

IX. La responsabilidad internacional

Las normas aplicables a la responsabilidad internacional tienen un origen fundamentalmente consuetudinario, aunque conocemos intentos muy serios y concretos para codificarlas. Tal es el caso del proyecto formulado por la Comisión de Derecho Internacional denominado “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”,¹³⁸ que tiende a desembocar en una convención sobre la materia.

En opinión del profesor Sepúlveda, el desarrollo de la teoría de la responsabilidad está muy ligado a la teoría del daño causado a los nacionales de otros países,¹³⁹ sin embargo, creemos que actualmente se ha formado un derecho consuetudinario que conforma una teoría de la responsabilidad estatal.

El maestro Gómez-Robledo Verduzco es uno de los juristas mexicanos que tiene trabajos originales sobre la materia,¹⁴⁰ alguno de los cuales toca problemas del país; por ejemplo, el caso del pozo petrolero mexicano Ixtoc-I que en el año 1979 se accidentó y salió fuera del control de los técnicos, derramando en las aguas del Golfo de México alrededor de tres millones de barriles de petróleo. El análisis sobre la posible responsabilidad del Estado mexicano en este caso es un interesante estudio sobre responsabilidad internacional. En esta línea está también la obra de Luis Miguel Díaz, quien aborda el tema de la responsabilidad del Estado y la contaminación.¹⁴¹

Por responsabilidad internacional se entiende la institución de derecho internacional, por medio de la cual se establece que cualquier violación de un compromiso contenido en una norma internacional trae por consecuencia una obligación de efectuar una reparación moral o material.

¹³⁸ R. Ago (Special Rapporteur), *Third Report on State Responsibility to the International Law Commission*, U.N. Doc. A/CN. 4/ 246 y Add. 1-3, reimpresa en (1971) 2 Y. B. L. Comm 199-253-256, 262-263, U.N. Doc A/CN. 4/SER.A/ 1971/Add.1 Par. 1.

¹³⁹ César Sepúlveda, *Derecho internacional*, op. cit., p. 236.

¹⁴⁰ Véase Alonso Gómez-Robledo Verduzco, “El caso del Ixtoc en derecho internacional”; “Concepto de responsabilidad internacional del Estado según Hans Kelsen”; “Jurisprudencia internacional por daños transfronterizos”, en *Temas selectos de derecho internacional*, UNAM, México, 1986.

¹⁴¹ Luis Miguel Díaz, *Responsabilidad del Estado y contaminación. Aspectos jurídicos*, Porrúa, México, 1982.

Con más o menos términos, ésta es la concepción que se adopta en la doctrina mexicana. En este concepto podemos distinguir los siguientes elementos de la responsabilidad internacional:

- La responsabilidad internacional es una institución de derecho internacional, es decir, el derecho internacional estructura una serie de principios y normas relativas a la materia.
- La existencia de una violación (que puede ser por acción u omisión) de una norma de derecho internacional.
- La comisión de un daño que puede ser material o meramente moral.

En la doctrina de derecho internacional se discute sobre la procedencia de la teoría de la culpa o de la responsabilidad objetiva. La primera postula que hay que agregar a los anteriores elementos para hacer responsable a un Estado elemento de culpa. Los que sostienen la segunda teoría argumentan que el elemento psicológico no tiene ninguna relevancia, basta la conducta objetiva del Estado en violación de una norma de derecho internacional además de que consideran que el elemento psicológico de la culpa es difícil de probar.

Creemos que aquí no se trata del predominio de una teoría u otra, ya que la aplicación de cualquiera de ellas depende del caso concreto. Como veremos más adelante, existen casos en que el Estado se ve libre de responsabilidad internacional aun cuando hay un daño, una conciencia en realización del mismo, una violación del derecho internacional, pero con el hecho de una causa de exclusión de responsabilidad que puede ser por ejemplo el estado de necesidad.

Ahora bien, la teoría objetiva o del riesgo, como algunos la denominan, tiene cabida en la normatividad consuetudinaria internacional; tal es el caso de los daños y perjuicios ocasionados por la caída de los objetos lanzados al espacio extraterrestre, como lo establece la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 1962 (XVIII) denominada Sobre los Principios Jurídicos que Rigen las Actividades de los Estados en la Exploración y el Uso del Espacio Exterior.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE SUS ÓRGANOS

Es normal que la responsabilidad del Estado surja como consecuencia de los actos u omisiones del Poder Ejecutivo por ser comúnmente el órgano encargado de su representación a nivel internacional; sin embargo, es opinión común en la doctrina, y también así lo prevé el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, que el Estado sea también responsable por actos de sus poderes Legislativo y Judicial.

