

# NOTAS PARA EL ESTUDIO JURÍDICO DEL CONCEPTO DE DEFENSA Y RECUPERACIÓN DE RECURSOS, DE ACUERDO A LA CARTA DE DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS\*

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

## *Introducción*

El concepto de defensa y recuperación de recursos es hoy en día un tema sujeto a discusión. De manera general pueden destacarse dos posiciones: la de algunos Estados que pretenden la pervivencia de una hegemonía que han usufructuado por largo tiempo, por una parte, y por la otra, la de un grupo considerablemente numeroso de Estados que buscan la ruptura de ese "orden" establecido, en cuya elaboración, además, la gran mayoría no tuvo participación alguna. El movimiento jurídico internacional de los últimos 25 años se encuentra impregnado de esta problemática. La Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados se inscribe en dicho contexto.

Es significativo igualmente destacar que, tratándose de la defensa y recuperación de recursos, México ha jugado un papel importante: la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos de 1859, el Artículo 27 de la Constitución de 1917 y más tarde sus leyes reglamentarias, la expropiación petrolera de 1839, son hechos que deben tomarse en consideración para ubicar la iniciativa que tuvo el mismo país, a escala internacional, para promover un documento como el que se comenta y que, en una de sus partes más relevantes, destaca precisamente el concepto de defensa y recuperación de recursos.

Por nuestra parte hemos considerado importante esclarecer, aunque de manera limitada como lo haremos, algunas ideas involucradas en el concepto de defensa y recuperación de recursos. Para ello intentamos un análisis jurídico que nos permita mostrar algunos de los logros del dispositivo de la Carta en el campo antes descrito, así como señalar algunas dudas y posibles contradicciones, que, en nuestra opinión, pueden derivarse en un estudio de esta naturaleza. Para ese efecto, nos concretamos a exponer algunas consideraciones acerca del numeral 1o. e inciso c) del Artículo 2 de la Carta de los Derechos

\* Tomado de *Revista Jurídica Veracruzana*, Tomo XXVII, Núms. 7-8, julio-diciembre de 1976, pp. 34-58.

y Deberes Económicos de los Estados, es decir sobre lo que debe entenderse, en primer término, por ejercicio libre, pleno y permanente de la soberanía estatal respecto de sus recursos naturales y sus actividades económicas, para enseguida referirnos al derecho de cada Estado a nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes de extranjeros, ubicados dentro de su territorio.

### I. *Consideración preliminar*

La fórmula "Derechos y Deberes Económicos de los Estados", jurídica-mente puede parecer a primera vista vacía de contenido. Los Estados, en cuanto personas jurídicas, se manifiestan mediante los actos de aquellos individuos que suelen actuar como sus representantes. Un individuo es conceptualizado como representante de un Estado, en la medida en que sus actos sean referidos al orden jurídico del Estado en cuestión. Este proceso de referencia nos dará la clave para saber si los actos de dichos individuos son actos de Estado o bien si se trata de actos que esos mismos individuos llevan a cabo cuando obran como simples particulares; precisamente, ese mismo proceso de referencia nos permitirá a nosotros a la vez, hablar en el presente trabajo de "Derechos y Deberes Económicos de los Estados".

### II. *Ejercicio libre, pleno y permanente de la soberanía estatal respecto de sus recursos naturales y actividades económicas*

En esta primera parte de nuestro trabajo intentaremos, en primer lugar, precisar en qué consiste el ejercicio de la soberanía estatal; referirnos luego a lo que debe entenderse por recursos naturales, así como por actividades económicas, para, finalmente, emitir, a manera de resumen, algunas conclusiones preliminares sobre lo tratado en esta parte del trabajo.

1.1 Concepto de soberanía. Tratándose de un tema ampliamente discutido,<sup>1</sup> sólo nos limitaremos a señalar algunos rasgos relevantes que puedan sernos útiles en el tratamiento subsecuente de otros temas en este trabajo.

Surgido el Estado nacional en las postrimerías de la época medieval, sus teóricos le reconocieron poder supremo y auto-suficiencia. Ante la dispersión

<sup>1</sup> Entre otras obras, cfr. Jellinek, G., *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Ed. Albatros 1943 pp. 355 y ss.; Heller, H. *La Soberanía*, México, Ed. UNAM, 1965; Flores Olea, V., *Ensayo sobre la Soberanía del Estado*, México, Ed. UNAM, 1969; Hinsley, F. H., *El Concepto de Soberanía*, Barcelona, Ed. Labor, 1972; y Pantoja Morán, D., *la Idea de Soberanía en el Constitucionalismo Latinoamericano*, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1973.

del poder, resultaba necesaria su centralización<sup>2</sup> frente a una economía primitiva, economía medieval; “no planteó, sino hasta su última etapa, la necesidad de marcos políticos más amplios”.<sup>3</sup> Las carencias habían de empezarse a satisfacer mediante el Comercio Exterior.<sup>4</sup> La evolución fue lenta pero irreversible; de la total autonomía, se pasó a la interdependencia, pero dentro de un esquema en el cual la división del trabajo y la especialización individual provocaron el desarrollo de pocos países y el relativo estancamiento de los más.<sup>5</sup> Radicalizado el esquema de desigualdad, había que corregirlo. Los Siglos XVIII y XIX fueron pródigos en ideas que oscilaron desde el colectivismo sansimoniano, hasta la dictadura del proletariado marxista. En el presente siglo, después del fracaso de la Sociedad de las Naciones, el penoso esfuerzo de la Organización de las Naciones Unidas se inscribe en el mismo contexto. La Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados debe ser entendida en este sentido, como un esfuerzo importante: en ella, el concepto de Soberanía refleja la complejidad de la estructura actual del Estado Nacional. Es por ello que consideramos relevante analizar a continuación la idea de Ejercicio de la Soberanía.

