



LA SOBERANÍA PERMANENTE SOBRE LOS RECURSOS NATURALES: ORÍGENES Y CONTENIDOS*

Francisco SÁNCHEZ - APELLÁNIZ VALDERRAMA

SUMARIO: I.—*Orígenes*. 1. Soberanía económica y descolonización. 2. La doctrina de la soberanía sobre los recursos en las resoluciones de Naciones Unidas: evolución. II.—*Contenido*. 1. Introducción. 2. El derecho de propiedad y de control sobre los recursos naturales y su explotación. 2.1. Soberanía y propiedad. 2.2. Control: Competencias normativas y administrativas. 3. El derecho de nacionalización y expropiación. 3.1. La polémica sobre las nacionalizaciones. 3.2. Nacionalización y Derecho Internacional. 3.3. Causas o títulos justificativos de la nacionalización. 3.3.1. La necesidad de causas objetivas. 3.3.2. La sola voluntad del Estado como causa suficiente. 3.4. Indemnización. 3.4.1. La compensación «justa». 3.4.2. La compensación «apropiada». 3.5. Recursos. 4. El derecho de restitución. 4.1. Los sujetos. 4.2. El contenido. 5. El derecho de recuperación. 6. La exención de coacción. 7. El derecho a la asistencia de los demás Estados y Organizaciones Internacionales. 8. Otros derechos derivados de la soberanía sobre los recursos.

I. ORÍGENES.

1. *Soberanía económica y descolonización.*

La noción de soberanía permanente sobre los recursos naturales es un concepto polémico y dialéctico: utilizado por los países en vía de desarrollo —especialmente por los que desde hace años se erigieron en su vanguardia reivindicativa—, como un

* Texto de la ponencia presentada a las V Jornadas de Profesores españoles de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (Sevilla, Septiembre, 1980).

arma en la lucha contra los países industrializados de Occidente, da la impresión de haber nacido —al igual que las viejas doctrinas aúlicas «ad usum principis»— como apoyatura teórica de hechos consumados, en este caso conocidas expropiaciones y nacionalizaciones a partir de la post-guerra.

Y una vez nacido, ese mismo carácter polémico como instrumento de combate, ha hecho que el concepto al correr de los años presente una evolución que, desarrollando y desplegando los principios contenidos en la doctrina, la ha ido progresivamente ampliando y a la vez radicalizando.

En la raíz de la teoría, y como fuerza motriz impulsora, se encuentra, sin duda, la conciencia «celosa y altiva de la soberanía» —en palabras de Carreau¹— de una serie de países recién accedidos a la independencia política, como resultado del proceso de descolonización iniciado y proseguido aceleradamente después de la segunda guerra mundial.

El principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales —afirma Feuer— ha surgido como un desarrollo o consecuencia del de igualdad soberana de los Estados y especialmente del de igualdad de los derechos de los pueblos y de su derecho de disponer de sí mismos, bajo la presión ejercida en las N.U. por los países en vía de desarrollo².

En efecto, los países del Tercer Mundo han estimado —y en ello, a nuestro juicio, tienen toda la razón, independientemente de que la tengan o no en los medios elegidos— que la soberanía política no es suficiente, si no se halla acompañada de una adecuada soberanía económica —sin entrar, en este momento, en cuál deba ser el alcance y el contenido justo de la misma—.

La posición de estos países queda claramente reflejada por boca de uno de sus más relevantes teóricos, el argelino, Bedjaoui, cuando señala que «son ya plenamente conscientes (los países subdesarrollados) de que la soberanía política desencarnada que han conseguido en la primera etapa de su independencia no podía proporcionarles influencia alguna sobre la realidad de su subdesarrollo... Por ello la soberanía formal y ficticia había de seguir siendo un espejismo institucional mientras no se estableciera una concepción moderna de la soberanía que incorporara la dimensión de la independencia económica... el principio de la indepen-

1. «Le nouvel ordre économique international», en «Journal du D. I.», 1977 (n.º 3), pág. 600.

2. Feuer (Guy): «Les principes fondamentaux dans le Droit International du Développement», en «Colloque de Aix-en-Provence, 1973», París, 1974, pág. 195.

dencia económica, dotado de una función jurídica nueva y capital, y elevado con ello a la categoría de principio de Derecho Internacional moderno, debe traducirse en particular en el derecho de los pueblos y de los Estados a disponer de sus recursos naturales, en la prohibición de todas las formas de intervención ilegítima en sus asuntos económicos, y en la interdicción de emplear la fuerza o cualquier otra forma de coacción en las relaciones económicas internacionales. Tal es el esbozo de un nuevo orden económico internacional»³.

La idea de soberanía económica, en la que se inscribe la de la soberanía sobre los recursos naturales, que fue su primera formulación, surgió pues como un intento de dar contenido real a la soberanía política alcanzada por los Estados nacidos del proceso de descolonización. Son también palabras, claramente expresivas del mismo Bedjaoui: «La insuficiencia evidente del concepto clásico de soberanía del Estado... se pone claramente de manifiesto. Este concepto, definido exclusivamente por sus elementos políticos, sin tener en cuenta en modo alguno sus aspectos económicos, ha permitido reconocer al nuevo Estado (surgido de la descolonización) los signos aparentes, exteriores de su soberanía... al paso que la realidad del poder está en otro lugar. Detrás de la facticidad de las estructuras jurídico-institucionales establecidas para dar una apariencia de soberanía nacional al nuevo Estado, se traslucen una formas de dependencia real, que se basan en una subordinación económica organizada, cuya incompatibilidad con el verdadero concepto de soberanía es flagrante»⁴. Y aún en otro lugar, más concisamente: «La independencia política no es la independencia real y los Estados de reciente independencia siguen todavía dominados, en realidad, durante largos períodos, debido a que su economía es tributaria de la antigua metrópolis a la que permanece durante largo tiempo sólidamente vinculada»⁵.

Concebida como medio imprescindible para lograr una independencia real, la soberanía sobre los recursos naturales aparece, consiguientemente, íntimamente vinculada con el principio de la libre determinación de los pueblos y con la política de descolonización que implica su puesta en práctica. Así, en el «Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico

3. Bedjaoui (Mohammed): «*Hacia un nuevo orden económico internacional*», Unesco-Ediciones Sígueme, Salamanca, 1979, págs. 73-74.

4. Bedjaoui, op., cit., págs. 68-69.

5. Informe del relator especial (Bedjaoui), «Anuario de la Comisión de D. I.», 1977, Vol. II, 1.ª parte, pág. 92.

internacional»⁶, se declara: «Debe hacerse todo lo posible para: a) Poner fin a todas las formas de ocupación extranjera, discriminación racial, «apartheid», y dominación y explotación colonial, neocolonial y *extranjera*, mediante el ejercicio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales». La idea es clara. Para los países del tercer mundo, que han visto consagradas sus tesis en una gran medida en ésta como en otras resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, la existencia en un país de empresas extranjeras constituye un fenómeno equiparable a la dominación, la ocupación o el «apartheid»: es un fenómeno de colonización al que se «debe... poner fin»; y la concepción de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, «elemento fundamental del derecho de los pueblos a su libre determinación»⁷, no es sino un medio para terminar con este fenómeno de colonización.

Aparece así, creemos que nítidamente, el carácter instrumental del principio de soberanía sobre los recursos: es un arma de lucha, o más exactamente, una de las armas de lucha, pues no es la única, utilizadas por el Tercer Mundo para cambiar la estructura económica internacional, caracterizada, según la conocida teoría, por los desequilibrios entre «la periferia y el centro»⁸, en busca de una mayor igualdad⁹.

Se trata, como veremos más adelante, de una teoría elaborada para servir a unos intereses, para conseguir unos determinados objetivos. Por ello, en este tema, como en los restantes del nuevo orden económico internacional, lo que se pretende es la consagración por el orden jurídico internacional de tales intereses y objetivos, esto es, un nuevo orden jurídico, «a la medida» de los países en vía de desarrollo¹⁰, un orden discriminatorio, en que les sea otorgado un tratamiento privilegiado, y les sea otorgado gratuitamente¹¹.

6. Aprobado por Res. 3.202 (S. VI), cap. I, p.º 1. (El subrayado es nuestro).

7. Informe del relator especial (Bedjaoui), «Anuario de la Comisión de D. I.», 1977, Vol. II, 1.ª parte, pág. 114. Sobre la relación entre derecho de libre determinación y soberanía sobre los recursos, vid.: Gros Espiell en la VI Asamblea General Extraordinaria de 1974.

8. Vid. Forthome (P.A.), «Les positions des Occidentaux dans le dialogue Nord-Sud», en *Le rôle de l'Europe dans le nouvel ordre économique international*, Colloques Europeens, Universidad de Bruselas, 1979, págs. 25-26.

9. MARTÍN, P. M., *Le nouvel ordre économique international*, en Rev. Gen. D.I.P., 1976, n.º 2, pág. 519 .

10. MARTÍN, P. M., *op. cit.*, Rev., cit., pág. 508.

11. MARTÍN, P. M., *op. cit.*, Rev., cit., págs. 521-522.

Planteados así los objetivos reivindicativos por los países en desarrollo, no es en absoluto de extrañar que acudieran, como a uno de los más adecuados instrumentos, al concepto de soberanía que, entendido en una forma cada vez más absoluta, les permitiera una ilimitada capacidad de acción.

La idea de soberanía complacida, además, al sentimiento de exacerbado nacionalismo de unos pueblos que acababan de acceder a una independencia recién estrenada; sin que pueda desdoblarse la influencia del factor ideológico, ya que, como ha señalado Chaumont, «la doctrina marxista-leninista ha adoptado la noción de soberanía, integrándola en su análisis del desarrollo del imperialismo y de la lucha contra él. La soberanía ha aparecido sobre todo como un instrumento de combate al servicio de la liberación de los pueblos y de la revolución»¹².

2. *La doctrina de la soberanía sobre los recursos en las resoluciones de Naciones Unidas: Evolución.*

Merced a la acción conjunta de los diversos factores señalados, la idea de la soberanía sobre los recursos aparece tempranamente en la historia de las Naciones Unidas.

En efecto, según la resolución 523 (VI), de 12 de enero de 1952, de la Asamblea General, «los países insuficientemente desarrollados tienen el derecho de disponer libremente de sus riquezas naturales... que deben utilizar... de manera que les permitan llevar adelante la ejecución de sus planes de desarrollo económico, conforme a sus intereses nacionales y para fortalecer el desarrollo de la economía mundial».

Pocos meses después, por Resolución 626 (VII), de 21 de diciembre del mismo año 1952, se aclara y completa el «derecho de disponer libremente de las riquezas naturales» a que hace referencia la anterior resolución, señalando que comprende el derecho de explotar libremente dichas riquezas, añadiendo la prohibición de cualquier acto, directo o indirecto, contra el ejercicio por un Estado de su soberanía sobre sus recursos.