La responsabilidad internacional por actos del Poder Legislativo se produce ya sea por la promulgación de una legislación contraria a las obligaciones internacionales o bien por una omisión, por la falta de una legislación necesaria para cumplir con un compromiso internacional.

Los actos de los titulares del Poder Ejecutivo en contravención de una norma internacional también responsabilizan al Estado aun cuando no exista autorización o bien se realicen en exceso de sus facultades *ultra vires*.

Los actos del Poder Judicial también pueden dar motivo a responsabilidad internacional cuando, por ejemplo, se realice lo que se ha denominado como “denegación de justicia”, concepto, en principio, ambiguo, que el maestro César Sepúlveda se ha esforzado exitosamente en clarificar:

...la denegación de justicia es una falta en la administración de justicia doméstica hacia un extranjero; el fracaso en proporcionar al extranjero el mismo remedio que se proporciona al nacional, cuando tal recurso está a su disposición.¹⁴²

El maestro Sepúlveda tomó en cuenta en su concepto la obligación que tiene el extranjero de agotar todos los recursos locales antes de hablar de una denegación de justicia; por supuesto, cuando el recurso esté a su disposición, porque si no lo está, entonces, claramente se estará hablando de una denegación de justicia.

Otras modalidades de la responsabilidad internacional tienen que ver con la derivada de los actos de los movimientos de insurrección. En este caso, si los actos constitutivos de una responsabilidad internacional provienen de un movimiento de insurgencia, el Estado no será responsable si ha tomado la debida diligencia para prevenirlos o evitarlos.¹⁴³ Si el grupo insurrecto llega a constituir un gobierno de *facto* será responsable de todos sus actos, aun de aquellos cometidos antes de su victoria, ya que se interpreta que ya tenía cierta representación.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO CAUSADO A LOS NACIONALES DE OTRO ESTADO

Anotamos anteriormente que el desarrollo de la teoría de la responsabilidad está muy unida a la teoría del daño causado a los nacionales de otros países, lo cual fue una preocupación de las naciones industrializadas, en forma concreta de Europa y Estados Unidos, quienes demandaban un “estándar mínimo de justicia y civilización en el trato de sus nacionales y sus propiedades, para su penetración económica”, sobre todo a partir del siglo pasado. Junto a este “estándar mínimo”, como consecuencia de su incumplimiento, apareció la práctica de la “protección diplomática”, mediante la cual las grandes potencias acudían para proteger a sus nacionales por supuestos daños causados a sus personas o en su patrimonio. En caso de que no prosperara la protección diplomática le seguía una intervención armada.

Huelga decir que todos estos conceptos de “estándar mínimo de justicia y civilización”, de “protección diplomática” derivaron en un abuso tanto por parte

¹⁴² César Sepúlveda, *Derecho internacional...*, op. cit., p. 242.

¹⁴³ Burnes H. Weston Falk, Richard A., D'Amato, Anthony A., *International Law and World Order: a Problem-oriented Coursebook*, EUA, 1980, p. 682.

de los extranjeros que preferían acudir a la protección de sus países antes que a la justicia local colocándolos en casos de excepción frente a los nacionales del país donde se encontraban, como de las grandes potencias que toman como pretexto la protección diplomática para intervenir en los asuntos internos de otra nación.

La práctica de la protección diplomática, en apariencia racional, tiene una esencia colonial. México y otros países de Latinoamérica, han sufrido en carne propia la triste experiencia de esa “protección diplomática”. Para contrarrestar sus abusos surgieron dos doctrinas en América Latina en el siglo XIX: la doctrina Calvo y la doctrina Drago.¹⁴⁴

La doctrina Calvo, desarrollada por el diplomático argentino Carlos Calvo (1824-1906), postula que los estados no pueden intervenir diplomáticamente en protección de sus nacionales por posibles daños causados a sus personas o patrimonio, más allá de lo que señalen los medios locales sobre una base de igualdad con la población nativa.

La doctrina Drago, formulada por el ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Luis Drago (1859-1921), en 1902, que no es más que la extensión de la doctrina Calvo, prohíbe el uso de la fuerza por un Estado para proteger la seguridad de sus nacionales.

La doctrina Calvo ha tenido diferentes modalidades de aplicación en América Latina, y aunque se alejan de su concepción original, a todas ellas se les da esa denominación. El profesor Sepúlveda ha hecho una sistematización de los diferentes tipos de “cláusulas Calvo”:¹⁴⁵ La cláusula Calvo legislativa, que es la que se acerca más al espíritu original, esencialmente postula que el Estado no puede otorgar más derechos al extranjero que los que su Constitución y leyes ordinarias otorgan a sus nacionales; la cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales, mediante la cual el extranjero, antes de intentar solicitar la ayuda de su gobierno, debe agotar los recursos que el derecho interno le otorgue, y finalmente la cláusula Calvo como renuncia a intentar la protección diplomática, que no es más que un compromiso contractual que obliga al extranjero a no solicitar la protección de su gobierno.