1.2 Ejercicio de la soberanía. La afirmación de que un Estado ejerce su soberanía de forma libre, plena y permanente requiere de ciertas precisiones. Una corriente ampliamente aceptada del pensamiento jurídico sugiere que “el Estado ni “es” ni “no es” soberano; sólo puede suponerse que es o no es soberano y tal suposición depende de la hipótesis que se emplee al estudiar el ámbito de los fenómenos jurídicos”.<sup>6</sup> En estas circunstancias, la cuestión relativa a la soberanía dependerá de la posición que se tome. Si se afirma que el Estado es soberano, se presupone que el derecho nacional no está supeditado a ningún otro orden jurídico, como podría ser el caso del orden jurídico estatal no sería soberano, sino dependiente del Derecho Internacional.

1.3 Desde el punto de vista jurídico, no cabe hablar de otra soberanía que la de un sistema jurídico dado. El Estado será soberano, en la medida en que pueda de manera totalmente libre, darse a sí mismo un orden jurídico válido. El que un Estado pueda ejercer su propia soberanía, significará, en el contexto de la afirmación expuesta anteriormente, que lo hará dentro de los

<sup>2</sup> Heller, H. *ob. cit.*, pp. 16 y 17.

<sup>3</sup> Flores Olea, V. *ob. cit.*, p. 130.

<sup>4</sup> Dell, S. *Bloques de Comercio y Mercados Comunes*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965, pp. 17 y ss.

<sup>5</sup> González Casanova, P., *Sociología de la Explotación*, México, Ed. Siglo XXI, 1975, 7a. Ed., pp. 268 y ss.

<sup>6</sup> Kelsen, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, Ed. UNAM, 1969, p. 458.

límites especiales donde su propio orden jurídico pueda ser válidamente aplicable, por lo que, al afirmar que “todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente”, en abstracto, no aporta ningún dato jurídico. La segunda parte de la afirmación: “incluso posesión, uso y disposición sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”, resulta una fórmula excesiva, toda vez que la soberanía estatal no puede darse en otro ámbito espacial que dentro de aquel donde su orden jurídico es válido, es decir dentro del espacio geográfico que conforma su territorio.

1.4 La fórmula completa: “todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”, independientemente de las observaciones antes expuestas, expresa que todo Estado puede, de manera totalmente libre, darse a sí mismo todas las normas jurídicas válidas que deban regir la “posesión, uso y disposición” de “toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”.

1.4.1 Los términos expuestos en la fórmula contenida en el párrafo precedente, “soberanía plena y permanente”, parecen implicar que el ejercicio libre de aquella, podrá ser de manera completa y continua. “Soberanía plena” o completa implica que su ejercicio no se encuentre limitado espacialmente, dentro del ámbito geográfico donde el orden jurídico estatal es válido; término tautológico, ya que no sería posible hablar de “soberanía” parcial o semicompleta, lo que contradiría el significado mismo del concepto de “soberanía”. “Soberanía permanente” o continua implica, por su lado, un ejercicio que se desarrolla en el tiempo. El poder soberano de un Estado de darse a sí mismo de manera totalmente libre su propio orden jurídico, presupone que éste sea válido, es decir que sus normas tengan un carácter a la vez espacial y temporal. Si faltase cualquiera de estos elementos, como por ejemplo el temporal, significará que el orden jurídico no sería válido. No poderse dar un orden jurídico válido, implicaría que el Estado no es soberano. El término “soberanía permanente” no aporta ningún dato jurídico e incluso contradiría al principio mismo de la soberanía”.

La posible contradicción expresada anteriormente, nos mueve a analizar el concepto “soberanía plena y permanente”, en su contexto internacional. Aquí dicho concepto resulta conveniente, toda vez que, por estar inscrito en un instrumento internacional de la importancia de la Carta que se comenta, zanja una larga discusión entre Estados imperiales y Estados dependientes, otorgando un elemento de considerable importancia. Dicho de otra manera, debido a que la Carta tiene especial relación con la defensa y recuperación de bienes por parte de los Estados económicamente débiles y el debido respeto de éstos por los de mayor desarrollo económico relativo, es importante darle énfasis

y a su vez reconocimiento a un Ejercicio Soberano con frecuencia vulnerado. Se trata en última instancia de un necesario pronunciamiento político.

1.4.2 En efecto, si desde el punto de vista jurídico no cabe hablar de "Soberanía plena y permanente", hay que entender la fórmula como un pronunciamiento político. Esto, en nuestra opinión, se debe a la constatación de la existencia de intereses económicamente fuertes dentro del territorio de ciertos Estados que llegan, en ocasiones, a condicionar sus propios actos soberanos. En la actualidad, un fenómeno frecuente es el de la actividad que llevan a cabo las sociedades transnacionales,<sup>7</sup> llamadas también multinacionales,<sup>8</sup> las

