ESTATUTO JURÍDICO DE LOS RECURSOS NATURALES DEL ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO (LOS RECURSOS ACUÍFEROS)

por

Prof. Agdo. Belter Garré Copello

PRÓLOGO

La realización de un plebiscito para la incorporación a la Constitución de la República de una norma incluyendo los recursos acuíferos entre los bienes del dominio público del Estado nos lleva a analizar el Derecho Internacional vigente, y a determinar las consecuencias que podrá tener el referido pronunciamiento en caso de ser afirmativo, frente a posibles decisio-

nes futuras adoptadas por el Estado; así como los derechos que le reconoce y las obligaciones que es esta materia pone a su cargo dicho derecho.

INTRODUCCION

En la década de los años cincuenta del siglo XX, poco tiempo después de adoptada la Carta de San Francisco, el desplome de los precios de las materias primas en los mercados internacionales provocó un inmediato agravamiento de la situación socio – económica de los llamados Estados en desarrollo. Los antagonismos existentes entre estos y los Estados desarrollados - los primeros generalmente de reciente independencia – provocaron que las relaciones internacionales se deterioraran fuertemente, lo que volvió necesario acordar una reorganización de las relaciones económicas internacionales para corregir los desequilibrios existentes y asegurar la paz, mediante la implantación de una mayor justicia social en el mundo.

La situación creada motivó a la vez un nuevo impulso al desarrollo del Derecho Internacional y el esclarecimiento de cuales de sus normas tenían real vigencia; punto también objeto de fuertes confrontaciones entre los grupos de Estados con intereses opuestos.

La Organización de las Naciones Unidas trató de revertir la situación mediante la Resolución 1710 (XVI) de la Asamblea General de 13 de diciembre de 1961, que declaró el período 1960/1970 como "Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo". Posteriormente la Resolución 1707 (XVI) recomendó a los miembros de las Naciones Unidas la realización de una conferencia sobre el comercio internacional. En 1962 el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) aprobó la Resolución 917 (XXXIV) recogida por la Asamblea General, que convocó a una Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo. La Conferencia se reunió en Ginebra el 23 de marzo de 1964 y quedó constituida como órgano subsidiario permanente de la Asamblea General, con la denominación de "Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

Los países en desarrollo crearon el llamado Grupo de los 77, presentando un frente común en defensa de sus intereses económicos y coordinando sus posiciones; sin embargo el resultado de las sucesivas reuniones de la UNCTAD fue muy exiguo en la práctica interestatal, aumentando los antagonismos existentes entre los Estados con posiciones opuestas y manteniéndose la tensión mundial en niveles críticos por el escaso interés en lograr acuerdos demostrado por los países desarrollados, o por la no implementación de uno de éstos, de cuyos ejemplos más notorios fue el de la creación del Fondo Común Para los Productos Básicos que nunca fue puesto en práctica.

En esta situación el entonces Presidente de México Luis Echeverría propuso la creación de una "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados" cuyo objetivo central era la creación de lo que se denominó un "Nuevo Orden Económico Internacional" (NOEI), económicamente justo, mediante la creación de un código que regulara las relaciones económicas internacionales de los Estados consagrando diversos principios básicos. Según la opinión prevaleciente la Carta debía buscar establecer derechos y obligaciones, entendiendo que crear derechos era formular normas que fueran exigibles jurídicamente por sus beneficiarios.

Si bien la UNCTAD nunca logró su fin último de crear un NOEI, las discusiones acerca de la Carta fueron un fuerte revulsivo que provocó profundos cambios y esclareció el Derecho Internacional vigente y la afirmación o reafirmación de principios generales de derecho que en adelante no serían discutidos.

El proceso de creación de un orden económico internacional más justo prosigue actualmente, pero ya no a través de la UNCTAD, que continúa sus reuniones en la órbita de Naciones Unidas; sino mediante negociaciones en la Organización Mundial del Comercio (OMC), donde actúan bloques de países en desarrollo, incluso formados por bloques de integración económica o por grupos de países con intereses afines, y las grandes potencias desarrolladas.

Los países en desarrollo tuvieron así por primera vez la oportunidad de hacer valer sus intereses en el sistema del GATT, luego de creada la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el Acta Final de Marrakech de la Ronda Uruguay del GATT.

En cuanto a las discusiones en la UNCTAD, las diferencias entre los Estados participantes fueron radicales en temas centrales como el carácter de los acuerdos sobre inversiones extranjeras celebrados por los Estados con empresas particulares; las nacionalizaciones; las condiciones de compensación por la nacionalización de bienes extranjeros y las reglas aplicables; al alcance del principio del cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por los Estados; y en general las posiciones opuestas sobre cuál era el Derecho Internacional aplicable y la propia interpretación de las disposiciones de la Carta.

I LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO EN LA CARTA DE DERECHOS Y DEBERES ECONÓMICOS DE LOS ESTADOS (RESOLUCIÓN 3281 (XXIX) DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1974). VALOR JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA CARTA

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados fue sometida a votación en la Asamblea General el 12 de diciembre de 1974, sobre la base de textos consensuados y de otros que no lograron consenso, redactados estos últimos por la mayoría de países en desarrollo, siendo aprobados por la Resolución 3281 (XXIX) con 120 votos a favor, 6 en contra y 10 abstenciones, los votos en contra fueron de Estados Unidos, la República Federal de Alemania, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Bélgica, Luxemburgo y Dinamarca. Las abstenciones fueron de Austria, Canadá, Francia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Países Bajos, Noruega y España. La votación a favor incluyó a 120 Estados entre los cuales se contaron Australia, Nueva Zelanda, Grecia, Portugal, Suecia y Finlandia.

Las disposiciones que nos interesa analizar constan en el Capítulo I (inciso J); Capítulo II (arts. 2 y 3); y Capítulo IV (art. 33 parágrafo 2) de la Carta, que se transcriben seguidamente.

- Capítulo I (inciso J)

Las relaciones económicas, políticas y de otra índole entre los Estados se regirán, entre otros, por los siguientes principios:

a).....

j) cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales

- Capítulo II

Artículo 2:

1. Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas.
2. Todo Estado tiene el derecho de:
   a) Reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extranjeras dentro de su jurisdicción nacional con arreglo a sus leyes y reglamentos y prioridades nacionales. Ningún Estado deberá ser obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera;
   b) 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 económicas y sociales. Las empresas transnacionales no intervendrán en los asuntos internos del Estado al que acuden. Todo Estado deberá, teniendo en cuenta plenamente sus derechos soberanos, cooperar con otros Estados en el ejercicio del derecho a que se refiere este inciso;
   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 pertinente. 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.

Artículo 3:

En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros.

- Capítulo IV

Artículo 33 (parágrafo 2)

1...

2. En su interpretación y aplicación, las disposiciones de la presente Carta están relacionadas entre si y cada una de ellas debe interpretarse en el contexto de las demás.

***

El primer punto que se nos plantea al examinar la Carta es el de su valor jurídico como norma de Derecho Internacional. La posición más extrema sostiene con diversos argumentos, no muy consistentes, que ésta constituye en su totalidad un instrumento de derecho internacional obligatorio para todos los Estados, cuyas disposiciones constituyen verdaderas normas jurídicas internacionales (1).

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia no comparten esta posición. En cambio, sostienen que deben examinarse las disposiciones de la Carta caso por caso, ya que la misma contiene normas que ya estaban vigentes en el Derecho Internacional; incorpora disposiciones nuevas, o deja definitivamente aclarado el rechazo de la validez de normas o supuestas normas de Derecho Internacional anteriores; pero también incluye normas programáticas que necesitan de nuevos acuerdos internacionales para su efectiva aplicación. Resulta imposible llegar a una conclusión general sobre el valor jurídico de la Carta, pudiendo realizarse afirmaciones ciertas solamente respecto a algunas disposiciones de ésta.

Pero aún dentro de esta corriente de interpretación de la Carta, la doctrina mantiene diferentes posiciones fundamentalmente en relación a la obligación del Estado de compensar por la nacionalización efectuada. Los autores de los Estados desarrollados en particular, ante la falta de referencia Capítulo II, art. 2 inc. c citado "al derecho internacional" en relación al deber del Estado de otorgar "una compensación apropiada" según sus leyes y reglamentos, estiman que se dejó al arbitrio del Estado territorial el otorgamiento o no de una compensación rechazando las normas del derecho internacional. Como analizaremos esta opinión resulta equivocada, careciendo de fundamento según el propio texto de la Carta.

Otra posición que tampoco compartimos, sostiene que la frase "compensación apropiada" es vaga, y aunque tal vez fue lo más que se pudo lograr en las discusiones sobre la Carta, el significado de los términos utilizados no es claro y quedaría para el futuro la concreción de una interpretación aclaratoria del mismo.

Estas interpretaciones fueron posibles debido al apresuramiento con que se votó la Carta, incluyéndose a último momento los términos señalados, sin un adecuado análisis para la aclaración de su significado en el contexto de la Carta; es decir, tomando esta en su totalidad (art. 33).

