such systematic activity may subject a nonresident corporation to jurisdiction in the forum state in accordance with federal due process considerations. *Perkinx v. Benguet Consolidated Mining Co.*, 32 U. S. 437 (1952). As an oil well drilling contractor, Permargo purchases the majority of its needed oil drilling equipment and spare parts from Texas suppliers, spending millions of dollars each year. For example, Permargo purchased or leased drilling rigs from Skytop Brewster and Sedco, both Texas corporations. The SEDCO 135 drilling rig, destroyed in the IXTOC I blowout, was leased in Texas from Sedco in 1978. As part of that transaction, Sedco agreed to furnish spare parts and supplies for the rig, as well as, personnel to supervise its operation.

Negotiations for such leases and purchases were conducted in Texas and delivery was made in Texas. Permargo maintains savings and checking accounts in Texas through which it makes payment to its suppliers. Moreover, Permargo has borrowed money from Texas banks to finance its business activities inside and outside Texas. Permargo maintains listings in the Houston and Galveston telephone directories and maintains an apartment in Houston for business purposes.

Much of Permargo's systematic activity in Texas is carried out through Mr. T. J. Falgout and a business entity called Golden Lane. Mr. Falgout, a resident of Galveston, Texas, owns 25 percent of the outstanding stock in Permargo; however, his status extends beyond that of a mere stockholder. He is the sole executive with Golden Lane and in this capacity engages in business solicitation and negotiations on behalf of Permargo in the state of Texas. He is authorized to withdraw funds from Permargo's account and sign checks, as well as, generally to conduct banking transactions for Permargo in Texas. Moreover, he is authorized to obligate in the purchase of oil well drilling equipment and utilizes Permargo's letterhead in his activities. In all respects, Mr. Falgout is Permargo's

2 See this Court's Memorandum and Order dated March 27, 1981, awarding Fed. R. Civ. p. 37 sanctions against Permargo and its attorneys.

general agent in Texas³ and his activities on behalf of Permargo demonstrate a Conscious and longstanding business presence in Texas.

Finally, the alleged impact on Texas from the IXTOC I disaster is substantial. Crude oil from the lost well reached the lower Texas beaches entailing massive cleanup effort and potential direct losses by business and individuals. Because of the extensive impact of the IXTOC I disaster, Texas has a substantial interest in providing a forum for redress of alleged grievances suffered by Texas residents. For these reasons, the Court concludes that Permargo purposefully availed itself of the benefits and protection of Texas laws and is properly amenable to service of process under the Texas long-arm statute. Therefore, it is proper for this Court to exercise *in personam* jurisdiction over Permargo and its motion to dismiss the plaintiff's direct actions on this basis must be denied.

Sedco has filed a third-party complaint pursuant to Fed. R. Civ. P. 14 (c) seeking, *inter alia*, indemnity and contribution from Permargo for all or part of the claims filed against it. In order for this Court to exercise ancillary jurisdiction over impleaded claim, both subject matter and personal jurisdiction must be present. See *Lonestar Package Car Co. v. Baltimore & Ohio Railroad Co.*, 212 F. 2d 147 (5th. Cir. 1954). This Court has subject matter jurisdiction over claims in admiralty and over suits arising under the laws of the United States. In many cases, it would be unfair to unduly burden a non-resident third-party defendant to come to distant forum and defend based upon subject matter jurisdiction alone. Due process considerations require that personal jurisdiction also exist. Here, the Court has determined that Permargo has availed itself of the benefits and laws of this forum and that this Court may constitutionally exercise personal jurisdiction with respect to the private and public plaintiff's direct claims against Permargo. Sedco, like the direct plaintiffs, has served Permargo pursuant to Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. art. 2031b (Vernon 1964 & Supp. 1982). Since Sedco seeks to recover over against Permargo for claims arising from the alleged maritime tort made the basis of the direct plaintiff's claims. This Court finds that it is "amenable to service of process" under the Texas long-arm statute for the reasons previously discussed. Because Permargo is fairly before the Court for these direct claims, it is fair to exercise ancillary jurisdiction over Permargo as a third-party de-

3 Therefore, Service upon Permargo through Mr. Falgout would be proper under Fed. R. Civ. p. 4 (d) (3) subject only to the restrictions of due process, which are satisfied here. See *Jim Fox Enterprises, Inc. v. Air France*, 664 F. 2d 63, 64 (5th Cir. 1981).

fendant. And, therefore, Permargo's Motion to Dismiss Sedco's Third-Party Complaint for Lack of *In Personam* Jurisdiction is denied.

SEDCO

Also pending before the Court are cross-motions seeking a determination whether the SEDCO 135 rig was a "vessel" for purposes of invoking the Limitation of Liability Act., 46 U. S. C. 183-89. Semisubmersible drilling rigs long have vessels for other statutory purposes, *see e.g., Offshore Co. v. Rovison*, 266 F. 2d 769, 779 (5th Cir 1959) (holding semisubmersible a vessel under the Jones Act); however, the issue off wheter the same craft would be a vessel under the Limitation Act was raised but not answered in the recent case *Sohyde Drilling & Marine Co. v. Coastal States Gas Producing Co.*, 644 F. 2d 1132, 1137 n.5 (5th. Cir. 1981). Therefore, this Court is confronted with a question of first impresion.