<sup>7</sup> Sobre este tipo de sociedades existe una amplia bibliografía entre la que puede señalarse la siguiente: Angelo H. *Multinational Corporate Enterprises*, en *Recueil des Cours*, 1968, T. III, pp. 443 y ss.; Anshen, M. y Mach, G. *Management and Corporations*, 1985, Nueva York, Ed. Mc Graw-Hill, 1960; Berle, *Control in Corporate Law*, en *Columbia Law Review*, No. 58, 1958; Berle, *Corporate Decision-Making and Social Control*, en *Business Lawyer*, No. 24, 1968; Bagge, *Intervention on the Ground of Damage Caused to National with Particular Reference to Exhaustion of Local Remedies and the Rights of Share-holders*, en *British Yearbook of International Law*, No. 34, 1958; Chudnovsky, D. *Empresas Multinacionales y Ganancias Monopólicas* (en una economía latinoamericana), México, Ed. Siglo XXI, 1974; De Visscher, *La Protection Diplomatique des Personnes Morales* en *Recueil des Cours*, 1961, T. I, pp. 365 y ss.; Eisenberg, *The Legal Roles of Shareholders and Management in Modern Corporate Decision-making*, en *California Law Review*, No. 57, 1964; Franko, L. *Joint Venture Survival in Multinational Corporations*, Nueva York, Ed. Double day, 1966; Gallager, *The Private Corporate Entity on the International Plane*, en *Nebraska Law Review*, No. 34, 1954; Holbik, K. *Canada's Economic Sovereignty and the United States Investment*, en *Quarterly Review of Economics and Business*, No. 1, 1070; Howe, M. *Empresas Multinacionales*, Buenos Aires; Ed. Prolam, 1973; Hymer, S. *Empresas Multinacionales: la Internacionalización del Capital*, Buenos Aires, Ed. Periferia, 1974; Kircher, *Now the Transnational Enterprise* en *Harvard Business Review* marzo-abril, 1965; Krause *The Multi-Corporate International Business under the Section of the Sherman Act-Intro-Enterprise Conspiracy Revisited* en *Business Lawyer*, No. 17, 1962; Krontein, *The Nationality of International Enterprises*, en *Columbia Law Review*, No. 52 1952; Kahn, *International Companies: a Study of Companies Having International Legal Status* en *Journal of World Trade*, No. 3, 1969; Neueld, E. A. *Global Corporation*, Toronto, Ed. University of Toronto Press 1969; Perlmutter, *Some Reflections on the Future of the Multinational Firm*, trabajo presentado en: *Business international roundtable*, celebrada en Bermudas del 10 al 13 de enero de 1968; Perlmutter, *The Tortuous Evolution of Multinational Corporation*, en *Columbia Journal of World Business*, enero-febrero, 1969; Polk, *The Rise World Corporations*, en *Saturday Review*, noviembre 22 de 1969; Rolfe *Special Study of the Transnational Corporation* en Documento 191/10/28.III, de el Comité E. U. A., de la Cámara de Comercio Internacional; Rolfe, *The nternational Corporation in Prospective*, en *Atlantic Commercial Review*, No. 7, 1969; Simmonds, K. *Multinational? Well not quite*, en *Columbia Journal of World Business*, No. 4, 1966; Vernon, *Multinational Enterprise and National Sovereignty*, en *Harvard Business Review*, No. 45, 1967; Vanpel, J. y Curham J. *The Making of Multinational Enterprise*, Boston, Ed. Harvard Business School, 1969; Wilkins, M. *The Emergence of Multinational Enterprise*, Cambrigde, Ed. Harvard University Press 1970

<sup>8</sup> En Europa y en Estados Unidos de América se les denomina de esta manera, cfr, nota No.

que, en base a su poderío económico,<sup>9</sup> pueden llegar a comprometer el desarrollo nacional de un Estado en lo particular, sobre todo por el hecho de que el objeto fundamental que persiguen es el de la elevada percepción de ganancias, sin interesar consideraciones de otro género. A este respecto es ilustrativo el siguiente pasaje: "...una matriz racional cuidará de que sus decisiones sean compatibles con la obtención del mayor beneficio social para que el beneficio social de un país puede representar un perjuicio social para otro. Ni siquiera significa que las decisiones de la matriz se aproximasen a las de cada país recipiente. Por supuesto, esto sería imposible, aunque sólo sea porque corresponderían a criterios globales de beneficio social; la diferencia que separa al beneficio privado, del social, puede ser muy grande, especialmente cuando una empresa está dispuesta a hacer muchas cosas para disminuir sus impuestos totales".<sup>10</sup>

De esta manera puede ocurrir que la soberanía estatal no tenga plena efectividad y por ello no sea "plena y permanente", de ahí precisamente la inclusión de la fórmula antes enunciada. Cabe señalar que la reacción de numerosos países de poco desarrollo económico relativo, han tratado de hacer frente a este fenómeno con la creación de sociedades multinacionales<sup>11</sup> que puedan contrarrestar en parte la agresión económica sufrida.

<sup>9</sup> Un ejemplo muestra este hecho: "Las ventas anuales de la *General Motors*, que ascienden a 25,000 millones de dólares, superan el producto nacional de unos 130 países". (Vernon, *Soberanía en Peligro*, ob. cit., p. 12).

<sup>10</sup> Idem, p. 140.

<sup>11</sup> A diferencia de la sociedad transnacional que es un conjunto de entidades (filiales) ubicadas en diferentes Estados que dependen de una sola sociedad (matriz), la sociedad multinacional, tal y como se le reconoce en Latinoamérica, tiene las características siguientes: *Su constitución requiere de un acuerdo previo ante dos o más Estados* (llámese tratados, convenios, etc. En este sentido c.f.r. Calon, J. *La Société Internationale: éléments d'une théorie générale*, en *Journal de Droit International*, T. 88, No. 3, 1966, p. 702; Goldman B. *Le Droit des Sociétés Internationales*, en *Journal de Droit International*, T. 90, No. 2, p. 324; y Conforti, B. *Le Imprese Internazionali*, en *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, año VI, No. 2, 1970, p. 230), *Los órganos de dirección y decisión y capitales estarán constituidos y procederán de los Estados parte en el acuerdo* (en este sentido, c.f.r. artículos 4, 14 y 18 de los estatutos de la Sociedad Europea para el tratamiento químico de combustibles irradiados (eurochemic); artículos 116, 127, 130, 166 y 172 del tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica: artículos 8, 10 y 11 de la Decisión No. 46 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena). *Su establecimiento será consecuencia de necesidades de desarrollo económico y de situaciones coyunturales de carácter internacional* (a este respecto c.f.r.: conclusiones del memorándum de la comisión nombrada por la Comunidad Económica Europea, para elaborar el proyecto de creación de una Sociedad Comercial Europea (22 de abril 1966), en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, año II, No. 3 de 1966, pp. 666 y ss.: Documento elaborado por INTAL y discutido por el seminario sobre cooperación industrial e integración (Berlín, julio de 1971) y presentado al Primer congreso Metalúrgico de la subregión andina (Santiago de Chile, agosto de 1971); y documentos examinados en el VII Congreso Latinoamericano de Industriales (Caracas, Venezuela, abril de 1971), a este respecto, c.f.r.