La opinión que aún sin una referencia concreta del Capítulo II, art. 2, inc. c, al Derecho Internacional sostiene que éste debe aplicarse, estimamos que es la correcta ya que el Derecho Internacional recoge un principio general de Derecho que prohibe el enriquecimiento injusto. La falta de una mención específica al Derecho Internacional en la Carta, se debió a la

(1) Autores Varios. "Exégesis de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados". Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1976.

desconfianza de los países en desarrollo sobre que querían significar los países desarrollados con esa referencia, ya que estos sostenían la existencia de una regla consuetudinaria que obligaba a pagar una compensación "pronta, adecuada y en efectivo", norma que fue totalmente rechazada por la enorme mayoría de los Estados en la votación respectiva, y que por lo tanto si alguna vez existió como tal ya no integra la "opinio juris communis".

Siempre se debe pagar una "compensación apropiada" y se realiza de acuerdo al Derecho Internacional aunque no se lo mencione en la disposición del Cap. II, art. 2, inc. c; en virtud de los Principios Generales del Derecho que prohiben el enriquecimiento injusto y que obligan a proceder de buena fe en las obligaciones internacionales.

En este comentario nos referimos especialmente a los principios generales del derecho recogidos en la Carta y a los derechos económicos reconocidos a los Estados y sus limitaciones, con especial referencia a las disposiciones que se refieren a la soberanía permanente del Estado sobre las riquezas, recursos naturales y actividades económicas (capítulo 2, artículo 2), entre los que se cuentan los recursos acuíferos.

Los intereses y la posición de los Estados en desarrollo se reflejan jurídicamente en un postulado básico de carácter universal: el Derecho Internacional no es el fundamento de la soberanía estatal. La soberanía se identifica con la independencia; tiene carácter inmanente y es anterior al Derecho Internacional.

La soberanía es un atributo del Estado, todos los Estados son igualmente soberanos y solamente aceptan voluntariamente coordinar sus soberanías absolutas mediante el Derecho Internacional, para no encontrarse en estado de conflicto permanente al pretender cada uno de ellos ejercer sin restricciones la soberanía absoluta de que en principio están dotados (2).

Por lo tanto el atributo esencial del Estado que es la soberanía no descansa en el Derecho Internacional y no encuentra en este su fundamento, aunque el Derecho Internacional limite la soberanía estatal por acuerdo entre los propios Estados y solamente mediante dicho acuerdo.

Posteriormente se reconocieron como emanaciones de la soberanía del Estado, principios generales de derecho, recogidos en la Carta (art. 2 citado) y también se confirieron a estos ciertos derechos entre estos el principio de la soberanía permanente del Estado sobre su riqueza, recursos naturales y actividades económicas; el derecho de controlar la inversión extranjera; el derecho de regular las actividades de las empresas transnacionales; el derecho de nacionalizar bienes de extranjeros; reafirmados por la expresa mención en la Carta al principio de la igualdad soberana de los Estados y al principio de libre elección de los medios; y limitados por el principio de la obligación del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados de buena fe, y el principio de la prohibición del enriquecimiento injusto.

La regulación de estos aspectos de la soberanía por el Derecho Internacional –derecho de coordinación creado por los Estados mismos para coexistir pacíficamente– es absolutamente necesaria para evitar el caos y la aplicación de la ley del más fuerte, lo que volvería innecesaria la existencia del propio Derecho Internacional creado por los Estados para coor-

(2) Arbuet Vignali, Heber. Obras Varias. En especial "Claves Jurídicas de la Integración en los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires 2004.

dinar sus soberanías y proporcionarse soluciones de derecho aceptadas por todos así como los medios para solucionar sus posibles diferencias (3). Castañeda expresa claramente que una cosa es que la soberanía no tenga su fundamento en el Derecho Internacional y que no se invoque este ordenamiento jurídico en ese contexto; y otra muy distinta es negar que el Derecho Internacional pueda limitar la acción de los Estados cuando esta afecte intereses de extranjeros. El autor citado añade que sería excesivo sostener que las disposiciones del capítulo 2, art. 2 de la Carta – aún si allí no se invoca al Derecho Internacional – escapan a toda norma de este derecho -. La Carta acepta que el Derecho Internacional pueda actuar como factor limitativo de la libertad estatal cuando se afectan intereses determinados, aunque ello no se indique expresamente en el citado artículo 2; lo que se infiere jurídicamente de la interpretación y articulación de dicho artículo con otras disposiciones de la misma, que deben ser aplicadas conjuntamente (Cap. I, literal J y Cap. IV art. 33).

Al redactarse el artículo 2 rechazando definitivamente la fórmula de compensación por nacionalizaciones en forma "pronta, adecuada y en efectivo" (4) los países en desarrollo no estaban rechazando por principio y en bloque la aplicabilidad del Derecho Internacional (5).