12. CHAUMONT, Ch., *Cours générales de D.I.P.*, R.C.A.D.I., 1970 (I), pág. 387. Por su parte, Castañeda, que tan decisivo papel jugó en la elaboración de la Carta de derechos y deberes económicos, reconoce expresamente que la reclamación de soberanía permanente «tiene también una dimensión política e ideológica» («La Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, desde el punto de vista del D.I.», en GÓMEZ-ROBLEDO y otros, *La soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales*, México 1980, pág. 15).

En esta primera fase, representada por las dos resoluciones citadas, la Asamblea General se limita a declarar el principio de la soberanía sobre los recursos, señalando como fines de su ejercicio tanto los del interés nacional —el desarrollo económico propio— como del internacional —el desarrollo de la economía mundial—, y se condenan las acciones tendentes a impedir el ejercicio del derecho.

No se precisaba, evidentemente, ni el concepto ni el contenido de la soberanía sobre los recursos, si bien la segunda de las resoluciones citadas al afirmar que *implica* el derecho de *explotar* libremente los aludidos recursos, incluye, aunque no sea «*expressis verbis*», lo que va a ser el núcleo del tema y la más polémica cuestión: el derecho de nacionalización.

Por su parte la Conferencia de Bandung, que reúne por primera vez un gran número de países del tercer mundo, se expresa en un tono moderado en su comunicado final de 24 de abril de 1955: «Ha sido general el deseo de una cooperación económica entre los países participantes, sobre la base del interés mutuo y el respeto a la soberanía nacional. Las propuestas relativas a la cooperación económica entre los países participantes no excluyen la conveniencia o necesidad de cooperación con países fuera de la región, incluida la inversión de capital extranjero».

El deseo por parte de ciertos Estados de una mayor precisión y concreción condujo a la adopción por la Asamblea General de la resolución 1314 (XII), de 12 de diciembre de 1958, por la que se constituye una comisión «ad tempus» para la soberanía permanente sobre los recursos naturales, con lo que se inicia una nueva etapa.

Las recomendaciones de la Comisión fueron recogidas sustancialmente por la resolución 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1952, que puede considerarse como el texto fundamental de esta segunda fase.

La resolución expresa esencialmente y desarrolla los puntos de vista del Tercer Mundo, que en la declaración final de la conferencia de países no alineados, de 6 de septiembre de 1961, «reafirman su convicción de que: ... b) Todos los pueblos pueden para sus propios fines disponer libremente de su riqueza y recursos naturales, sin perjuicio de cualesquiera obligaciones resultantes de la cooperación económica internacional, basada sobre el principio de beneficio mutuo, y en el Derecho Internacional»¹³.

El texto, como puede observarse fácilmente, no es sino la reproducción de un párrafo de la famosa resolución 1514 (XV),

13. Declaración de Belgrano, de 6-9-61, p.º 13.

de 14 de diciembre de 1960, sobre descolonización, resolución esta última que había sido completada en el tema que nos ocupó por la 1515 (XV) del día siguiente, por la que se recomendaba a los Estados respetaran el derecho soberano de todo Estado a disponer de su riqueza y de sus recursos naturales. Con estos antecedentes, la resolución 1803 (XVII) contiene una regulación bastante completa de la soberanía sobre los recursos, con evidente moderación y realizando una equilibrada armonización entre el interés nacional y la soberanía estatal por una parte, y las exigencias de la cooperación y del Derecho Internacional, por otra. Así se reconoce la soberanía permanente sobre las riquezas y recursos naturales (Cap I, n.º 1), así como el consiguiente derecho de control sobre las inversiones extranjeras para su explotación (Cap I, núms. 2 y 3), y de modo expreso —a diferencia de lo que ocurría en las resoluciones anteriores— el derecho de nacionalización, expropiación y requisición (Cap I, n.º 4).

Igualmente se reconoce que la soberanía sobre los recursos se halla al servicio del interés nacional: «en interés del desarrollo nacional —se dice expresamente— y del bienestar de la población del respectivo Estado» (Cap. I, n.º 1).

Pero los derechos que se reconocen como constitutivos de la soberanía sobre los recursos, en una óptica similar a la de la resolución 1803. Ello no obstante se anuncia la evolución posterior, al establecerse por un lado la reserva específica en favor de los países no desarrollados del art. 2, n.º 3, del Pacto de derechos económicos, según el cual «podrán determinar» la medida en que garantizarán tales derechos a los extranjeros; y de otra parte la reserva general de los arts. 25 del Pacto de derechos económicos y 47 del de derechos civiles, de idéntica redacción, según los cuales prevalece, en definitiva, la soberanía sobre los recursos, frente a cualquier posible interpretación de los derechos reconocidos en los Pactos, que pudiera suponer «menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales».

Comienza así una tercera etapa en la evolución del tratamiento de la soberanía sobre los recursos, caracterizada por su progresiva radicalización. «Este endurecimiento —escribe Feuer— se manifiesta en un cierto número de trazos que jalonan la evolución de la teoría. A partir de 1966, en efecto, aparece una tendencia en las resoluciones de Naciones Unidas, que tiende a suprimir todas las condiciones restrictivas que, hasta entonces, limitaban el pleno ejercicio de la soberanía»¹⁴.

14. FEUER, Guy, «Les Nations Unies et le nouvel ordre économique international (1974-1976)», *Journal du D.I.*, 1977 (n.º 3), pág. 611.

En efecto, si se compara la resolución 2158 (XXI), de 25 de noviembre de 1966, con que se inicia esta nueva etapa, con la 1803, representativa de la anterior, se puede observar claramente que mientras se mantienen y reafirman, reforzándolas, las estipulaciones tendentes a garantizar el interés nacional y la soberanía estatal, por el contrario se silencian y omiten las matizaciones y temperamentos que la resolución 1803 establecía para salvaguarda de la cooperación entre los Estados y del Derecho Internacional.

Así, la resolución 2158 califica a la soberanía permanente sobre los recursos naturales como «derecho inalienable», (Cap. I, n.º 1), lo que, en la interpretación que de la inalienabilidad van a realizar los países en desarrollo, les llevará a considerar —aunque no siempre lo expresen explícitamente—, la radical nulidad de las concesiones y contratos para la explotación de los recursos, o al menos —y esto sí lo indicarán expresamente—, su revocabilidad o «mutabilidad esencial», de modo que si puedan «emprender ese aprovechamiento (de los recursos) por sí mismos» y «ejercer efectivamente su libertad de acción decidiendo la forma como deben llevarse a cabo la explotación y la comercialización de sus recursos naturales» (Cap. I, n.º 3).

Por otro lado, para el caso que no se decida la expropiación o nacionalización total, la resolución «reconoce el derecho de todos los países, y en particular de los países en desarrollo, a asegurar y aumentar su participación en la administración de empresas que trabajan total o parcialmente, con capital extranjero» (Cap. I, n.º 5).

Frente a estos reforzamientos del derecho soberano sobre los recursos, la resolución omite, como se ha dicho, toda alusión, tanto a sus límites intrínsecos —la necesidad por razón de utilidad pública— como a los representados por las exigencias de la cooperación y el Derecho Internacional.

Corresponden también a esta tercera etapa de progresiva radicalización, cuya nota característica quizá sea, como acabamos de señalar, el intento de independización del concepto de soberanía sobre los recursos respecto del Derecho Internacional, concibiendo dicha soberanía, cada vez más, como un poder «ab solutus» de las normas internacionales, las resoluciones 2.386 (XXIII) de 19-11-68, 2.692 (XXV) de 11-12-70 y 3.016 (XXVII) de 18-12-72.

La cuarta y última etapa de la evolución que sucintamente estamos reseñando encuentra su expresión en dos importantes documentos, la Declaración sobre el nuevo orden económico internacional y la Carta de derechos y deberes económicos de los

Estados, que tienen su precedente inmediato en la Resolución 3.171 (XXVIII), de 17-12-73, y son reafirmados recientemente por la «Estrategia Internacional del Desarrollo para el Tercer Decenio», aprobada por la Asamblea General (Res. 35/56), el 5-12-80, que incluye como uno de los objetivos del nuevo orden económico internacional, «la soberanía permanente y plena de todos los Estados sobre sus recursos y actividades económicas» (p.º 6), ya que «el desarrollo acelerado... exige un control eficaz por parte de esos países (en desarrollo) sobre el uso de sus propios recursos» (p.º 19).

Los textos citados que representan actualmente la posición oficial de las Naciones Unidas en el tema y a cuyo análisis dedicaremos los apartados siguientes de este trabajo, suponen la consagración de las tesis más radicales del Tercer Mundo, que querían afirmar su pretendido derecho a adoptar todas las medidas que estimasen pertinentes «para asegurar la recuperación, explotación, revalorización, comercialización y reparto de los recursos naturales... de forma que sirvan los intereses nacionales de estos países, para promover entre ellos una voluntad de autonomía colectiva»¹⁵; o, como diría la declaración de Argel, de la conferencia cumbre de la O.P.E.P., del 6-3-75, «el derecho soberano e inalienable de sus países a la propiedad, explotación y fijación de precio de sus recursos naturales, rechazando cualquier idea o intento que ponga en tela de juicio estos derechos fundamentales y, con ello, la soberanía de sus países»¹⁶.

II. CONTENIDO DE LA SOBERANÍA PERMANENTE SOBRE LOS RECURSOS NATURALES

1. *Introducción.*

Como acabamos de señalar, la Resolución 3.171 (XXVIII) de 17-12-73, adoptada cuando ya se hallaban muy avanzados los trabajos del Grupo encargado de redactar el proyecto de Carta

15. Del proyecto de resolución presentado por el «Grupo de los 77» (Héctor), Informe para las Naciones Unidas sobre «Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas relativas al derecho a la libre determinación de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera», Doc. E/CN. 4/Sub. 2/405, p. 130 y sgs., parcialmente reproducido en Gómez-Robledo y otros, «La soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales», México, 1980, págs. 63-70.

16. Párrafo 1.

de derechos y deberes económicos de los Estados, adelanta lo que la Resolución 3.201 (S. VI) de 1-5-74, por la que se aprueba la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, y la propia Carta habría de recoger pocos meses más tarde.

El análisis conjunto de estos tres textos —que en gran medida se repiten y sólo en parte se complementan, al incorporar elementos nuevos— permite conocer cuál sea el contenido de la soberanía permanente sobre los recursos naturales en el momento actual a juicio de las citadas resoluciones, que recogen el final de la evolución, en la que, como afirma Virally, «la soberanía permanente ha sido progresivamente ampliada... para englobar finalmente la idea de un derecho soberano sobre todo el aparato económico nacional»¹⁷, de tal modo que —señala Martín— no se ejerce ya solamente sobre los recursos naturales, sino igualmente sobre todas las actividades económicas¹⁸.

El elenco de derechos que constituyen el contenido de la soberanía permanente sobre los recursos naturales podría sistematizarse, a nuestro juicio, de la siguiente forma:

1) En primer lugar el derecho esencial o fundamental, auténtico meollo de la soberanía permanente, que es el derecho de propiedad y de control sobre los recursos y su explotación, con su consecuencia inmediata, que es el derecho de nacionalización o expropiación.