1.4.3 Sobre el concepto de soberanía permanente existe una interpretación más amplia, que a continuación citaremos:

“La primera consideración que surge respecto de esta expresión es en su conexión con los sujetos del principio que estudiamos. En la doctrina y en la práctica constitucional, el pueblo es depositario de la soberanía; sin embargo, en el orden internacional, la soberanía es uno de los elementos constitutivos del Estado. En este punto, la contradicción es insalvable y se debe fundamentalmente a la esfera emocional en la que se desarrolló el debate del tema. Más que una concepción técnica, se trata de afirmar con esta expresión una idea de carácter irrenunciable de este derecho.

La soberanía de un Estado se traduce en la posibilidad de limitación de su propia soberanía. La soberanía permanente afirma la idea de que el derecho de los pueblos sobre sus recursos naturales no es renunciabile.

El término soberanía permanente debe leerse en conjunción con otras expresiones que se utilizan en las resoluciones sobre la materia: “derecho inalienable”, “derecho inherente”, que obviamente matizan un derecho irrenunciabile y de categoría jerárquica superior.

En este sentido, nos parece que el derecho en cuestión, al calificarse como permanente, inalienable e inherente, obedece a tres motivaciones:

a) Es un derecho tutelar, esto es, se protege a los pueblos aun contra su propia voluntad. Desde el momento en que se califica de inalienable, se le da un contenido especial. En este punto apreciamos un paralelismo con las ramas sociales del derecho interno. En México, la propiedad ejidal se declara inalienable e inembargable, y en el derecho obrero se otorga a los trabajadores un marco social de protección, en lo referente a los salarios mínimos, etcétera. Se protege al individuo aun contra su propia voluntad. El derecho

Greño Velazco, J. E., *El Tema de la Empresa Internacional en Tres Documentos de Organizaciones Latinoamericanas*, en Anuario de Derecho Civil, Madrid, T. XXV, Fasc. III, 1972, pp. 783 y ss.). La bibliografía en materia de Sociedades Multinacionales es numerosa, entre otras pueden citarse las siguientes obras: Loussequarn, Y. Bredin, J. D. *Droit du Commerce International*, Ed. Sirey, París, 1969, pp. 495 y ss.; Fernández Flores, J. L. *Sociedades Internacionales y el Derecho Internacional Privado* en Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XXV, No. 1-4, 1972, pp. 151 y ss.; Gregorio Díaz, M. A. *Hacia un Derecho Supranacional en Materia de Sociedades*, en Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XIII, No. 1-2, 1960, pp. 165 y ss.; Ruiz Massieu, J. F. *Régimen Jurídico de las Empresas Multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1972; Santa María, A. *La Società nel Diritto Internazionale Privato*, Ed. Giuffrè, Milán, 1970; Valenti, A. *Le Società a Carattere Internazionale*, en Rivista di diritto internazionale, 1960, pp. 465 y ss.; White, E. *Naturaleza Jurídica de las Empresas Multinacionales*, en Revista El Derecho, Univ. Pontificia del Perú, pp. 200 y ss.; White, E. *Empresas Multinacionales Latinoamericanas*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1973.

internacional público se dirige a realizaciones socialistas, y el derecho de los pueblos a explotar sus recursos naturales se coloca en este supuesto.

b) Es un derecho que no se pierde por la colonización. Los pueblos conservan el derecho de rescatar sus recursos naturales.

c) Es un derecho de un rango superior. Aun George Schwarzenberger interpreta la palabra "inherente", en los pactos sobre Derechos Humanos, señalando un derecho jerárquicamente superior. Esta idea ha estado latente. El párrafo 3 de la Resolución 1803 (XVII) de 1962, al hablar de las utilidades de las empresas, hace hincapié en que la proporción en que se repartan no deberá "restringir por ningún motivo la soberanía de tal Estado (receptor de inversiones) sobre sus riquezas y recursos naturales". El párrafo 6 de la misma Resolución, al aludir a la cooperación internacional en el desarrollo económico, estipula:

"...será de tal naturaleza, que favorezca los intereses del desarrollo nacional independiente de esos países y se basará en el respeto a su soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales".

De la misma manera, el párrafo 7 de la citada Resolución consigna que la violación de los derechos soberanos de los pueblos y naciones sobre sus riquezas y recursos naturales, es contraria al espíritu y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Es, pues, irrefutable la calidad prioritaria del principio que estudiamos, sobre cualquier otro derecho o interés".<sup>12</sup>

1.5 Los términos "riqueza, recursos naturales y actividades económicas", son vastos, por lo que hay que circunscribirlos. Al ser la "riqueza" la abundancia de bienes y cosas preciosas, implicaría al término "recursos naturales", por lo que la existencia de estos dos términos en una formulación, aparecería repetitiva: sin embargo, es más conveniente hacer caso omiso del término "riqueza", que no está precisado en el ámbito internacional como el de "recursos naturales".<sup>13</sup> Ahora bien, por "recursos naturales" debe entenderse, al tenor de la Resolución 3016 (XXVII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, todos aquellos recursos de la tierra comprendida dentro de las fronteras internacionales de un Estado, "así como los de los fondos marinos y su subsuelo, situado dentro de su jurisdicción nacional y en las aguas subya-

<sup>12</sup> Méndez Silva, R. *La Soberanía de los Pueblos sobre sus Recursos Naturales*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año V, No. 16-17, pp. 162 y 163.