El concepto del artículo 2 de la Carta referido a "la soberanía permanente" del Estado sobre sus recursos naturales, incluso los acuíferos, no está definido en forma precisa pero tiene una connotación esencial: el Estado nunca puede perder la soberanía sobre sus recursos naturales, cualquiera fueran estos.

En caso de que el Estado otorgue concesiones a extranjeros sobre sus recursos naturales, o celebre tratados con otros Estados para la explotación de los mismos; si se producen cambios políticos, legislativos o económicos, las citadas concesiones no hacen perder al Estado su capacidad legal para cambiar el destino, la regulación u otros aspectos que decida modificar respecto a esos recursos y regulada por el Derecho Internacional.

Una cuestión distinta y regulada por el derecho internacional, por acuerdo de los Estados y en beneficio de su pacífica coexistencia soberana consiste en la determinación de si en un caso concreto existe o no responsabilidad internacional por los daños que puedan sufrir el Estado o una empresa extranjera por el incumplimiento del acuerdo pactado; si se reúnen las exigencias del Derecho Internacional para que surja la responsabilidad indicada y para determinar su alcance.

Castañeda (6) critica al artículo 2 comentado por corto de alcances, en cuanto la soberanía del Estado se extiende además a recursos que se pueden calificarse como riquezas materiales, caso del servicio público de comunicaciones o las obras de arte; pero dicho autor incluye en "la soberanía permanente" a estos recursos y a los de toda índole sobre los cuales el Estado ejerce derechos soberanos, es decir, están incluidos por extensión en el atributo esencial de este que denominamos "soberanía".

(3) Castañeda Jorge "Justicia Económica Internacional". México D.F. 1978 Ed. FCE

(4) Duvitzky Jhonatan. "The General Assembly's International Economics" Hardvard International Law Journal v 16, 1975)

(5) Castañeda Jorge. Op. Cit (4) y Jiménez de Aréchaga, Eduardo. "El Derecho Internacional Contemporáneo". Ed. Tecnos, Madrid 1980.

(6) Castañeda Jorge Op. Cit (4)

En relación al art. 2 de la Carta, el Estado nacionalizador "deberá pagar una compensación apropiada teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado considera pertinentes"

El punto central de refiere al tema de la indemnización, reconocida categóricamente como una obligación en el texto de la Carta, y recogida por la legislación interna de prácticamente todos los Estados, por lo que estamos ante un principio de derecho internacional indiscutible. Ya expusimos la pretensión a los Estados desarrollados sobre la existencia de una norma consuetudinaria que obligaría a pagar una indemnización "pronta, adecuada y en efectivo", norma europeísta inexistente y rechazada por la enorme mayoría de los Estados al votar la Carta, por faltarle los elementos de generalidad y de uniformidad esenciales para la existencia de una norma consuetudinaria (7).

La Carta dispone que los términos, monto y condiciones de la indemnización deben fijarse de conformidad con el derecho del Estado que nacionaliza, en virtud de su jurisdicción soberana a la que están sostenidas nacionales y extranjeros, así como tomando en cuenta todas las circunstancias permanentes.

El término utilizado "compensación apropiada" fue considerado por Estados en desarrollo como el que expresaba mejor las circunstancias a tomar en cuenta (capacidad de pago Estado; lapso de expropiación del bien nacionalizado por la empresa respectiva; existencia o no de enriquecimiento ilícito; existencia de beneficios excesivos; contribución de la empresa al desarrollo económico y social del Estado y su política de reinversión; cumplimiento de la legislación laboral, etc.)

La Carta determina que la solución de posibles controversias se determina por la jurisdicción del Estado que nacionaliza, y se prevé la posibilidad de acudir a una jurisdicción internacional solamente si existe acuerdo sobre Estados soberanos interesados, evitándose cuidadosamente el uso de la expresión "partes" interesadas que hubiera dado personería internacional a las empresas extranjeras.

Tampoco con respecto a la obligación del recurso a una jurisdicción internacional existe "opinio juris comunis" en la actualidad, lo que se manifestó indiscutiblemente en la votación de la Carta que demuestre que la obligación citada no forma parte del Derecho Internacional contemporáneo.

Existe un importante tratado multilateral celebrado bajo los auspicios del Banco Mundial para la protección de las inversiones extranjeras, que contempla los acuerdos de inversión entre Estados y particulares y prevé un procedimiento obligatorio para solucionar las controversias que surjan entre ellos (8). La incorporación a la Carta de los acuerdos entre Estados y particulares si se hiciera referencia a "partes interesadas" en lugar del texto actual de "Estados interesados" hubiera contribuido a dar al tratado multilateral citado el carácter de regla de Derecho Internacional general del cual carece; teniendo solo el carácter de una regla convencional obligatoria únicamente para las partes contratantes. Esto no hubiera contribuido a los

(7) Conforme Diez de Velazco, Manuel. "Instituciones de derecho Internacional Público". Ed. Tecnos, Madrid. Tomo I.

