

PREFACIO

Todo universo reglamentado por el derecho presupone que la libertad de cada uno de sus sujetos esté limitada por un idéntico respeto por las libertades de terceros. En definitiva, es por referencia a esta norma —que expresa el adagio *sic utere tuo ut alienum non laedas*— que debemos apreciar el alcance y la fuerza de las obligaciones de un Estado.¹

La tendencia de lo que ha dado en denominarse la “objetivización de la responsabilidad internacional” es consecuencia directa de los daños sustanciales que puedan llegar a generarse por el alto y sofisticado desarrollo de las actividades, tanto industriales como tecnológicas, emprendidas por los Estados, cuya característica común parece consistir en el excepcional riesgo inherente a éstas, de ocasionar severos daños transfronterizos, aun cuando sea mínima la probabilidad real de su acaecimiento.

Estamos muy lejos de la teoría de la soberanía territorial absoluta, consagrada en la doctrina desarrollada por el *Attorney General* Judson Harmonn a propósito de los incidentes provocados por las incessantes desviaciones del río Bravo, según la cual el principio fundamental del derecho internacional sería el de la soberanía absoluta sin que la jurisdicción de una nación fuere susceptible de limitación alguna, y por lo tanto sin tener que tomar en cuenta interés alguno de terceros Estados.²

La organización de la cooperación transforma la interdependencia en solidaridad, pues, como lo señala brillantemente Michel Virally, es ella la que a través del tiempo provoca la más grande erosión de la soberanía, no-

¹ Quentin-Baxter, R., “Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d’activités qui ne sonty interdites par le droit international”, A/CN.4/334/Add.2, julio 4 de 1980, p.i., párr. 52.

² Harmonn, *21 Opinions of the Attorney General*, 1895, p. 274-283. El *Attorney General* se aparenta a un órgano con funciones mixtas parecidas a aquellas correspondientes a las de ministro de Justicia, procurador general y abogado general del Estado.

ción ésta de contenido relativo frente a la pluralidad de soberanías encontradas en el marco de la sociedad internacional.

La soberanía, como expresión jurídica de una distribución del poder político, deja de ser un concepto inmutable y se encuentra, hoy en día, enmarcada entre la independencia y la interdependencia.³

Además, debe subrayarse que el principio según el cual los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio no puede considerarse más que en conjunción estrecha con el principio básico de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, principio éste plenamente consagrado en el derecho internacional positivo, e, incluso, en ciertas circunstancias, con primacía jerárquica sobre la regla de no utilización perjudicial del territorio.⁴

En el análisis y desarrollo jurídicos de la presente investigación se parte de la premisa que si bien la figura conocida como “abuso de derecho” podría tener para algunos autores las mismas consecuencias en la práctica que aquellas derivadas de un sistema de responsabilidad objetiva,⁵ sin embargo, nosotros pensamos que dicho concepto no puede dejar de quedar enmarcado sino dentro de la noción clásica de ilicitud.

Ahí donde la praxis jurisprudencial parece hacer uso de la institución del “abuso del derecho”, en realidad, dice G. Tesauro, ha terminado confundiendo entre ejercicio “abusivo” de un derecho y la mera comisión de un ilícito, o bien entre abuso de derecho y violación del principio de la buena fe.⁶

La posición del problema en la actualidad nos parece que ha quedado bastante esclarecida por Roberto Ago, al sostener que si se debiera admitir una prohibición de dicho género en el derecho internacional vigente, el ejercicio abusivo de un derecho por un Estado constituiría necesariamente una violación de la obligación de no rebasar ciertos límites en el ejercicio tal derecho; pero que si la existencia de un hecho ilícito internacional debiera ser reconocido en una hipótesis semejante, el elemento constitutivo estaría

³ Virally, M., “Une pierre d’ angle qui résiste au temps: avatars et pérennité de l’idée de souveraineté”, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Sijthoff, 1997, pp. 179-198.

⁴ Gómez-Robledo V., Alonso (editor), *La soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales*, México, UNAM, 1980, p. 268.

⁵ J. Ballenegger afirma que en el caso de la Fundición de Trail, el tribunal arbitral se apoyó sobre la prohibición del abuso de derecho. Ballenegger, J., *La Pollution en Droit International*, Genève, Dorz, 1975, p. 70.

⁶ Tesauro, G., *L’inquinamento Marino nel Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 232.

siempre representado por la violación de una obligación, y no por el ejercicio de un derecho.⁷

Por último, no queremos dejar de puntualizar que si bien el derecho internacional atraviesa etapas críticas en su desarrollo, sin embargo, nunca como ahora ha conocido un desarrollo tan considerable, vinculado a la evolución reciente de la sociedad internacional.

El rechazo del derecho internacional bajo el pretexto de que perpetúa las instituciones del pasado, es una visión, como se ha demostrado, estrecha, política y poco realista, que solo revela un desconocimiento palpable de los imperativos de una sociedad internacional cada día más compleja, en donde el derecho no se reduce únicamente a traducir las relaciones de poder, sino también a limitar su ejercicio y rectificar su procedimiento.⁸

Queremos hacer patente nuestro profundo y más sincero agradecimiento al doctor Jorge Carpizo, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por su constante estímulo en el desarrollo de la investigación jurídica y sin cuyo apoyo no habría sido posible la redacción del presente estudio, así como al profesor Edward Miles, director del Instituto de Estudios Marítimos de la Universidad del Estado de Washington por su gentil y cordial invitación a dicha institución, lo que nos hizo posible el acceso a la mayor parte de la bibliografía y fuentes por nosotros aquí consultadas.

De igual suerte, nuestro sincero agradecimiento a la doctora Elvia Lucía Flores, jefa del Departamento de Publicaciones de este Instituto, por su apoyo, y de quien partiera la oportuna idea de añadir dos capítulos a esta nueva edición.

⁷ Ago, R., “Troisième rapport sur la responsabilité des Etats”, Doc.A/CN.4/246 et Add 1 a 3, pp. 232 y 233, párr. 66-69. Ch. Rousseau a propósito de la figura del “abuso de derecho” sostiene que ninguna de las decisiones internas o internacionales ha considerado tal concepto como un principio general de derecho en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Rousseau, Ch., *Droit International Public*, t. I, París, Edit. Sirey, 1970. pp. 382-383.

Para una exposición crítica y analizada de la doctrina y jurisprudencia al respecto, aunque no precisamente en el mismo sentido, véase Gómez-Robledo, Antonio, “El abuso de derecho en derecho internacional”, *Jurídica*, México, núm. 12, 1980, pp. 281-316.

⁸ Véanse las interesantes ideas sobre la transformación del derecho internacional en el coloquio d’ Aix —en— Provence de 1973, *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, París, Edit. Pedone, S. F. D. I.