<sup>13</sup> Acerca de los "recursos naturales", c.f.r. resolución 626 (VII) Asamblea General de Naciones Unidas; Programas Conjuntos CEPAL-FAO, sobre recursos naturales; y el Comité de Recursos Naturales de ECOSOC.

centes". El término "actividades económicas", aunque no explicitado a nivel internacional de la misma manera que el de "recursos naturales", implica, no necesariamente, el de actividades industriales y comerciales que se lleven a cabo, en un tiempo determinado, dentro del territorio de un cierto Estado. En esta interpretación precisamente naturales", por lo que la existencia de estos dos términos en nacionales, por ello es necesario que en base a la Carta se consoliden criterios jurídicos efectivos que coadyuven a dicha regulación.<sup>14</sup>

1.5.1 La fórmula "todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas", expresada jurídicamente equivale a: "todo Estado es libre de legislar sobre sus recursos naturales y actividades económicas que se lleven a cabo dentro de su territorio". De donde el precepto establecido en la Carta de Naciones Unidas (art. 2, fracción I): "La Organización está fundada sobre el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros", equivale a afirmar la igualdad de cada Estado miembro de Naciones Unidas, de dictar las normas jurídicas que considere necesarias para ser aplicadas dentro de su territorio o, dicho de otra manera, a no dictar normas jurídicas que puedan afectar la libertad legislativa de otros Estados. No pudiendo recurrirse a la noción de respeto a la "soberanía" de otros Estados, en la medida que este concepto no es absoluto ni menos aún uniforme. Un Estado difícilmente podría respetar la "soberanía" de otro Estado, partiendo de la base de su propia concepción de soberanía. Lo que es bueno para un Estado, no necesariamente lo es para otro y viceversa. La "igualdad soberana" sería, en estricto sentido, una frase carente de significado jurídico, frase que en el fondo esconde la desigualdad entre Estados. En efecto, el segundo párrafo del artículo 2o. de la Carta de Naciones Unidas establece que la Organización se encuentra fundada sobre el principio de la "igualdad soberana" de todos sus miembros; omite que la igualdad pueda ser jurídica, que si bien puede resultar también injusta tratándose de Estados por naturaleza desiguales, tiene al menos una connotación clara. Igualdad jurídica implicaría, en este contexto, el derecho de participación de todos los Estados miembros en todas las decisiones de la propia Organización, lo cual no existe (como es el caso del Consejo de Seguridad).

Pero lo importante en este orden de ideas es el reconocimiento, a escala internacional, dado a cada Estado para legislar en favor de la defensa de sus propios recursos, o bien para regular las actividades que se lleven a cabo dentro de su propio territorio. Se trata, en último análisis, de un avance cua-

<sup>14</sup> Criterios para la determinación de la nacionalidad de sociedades, de control para determinar la procedencia de las decisiones efectivas de la sociedad, etc.

litativo que la Carta aporta y que puede inscribirse en la línea tendiente a combatir el esquema imperante de la desigualdad entre Estados. De esta manera existe plena decisión para éstos, con objeto de destinar sus propios recursos a la satisfacción de sus necesidades y al fortalecimiento de su interdependencia, así como posibilidades para neutralizar los efectos negativos del comercio a nivel internacional, especialmente aquel que presente actitudes monopólicas y oligopólicas.

### III. *Derecho de cada estado a nacionalizar,<sup>15</sup> expropiar<sup>16</sup> o transferir la propiedad de bienes de extranjeros, ubicados dentro de su territorio*

2. La disposición contenida en el inciso C) del artículo que se comenta, puede dividirse en cuatro cuestiones, a saber:

<sup>15</sup> Para una amplia información sobre el concepto de "nacionalización", c.f.r.: Anghel, I. *Le Traitement Accordé aux Etrangers en Matière de Nationalisation*, en *Revue de Droit Contemporain*, No. 2, 1966, Bruselas; Carlston, K. *Concession Agreements of Nationalizations*, en *American Journal of International Law*, Vol. 52, No. 2, 1958; El-Kocheri, A. *Les Nationalisations dans les Pays du Tiers Monde devant le Juge Occidental*, en *Revue Critique de Droit International Privé*, No. 2, 1967; Francioni, F. *Compensation for Nationalization of Foreign Property: the Borderland between Law and Equity*, en *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 24, 1975; Fiorini, 8. *La Nacionalización de Actividades Privadas*, en *Revista de Derecho y Administración Municipal*, No. 192, 1946, Buenos Aires; Katzarov, K. *Teoría de la Nacionalización*, México, Ed. Instituto de Derecho Comparado (actualmente Instituto de Investigaciones Jurídicas), UNAM, 1963; Katzarov K. *The Validity of the Act of Nationalization in International Law*, en *The Modern Review*, Vol. 22, No. 6, 1966; Kuhn, A. *Nationalization of Foreign-owned Property in its Impact on International Law*, en *American Journal of International Law* Vol. 45, No. 4, 1951; Katzarov, K. *Die Nationalisierung in Osteuropa*, en *Ost Europa Pecht*, No. 1, 1957 Stuttgart; Llanos H. *La indemnización ante el Derecho Internacional en Casos de Nacionalización*, en *Estudios Jurídicos*, Vol. 2, Nos. 1-2, 1973, Santiago de Chile; Leonart y Ansélem A. *Las nacionalizaciones en el Derecho Internacional*, en *Revista de Derecho Español y Americano*, Año XII, No. 16, 1967; Novoa Monreal, E. *Nacionalización y Recuperación de Recursos Naturales ante la Ley Internacional*, México Ed. Fondo de Cultura Económica, 1974; Jiménez de Aréchaga, E., *Fundamento del Deber de Compensar las Nacionalizaciones de Propiedades Extranjeras*, en *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, Montevideo, 1962; Orrego Vicuña, F. *Some International Law Problems Posed by the Nationalisations of Cooper Industry by Chile*, en *American Journal of International Law*, Vol. 67, No. 4, 1973; Olmstead, C. *Nationalization of Foreign Property Interests, Particularly those Subject to Agreement with the State*, en *New York University Law Review*, Vol. 32, No. 6, 1957; Pérez Pérez, A. *Caracteres del Deber de Dar Compensación en Caso de Nacionalización de bienes de Extranjeros*, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, T. 62, No. 10, Montevideo; Rodotá S. *Rapporti Privati e Leggi di Nazionalizzazione*, en *Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, Año LXVII, Nos. 3-4, 1969; Scerni, M. *Sugli Effectti; Internazionali delle Nazionalizzazioni*, en *Rivista del Diritto della Navegazione*, Año XIX, Nos. 2-3, 1953; Verziff, J. H. W., *The Relevance of Public and of Private International Law Respectively for the Solution of Problems Arising from Nationalization of Enterprises*, en *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Tomo 19, Nos. 1-3, 1958; Wortley, B. A. *Observations*