(8) Convención para el arreglo de diferencias referentes a las inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, de 18 de marzo de 1965, preparado por el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (Banco Mundial).

esfuerzos de los países en desarrollo por liberalizar las normas sobre inversión extranjera en Derecho Internacional por lo que se opusieron cerradamente a la mención de "partes interesadas". El acuerdo entre Estados puede realizarse en todos los casos si el interés extranjero acude a la protección diplomática de su Estado de origen, este la concede y se realiza un acuerdo entre los Estados interesados, como reza el texto del capítulo 2, par. 2 de la Carta.

La regla del cumplimiento de buena fe no está explicitada en el capítulo 2, pero ya está incluida en el capítulo 1 donde aparecen los "Principios Generales" por lo que obliga a los Estados en cumplimiento del artículo 33 del capítulo IV que impone que las disposiciones de la Carta sean interpretadas conjuntamente en su globalidad.

Abi Saab (9) concuerda con el rechazo efectuado en la Carta a la supuesta obligación de compensar de manera "pronta, adecuada y en efectivo" y reconoce que su sustitución por la fórmula de una "compensación apropiada" es reconocida actualmente como el régimen vigente por la doctrina. El autor citado entiende que "si el texto del parágrafo 2 del artículo 2 de la Carta es impreciso y no refleja un real consenso entre los Estados en cuanto al sentido a dar a la obligación de una "compensación apropiada", la práctica internacional no aporta tampoco más esclarecimiento".

Los Estados desarrollados han tratado de evitar la norma establecida en la Carta y las discrepancias con los Estados en desarrollo que provoca la expresión del artículo 2, par. 2, c), recurriendo a la firma de tratados que utilizan diferentes expresiones en relación a la indemnización a pagar por el Estado que realizó la nacionalización, expresiones tan diferentes – indica Abi Saab– que dejan importantes márgenes de interpretación y muestran que no existe una norma bien establecida en materia de indemnización, aún entre los Estados que han suscrito tratados específicos en la materia, no dando lugar a ninguna práctica significativa, que permita evaluar su valor jurídico real.

Concluye el autor en que a falta de un verdadero consenso, "todo lo que puede decirse de su contenido es que se debe pagar cierta indemnización, cuyos criterios de evaluación en relación a su monto resta aún determinar a la luz de las circunstancias de cada caso ",..." lo que dependerá en gran parte de los medios elegidos para regular el diferendo del cual es objeto".

Resulta interesante la cita que realiza Abi Saab (10) del fallo de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos de América (doceavo circuito) en el caso "Banco Nacional de Cuba v. Chase Manhattan Bank" (858/F2d. 875/892). El Tribunal señaló: "Podría ser muy bien el consenso de los Estados que una indemnización integral no ha podido ser acordada en todos las circunstancias,... y que obligar al Estado que expropia a prestar una "compensación apropiada" es sin duda –a pesar de la falta de definición precisa de esta expresión– lo que se aproxima más a las exigencias del Derecho Internacional:"

Jiménez de Aréchaga (11) opina que la nacionalización es un acto soberano del Estado y por lo tanto su realización es totalmente legítima, en lo que la doctrina está de acuerdo actualmente, agregando que las normas de la Carta tienen consecuencias importantes en

(9) Abi Saab, Georges. "Droit International. Bilan et perspectives". Tomo 2. Capítulo XXVII. "La souveraineté permanente sur les ressources naturelles". Redactor General: Mohammed Bedjaoui. Editions A Pedone. París, 1991.

(10) Abi Saab, Georges. Op. Cit. (9)

(11) Jiménez de Aréchaga, Eduardo. Op. Cit. (6)

relación a la forma de aplicación de las normas sobre responsabilidad del Estado en el caso de las nacionalizaciones de bienes de extranjeros y el consiguiente deber de compensar a los afectados por la medida, ya que ha dejado de protegerse por el Derecho Internacional, el derecho de propiedad privada, en el que el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales y su principal corolario, el derecho a nacionalizar, privan de toda relevancia a la tesis según la cual la compensación debe ajustarse lo más posible al valor de los bienes nacionalizados, sostenida por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

Jiménez de Aréchaga también señala que la práctica de los Estados después de la Segunda Guerra Mundial, muestra que los propietarios extranjeros reciben prácticamente en todos los casos una indemnización, aunque en oportunidades luego de un largo período de tiempo y en forma de acuerdos globales entre el Estado nacionalizador y los Estados cuyos súbditos se vieron afectados por la medida. Desestimada la protección del derecho de propiedad, la obligación de indemnizar se funda actualmente en un principio general de derecho reiteradamente aplicado por los tribunales internacionales; el principio que prohibe el enriquecimiento injusto que la doctrina coloca como el nuevo fundamento de la obligación de compensar consagrada en la Carta.