What constitutes a "vessel" for Limitation Act purposes has historically been given a liberal interpretation. The act itself was extended in 1886 to apply to "al seagoing vessels, and also to all vessels used on lakes or rivers or inland navigation, including canal boats, barges, and lighters". 46 U. S. C. 188. Looking beyond this tautology, "vessel" is defined in the general statutory definitions as "every description of yatercraft or other artificial contrivance used, or capable of being used, as a means of transportation on water". 1 U. S. C. 3. Based on this statutory framework, federal courts have generally found mosta watercraft, which are vessels for purposes of general maritime law, vessels within the meaning of the Limitation Act. *See In re Easterns Dredging Co.*, 138 F.942, 944 (D. Mass. 1905).

However, some crafts which have a nexus to the sea or inland waterways have been excluded from the Act's coverage. These contrivances generally have demonstrated a high degree of permanence or fixity with respect to the shore or the seabd. For example, a floating wharfboat attached to the shore and used as a floating loading dock and storage facility has been excluded from the Tct's coverage. *Evansville & Bowling Green Packet Co. v. Chero Cola Bottling Co.*, 271 U.S. 19 (1926). Similarly, a floating drydock has not been considered a vessel because its purpose and actual use was not in navigation as a means of transportation. *Berton v. Tietjen & Lang Dry Dock Co.*, 219 F. 763, 774 (D. N. J. 1915); *cfr. Cope v. Vallette Dry Dock Co.*, 119 U. S. 625 (1887) (holding a floating dry dock not a vessel subject to salvage service).

Structures which are nothing more than artificial islands permanently affixed to the seabed have also been held not so to be vessels under the Limitation Act. *In re United States Air Force Texas Tower No. 4*, 203 F. Supp. 215 (S.D. N.Y. 1962), the court looked both at the lack of purpose for use in navigation as transportation and the permanence of affixation to the seabed in holding an offshore radar platform not a vessel for limitation purposes. Additionally, the court determined that the Texas Tower was not a structure used to carry freight and that it was not subject to the perils of the sea in a navigational sense; *id.* at 219.

Advancing technology has played havoc with the Limitation Act; however, a broad view of what is a vessel remains. Particularly troublesome are crafts that float and are used in marine navigation, but are anchored in order to perform the function for which they were designed. Generally, this problem has arisen when a traditionally maritime vessel, a barge, is fitted with permanent structures and cargo for a specific purpose. In *In re P. Sanford Ross, Inc.*, 196 F. 921 (E.D. N.Y. 1912), *rev'd* on other grounds, 204 F. 248 (2nd Cir 1913), the district court held a barge fitted with a pile driver to be a vessel for limitation purposes. The district court found that mooring the barge securely prior to driving piles did not alter the status of the craft, which was otherwise employed in navigation and considered a vessel under the Limitation Act. *Id.* at 925. Similarly, the Second Circuit Court of Appeals has held an anchored scow equipped with a loading derrick to be a vessel for purposes of the Act. *The Sunbeam*, 195 F. 468 (2nd Cir. 1912); *accord Patton-Tully Transportation Co. v. Turner*, 269 F. 334 (6th Cir. 1920). In *Eastern S. S. Corp. v. Great Lakes Dredge & Dock Co.*, 256 F. 497 (1st Cir. 1919), a drilling boat, which was firmly held to the bottom of the waterway by metal “spuds” while drilling, was also found to be a vessel under the Act.

Thus, as the law has evolved, several factors have emerged as indicia of whether a craft is a vessel under the Act. First, the craft must be built with the intent that it be used in navigation as a means of transportation. Second, the contrivance must not be permanently attached to the shore or seabed. Finally, the craft must be subject to the perils of the sea. Comparing these factors to the craft in question, the Court finds the SEDCO 135 semisubmersible rig to be a vessel under the Limitation Act.

The SEDCO 135 was built in 1965 at the Ingalls Shipyard in Mississippi and between then and 1979, when she was scuttled, she made two trans-atlantic voyages and eleven long ocean voyages, logging a total

of 15,947 miles in navigation. These journeys took her to the waters off Portugal, then to the coast of Africa and eventually to the Bay of Campeche. During these voyages, the SEDCO 135 was subject to all perils of the sea and without question would have been considered a vessel under the Limitation Act had an accident occurred during her travels. Additionally, she was designed to transport cargo, albeit a permanent one, throughout her voyages.

The SEDCO 135 was registered as a United States vessel engaged in foreign commerce pursuant to federal law. She was inspected by the U. S. Coast Guard and surveyed on an annual basis by the American Bureau of Shipping. Moreover, she was subject to a preferred ship mortgage. Clearly, she was built and utilized as an ocean-going vessel in navigation as a means of transporting a fixed cargo. During her voyages and while she was anchored at the various drill sites, she was subject to the perils of the sea suffered by any blue-water vessel.