a) Derecho de todo Estado a nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes de extranjeros ubicados dentro de su territorio.

b) Obligación del pago de una "compensación apropiada" en base a las normas jurídicas del Estado que expropia, así como de acuerdo a las "circunstancias que el mismo Estado considere pertinentes".

c) La cuestión relativa a la "compensación apropiada" como pago por la nacionalización, expropiación o transferencia de propiedad sobre los bienes aludidos antes, será, en caso de controversia, dirimida conforme a "la ley nacional del Estado que nacionaliza y por sus tribunales".

d) En caso de que concurren las voluntades de los Estados involucrados en la controversia, éstos podrán recurrir a los medios pacíficos de resolución de controversias que estimen convenientes, "sobre la base de la igualdad soberana de los Estados y de acuerdo con el principio de libre elección de los medios".

Procedamos, pues, al análisis de estas cuatro cuestiones, pero no sin antes dejar apuntado que, en nuestra opinión, estas materias ya fueron tratadas en dos resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas.

2.1 Resoluciones anteriores. Resolución 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962 y Resolución 3171 (XXVIII) de 17 de diciembre, 1973. En la primera se establecieron los ocho puntos siguientes: "a) explotación de los recursos naturales en beneficio del propio pueblo; b) su explotación y la participación del capital extranjero que fuere necesaria para ello, se harán las normas que el pueblo interesado fije; c) sometimiento del inversionista extranjero a la ley nacional del Estado en que se invierta y al Derecho Internacional, y justo reparto de los beneficios, sin interferir con la soberanía nacional; d) posibilidad de nacionalizaciones, expropiaciones o requisiciones por causa de utilidad pública o interés nacional y con justa indemnización, debiendo en caso de controversia recurrirse a la jurisdicción interna o, si

*on the Public and Private International Law Relating to Expropriation*, en *The American Journal of Comparative Law*, Vol. V, No. IV, 1956; Yokota, K. *International Effects of Nationalization*, en *Comparative Law Review*, Vol. II, Nos. 2-3-4, 1954, Tokio.

<sup>16</sup> Acerca del concepto de "expropiación" pueden consultarse entre otros: Crawford, H. *Expropriation in Mexico*, en *Tulane Law Review*, Vol. XII, 1937-1938; Cassoni, G. *L'espropriazione nel Diritto Internazionale Privato*, en *Rivista de Diritto Commerciale*, No. 4, 1953; *Expropriation in International Law*, en *Iowa Law Review*, Vol. 48, 1963; Harvey Reeves, W., *Expropriation, Confiscation, Nationalization; what one can do about them*, en *Tre Business Lawyer*, Vol. 24, No. 3, 1969; Litvinoff S. *Creeping Expropriation* en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Vol XXXIII, No. 2, 1964; Seidl-Hohenveldern, *Communist Theories on Confiscation and Expropriations, Critical Comments*, en *American Journal of Commercial Law*, No. 7, 1958; Van Heche, G. *Les Effets des Mesures des Confiscations, d'expropriation et des Requisitions emanant d'une Autorité Etrangere*, en *Actorum Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae*, Vol. III, Parte VI, 1957, Roma.

hubiere acuerdo entre las partes, al arbitraje o la jurisdicción internacional; e) el ejercicio de los derechos enunciados debe basarse en el respeto a la soberanía y la igualdad de los Estados; f) las inversiones extranjeras relacionadas con el desarrollo de los países pobres deberán orientarse a fomentar su desarrollo independiente; g) la violación de los principios enunciados es contraria a la Carta; h) los acuerdos internacionales sobre inversiones extranjeras serán ejecutados de buena fe y en el respeto a la soberanía de los pueblos sobre sus recursos naturales”.<sup>17</sup>

La segunda de las resoluciones citadas, a su vez establece, entre otros, tres aspectos de importancia fundamental: a) derecho inalienable de los Estados para ejercer soberanía permanente sobre sus propios recursos naturales; b) derecho de los pueblos de los países en vías de desarrollo y de territorios coloniales o bajo dominación racial, para acceder al control efectivo de sus propios recursos naturales, y c) que la aplicación del principio de nacionalización efectuada por los Estados, es una expresión de su soberanía, con objeto de salvaguardar sus propios recursos e implica que cada Estado podrá determinar la cantidad de la posible compensación y el modo de pago, asimismo, cualquier conflicto suscitado al respecto será resuelto con la aplicación de la legislación del Estado que ha efectuado dichas medidas.