2) En segundo término, una serie de derechos complementarios, que son igualmente consecuencia del derecho esencial o fundamental, en circunstancias determinadas —derechos de recuperación y de restitución— o constituyen la protección de su ejercicio —exención de coacción y derecho de asistencia en caso de sufrirla.

3) Por último encontramos los que pudiéramos denominar derechos derivados, constituidos en torno al de revalorización de los productos.

Examinemos separadamente, siquiera sea la brevedad que nos impone el carácter de este trabajo, cada uno de los derechos expresados.

17. VIRALLY, M., «La charte des droits et devoirs économiques des Etats (Notes de lecture)», *A.F.D.I.*, 1974, pág. 68.

18. MARTÍN, P. M., *op. cit.*, *Rev. cit.*, pág. 522.

2. *El derecho de propiedad y de control sobre los recursos naturales y su explotación.*

Constituye, sin duda, como acabamos de señalar, el centro medular de la soberanía permanente.

2.1. *Soberanía y propiedad.*

La primera y grave cuestión que se plantea es la de si la llamada soberanía permanente incluye el derecho de propiedad o solamente el de soberanía, o control supremo en el orden interno, sobre los recursos y riquezas naturales.

Aunque el tema, dada su importancia, ya que afecta a la misma naturaleza jurídica de la soberanía permanente, exigiría un más amplio desarrollo, que aquí no nos es posible, nos limitaremos a señalar que, a nuestro juicio, en el estado actual de evolución del concepto en las resoluciones de las Naciones Unidas, es preciso concluir que la soberanía permanente sobre los recursos incluye el derecho de propiedad sobre los mismos.

Es cierto que el término propiedad no aparece expresamente en ninguno de los textos, pero es evidente que su concepto está incluido en el de soberanía permanente por la Carta de derechos y deberes económicos, cuando establece, en su Art. 2.º, párrafo 1.º, que «todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, *incluso posesión, uso y disposición* sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas». Posesión, uso y disposición son obviamente facultades dominicales, no poderes o competencias de soberanía o de control.

Así, la Carta de derechos y deberes económicos, aún sin mencionar al término, recoge la pretensión de los países del tercer mundo, que siempre entendieron la soberanía permanente como un derecho absoluto que integraba soberanía y propiedad.

Si esta pretensión no fue recogida anteriormente, y ni siquiera en la Carta lo es el término verbal, fue debido al peculiar procedimiento, buscando el mayor consenso posible, con que se elaboraron las distintas resoluciones. Por ello éstas son, casi siempre, ambiguas y equívocas. El consenso se produce normalmente, no sobre contenidos, sino sobre palabras que, por equívocas y ambiguas, permitan distintas y aún contradictorias opiniones.

Pero, repetimos, la soberanía permanente siempre fue entendida por los países en desarrollo, o al menos por su vanguardia reivindicativa, como incluyendo la propiedad sobre los recursos, «el derecho soberano e inalienable a la propiedad» de los mis-

mos, según la expresión de la Declaración de Argel, anteriormente citada¹⁹.

2.2. *Control: Competencias normativas y administrativas.*

Junto al discutible derecho de propiedad, la soberanía permanente comprende, constituyendo en este caso sin duda su contenido propio, el derecho de control supremo o soberano, en el orden interno, sobre los recursos y su explotación.

Así la declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, aprobado por la citada resolución 3.201 (S. VI), de 1-5-74, establece que «a fin de salvaguardar (sus) recursos, todo Estado tiene derecho a ejercer un control efectivo sobre ellos y su explotación, con medios ajustados a su propia situación»²⁰. Por su parte la Carta de derechos y deberes económicos dispone que «todo Estado tiene el derecho de reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extranjeras dentro de su jurisdicción nacional, con arreglo a sus leyes y reglamentos y prioridades nacionales», así como el de «reglamentar y supervisar las actividades de empresas transnacionales que operen dentro de su jurisdicción nacional, y adoptar medidas para asegurarse de que esas actividades se ajusten a sus leyes, reglamentos y disposiciones y estén de acuerdo con sus políticas económica y social»²¹.

Sustancialmente, aunque menos desarrollada, la idea de control ya se encontraba en la resolución 2.158 (XXI) de 25-11-66, al establecer que los países en desarrollo «puedan ejercer efectivamente su libertad de elección decidiendo la forma como deben llevarse a cabo la explotación y la comercialización de sus recursos naturales»²²; así como, taxativamente, que «la explotación de los recursos naturales de cada país se sujetará siempre a las leyes y reglamentos nacionales»²³.

El control —que, sin duda, es facultad inherente a la soberanía, no discutible siempre que sea rectamente entendido y ejercitado— comprende fundamentalmente, como es bien sabido, la competencia normativa suprema en el orden interno y la de verificar el cumplimiento de la reglamentación establecida. Ambas competencias son reconocidas, por lo que respecta a la so-

19. Parágrafo 1.

20. P.º 4, e).

21. Art. 2, p.º 2, a) y b).

22. Cap. I, n.º 3.

23. Cap. I, n.º 4.

beranía sobre los recursos, en los textos citados, como se deduce de su propia literalidad.

Igualmente se reconoce una potestad discrecional, no reglada, al hablar, junto a las leyes y reglamentos, de «prioridades nacionales» y objetivos de las «políticas económica y social».

En principio, tampoco esta potestad discrecional es discutible. El peligro reside en que, dada la tendencia generalizada a entender la soberanía sobre los recursos como una soberanía absoluta, según veremos más adelante, se intente convertir, al amparo de las resoluciones citadas, la potestad discrecional en una potestad arbitraria, como de hecho ha ocurrido en más de una ocasión.

3. *El derecho de nacionalización y expropiación.*

3.1. *La polémica sobre las nacionalizaciones.*

Es, sin duda alguna, no sólo el caballo de batalla, sino el núcleo central, en la mente de los países en desarrollo, de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, de tal modo que, en su espíritu, ésta carecería de sentido sin el derecho indiscriminado y absoluto de nacionalización²⁴, objetivo prioritario en la política económica de dichos países.

Pocos textos, quizá, más expresivos de la aludida mentalidad, que las palabras del Presidente argelino, Bumedian, en su discurso en la apertura de la VI Sesión extraordinaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 9-5-1974, al afirmar, que en la estrategia común de los países del Tercer Mundo, la primera de sus líneas de acción no era sino «tener bajo su mano los países en vía de desarrollo sus recursos naturales, lo que implica

24. Los textos hablan de nacionalización, expropiación, transferencia de propiedad, o incluso de requisa o «requisición» (este último término es empleado por la resolución 1.803 (XVII)). En rigor, la nacionalización es una especie de expropiación, cuya especificidad consiste en que se trata de bienes extranjeros y son expropiados pasando a manos nacionales. Posiblemente el uso de los diferentes términos —cuando hubiera bastado el de nacionalización— sea debido al deseo de reforzar su sentido expropiatorio. Sobre el tema de las nacionalizaciones existe una abundantísima y conocida bibliografía, en la que no faltan estudios de gran valor. Nosotros aquí nos vamos a limitar a estudiar el tema, única y exclusivamente, en relación con el de la soberanía sobre los recursos naturales y como parte de su contenido, no abordando, por consiguiente, dada la índole de este trabajo, el estudio de tantos otros interesantísimos aspectos que plantea la nacionalización.

en primer término la nacionalización de la explotación de esos recursos y el poder sobre los mecanismos que rigen la fijación de su precio»²⁵.

Hasta tal punto la nacionalización constituye el eje medular de la soberanía sobre los recursos, que toda la teoría de ésta no parece ideada ni elaborada sino para justificar un poder ilimitado del Estado para llevar a cabo las nacionalizaciones que estimare oportunas.

«El fundamento (de la expropiación de las inversiones extranjeras realizadas después de la independencia por los Estados recién accedidos a ella) puede ser encontrado —escribe Flory— en la aplicación de un principio recientemente formulado, pero aceptado por un amplio consensus, el de la soberanía permanente de todo Estado sobre sus riquezas naturales y por consiguiente el derecho de cada Estado de recobrar en cualquier momento la libre disposición de su patrimonio»²⁶. Y en otro lugar insiste: «la afirmación del principio de soberanía sobre las riquezas naturales legitima las nacionalizaciones, que se presentan sobre todo como la simple recuperación del patrimonio nacional»²⁷.

El texto fundamental en la materia es el Art. 2.º n.º 2, apartado c) de la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, que recoge, con redacción más completa, lo que al respecto determinaban las resoluciones 3.171 (XXVIII), de 17-12-73 y 3.201 (VI), de 1-5-74, sobre el nuevo orden económico internacional.

El citado texto de la Carta establece que «todo Estado tiene el derecho de: ... c) Nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros, en cuyo caso el Estado que adopte esas medidas deberá pagar una compensación apropiada, teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes. En cualquier caso en que la cuestión de la compensación sea motivo de controversia, esta será resuelta conforme a la ley nacional del Estado que nacionaliza y por sus Tribunales, a menos que todos los Estados interesados acuerden libre y mutuamente que se recorra a otros medios pacíficos, sobre la base de la igualdad soberana de los Estados y de acuerdo con el principio de libre elección de los medios».

25. Citado por FLORY, *Droit International du Développement*, París, Presses Universitaires de France, 1977, pág. 279.

26. *Op. cit.*, pág. 189.

27. *Op. cit.*, págs. 282-283.

3.2. *Nacionalización y Derecho Internacional.*

La principal cuestión debatida, a propósito de la nacionalización, en los ya largos años de elaboración de la normativa de la soberanía permanente, ha sido la de la sumisión o no de aquella al Derecho Internacional. La cuestión ha sido resuelta definitivamente de forma negativa, por la Carta, de conformidad con los deseos y pretensiones del Tercer Mundo, que «insistían en que no se les opusiera el Derecho Internacional como un límite a su acción»²⁸.

Como veremos seguidamente, al analizar los diferentes temas que plantea la nacionalización, ésta se configura como un poder originario e ilimitado del Estado, al que no es oponible en ningún modo el Derecho Internacional, las referencias al cual quedan totalmente suprimidas. Se llega así al término de una evolución radicalizadora sumamente interesante, en la que los silencios son tan importantes como lo que expresamente se dice.

En efecto, la resolución 1.314 (XIII), de 12-12-58, por la que se crea la comisión especial para la soberanía permanente sobre los recursos naturales, resolvió que al estudiar dicha cuestión se tuvieran debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado en virtud del Derecho Internacional. Por su parte la resolución 1803 (XVII) de 14-12-62 estatuye que las inversiones extranjeras, además de por el acto de concesión o autorización y la ley nacional, «se regirán... por el Derecho Internacional»²⁹; y que la indemnización, en caso de expropiación, se pagará «con arreglo a las normas con el Derecho Internacional»³⁰.