La cláusula Calvo tiene gran significación en la realidad jurídica de nuestro país, ya que está elevada a rango constitucional. El artículo 27-I contiene la cláusula Calvo en su modalidad de renuncia a intentar la protección diplomática:

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convenga ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes

¹⁴⁴ Julio Barberis, “Les règles spécifiques du droit international en Amérique Latine”, en *Collected Courses*, Académie de Droit.

¹⁴⁵ César Sepúlveda, *Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 244.

y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo.

Por supuesto, la cláusula Calvo ha sufrido muchos cuestionamientos por parte de la doctrina extranjera, la cual ha considerado que no es posible tomar en cuenta una renuncia de los particulares a la protección diplomática que es un derecho que corresponde esencialmente al Estado.¹⁴⁶ Nosotros pensamos que la cláusula Calvo está íntimamente ligada al principio de derecho internacional de no intervención en los asuntos internos de los estados y en consecuencia es obligatoria para todos los estados. No hay duda de que la inclusión de la cláusula en la Constitución es un gran acierto, y pensar en su abandono sería un retroceso y un olvido de nuestra experiencia histórica. Además, como lo prueba el profesor Alonso Gómez-Robledo,¹⁴⁷ no es cierto que el derecho a la protección diplomática sea un derecho propio del Estado, pues está vinculado con la nacionalidad, es decir, si hay un cambio en la nacionalidad de la persona supuestamente afectada se pierde el derecho del Estado a interponer la protección diplomática.

Por otra parte, la cláusula Calvo esencialmente tiene por objeto no conceder a los extranjeros más derechos que los que el Estado otorga a sus nacionales y remitirlos a la solución de sus controversias a nivel interno, por lo que puede aparecer reiterativa esta cláusula, pero tiene una fundamentación histórica.

ACTOS O JUSTIFICADORES QUE EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacionales, se reconocen una serie de causas excluyentes de la responsabilidad estatal. El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional menciona el consentimiento, la legítima defensa, las represalias, la fuerza mayor y caso fortuito, el peligro extremo, el Estado de necesidad, como causas que excluyen la responsabilidad internacional.

El consentimiento

El consentimiento válidamente prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado que para con el primero excluirá la ilicitud del tal hecho, en relación con este Estado, siempre que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento (art. 29).

¹⁴⁶ Véase, por ejemplo, Charles Rousseau, *op. cit.*, p. 369.

¹⁴⁷ Ricardo Méndez Silva, Alonso Gómez-Robledo, *Derecho internacional público*, UNAM, México, 1983, p. 95.

Las represalias

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado (art. 30).

Fuerza mayor y caso fortuito

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza irresistible o a un acontecimiento exterior imprevisible ajeno a su control. Que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación (art. 31).

Peligro extremo

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado, no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de las personas confiadas a su cuidado (art. 32).

El estado de necesidad

Ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de ilicitud de un hecho de ese Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional del Estado a menos que:

- a) Ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente.
- b) Ese hecho no haya afectado gravemente el interés esencial del Estado para con el que existía la obligación.

En todo caso, ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la licitud:

- a) Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad dimana de una norma imperativa de *ius cogens*.
- b) Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad ha sido establecida por un tratado que, explícita o implícitamente excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad con respecto a esa obligación.

- c) Si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad (art. 33).

La legítima defensa

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada en conformidad con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (art. 34).

Aquí el proyecto se refiere al artículo 51 de la Carta de San Francisco, que contiene “el derecho inmanente a la legítima defensa, individual o colectiva”.

Aunque estamos hablando de un proyecto de convención internacional, debemos decir que estas figuras ya las reconoce la costumbre internacional o bien otros cuerpos normativos vigentes, como es el caso de la legítima defensa que está contenida en la Carta de San Francisco.

TIPOS DE REPARACIÓN

Dejamos dicho que el daño causado, que da motivo a la responsabilidad internacional, puede tener un carácter material o moral. Entonces, la reparación de ese daño puede tomar la forma de una restitución, en el caso que sea posible, que consiste en dos casos fundamentalmente:

1. Restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir, y
2. La revocación del acto ilícito.

Por supuesto, la procedencia de la restitución depende de la naturaleza del daño ocasionado. En algunos casos es imposible la restitución y entonces procede la indemnización, que es la forma más usual de reparación, pues consiste en el cálculo económico del daño causado, incluyendo los perjuicios, para cubrirlos con dinero.

Cuando los daños son meramente morales, entonces procede la satisfacción, que toma muchas formas: expresión de pesar, excusas, declaración judicial de que es ilegal el acto motivo de la responsabilidad, etcétera.