2.1.2 En la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, los conceptos transcritos en los párrafos anteriores se complementan en gran medida con los vertidos a lo largo de su texto, salvo con una excepción. En efecto, en la resolución 3171 (XXVIII) antes citada, en el inciso c) establece que, en caso de nacionalización, cada Estado podrá determinar la cantidad de la posible compensación y el modo de pago, mientras que en la Carta, en esas mismas circunstancias el Estado “deberá pagar una compensación apropiada...” Es decir, la resolución 3171 (XXVIII) le da facultad al Estado nacionalizante para decidir acerca de una posible compensación y en la Carta se le obliga al pago de ella, esto en nuestra opinión implica un retroceso, ya que, como lo veremos más adelante,<sup>18</sup> la “compensación adecuada” es un concepto que fue utilizado con anterioridad a febrero de 1974.

2.2 Los cuatro puntos básicos de la Carta. “Todo Estado tiene derecho de:... nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros...”, significa que todo Estado tiene derecho de ejercerlo sobre bienes propiedad de extranjeros, siempre y cuando aquéllos se encuentren dentro del espacio geográfico que consigna su territorio. Es decir, se tratará en última

<sup>17</sup> Citada por Seara Vázquez M. *Tratado General de la Organización Internacional*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 352.

<sup>18</sup> C.F.R. infra párrafo 2.3 y ss.

instancia del ejercicio de un derecho de carácter estrictamente territorial. Antes de referirnos a este último concepto, es necesario establecer lo que significan la “nacionalización” la “expropiación” y la “transferencia de propiedad”.

2.1.1 “Nacionalización”. Tema arduamente discutido sobre el cual se han vertido multitud de definiciones, valga tan sólo referirnos a un concepto descriptivo reciente según el cual la nacionalización: “es un acto gubernativo de alto nivel, destinado a un mejor manejo de la economía nacional, o a su restructuración, por el cual la propiedad privada sobre empresa de importancia es transformada de manera general e impersonal en propiedad colectiva y queda en el dominio del Estado (bien sea directamente, bien sea a través de órganos especiales que lo representen), a fin de que éste continúe la explotación de ellas según las exigencias del interés general”.<sup>19</sup> Donde la definición de conceptos tales como “acto gubernativo de alto nivel”, “mejor manejo de la economía o su restructuración”, “interés general”, son de la incumbencia particular de cada Estado. Situación contemplada por la Carta cuando establece: “. . .teniendo en cuenta. . . todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes”. El concepto de nacionalización será desde este ángulo, un mecanismo de apropiación de la propiedad individual, que si cumple con los requisitos establecidos en la propia Carta, debe ser, en principio, reconocido por la comunidad internacional, sobre todo en cuanto a sus efectos.<sup>20</sup>

2.2.2 Expropiación. Consideramos que es el acto gubernativo, que, por causa de utilidad pública, transmite la propiedad de bienes particulares individualmente considerados, al dominio del Estado. Los bienes objeto de la expropiación, a diferencia de la nacionalización, serán raíces normalmente, bienes que por su naturaleza no están destinados directamente a la producción. “La adquisición por el Estado se hace en tanto meros bienes de uso, para ser destinados a una finalidad diversa de aquella a que los destinaba el propietario privado”.<sup>21</sup>

2.2.3 Transferencia de propiedad. Es el concepto genérico de transmisión de la propiedad que puede englobar, ya sea a la nacionalización o a la expropiación, como transmisión forzosa de la propiedad o bien a otras modalidades,

<sup>19</sup> Novoa Monreal, *op. cit.*, p. 50.

<sup>20</sup> Para una más amplia información sobre los efectos internacionales de las nacionalizaciones o expropiaciones, consultar la bibliografía citada en las notas, supra 15 y 16.

<sup>21</sup> Novoa Monreal, *op. cit.*, p. 45.

como puede ser el caso de la venta obligada. Pudiendo operar dicha transmisión de propiedad no necesariamente en beneficio del Estado.<sup>22</sup>

2.2.4 De lo antes expuesto, “nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros” implica una transmisión de propiedad, por vía forzosa de bienes propiedad de extranjeros.<sup>23</sup> Debiendo estar los citados bienes dentro del territorio del Estado que ejerza la transmisión de propiedad, como requisito fundamental para que ésta opere, en virtud de que la eficacia de cualquier orden jurídico se encuentra territorialmente condicionada.

2.3 La obligación del pago, por parte del Estado que expropia, de una “compensación apropiada” en base a sus propias leyes y reglamentos, así como de conformidad a “todas las circunstancias que el propio Estado considere pertinentes”, implica el reconocimiento de la propiedad privada a nivel internacional y, por tanto, quien se vea desposeído de ésta, tendrá que recibir en cambio una cosa, normalmente un pago en dinero, en resarcimiento del daño o perjuicio que se le ha causado. La proporción de la “compensación apropiada” implica por su parte, una amplia discrecionalidad de parte del Estado, pero su establecimiento no deberá ser discriminatorio, esto es que, en cuanto a los extranjeros, éstos sean tratados de conformidad a las “leyes y reglamentos” del Estado que expropia, de la misma manera que los nacionales de dicho Estado. El precepto conforme a “todas las circunstancias que el propio Estado considere pertinentes”, es de importancia toda vez que complementa a lo expresado en el párrafo: 1.4. El amplio margen de apreciación y decisión, por su parte, se confirman unilateralmente.