Pero estas referencias al Derecho Internacional, que imponían la sumisión a sus normas, desaparecen ya en la resolución 2.158 (XXI), de 25-11-66, con que se inicia la etapa radicalizadora. Es sumamente curioso el análisis de esta resolución: tras su texto

28. LADREIT DE LACHARRIERE, G., «L'influence de l'inégalité de développement des Etats sur le Droit International», *R.C.A.D.I.*, Vol. 139 (1973-II), pág. 248. Por su parte, García Amador tras analizar ampliamente los trabajos preparatorios, llega, a nuestro juicio con acierto, a la conclusión de que «tanto la letra como el espíritu del subpárrafo 2 (c) del art. 2 de la Carta (de derechos y deberes económicos) demuestran claramente el propósito de liberar el derecho del Estado a nacionalizar la propiedad extranjera de toda restricción o limitación de carácter internacional». («El propuesto nuevo orden económico internacional: una nueva concepción del derecho que rige la nacionalización y la compensación», en: Organización de Estados Americanos, «Exposiciones-Segundo Seminario sobre la enseñanza del Derecho Internacional», 1980, (SG/Ser.D/41-II-SEDI-Doc 41), pág. 142.

29. Cap. I, p.º 3.

30. Cap. I, n.º 4

se adivinan las tensiones y la fuerza que han adquirido ya las posiciones radicales.

La solución que se adopta es un cierto compromiso: no se dice que la nacionalización se halle sometida a las normas internacionales, como en las resoluciones anteriores, pero tampoco se niega expresamente. Se alude el tema, hasta el punto de que ni siquiera es mencionada explícitamente la nacionalización; pero se sientan las bases para considerar a ésta como poder originario del Estado, no limitado por el Derecho Internacional, al afirmar el «derecho inalienable» de aquél sobre los recursos; su «libertad de elección» para decidir «la forma como debe llevarse a cabo la explotación» de los mismos, que sólo «se sujetará siempre a las leyes y reglamentos nacionales»; y su derecho, en fin, a «asegurar y aumentar su participación en la administración de empresas» total o parcialmente extranjeras, debiéndose «fortalecer su capacidad para emprender el aprovechamiento (de los recursos) por sí mismo»³¹: derechos todos estos que se reconocen sin ninguna limitación.

Los principales temas que plantea la nacionalización son los de las causas por la que pueda ser adoptada la disposición nacionalizadora, los relativos a la indemnización que, en su caso, deba abonarse y, por último, los recursos que quepan contra las medidas adoptadas.

3.3. *Causas o títulos justificativos de la nacionalización.*

La resolución 1.803 (XVII) del año 62 establecía claramente las causas por las que, desde el punto de vista del Derecho Internacional vigente, podía lícitamente acordarse la nacionalización. «La nacionalización, la expropiación o la requisa —dispone textualmente— deberán fundarse en razones o motivos de utilidad pública, de seguridad o de interés nacional, los cuales se reconocen como superiores al mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjero»³².

3.3.1. *La necesidad de causas objetivas.*

Aunque las causas expresadas san todas ellas de una gran amplitud, sobre todo la del interés nacional, lo que permite una gran libertad de movimiento al Estado nacionalizador, no puede

31. Cap. I, núms. 3, 4 y 5.

32. Cap. I, n.º 4.

dudarse, sin embargo, de que constituían un cierto límite a su acción: al menos, las nacionalizaciones notoriamente arbitrarias o discriminatorias quedaban condenadas.

En la actualidad, sin embargo, como escribe Feuer, «la nacionalización no está sometida a ninguna de las condiciones de finalidad exigidas anteriormente... juzgando el Estado, el sólo y discrecionalmente, los motivos de la operación»³³.

¿Por qué se ha querido suprimir toda referencia a los motivos o títulos justificativos de la nacionalización, consagrando así un poder absolutamente discrecional, que no necesita más justificación que su propia voluntad?

La respuesta a la pregunta nos la proporciona lúcidamente Lacharrière: «Los países en vía de desarrollo... no solamente han rehusado una referencia al Derecho Internacional, sino al mismo tiempo han rehusado que en el texto de este derecho a nacionalizar se diga que tal derecho debía ejercitarse en beneficio del Estado nacionalizador. Han rehusado esta mención porque han pensado que, si se introducía una condición de este género, se corría el peligro de proporcionar a la comunidad de naciones una especie de derecho de control sobre el ejercicio interno por el país de su derecho a nacionalizar. Han rehusado esta condición, que por lo demás era evidentemente lógica: una nacionalización se hace siempre en interés del progreso del Estado nacionalizante, o en todo caso es siempre presentada oficialmente como tal. Semejante rechazo ha sido pues dictado por una concepción excesivamente absoluta de la independencia de los Estados»³⁴.

La inspiración de esta postura, además de en una concepción absoluta de la soberanía, es preciso buscarla en «razones que conjugan la ideología política con la del desarrollo», como dice Feuer³⁵, ya que «existen quienes —añade— bajo la influencia de presiones nacionalistas o socializantes —frecuentemente conjugadas, por lo demás— estiman que la lucha contra la empresa eco-

33. «Les Nations Unies...», *cit.*, pág. 611. Acertadamente señala García Amador que, al no mencionar la Carta Económica el requisito de «utilidad pública, seguridad o internacional» para la nacionalización o expropiación puede estimarse a ésta como «poder irrestricto del Estado que éste podría ejercitar indiscriminadamente», cuando por el contrario, lo correcto sería afirmar que «no obstante tratarse de un derecho o poder soberano o inalienable del Estado, su ejercicio no será legítimo si esos motivos o propósitos (de utilidad pública, seguridad o interés nacional) no están presentes» («El propuesto nuevo orden...», *cit.*, en O.E.A., *Doc. cit.*, págs. 129-130).

34. *Op. cit.*, pág. 248.

35. *Ies principes fondamentaux...*, *cit.*, pág. 216.

nómica extranjera es la primera condición del desarrollo, y que la misma justifica toda nacionalización incluso discriminatoria»³⁶.

3.3.2. *La sola voluntad del Estado como causa suficiente.*

La no exigencia de causas objetivas hace que sea la de carácter subjetivo —la sola voluntad del Estado— la única necesaria y suficiente para justificar la nacionalización. Se da así una pura y radical solución voluntaria. «La nacionalización o expropiación de bienes de extranjeros —escribe Jiménez de Arechaga— constituye el ejercicio de un derecho soberano del Estado»³⁷; es, simplemente, como establece la resolución 3.171 (XXVIII), de 17-12-1973, «expresión de su soberanía»³⁸. Basta la decisión política del órgano estatal competente, sin más, para que la nacionalización queda legitimada.

Pero si basta la voluntad estatal para la nacionalización, ello quiere decir que ninguna concesión o autorización goza de una mínima estabilidad. Por el contrario, se hallará siempre a merced de lo que el Estado territorial decida en un momento dado. Aunque ello parezca una monstruosidad jurídica, así ha sido defendido. Es la tesis de la «mutabilidad esencial» de la concesión que, para Mahmoud Salem, es consecuencia y se halla implícita en el carácter de «permanente» de la soberanía sobre los recursos naturales³⁹.

Mas si se acepta la tesis de «la mutabilidad esencial» o, lo que es lo mismo, de la revocabilidad discrecional y aún arbitraria de concesiones y contratos, ¿en qué queda —podemos preguntarnos— el respeto a la palabra dada? Acuerdos y contratos se verán convertidos, según la expresión ya clásica, en «papel mo-

36. *Op. cit.*, pág. 217.

37. *El D.I. contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, pág. 355.

38. N.º 3.

39. «Vers un nouvel ordre économique international. A propos des travaux de la 6.^e session extraordinaire de Nations Unies», *Journal du D.I.*, n.º 4, 1975, pág. 783. «Se quiere indicar con el término 'permanente' —escribe por su parte Castañeda—, que el Estado no puede llegar a perder su soberanía sobre sus recursos naturales. Si otorga concesiones a extranjeros o si celebra tratados con otros Estados para la explotación de sus recursos y si sobreviene un cambio de régimen político o económico o aún de legislación, tales concesiones o tratados no pueden tener por efecto hacer perder al Estado su capacidad legal para cambiar el destino de esos recursos». (*La carta de derechos...*, *cit.*, en Gómez-Robledo y otros, *La soberanía de los Estados...*, *cit.*, pág. 18. Obsérvase la radicalización de la postura expuesta: ¡La voluntad soberana del Estado, expresada simplemente en una ley interna, prevalece incluso sobre el tratado internacional!

jado»: el Estado huésped podrá romperlos cuando quiera y lo estime oportuno. ¿No es ésta, acaso, la expresión de una concepción absoluta e ilimitada de la soberanía?

3.4. *Indemnización.*

Tan radical o más que en el tema de las causas, ha sido la evolución experimentada en los últimos años, cuando señala Feuer, en el problema-clave de toda nacionalización: el de la indemnización⁴⁰.

3.4.1. *La compensación «justa»*

En efecto, la resolución 1.803 (XVII), del año 62 establecía claramente que en caso de nacionalización, expropiación o requisita, «se pagará al dueño la indemnización correspondiente, con arreglo a las normas en vigor en el Estado que adopte estas medidas en el ejercicio de su soberanía y *en conformidad con el Derecho Internacional*»⁴¹. Se reconocía, por consiguiente, nítidamente, sin la menor duda ni vacilación, la obligación cierta de indemnizar y que la determinación de la indemnización, en su cuantía, modalidades, forma de pago, etc., correspondería al derecho interno en conformidad con el Derecho Internacional, por lo que lógicamente habría de estimarse que prevalecía éste en caso de discordancia. La alusión a la soberanía es también interesante y merece ser destacada. No parece que fuera necesaria, y podía haber sido suprimida sin que padeciera la claridad del texto. La razón de su inclusión hay que buscarla en el deseo, a veces obsesivo en ciertos países, de reafirmar una y otra vez el derecho soberano a la nacionalización. Pero, por otra parte, en cuanto el ejercicio de esta soberanía ha de realizarse «en conformidad con el Derecho Internacional», se reconoce su carácter relativo, no absoluto, en consonancia con todo el tratamiento que la resolución citada da al tema de la soberanía permanente sobre los recursos.

3.4.2. *La compensación «apropiada».*

La situación va a cambiar radicalmente en las resoluciones posteriores. La 2.158 (XXI), de 1966, de conformidad con su tó-

40. *Les Nations Unies...*, cit., pág. 612.

41. Cap. I, n.º 4 (El subrayado es nuestro).

nica general al respecto, elude completamente el tema. Pero la 3.171 (XXVIII), de 1973, en cambio estatuye sin ambages que «cada Estado tiene derecho a determinar el monto de la posible indemnización y las modalidades de pago»⁴². A diferencia de la resolución 1803, aquí no existe obligación cierta de indemnizar en todo caso, ya que la indemnización es sólo posible, no necesaria, ni obligatoria. Por otra parte, tanto la cuantía como las modalidades de pago, quedan a discreción del Estado nacionalizador exclusivamente, descartándose la aplicabilidad del Derecho Internacional.

El vuelco no puede ser mayor. En este nuevo orden como escribe Feuer, «el Estado estima ser el único juez de la modalidad de aplicación de la indemnización: es decir, que ésta será determinada siempre por sólo las autoridades nacionales y en aplicación solamente de la legislación nacional, con exclusión de todo recurso al Derecho Internacional»⁴³.