Esto significa que lo que se toma en cuenta es el enriquecimiento o beneficio obtenido por el Estado nacionalizador; si no existe transferencia de riqueza el Estado no tiene obligación de compensar, como ocurriría en el caso de la supresión total de una actividad industrial o comercial inconveniente, insalubre, o perjudicial, por razones de política general. Dado el fundamento de equidad del principio, este obra a favor como en contra del extranjero nacionalizado, debiéndose tener en cuenta sus reclamos así como las ventajas indebidas de que hubiera disfrutado como también todas las circunstancias del caso.

La indemnización no es una eventualidad como afirma alguna doctrina, puesto que el proyecto de la Carta sufrió una modificación antes de su votación, agregándose al texto citado la obligación de pagar una "compensación apropiada", la que se determina " teniendo en cuenta todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes" (12).

El término utilizado expresa mejor las complejas circunstancias que en cada nacionalización puede ser necesario tener en cuenta (13). Esta opinión de los autores citados sobre la flexibilidad y conveniencia de la expresión "compensación adecuada" y aún de fallos internacionales, no es compartida como señalamos anteriormente por algunos autores de países desarrollados, que alegan que el texto del artículo 2, par. 2, c no hace alusión de Derecho Internacional, por lo que este puede entonces no ser tomado en cuenta por el Estado nacionalizador, quedando a su arbitrio el pago de una posible compensación.

La opinión citada incurre en un análisis erróneo del artículo citado quizás provocado por el cambio de redacción del mismo realizado por el Grupo de los 77 a último momento, antes de la votación de la Carta (14).

(12) Jiménez de Aréchaga, Eduardo, en Mohammed Bedjaoui. " Pour un nouvel ordre economíque international". Paris, 1979.

(13) Castaneda, Jorge. "Justice Economíque International. Contributios a L'Etúde de la Charte". Ed. Gallimard.

(14) Feuer. "Reflections sur la Charte des Droits et Devoirs Economiques des Etats" 78, Revue General de Droit International Public, 1975. También Brower and Tape. "The Charter of Economic Rights and Duties of States: A Rejection of International Law". International Lawyer, 1975; citados por Jiménez de Aréchaga. Op. Cit. (6)

Jiménez de Aréchaga admite que (15) la redacción del art. 2, par. 2, inciso c) de la Carta que resultó de puntos de vista divergentes y fue realizada tardíamente, puede resultar vaga y ambigua, así como que puede dar lugar a este tipo de interpretación equivocada. Sin embargo, en una opinión que compartimos, señala que la interpretación concreta exige el análisis del texto completo de la disposición en su contexto; tomando además en cuenta otras disposiciones de la Carta que debe ser considerada como un todo (art. 33 par. 2); así como que dicha interpretación debe tomar en cuenta los principios generales de derecho "recogidos por los principales sistemas jurídicos del mundo" (16) Esos principios generales de derecho son una de las tres fuentes de Derecho Internacional aceptadas por el mencionado Estatuto.

La interpretación de Jiménez hace notar que aún cuando el artículo 2, par. 2, inc. c), de la Carta no hace referencia al Derecho Internacional este hecho se debió a la insistencia de los Estados desarrollados en sostener la vigencia de una norma consuetudinaria que obligaría a pagar una indemnización "pronta, adecuada y en efectivo" en caso de nacionalización, norma que la votación de la Carta rechazó absolutamente por una enorme mayoría como integrando el Derecho Internacional contemporáneo; consagrándose la fórmula de que debía proporcionarse una "compensación apropiada " en las condiciones que agregaba la disposición. La posición de los Estados desarrollados motivó la desconfianza de los Estados en desarrollo acerca de lo que se quería significar con la inclusión de la frase "de acuerdo al Derecho Internacional" por los Estados desarrollados y el rechazo de su inclusión en el texto del art. 2, par. 2, c) (17).

En realidad la referencia al Derecho Internacional en la disposición citada no altera la solución de fondo. El texto analizado es legítimo, puesto que la regla que exige el previo agotamiento por el extranjero reclamante de los recursos internos del Estado está determinando que en el momento inicial se apliquen las leyes y reglamentos del Estado nacionalizador, junto a todas las circunstancias que esto considere pertinentes. Esta es una regla bien establecida que se basa en el respeto de la jurisdicción y soberanía del Estado competente para tratar la cuestión.