While structures built to be permanently affixed to the sea bottom are uniformly held not vessels for admiralty purposes, *see Rodrigue v. Aetna Casualty and Surety Co.*, 395 U. S. 352 (1969), the SEDCO 135 was built to be mobile. Whenever the rig was towed to a new drill site, she was held by nine Danforth anchors. The only other contact with the seabed was the “drill string” through which the actual drilling was done. This Court concludes that anchoring in place what is other-wise a vessel does not change a craft’s status under the Limitation Act. The original purpose of the Limitation Act was to promote the building of vessels, to encourage the business of navigation, and thus put the United States on the same footing as other seafaring countries. *Chero Cola Bottling co.*, *supra* at 21. Commentators have criticized the Act in light of today’s technology and economic realities, *see e. g.*, G. Gilmore & C. Black, *The Law of Admiralty*, 821-22 (2nd ed. 1975); however, it remains on the books. The act has traditionally been applied to benefit a broad class of vessel owners. Whether the Act retains vitality within the sphere in which it has traditionally applied is a matter for Congress, not the Courts, to decide. *University of Texas Medical Branch at Galveston v. United States*, 557 F. 2nd 438, 454 (5th Cir. 1977). For the foregoing reasons, this Court finds that consistent with other statutory schemes, a semisubmersible drilling rig is a vessel for purposes of the Limitation of Liability Act and SEDCO may invoke the provisions of that act with respect to the claims brought against the SEDCO 135 rig. Whether Sedco will prevail in the limitation proceeding is a question left for another day.

Conclusion

These consolidated actions arise out of history's worst offshore drilling disaster and have presented this Court with several difficult jurisdictional issues. Private and public American plaintiffs have sued two Mexican entities—the national oil company of Mexico, Pemex, and a privately owned Mexican corporation, Permargo. Because they have chosen to sue these foreign defendants in the Southern District of Texas, two legal issues with international ramifications are raised. First, Pemex, as an instrumentality of the Mexican government, seeks dismissal from this suit based on the long-standing doctrine of foreign sovereign immunity, recently codified in the Foreign Sovereign Immunity Act of 1976. Finding the actions of Pemex in connection with the IXTOC I well blowout both noncommercial and within the discretionary activity protected by the FSIA, this Court grants Pemex's Motion to Dismiss.

Second, Permargo, a Mexican drilling company which was contracted by Pemex to drill the IXTOC I well, moves the Court for dismissal based on a lack of personal jurisdiction. This Court finds that Permargo is amenable to service of process in accordance with the Texas long-arm statute and that exercising jurisdiction over Permargo comports with traditional notions of fair play and substantial justice guaranteed by the United States Constitution. Therefore, Permargo's Motion to Dismiss is denied.

SEDCO, by filing an action to limit its liability, has invoked this Court's admiralty jurisdiction. The Limitation of Liability Act provides that an owner of a vessel may limit its liability to the value of the vessel after the occurrence in question. Sedco, as the owner of the SEDCO 135, seeks to interpose this proceeding against the array of claimants in this case. Several Plaintiffs have filed motions to dismiss Sedco's limitation action, alleging that the semisubmersible rig in question was not a "vessel" for purposes of the Limitation Act. This Court finds that semisubmersible rigs are considered vessels for other admiralty purposes and that the Limitation Act historically has been applied to a broad class of crafts. Because the SEDCO 135 rig was constructed to be and was, in fact, utilized as an oceangoing watercraft, this Court denies Plaintiffs's Motions to Dismiss and grants Sedco's Motion for Summary Judgment. This finding that the SEDCO 135 was a vessel only allows Sedco to invoke the limitation proceeding; this Court makes no finding at this time whether Sedco may ultimately prevail in such a proceeding. Finally, the Court reserves

util a later time the question whether the Limitation Act may be asserted with respect to the statutory causes of action alleged by the United States and the State of Texas. It is therefore.

ORDERED, ADJUDGED and DECREED that:

1. Permago's Motion to Dismiss for Lack of In Personam Jurisdiction be DENIED;

2. Pemex's Motion to Dismiss bases on Foreign Sovereign Immunity be GRANTED and all claims against Pemex in this consolidated action be DISMISSED with prejudice;

3. Sedco's Motion for Partial Summary Judgment declaring the SEDCO 135 a vessel be GRANTED;

4. The Giles, et al Plaintiffs' Motion to Dismiss Sedco's Limitation Action for Lack of Subject Matter Jurisdiction⁴ be DENIED;

5. The State of Texas' Motion for Partial Summary Judgment with respect to the vessel issue be DENIED; and

6. The Willacy Country Plaintiffs' Motion to Dismiss Sedco's Limitation Action for Lack of Subject Matter Jurisdiction be DENIED.

4 This Motion was joined in by the Haylock Plaintiffs.