Las posiciones contrarias, que ya se habían manifestado claramente en los trabajos preparatorios de la Carta de derechos y deberes económicos, junto con la reacción surgida frente a la resolución 3.171, hicieron que en la Declaración sobre el nuevo orden económico internacional, aprobada por resolución 3.201 (S. VI), de 1-5-74, se omitiese la mención expresa del tema, dejando su solución para la futura Carta y limitándose a una fórmula que, sin decirlo expresamente, permita sobreentender la omnimoda libertad del Estado para conceder o no indemnización, y en su caso, fijar su cuantía y modalidades. No creemos que pueda interpretarse de otro modo la Declaración cuando califica el derecho de nacionalización como «expresión de la plena soberanía permanente del Estado», y sobre todo cuando añade seguidamente que «no se puede someter a ningún Estado a ningún tipo de coerción económica, política o de otra índole para impedir el libre y pleno ejercicio de este derecho inalienable»⁴⁴. ¿Qué sentido puede tener esta condena? Si se trata de repetir la prohibición general de coerción económica, sistemáticamente hubiera debido figurar en otro lugar, para comprender todos los derechos incluidos en la soberanía permanente sobre los recursos, y no sólo el de nacionalización, como hacen las precedentes resoluciones, desde la 1.803 (XVII) del año 1962⁴⁵. Pero, además,

42. N.º 3.

43. «Les Nations Unies...», cit., pág. 612.

44. N.º 4, apartado e).

45. Cfr. Res. 1803 (XVII), cap. I, n.º 7; 3.016 (XXVII), n.º 3, y 3.171 (XXVIII), n.º 6.

la prohibición, en este caso, se refiere expresamente a «este derecho inalienable» y sólo a él, como se desprende claramente de la simple interpretación gramatical del texto. Al condenar todo tipo de coerción para impedir el «libre y pleno ejercicio» del derecho de nacionalización se quiso sin duda atajar toda posible pretensión de que dicho ejercicio estuviese sometido a normas distintas y superiores a la mera voluntad del Estado, declarando ilícita toda gestión del Estado afectado para que el Estado nacionalizador se atuviese a las normas del Derecho Internacional.

Por último la Carta de derechos y deberes económicos va a resolver la cuestión en un sentido abiertamente favorable a los deseos del Tercer Mundo, que venía abogando por la abrogación de la obligación de indemnizar.

Así, por ejemplo, Bedjaoui había sostenido que los países en desarrollo están exentos del principio de indemnización por razón de su mismo subdesarrollo y que, si indemnizan, eso sólo por oportunidad política⁴⁶.

Esta fue también la posición mantenida en los trabajos preparatorios, aceptada por el Grupo de trabajo al que se había encomendado al redacción de la Carta. En el proyecto elaborado la indemnización era discrecional, y quedaba al aire arbitrio del Estado expropiante, abonarla o no, según las circunstancias lo requieran. Sólo poco antes de la votación final, el Grupo de los 77 moderó su actitud, al menos formalmente, aceptando una redacción que, sin variar sustancialmente su posición, parecía —pero parecía tan sólo, como veremos seguidamente— admitir la obligación de abonar «una compensación apropiada».

Tal como quedó definitivamente redactada en este punto, la Carta establece que, en caso de nacionalización, expropiación o transferencia de la propiedad de bienes extranjeros, «el Estado que adopte esas medidas deberá pagar una compensación apropiada, teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes»⁴⁷.

La fundamental cuestión hermenéutica que plantea el texto transcrito es la de si efectivamente establece o no la obligación de indemnizar por parte del Estado expropiante.

Aparente y formalmente —pero, sólo, repetimos, aparente y

46. «Problèmes récents de succession d'Etats, dans les Etats nouveaux», R. C. 1970 (II), págs. 549-561. En el mismo sentido se había pronunciado el autor en su *Deuxième rapport sur le succession d'Etats dans des matières autres que les Traités. Les droits acquis économiques et financières*, Doc. A/CN. 4/216, 2 de mayo de 1969, p.º 81 y sgs.

47. Art. 2, p.º 2, letra c).

formalmente— se establece la obligación. Una interpretación meramente gramatical, dada la redacción imperativa —«deberá pagar»—, llevaría a dicha conclusión.

Es a la que llega Bedjaoui en su deseo, sin duda, de dar una visión moderada de un texto, que en el fondo, como veremos, consagra su tesis y, en general de los países en desarrollo y no alineados, de la indemnización no obligatoria. La Carta —dice— «no ha convertido la indemnización en una eventualidad sino en un principio claro»⁴⁸.

Es también la conclusión a la que arriba Jiménez de Aréchaga, con toda seguridad con intención muy distinta —la de salvar el principio, consagrado por el Derecho Internacional, de la obligación de indemnizar—, cuando señala, como uno de «los rasgos fundamentales de la disposición», el del «reconocimiento de un deber internacional de pagar una indemnización apropiada»⁴⁹.

Pero, ¿existe realmente —podemos preguntarnos, y lamentamos disentir del ilustre jurista hispano-americano— existe realmente establecido dicha deber de pago? ¿No queda en realidad en manos del Estado, de su voluntad soberana —expresada en su derecho interno y en la discrecional apreciación de todas y solas las circunstancias que tenga a bien considerar pertinentes— la decisión absolutamente libre de abonar o no la indemnización? ¿No queda con ello el principio totalmente vacío de contenido? ¿Cómo puede hablarse de obligación, si permanece en el presunto obligado la facultad de decidir soberanamente si la cumple o no? ¿No es más bien la tesis de que el Estado expropiante pagará la indemnización, si, por estimarlo oportuno, así lo quiere, la que se consagra en el texto comentado?

Esto había sido, efectivamente, según vimos hace poco, la posición de los países en desarrollo, que Bedjaoui había sintetizado al hablar de la oportunidad política, como única razón o criterio para decidir el pago de la indemnización⁵⁰.

No podemos compartir por ello la opinión de Flory cuando,

48. *Hacia un nuevo orden...*, cit., pág. 145.

49. *El D. I. contemporáneo*, cit., pág. 359. Por el contrario y a nuestro juicio con acierto, advierte GARCÍA AMADOR que, en la Carta, «el pago de una compensación configura un mero deber moral, por lo cual dicho pago queda a la entera discreción del Estado en que se encuentren situados los bienes». (*El propuesto nuevo orden...*, cit., en O. E. A., Doc. cit., pág. 130). Y aún en otro lugar subraya que, al no admitir que exista una obligación de indemnizar, impuesta por el D. I., «el sistema que postula la Carta (de derechos y deberes económicos) deja a la entera e irrestricta voluntad del Estado todo lo concerniente a la compensación, empezando por la cuestión misma de si ésta es o no procedente» (op. cit., pág. 153).

50. Vid. nota 46.

comentando la de Bedjaoui que acabamos de citar, piensa que «la indemnización en esta perspectiva no es completamente rechazada; pero su fundamento ha cambiado radicalmente»⁵¹. El mismo Glory reconoce seguidamente que «el Estado nacionalizador indemniza sólo por su propio interés o en el de su desarrollo, porque permanece interesado en no desalentar los capitales extranjeros todavía buscados»⁵². Mas si el pago de la indemnización obedece sólo al interés del Estado nacionalizador, es evidente que aquella no es obligatoria.

Salém, por su parte, llega a más: la indemnización no sólo no es obligatoria, sino que, para él, jurídicamente no puede serlo, ya que no cabe «admitir que la fijación de la indemnización corresponda al Derecho Internacional si se admite que el derecho de nacionalizar en sí mismo resulta del derecho interno»⁵³.

El argumento es falso porque no existe la pretendida contradicción, ya que el Derecho Internacional reconoce a los Estados el derecho de nacionalizar, y por consiguiente al derecho interno de los mismos la competencia para reglamentarlo, pero no como un derecho absoluto, sino limitado, entre otras, por la obligación de indemnizar.

Dejando a un lado la falsedad del argumento, el texto es interesante como demostrativo de la posición que rechaza todo carácter de obligatoriedad de la indemnización.

Esta fue, como hemos dicho, la postura mantenida por los países del Tercer Mundo, en la VI Asamblea General extraordinaria, negándose a que se hiciera constar que la nacionalización habría de hacerse «de conformidad con el Derecho Internacional», porque ello supondría, como señala Bedjaoui, «una indemnización *justa y rápida*»⁵⁴. Si se defiende, como hace Bedjaoui, este rechazo se está rechazando la justicia o, lo que es lo mismo, se está defendiendo que el Estado nacionalizador no está sujeto a sus exigencias; que se halla por encima de la justicia.

Sinceramente creemos que esto es grave; que es llevar la soberanía del Estado hasta extremos inaceptables.

Planteadas así las cosas, y aceptada de hecho por la Carta de derechos y deberes económicos la tesis de la no obligatoriedad de la indemnización, como creemos haber intentado demostrar, es preciso tomar posición ante el tema.

A nuestro juicio, la solución dada por la Carta no es satis-

51. *Op cit.*, pág. 191.

52. *Op. cit.*, loc. cit.

53. *Vers un nouvel...*, cit., pág. 788.

54. *Hacia un nuevo orden...*, cit., pág. 145.

factoria. Hubiera debido establecer la obligación de abonar una indemnización justa. Para ser justa habría ciertamente que tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes en cada caso, incluidos, si los hubiere, los beneficios excesivos⁵⁵, pero no solamente «las circunstancias que el Estado considere pertinentes», como establece la Carta⁵⁶.

No imponer la indemnización obligatoria conduce en definitiva a un enriquecimiento injusto, que, con toda razón, critica Jiménez de Arechaga cuando escribe que «si el Estado que nacionaliza no acordara compensación alguna cuando expropia bienes de extranjeros, estaría enriqueciéndose sin justificación a expensas de un Estado extranjero considerado como una unidad política, económica y social diferente»⁵⁷.

3.5. Recursos.

La última de las cuestiones que plantea el derecho de nacionalización es el de los recursos que quepan contra las disposiciones adoptadas por el Estado nacionalizador en orden a la fijación de la indemnización.

La cuestión central, como es bien sabido, es la de si sólo caben los recursos del derecho interno o si, por el contrario, una vez agotados éstos, cabe acudir a la vía internacional.

El ideal, sin duda, hubiera sido el establecimiento de una regla por la cual, una vez agotada la vía interna, hubiera de acudirse necesariamente a alguno de los medios internacionales de solución de conflictos. Pero es evidente que, en el estado actual del Derecho Internacional, una tal regla creando una jurisdicción internacional obligatoria, no es en absoluto posible.

Por eso la única solución razonable era la de dejar indicada

55. Vid. DÍAZ ALBÓNICO, «La théorie chilienne des bénéfices excessifs», en *Annuaire de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de la Académie de Droit International*, La Haya, 1973 (Vol. 42-43).