2.3.1 Desde otro ángulo, no habrá responsabilidad internacional de parte del Estado que nacionalice, expropie o transfiera la propiedad de bienes de extranjeros ubicados dentro de su territorio, ya que dicha responsabilidad implicaría una violación al Derecho Internacional. Debido a que consideramos, de conformidad, que éste delega facultades al Derecho Nacional para que cree un orden jurídico válido y eficaz en su territorio y si dicho orden jurídico nacional establece que ciertos bienes, en determinadas circunstancias, deberán ser nacionalizados, expropiados o transferida su propiedad, dando a

<sup>22</sup> Como podría ser el caso de la llamada “mexicanización”, en base a la cual el gobierno pretende apoyar a empresarios mexicanos para que establezcan o adquieran empresas en sectores de la economía controlados por extranjeros.

<sup>23</sup> En el caso de México, por extranjeros debe entenderse lo establecido en el artículo 33 constitucional, a *contrario* y por personas morales extranjeras: art. 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

cambio una “compensación adecuada”, será en ejercicio de un derecho y no la violación de un deber.

2.4 El que la “compensación apropiada”, como pago por la nacionalización, expropiación o transferencia de propiedad sobre bienes de extranjeros ubicados dentro del territorio de un Estado determinado, en caso de controversia, deba ser dirimida conforme a “la ley nacional del Estado que nacionaliza y por sus Tribunales”, consagra definitivamente la aplicación de la cláusula Calvo a nivel internacional: reconocimiento mundial de un precepto fundamental del Derecho Interamericano. Su antecedente se encuentra en las siguientes resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas: 1803 (XVII) antes citada; 2131 (XX) de 21 de diciembre de 1965, y 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970.

“Como certeramente preconiza el jurista argentino, los extranjeros radicados en nuestros países no tienen derecho a reclamar una protección más amplia que los nativos y deberían conformarse con la justicia del Estado donde residen y no reclamar más, pues de otra suerte tales extranjeros merecerían privilegios más marcados y más amplios que los concedidos a los nacionales del país en que reside”.<sup>24</sup>

La “compensación apropiada”, además, es fruto de la experiencia de tribunales nacionales, como es el caso de los franceses e italianos principalmente en los que se reconoce una evolución que transita desde ideas cerradas acerca de la propiedad privada,<sup>25</sup> hasta concepciones modernas en las que se admite que, cumplidos ciertos supuestos,<sup>26</sup> el Estado nacionalizante o expropiador puede llevar a cabo transmisiones forzadas de propiedad, pudiendo éstas tener efectos en los territorios de otros Estados.<sup>27</sup>

2.5 Por voluntad del Estado que nacionaliza, expropia o transfiere propiedad de bienes de extranjeros ubicados dentro de su territorio y de acuerdo

<sup>24</sup> Sepúlveda, C. *Presencia de Carlos Calvo*, en *Carlos Calvo, Tres Ensayos Mexicanos*, colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1974, pp. 25 y 26.

<sup>25</sup> Como es el caso “la Ropit” en el cual la Corte de Casación francesa decidió que nadie puede prevalecerse en el extranjero legamente sobre un derecho adquirido sobre un bien mueble, sin indemnización. (*Journal de Droit International*, 1928, p. 674). En este sentido cfr. Batiffol, H. y Lagarde, P. *Droit International Privé*, París, Ed. L. G. D. et J., T. II, p. 150.

<sup>26</sup> Que se fije una indemnización previa y equitativa, y aunque no haya sido entregada por lo menos exista una promesa seria de entregarla.

<sup>27</sup> En este sentido entre otros c.f.r. Sentencia de la Corte de Casación francesa de 23 de abril de 1969, en *Revue Critique de Droit International Privé*, No. 4, octubre-diciembre 1969, pp. 717 y ss., y Sentencia del Tribunal de Roma de 13 de septiembre de 1954, en *Revue Critique de Droit*, No. 3, julio-septiembre de 1958 pp. 519 y ss.

con el Estado o Estados de donde sean súbditos los extranjeros propietarios de dichos bienes, se podrá pasar de una instancia nacional a una internacional, en cuyo caso operará el artículo 1o., primer párrafo de la Carta de Naciones Unidas, que en su parte conducente establece la obligación, en caso de amenaza de la paz, de recurrir a medios pacíficos para la solución de controversias, conforme a los principios de la justicia y del Derecho Internacional, pudiendo ser dichos medios, entre otros: la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje o bien el arreglo judicial. Es significativo hacer alusión al hecho por el cual se reconoce internacionalmente que el cambio de instancias, de la nacional a la internacional, quedará a la libre voluntad de los Estados involucrados en la discrepancia, específicamente del Estado que nacionaliza, expropia o transfiere la propiedad de bienes de extranjeros ubicados dentro de su territorio, concluyéndose de tal manera una discrepancia a este respecto suscrita principalmente por los Estados Unidos de América.

3. Conclusiones. La Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, en el numeral 1o. e inciso c) de su artículo 2o., presenta cuestiones de fundamental importancia e imprime una nueva filosofía del Derecho Internacional, en la medida en que se trata de un documento inscrito dentro de la temática actual que busca neutralizar el esquema de desigualdad entre Estados.

El concepto de defensa y recuperación de recursos encuentra en el documento que se comenta, como ha quedado expuesto, un elemento de importancia fundamental para la polémica a que hicimos referencia en la introducción a este trabajo, definiendo y zanjando una serie de argumentos en favor de un elevado número de Estados, que por diferentes causas no participaron en el establecimiento de un "orden" internacional, del que todavía defiende su pervivencia, un número cada vez más reducido de Estados hegemónicos.

Es de esperarse que Estados con propio peso específico que se opusieron o votaron en contra de la Carta la acepten, con lo que ésta lograría plena vigencia, asimismo que tanto la propia Organización de Naciones Unidas como los restantes organismos internacionales, precíficos, que se opusieron o votaron en contra de la Carta, y los desarrollen, para lograr, en un futuro cercano, disminuir la desigualdad entre los Estados que forman la Comunidad Internacional.