56. Como escribe GARCÍA AMADOR, «la composición debe estar sujeta a requisitos o condiciones flexibles» (teniendo en cuenta las circunstancias en cada caso). Pero ello no quiere decir que «autorizan al Estado a fijar una compensación que ya por su cuantía, ya por la oportunidad o por la forma en que se efectúa el pago, convierten a la nacionalización en una medida confiscatoria o en un verdadero despojo de la propiedad privada. Ahora bien, para evitar que esto último ocurra es indispensable que se admita que la nacionalización de bienes extranjeros no es materia de dominio reservado y exclusivo del Estado, y que la compensación es una obligación que impone a ésta el derecho internacional». (*El propuesto nuevo orden...*, cit., en O. E. A., Doc. cit., pág. 153).

57. *Op. cit.*, pág. 356.

la posibilidad a acudir a una instancia internacional. Tal fue la solución de la resolución 1.803 (XVII): «En cualquier caso en que la cuestión de la indemnización dé origen a un litigio, debe agotarse la jurisdicción nacional del Estado que adopte esas medidas. No obstante, por acuerdo entre Estados soberanos y otras partes interesadas, el litigio podrá dirimirse por arbitraje o arreglo judicial internacional» (Cap. I, n.º 4).

El proceso de radicalización sufrido en todo el tema de la soberanía sobre los recursos ha llevado a un endurecimiento significativo también en el punto que ahora comentamos. Así, la resolución 3.171 (XXVIII) de 1973 establecía que «toda controversia que pueda surgir deberá resolverse de conformidad con la legislación nacional de cada uno de los Estados»⁵⁸, omitiendo por completo toda referencia a los medios internacionales de solución. Por su parte, la Carta de derechos y deberes económicos dispone que «en cualquier caso en que la cuestión de la compensación sea motivo de controversia, ésta será resuelta conforme a la ley nacional del Estado que nacionaliza, y por sus tribunales, a menos que todos los Estados interesados acuerden libre y mutuamente que se recurra a otros medios pacíficos sobre la base de la igualdad soberana de los Estados y de acuerdo con el principio de libre elección de los medios»⁵⁹.

Como escribe Feuer, «excluido de la fijación de la indemnización, el recurso al Derecho Internacional se halla igualmente excluido, como principio, del arreglo de los litigios. Para que, un modo internacional de solución pueda intervenir hace falta en efecto, los textos lo afirman expresamente, el consentimiento de los Estados»⁶⁰.

Dos consecuencias aparecen claras. La primera, ya indicada, que sólo mediante el libre consentimiento del Estado nacionalizador —poco previsible, dada la actitud generalizada adoptada en estas cuestiones— puede acudirse a una instancia internacional.

La segunda, que nunca los particulares perjudicados —y ello,

58. N.º 3.

59. Art. 2, n.º 2, letra c).

60. «Les Nations Unies...», cit., p. 612. A la misma conclusión llega GARCÍA AMADOR: «Si la nacionalización de la propiedad extranjera y la compensación son materias sujetas, sola y exclusivamente, al derecho interno, el arreglo de las controversias que se susciten con este motivo ha de estar sujeto, igualmente, a la jurisdicción nacional. El arreglo conforme al D. I. y a través de Tribunales u otros medios internacionales, dependerá enteramente de la voluntad y el consentimiento del Estado que nacionaliza». (*El propuesto nuevo orden...*, cit., en O. E. A., Doc. cit., pág. 144).

aún en el caso de que en el contrato o concesión hubiera estado expresamente previsto—, y sólo los Estados de que fueren nacionales, podrán instar cerca del Estado nacionalizador la conclusión de un acuerdo para someter el litigio a alguna instancia internacional.

Es cierto que si no se llega a un acuerdo, ello puede dar origen a una controversia entre el Estado nacionalizador y el Estado nacional de los perjudicados, como señala Jiménez de Aréchaga⁶¹, pero se trata de una controversia que «puede permanecer sin solución» indefinidamente, según reconoce el mismo autor, al no hallarse previsto ningún medio de solución.

Por ello no podemos compartir la conclusión a que llega, cuando afirma «que no es totalmente correcto decir que el Derecho Internacional ha sido completamente rechazado por la Carta de 1974»⁶². El hecho de que exista una controversia entre Estados no implica por sí solo que se halle reglada por el Derecho Internacional la situación que ha dado origen a la misma. De ahí que no pueda deducirse que la posible existencia de controversias implique que la Carta de derechos y deberes económicos haya reconocido la aplicabilidad del Derecho Internacional a los supuestos que comentamos.

Es precisamente por haberse excluido el Derecho Internacional, tanto sustantiva como procesalmente, por lo que pueden surgir más fácilmente controversias y, sobre todo, por lo que éstas puedan permanecer indefinidamente sin solución.

* * *

Para terminar estas consideraciones sobre el derecho de nacionalización diremos que, a nuestro juicio, se impone una conclusión: la regulación del tema por las recientes resoluciones de Naciones Unidas ha concedido al Estado un poder exorbitante. El es, siendo parte, el único juez que decide soberanamente y en última instancia —a menos que, en uso de esa misma soberanía, acuerde libremente someterse a una instancia internacional—, todas las cuestiones relativas a la nacionalización o expropiación. Tal poder creemos sinceramente que, como cualquier otra absolutización de la soberanía, no conduce a asegurar el desarrollo de las relaciones de pacífica convivencia internacional. Aparece, por el contrario, como un elemento perturbador y germen de posibles conflictos.

61. *El D. I. contemporáneo*, cit., págs. 361-362.

62. *Op. cit.*, pág. 362.

Un elemento perturbador y perjudicial que, incluso, podría volverse en contra de los países en desarrollo que han forzado su consagración por las resoluciones de las Naciones Unidas, ya que —según observa agudamente Martin—, «aunque la mayor parte de las reglas del nuevo orden económico se han establecido para el beneficio de los países en vía de desarrollo, sin embargo dichas normas podrían —sólo se trata de un peligro potencial— volverse contra ellos... En materia de soberanía permanente sobre los recursos naturales y las actividades económicas, ¿qué pasaría el día en que un país industrializado decidiera nacionalizar las sociedades en que se han invertido los capitales de los productores de materias primas? En virtud del nuevo orden económico, los tribunales del país industrializado serían los 'únicos competentes para acordar una indemnización, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes'»⁶³.

4. *El derecho de restitución.*

Aparece, junto con el de recuperación, como derecho complementario, en circunstancias especiales, de los derechos esenciales hasta ahora examinados —propiedad y control y su consecuencia inmediata, expropiación.

El de restitución es formulado de manera expresa por primera vez en la resolución 3.201 en los siguientes términos: «Todos los Estados, territorios y pueblos sometidos a la ocupación extranjera, a la dominación foránea o colonial o el «apartheid» tienen derecho a la restitución de sus recursos naturales y a la total indemnización por la explotación, el agotamiento y el deterioro de los recursos naturales y todos los demás recursos de esos Estados, territorios y pueblos»⁶⁴.

Con una redacción en parte distinta, pero sustancial y aún, a veces, literalmente coincidente, la Carta de 1974 dispone que «los Estados que practican esas políticas coercitivas (colonialismo, ocupación, dominación, apartheid, etc.), son económicamente responsables ante los países, territorios y pueblos afectados, en lo que respecta a la restitución y la plena compensación por la explotación y el agotamiento de los recursos naturales y de toda otra índole de esos países, territorios y pueblos, así como por los daños causados a esos recursos. Es deber de todos los Estados prestarles asistencia»⁶⁵.

63. «Le nouvel ordre...», cit., Rev. cit., pág. 529.

64. N.º 4, apartado f).

65. Art. 16-1.

Tal como aparece de la interpretación conjunta de ambos textos, el derecho de restitución es reconocido con una gran amplitud, tanto por lo que se refiere a los sujetos del mismo, como por su contenido.

4.1. *Los sujetos.*

Respecto a los sujetos, la resolución 3.201 habla de «Estados, territorios y pueblos», mientras que la Carta lo hace de «países, territorios y pueblos», siendo preferible sin duda la primera de las redacciones citadas, por el carácter mucho más preciso y propio del término Estado.

Dejando a un lado la impropiedad de considerar como sujeto el derecho al territorio —que nunca puede serlo, sino sólo objeto—, parece claro que existen dos clases de sujetos: los Estados, por una parte, y de otra los pueblos o poblaciones de territorios que, por una parte, y de otra los pueblos o poblaciones de territorios, que, por no haber accedido a la independencia política, no han llegado aún a constituirse como Estados.

En cuanto a los primeros, su derecho de restitución mira fundamentalmente a situaciones pasadas de su época colonial; sin que tampoco puedan descartarse reclamaciones al amparo de tal derecho, respecto de situaciones presentes y aún futuras, dada la gran amplitud con que son contempladas tales situaciones, comprendiendo «todas las formas de agresión, ocupación y dominación extranjeras».

Respecto de los pueblos aún no independientes, la interpretación más correcta, a nuestro juicio, de la disposición que comentamos es la de que establece una salvaguarda o garantía para el futuro, para el momento, en que alcanzada la independencia, se constituyan en Estados soberanos; momento en que podrán ejercitar su derecho de restitución.

Se trataría, en definitiva, de una expresa reserva de derechos, como las que, «mutatis mutandis», el derecho interno establece en favor del «nasciturus».

Otra interpretación —la que, ya desde ahora el pueblo puede ejercitar su derecho de restitución— no sólo tropezaría con el problema de la discutible personalidad jurídica —internacional del pueblo, sino además resulta en la práctica inviable: ¿cómo podría el pueblo de una colonia, o, cómo la población negra de Sudáfrica, sometida al «apartheid», reclamar la restitución de sus riquezas naturales?

Aunque jurídicamente parezca, a nuestro juicio, irrelevante,



la disposición puede tener, sin embargo, importantes efectos políticos, en cuanto puede ser un arma en manos de terceros Estados para la denuncia de situaciones de dicho tipo en el foro de las Naciones Unidas, e, incluso, para acciones, tal vez, de otra naturaleza como la intervención declarada o encubierta, apoyándose para ello en el deber de asistencia que el último inciso del artículo 16-1 de la Carta establece.

El supuesto de hecho preciso para que pueda operar el derecho de restitución es el de que los sujetos examinados —Estados y pueblos— hayan sido sometidos a alguna forma de dominación política o económica. También este supuesto se formula con una gran amplitud: situación colonial o neo-colonial, ocupación, dominación, «apartheid», discriminación racial, y, en general, y, en general, como reza la Carta, «todas las formas de agresión, ocupación y dominación extranjeras».

4.2. *El contenido.*

Por lo que se refiere al contenido del derecho de restitución, también se regula con gran amplitud. Son objeto del mismo, no sólo los recursos naturales, sino también «todos los demás recursos» (resolución 3.201) o recursos «de toda otra índole» (Carta).

Comprende, en primer lugar, la restitución propiamente dicha. Da la sensación que en este punto los textos confunden la restitución con la recuperación de los recursos todavía existentes, en el territorio, como por ejemplo los minerales aún no extraídos. Que este es el sentido de los textos se deduce de la redacción «restitución y compensación», en vez de «restitución o compensación». Respecto de los recursos ya explotados y consumidos, no cabe evidentemente la «restitution integrum» por lo que ésta ha de ser precisamente sustituida por la correspondiente indemnización.

Esta constituye, en segundo lugar, y por la razón dicha, el contenido propio del derecho de restitución. La resolución 3.201 la define como «total indemnización» y la Carta como «plena compensación», siendo ambas expresiones, como es obvio, equivalentes.

Ambos textos configuran el derecho a la indemnización en términos muy generosos. En primer término porque la indemnización o compensación ha de ser total o plena, no parcial. En segundo lugar porque ha de comprender todos los daños sufridos «por la explotación, el agotamiento y el deterioro de los re-

curso»⁶⁶. En tercer lugar porque se refiere, como acabamos de señalar, hace poco no sólo a los recursos naturales, sino a cualesquiera otros recursos.

5. *El derecho de recuperación.*

El derecho de recuperación, tal como lo definen los textos, no es distinto de la misma soberanía sobre los recursos. Lo que ocurre es que las reglas que lo establecen contemplan un supuesto distinto al del ejercicio normal de dicha soberanía: el caso de que aún no se haya accedido a ella.

La resolución 3.171 (XXVIII), de 17-12-73, habla, apoyándose, y por ende, legitimándolos como un derecho, de «los esfuerzos de los países en desarrollo y de los pueblos, de los territorios bajo dominación colonial y racial y bajo ocupación extranjera en su lucha para recobrar el control efectivo de sus recursos naturales» (n.º 2). La resolución 3.201 (S. VI) reproduce reforzándolo y ampliándolo el texto citado, en cuanto, en primer lugar, declara expresamente se trata de un derecho de los países y pueblos mencionados; y en segundo término, ensancha su contenido, añadiendo la «liberación» a la recuperación del control efectivo, que extiende, además de los recursos naturales, a las «actividades económicas» en general.

Como se desprende claramente de su lectura, las citadas resoluciones distinguen dos tipos de sujetos del derecho de recuperación: los Estados en desarrollo —llamados impropiaamente países— y los pueblos de los territorios bajo dominación en alguna de las formas mencionadas.

¿Cuál es el sentido del derecho de recuperación en uno y otro caso?

Parece ociosa la inclusión de los Estados, ya que todos ellos gozan del derecho de plena soberanía sobre sus recursos. ¿Cómo van a recuperar un derecho que ya poseen y tienen reconocido? La única explicación posible es que se ha querido subrayar y reforzar, aunque con notable imprecisión jurídica —cosa por demás frecuente en los textos sobre la materia— que todo Estado, aunque no haya ejercitado alguno de sus derechos incluidos en la soberanía permanente, conserva la facultad de ejercitarlos en cualquier momento. Posiblemente también, dada la radicalización en el tema, se han pretendido justificar, calificándolos como re-

66. Res. 3.201. La carta, equivalentemente en vez de deterioro habla de «daños causados a esos recursos».

cuperación, los casos de nacionalización o expropiación, con incumplimiento de los contratos o concesiones otorgados por el Estado nacionalizante.

En todo caso lo que parece claro es que el pretendido derecho de recuperación de los Estados en desarrollo no añade nada a los derechos que, como hemos visto, constituyen el núcleo esencial de la soberanía sobre los recursos (propiedad, control y expropiación). Simplemente los reitera, como consecuencia de una verdadera obsesión por dejar bien claro el carácter omnicomprendivo y absoluto de la soberanía sobre los recursos.

Por lo que se refiere a los pueblos de los territorios bajo dominación, que aún no han accedido a la independencia ni constituido en Estados, sin poder por ende ser titulares de la soberanía permanente reconocida a éstos, el derecho de recuperación viene a confundirse, como vimos hace poco, con el de restitución de los recursos existentes en el momento —futuro— de la independencia. Se trata, como señalamos, de reservarles el derecho a ejercer, en su día, la plena soberanía sobre los recursos.

La resolución 3.201 incluye, junto al control, la «liberación» como objeto del derecho de recuperación. La mención de la liberación en el contexto del tema, no puede tener, a nuestro juicio, más que dos explicaciones: o se trata simplemente de una manifestación retórica, sin mayor significación; o, por el contrario, se ha querido aludir al derecho de autodeterminación política, que constituye, como es obvio, problema distinto, aunque interrelacionado, del de la soberanía económica.

6. *La exención de coacción.*

Como garantía del libre ejercicio de la soberanía sobre los recursos, las resoluciones de la Asamblea General reconocen el derecho de los Estados a la exención de todo tipo de coerción económica por parte de otros Estados, condenando y considerando ilícita ésta.

Supone la protección del aspecto negativo de la independencia económica —en cuanto implica un deber de abstención por parte de los demás Estados; mientras que el derecho de asistencia, como veremos más adelante, representa el aspecto positivo, en la medida que impone a los demás Estados el deber de colaboración y ayuda.

La prohibición de la coacción aparece tempranamente en las resoluciones sobre la soberanía permanente, en la 1.803 (XVII), del año 1962, en una formulación correcta y moderada en el fondo, aunque con alguna imprecisión: «La violación de los de-

rechos soberanos de los pueblos y naciones (hubiera sido más correcto hablar de Estados, ya que sólo éstos gozan de derechos soberanos) sobre sus riquezas y recursos naturales es contraria al espíritu y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y entorpece el desarrollo de la cooperación internacional y la preservación de la paz»⁶⁷.

Se declara, por ende, evidentemente ilícita la coacción, como contraria a la Carta, pero sólo cuando realmente constituya una violación de derechos soberanos reconocidos. Se evita así la ambigüedad que, al amparo de resoluciones posteriores, permitiría que interpretaciones extensivas y radicales pudieran alegar como coacción contra un Estado lo que no sería sino el ejercicio de la soberanía de otro, sin infracción de los derechos soberanos de aquel.

La resolución 2.131 (XXI), de 1975, sobre condena de la intervención, se refiere a la «intervención directa, subversión y cualquier otra forma de intervención indirecta o formulación de amenazas contra la personalidad de un Estado o contra sus elementos políticos, económicos y culturales», como contraria a la Carta de la ONU. Y establece expresamente que «ningún Estado podrá utilizar o apoyar la utilización de medidas económicas, políticas o de cualquier otro tipo para coaccionar a otro Estado en orden a obtener de él una subordinación en el ejercicio de sus derechos soberanos o para asegurarse respecto de él cualquier tipo de ventajas».

La Declaración de Principios del Derecho Internacional aprobada por la conocida resolución 2.625 (XXV), de 24-10-70, al establecer con carácter general la obligación de no intervención en los asuntos internos de los Estados, incluye expresamente la coacción económica, prohibiéndola como violación del Derecho Internacional, repitiendo casi literalmente los términos de la resolución 2.131.

Recoge la Declaración los dos aspectos —activo y pasivo— en que pueda ser considerada la coacción económica, esto es, cuando se trata de medidas económicas adoptadas por el agente o sujeto activo de la coacción, y cuando se trata de medidas de cualquier tipo utilizadas contra el ejercicio de su soberanía económica por el sujeto pasivo que sufre la coacción.

Por ello se condenan, no sólo todas las «formas de ingerencia o amenaza atentatoria... de los elementos... económicos... que... constituyen» (el Estado); sino también «el uso de medidas

67. Cap. I, n.º 7.

económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener ventajas de cualquier orden».

No es necesario decir que en el contexto del tema de la soberanía permanente sobre los recursos, objeto de nuestro estudio, el sentido de la coacción económica que nos interesa es el que hemos denominado pasivo, esto es, cuando el objeto de la coacción es el ejercicio de los derechos de la soberanía sobre los recursos, sean también económicos, o de cualquiera otra índole los medios utilizados.

En este sentido preciso la Declaración de Principios es interpretada y aplicada al tema de la soberanía sobre los recursos por la resolución 3.016 (XXVII), de 18-12-72⁶⁸, añadiendo que «los actos, medidas o normas legislativas de los Estados encaminados a coaccionar directa o indirectamente a otros Estados... en el ejercicio de sus derechos soberanos sobre sus recursos naturales, tanto en tierra como en sus aguas litorales, constituyen una violación de la Carta y de la Declaración» citada⁶⁹.

El texto citado pasa literalmente a la resolución 3.171 (XXVIII), de 17-12-73, con dos adiciones⁷⁰. La primera de ellas supone una modificación en los sujetos del derecho, ya que añade los «pueblos», a los Estados, modificación explicable en el clima en que se han elaborado las resoluciones sobre soberanía permanente, pero de difícil aceptación desde el punto de vista jurídico ya que, como hemos dicho a otro propósito, no siendo aún los pueblos Estados dotados de soberanía, mal pueden gozar de derechos soberanos sobre sus recursos naturales.

La segunda adición tiene indudable importancia, ya que agrava la calificación jurídica, de la coacción económica, cuando es continuada. De «persistir» la coacción —dice la resolución— «constituiría una amenaza para la paz y la seguridad internacionales». Las consecuencias de esta calificación son evidentes: con ella —en el caso, repetimos, de coacción económica continuada o persistente— quedan abiertas las puertas, que, como es bien sabido, establece la Carta de las Naciones Unidas para los supuestos de amenaza a la paz.

Reiterativamente, la resolución 3.171, en un párrafo que, sistemáticamente debiera haber precedido al que acabamos de comentar, formula con carácter general el deber de abstención de

68. N.º 2.

69. N.º 3.

70. N.º 5.

cualquier medida «dirigida... contra el ejercicio de (la) jurisdicción nacional» del Estado ⁷¹.

Por su parte, la resolución 3.201 (S. VI) realiza una aplicación concreta de las resoluciones anteriores, referida a la nacionalización o expropiación, concebida, según sabemos, como derecho esencial de la soberanía sobre los recursos: «No se puede someter —dice— a ningún Estado a ningún tipo de coerción económica, política o de otra índole para impedirle el libre y pleno ejercicio de este derecho inalienable» ⁷².

Por último, la Carta de 1974, reproduce casi literalmente el texto fundamental en la materia, contenido en la Declaración de Principios del Derecho Internacional ⁷³, realizando una aplicación específica del mismo en relación con el derecho a constituir asociaciones de Estados productores de materias primas, derecho que «todos los Estados tienen el deber de respetar... absteniéndose de aplicar medidas económicas y políticas que lo puedan limitar» ⁷⁴.

Algunos textos refuerzan el deber de abstención de todo tipo de coacción económica, con la obligación complementaria de asistir al Estado objeto de coacción, que estudiaremos al tratar del derecho de asistencia.

¿Qué pensar de la regulación de la coacción económica en los textos reseñados?

En primer lugar, como ya hemos insinuado, la amplitud y vaguedad con que es descrita, sin haber sido objeto de un esfuerzo serio de definición y concreción, según señala Carreau ⁷⁵, permite interpretaciones extensivas, que sin embargo se hallarían en pugna con un elemental sentido jurídico y constituirían fuente de posibles innumerables conflictos. Por ejemplo, se pregunta el mismo Carreau, la negativa a conceder una ayuda económica solicitada, el voto hostil en el seno de una institución financiera internacional sobre concesión de un crédito, la decisión de im-

71. N° 6: (La Asamblea General) «subraya el deber que tienen todos los Estados de abstenerse en sus relaciones internacionales del uso de la coacción militar, política, económica o de cualquier otra índole dirigida contra la integridad territorial de cualquier Estado y contra el ejercicio de su jurisdicción nacional» .

72. N° 4, letra e).

73. Art. 32.

74. Art. 5.

75. «Le nouvel ordre...», cit., págs. 600-601. Ver también TIEWUL, S. A., *The concept of economic coercion in transnational practice*, Documento de Trabajo, «Madrid Conference on the law of the world», (Septiembre 1979), págs. 18 y siguientes.

poner un embargo, ¿pueden ser calificados como coerción económica? ⁷⁶.

Sin embargo, autores tercermundistas como Salem consideran como medios de coacción económica condenables ejercidos para impedir u obstaculizar el ejercicio libre y completo del derecho inalienable que supone la soberanía sobre los recursos naturales, la retirada de ayuda económica, las restricciones de créditos o la ruptura de relaciones comerciales ⁷⁷.

Partiendo, como se parte en los textos, recogiendo las posiciones más radicalizadas del Tercer Mundo, de la soberanía sobre los recursos naturales entendida de un modo absoluto, ¿cómo se puede condenar, calificándolo como coacción, el ejercicio por otros Estados de su soberanía sobre sus recursos financieros o para orientar en la forma estimada más conveniente su política económica o comercial? Si la soberanía es absoluta, ¿cómo cabe prohibir a los Estados que dejen de comerciar o de asistir financieramente a quien soberanamente quieran? Tales prohibiciones podrían estar fundadas en la solidaridad, nunca en la soberanía; pero al solidaridad obliga a todos, no sólo a algunos.

¿Dónde está pues el límite que separa el ejercicio legítimo de la soberanía, de la coacción ilícita? Los textos no nos lo dicen. Ni, lo que es más grave, podrían decirnoslo, dada su concepción absoluta de la soberanía económica.

Por otra parte, los países en desarrollo tienden a considerar como coacción sólo la que puede ser ejercida contra ellos, no la que ellos mismos puedan ejercer. Así, la declaración de la Conferencia de países no alineados de Manila, de 7-2-1976, condena y rechaza «toda forma de discriminación, amenazas o políticas y prácticas coactivas, lo mismo directas que indirectas, contra países o grupos de países en vías de desarrollo por parte de países desarrollados, que sean contrarias a los principios fundamentales de las relaciones económicas internacionales».

«Pero —como escribe Tiewul— para comprender el verdadero alcance de las actividades incluídas en la coerción económica, hay que mirar más allá del comportamiento de las superpotencias. El embargo del petróleo árabe aumentó la concienciación de la posibilidad de tal acción por parte de los productores de materias primas. Por tanto, por un lado está el comportamiento de los países industrializados que consiste en utilizar su posición dominante en cuestiones tecnológicas y financieras para influenciar a los países en vías de desarrollo y, por otra parte, el poten-

76. *Op. cit.*, loc. cit.

77. «Vers un nouvel ordre...», cit., pág. 791.

cial de algunos países en desarrollo de usar sus materias primas como una ventaja que desborde los objetivos puramente económicos»⁷⁸.

7. *El derecho a la asistencia de los demás Estados y Organizaciones Internacionales.*

Como dijimos poco ha, junto a la protección negativa de la soberanía económica, que supone el deber de abstención de todo tipo de coacción, los textos establecen una protección positiva de aquella, configurando el derecho de los Estados, especialmente de los en vía de desarrollo, de solicitar y recibir asistencia por parte de los demás Estados y de las Organizaciones Internacionales.

Tal derecho aparece también tempranamente en las resoluciones de las Naciones Unidas sobre soberanía permanente, a partir de la 1.803 (XVII).

El derecho de asistencia se configura en ellas con una gran amplitud —comprendiendo una universalidad, tanto de sujetos obligados, como de materias—, en favor de los países en desarrollo, que son los titulares o sujetos activos del derecho.

Por lo que se refiere al primero de los puntos indicados —sujetos obligados— lo son tanto los Estados individualmente considerados, como las Organizaciones Internacionales, esto es, según expresa sintéticamente la resolución 3.201 (S. VI), «toda la comunidad internacional»⁷⁹. A las Naciones Unidas y sus instituciones competentes se refiere de modo expreso, en relación con la asistencia para las explotaciones nacionalizadas, la resolución 3.202 (S. VI), sobre Programa de acción, de 1-5-74, al establecer que «debe hacerse todo lo posible para... b) velar porque las organizaciones competentes del sistema de Naciones Unidas respondan a las solicitudes de asistencia de los países en desarrollo en relación con la explotación de los medios de producción nacionalizados»⁸⁰.

En segundo lugar, como hemos dicho, el derecho de asistencia, que la Carta de 1974 califica redundantemente como «asistencia activa»⁸¹, comprende la universalidad de los medios aptos para colaborar en el desarrollo de los países menos desarrolla-

78. *Op. cit.*, pág. 5.

79. N.º 4, apartado k).

80. Cap. VII.

81. Art. 17.

dos. Los textos⁸² hablan especialmente de inversión de capitales públicos y privados, intercambio de bienes y servicios, asistencia técnica y científica y promoción de una tecnología autóctona, desarrollando con bastante amplitud este último tipo de asistencia científica y tecnológica. La asistencia debe ser prestada sin mengua de la soberanía del Estado que la recibe. La preocupación, verdaderamente obsesiva, por la salvaguarda de la soberanía queda patente en los textos, que nos dicen, como la resolución 1803, que la asistencia «se basará en el respeto de su soberanía (del Estado) sobre sus riquezas y recursos naturales»⁸³; o, como la resolución 3.201, que deberán prestarse «sin condiciones políticas ni militares»⁸⁴; o, en fin, como la Carta de 1974, «con estricto respeto de la igualdad soberana de los Estados y libre de cualesquiera condiciones que menoscaben su soberanía»⁸⁵.

Dos supuestos especiales de asistencia se hallan previstos en los textos.

El primero se refiere a la que debe prestarse por los inversores extranjeros en las empresas que tienen a su cargo. En tal caso, según la resolución 2.158, «deben encargarse de la formación adecuada y acelerada de personal nacional de todas las categorías y en todos los campos relacionados con esa explotación»⁸⁶.

El segundo supuesto, al que hemos aludido más arriba, es el de la asistencia especial que debe prestarse a los Estados, que son objeto de coacción económica por parte de otro. A dichos supuestos se refiere la resolución 3.201 en un párrafo de redacción farragosa y en el que se mezclan, a nuestro juicio erróneamente, supuestos de hecho diferentes en razón de los distintos sujetos implicados. La resolución, en efecto⁸⁷, habla indistintamente de Estados en desarrollo —que impropiaamente denomina «países»— y «pueblos y territorios sometidos a la dominación colonial y extranjera» u otras formas de dominación, que enumera.

Ya hemos visto, a otro propósito, como ni los territorios pueden ser en ningún caso sujetos de derecho, ya que todo lo más podrían serlo, si les fuere reconocida subjetividad internacional, los pueblos que los habitan; ni éstos, a su vez, aunque

82. Res. 1803 (XVII), cap. I n.º 6; 2158 (XXI), cap. I. n.º 7; 3201 (S. VI), n.º 4, ap. p); Carta de 1974, art. 13.

83. Cap. I. n.º 6.

84. N.º 4, apartado k).

85. Art. 17.

86. Cap. I. n.º 6.

87. N.º 4, apartado i).

les fuere reconocida titularidad de derechos, podrían ser sujetos de «derechos soberanos», mientras no accedan a la independencia y se constituyan en Estados, como tales dotados de soberanía.

Dejando, pues, aparte la referencia a los «pueblos» —sólo explicable por el fervor anti-colonialista— y reducida, por consiguiente, la norma a su ámbito propio, encontramos que establece «la prestación de asistencia» a los Estados en desarrollo, «que son objeto de medidas económicas, políticas o de cualquier otro tipo encaminadas a aplicar coerción sobre ellos con el fin de conseguir que subordinen el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de ellos ventajas de cualquier especie».

En el párrafo transcrito, como se ve claramente, la coacción es definida en los mismos términos en que ya lo había hecho la resolución 2.131 (XXI), de 1965, y el hecho de que sea ejercitada contra algún Estado en desarrollo —pues sólo estos son los beneficiarios— constituye el supuesto fáctico previsto, para que nazca la obligación por parte de los restantes Estados de prestarle asistencia.

A dicho supuesto la resolución, 3.201, añade el de los Estados en desarrollo que «se hallan sometidos al neo-colonialismo en todas sus formas y han establecido o están tratando de establecer un control efectivo sobre sus recursos nacionales y actividades económicas que han estado o siguen estando bajo control extranjero».

Parece evidente que este último párrafo resultaba innecesario, ya que obviamente el supuesto que contempla entra dentro del párrafo anterior. La coacción ejercida sobre un Estado que «ha establecido o está tratando de establecer un control efectivo sobre sus recursos», no constituye sino un caso concreto de coacción «con el fin de conseguir que subordinen el ejercicio de sus derechos soberanos», ya que el control sobre los recursos es precisamente uno de los esenciales derechos que incluye la soberanía permanente.

Resultaba, pues, ociosa, a nuestro juicio, la mención específica de este caso. La razón o motivo de su inclusión es preciso buscarla en el deseo de justificar y apoyar las nacionalizaciones que, en crecido número, se venían y vienen realizando.

A esta razón obedece también sin duda la prevención del Programa de acción sobre establecimiento de un nuevo orden económico internacional, aprobado por resolución 3.202 (S. VI), al postular que «debe hacerse todo lo posible para anular las tentativas de impedir el ejercicio libre y eficaz de los derechos de todo Estado a la soberanía plena y permanente sobre sus recursos na-



turales»⁸⁸, añadiendo a continuación la prescripción sobre asistencia de las instituciones competentes de Naciones Unidas en caso de nacionalizaciones, a la que nos hemos referido hace poco.

8. *Otros derechos derivados de la soberanía sobre los recursos.*

Como derechos derivados de la soberanía sobre los recursos, aunque no de forma inmediata, sino en segundo grado, pueden considerarse los de revalorización de los productos, fijación de precios, industrializaciones y otros semejantes.

Como escribe acertadamente Flory, «la puesta en valor de los recursos naturales aparece como el complemento normal del principio de la soberanía. Implica que los países en vía de desarrollo puedan decidir las condiciones de una explotación nacional y que les sean suministrados por la cooperación internacional los medios de esta explotación. La puesta en valor implica también que las materias primas puedan ser valorizadas al máximo sobre plaza y conduce, pues, lógicamente, a la industrialización y a la idea de una nueva división internacional del trabajo»⁸⁹.

Los citados derechos, aunque derivados y complementarios de la soberanía sobre los recursos, tienen sin duda entidad propia, que desborda el contenido propio de aquélla, y por ende, el de este trabajo, aunque, dada su importancia parecía aquí oportuno, al menos mencionarlos.

88. Cap. VII.

89. *Droit International du Développement*, cit., pág. 283.