Una vez que se realizaron los procedimientos internos correspondientes, el Estado que realizó la nacionalización sigue obligado a pagar una "compensación apropiada" (sin olvidar que "consideradas todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes", el resultado puede ser una compensación igual a cero). Pero esta indemnización no es definitiva, puesto que si el extranjero cuyos bienes se nacionalizaron no está de acuerdo con la solución del caso, puede recurrir a la protección diplomática de su Estado de nacionalidad, y si este acepta hacer suya la causa de su nacional según el Derecho Internacional y hace una reclamación en base a que no ha existido "compensación apropiada", se plantea una controversia jurídica de orden internacional.

La Carta de las Naciones Unidas (art. 36 inc. 3) establece que las controversias jurídicas: "Por regla general deben ser sometidas a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia

(15) Jiménez de Aréchaga, Eduardo Op. Cit. (6)

(16) El cambio de redacción que sustituye la original es del suscrito; pero proporciona la interpretación aceptada actualmente por la doctrina del art. 38, c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

(17) De Wart. "Permanent Souverpignity over Natural Resources as a Cornerstone for International Economic Rights and Duties." 24 Netherlands International Law" Review, 1977.

(art. 36; inc. 3); pero en la práctica ha prevalecido un sistema diferente de acuerdo al principio general de derecho recogido en la Resolución 2625 de la Asamblea General "de libre elección de los medios" para la solución pacífica de diferendos, que aparece recogido en el art. 2, inc. 2 de la Carta en análisis. Por consiguiente ningún Estado está obligado a aceptar un método determinado de arreglo pacífico de diferendos y solamente quedaría obligado a aceptarlo por su propio y expreso consentimiento. Si falta tal acuerdo no existe ninguna regla de Derecho Internacional que obligue a someter las controversias sobre inversiones al arbitraje o una jurisdicción internacional como surge "in fine" la disposición del art. 2, par. 2, analizada.

Consecuencia de esta argumentación es que al existir una controversia internacional en caso de desacuerdo entre Estados del carácter apropiado de una compensación por nacionalización fijada por el Estado que tomó la medida respectiva, el art. 2, par. 2, inc. c) de la Carta se refiere a los principios generales de derecho internacional de "igualdad soberana de los Estados" y "de libre elección de los medios", reenviando al artículo 33 citado de la Carta de la ONU. La controversia internacional no puede ser resuelta unilateralmente de acuerdo a los principios generales de derecho citados.

No es correcta entonces la posición que sostiene que se ha rechazado al Derecho Internacional en el artículo 2, par. 2, c) de la Carta porque aunque se rechazó la inclusión de una referencia al Derecho Internacional en el texto analizado, por las razones expuestas, el Derecho Internacional resulta siempre obligatoriamente aplicable por la vía de un principio de equidad y porque este principio está regido por la propia Carta (Cap. I literal J y Cap. IV art. 33)

La práctica general de los Estados ha sido después de la Segunda Guerra Mundial, la de acordar una indemnización a los propietarios extranjeros, a veces luego de varios años y en forma de arreglos globales de compensación, entre los afectados por las medidas de nacionalización.

El principio general de derecho que da base actualmente a la obligación de otorgar una compensación adecuada es el de prohibición del enriquecimiento injusto (18). Si no se otorgara una compensación por la nacionalización efectuada, el Estado que la realiza estaría enriqueciéndose indebidamente a expensas de un Estado extranjero; estaría privando a una sociedad extranjera de la riqueza representada por sus inversiones en el exterior, aprovechándose sin derecho del hecho de que estas están colocadas bajo otra jurisdicción que la de su Estado nacional.

Este principio basado en la equidad, toma en cuenta el enriquecimiento o beneficio obtenido por el Estado nacionalizador, la transferencia de riqueza a su favor obtenidas por la medida de nacionalización; de manera que si ese enriquecimiento no ha existido, aunque se haya perjudicado a un ciudadano extranjero, no existe obligación alguna de otorgar una compensación.

También el principio de la buena fe enumerado en el inciso j del capítulo I de la Carta, que reiteramos debe ser interpretada en su conjunto según el artículo 33 de la misma, contribuye

(18) Jiménez de Aréchaga. Ver Memorandum presentado a la Comisión de derecho Internacional de las Naciones Unidas el 26 de mayo de 1962. ACN 4/152, Anexo II y Anuario Uruguayo de Derecho Internacional, 1962.

a afirmar la inclusión del Derecho Internacional en el artículo inciso c, del capítulo 2 de la Carta (19).

C) ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DEL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA PERMANENTE SOBRE LA RIQUEZA, LOS RECURSOS NATURALES Y LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DEL ESTADO; LA ACCIÓN DE PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD; Y SU PROYECCIÓN A OTROS SUPUESTOS ESPECÍFICOS NO INCLUIDOS EN ESTA

La larga serie de referencias a la "Humanidad" contenida en diversos instrumentos internacionales así como las opiniones de distintos autores pusieron de manifiesto que, paralelamente al desarrollo científico y tecnológico, se iba generando una corriente de pensamiento que postulaba la necesidad de introducir en el orden jurídico internacional un nuevo principio que descansara sobre la base de considerar a toda la humanidad como titular de derecho, sobre ciertos espacios físicos y sus recursos.

La idea, concretada en la denominación de "patrimonio común de la humanidad", fue expuesta inicialmente por la delegación de Malta en las Naciones Unidas, a propósito del régimen que debía regular los fondos marinos y oceánicos, cuando el embajador maltés Arvid Pardo formuló su histórica declaración ante la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 1 de noviembre de 1967.

No es nuestro objeto profundizar aquí sobre dicha noción que los autores consideran en mayoría aplicable solamente a los fondos marinos y oceánicos y al espacio exterior y los cuerpos celestes.

La noción de "patrimonio común de la humanidad" implica el reconocimiento de la existencia de ciertos intereses comunes y superiores que sobrepasan los objetivos inmediatos y particulares de los Estados. Esta motivación superior del concepto comporta para la doctrina tres elementos fundamentales:

a) El principio de no apropiación y de exclusión de soberanía.

b) El principio de uso pacífico.

c) El principio de libertad de acceso, exploración e investigación científica.

d) El principio de la gestión racional de los recursos y de su reparto equitativo en beneficio de toda la humanidad (20).

Se puede percibir claramente, de acuerdo a los caracteres de cada uno, la imposibilidad de aplicar a los recursos naturales del Estado, sus riquezas y su actividad económica, la noción de "patrimonio común de la humanidad", que choca frontalmente con el atributo de la

(19) - Jiménez de Aréchaga, Eduardo. "State Responsability for the Nationalization of Foreing Owned Property", en "Intrational Law. A Contemporary Perspective". Edited by Richard Falk, Friedrich Kratochwil, an Saul H. Mendiovitz. Chapter 8: Resources and Responsabilities ina World of States, Westview Press (Boulder (Colorado - USA) and London, 1985)

– Garré Copello, Belter. "El Nuevo Orden Económico Internacional". 2 Tomos. Departamento de Publicaciones de la Universidad de la República, Montevideo. Ver Tomo 1, Capítulo III.

(20) Blanc Altemir, Antonio. "El Patrimonio Común de la Humanidad" (Hacia un régimen jurídico internacional para su gestión) Casa Editorial Bosch S. A., Barcelona 1992.

soberanía del Estado, hacia el interior (supremacía territorial) y hacia el exterior (soberanía limitada por acuerdos entre Estados para convivir pacíficamente), que se manifiesta en el Derecho Internacional y que sólo los obliga por su expreso acuerdo.

Pero la noción de "patrimonio común de la humanidad" se proyecta igualmente a otros ámbitos específicos como el cultural (patrimonio arqueológico y artístico) o al natural (especies salvajes y medio ambiente) en lo que se ha dado en llamar " el patrimonio común de la humanidad por afectación" (21) puesto que la práctica totalidad de este se encuentra bajo soberanía estatal, faltando por lo tanto el elemento esencial del patrimonio común de la exclusión de la soberanía estatal. El patrimonio natural y el cultural no pueden considerarse entonces como "patrimonio común de la humanidad" (22).

Sin embargo, aunque la mayoría de los bienes culturales o naturales se encuentran bajo la soberanía de los Estados, presentan un interés que conciernen a toda la humanidad, por lo que su conservación y protección debe abordarse desde la cooperación internacional cuando los esfuerzos unilaterales de los Estados sea insuficientes a tal fin, desde que se trata de preservar y transmitir a las generaciones venideras un bien que les es común y esencial.

La Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972 adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972 (en vigor con carácter general desde el 17 de diciembre de 1975) tiene por objeto la protección de dos grandes grupos de bienes que conforman el patrimonio cultural y el patrimonio natural.

Estas nociones no están específicamente definidas en ningún instrumento internacional, por lo cual la Convención recurre a una enumeración descriptiva. El artículo 1 entiende por patrimonio cultural tres clases de bienes: los monumentos, los conjuntos arquitectónicos, y los lugares destacables desde el punto de vista histórico, etnológico o antropológico. El patrimonio natural comprende "los monumentos naturales, las formaciones geológicas o geofísicas, así como los lugares naturales destacables o las formaciones naturales que presentan interés desde el punto de vista estético o científico".

El Preámbulo de la convención justifica la necesidad de una protección jurídica internacional del patrimonio cultural y natural en base al interés excepcional que esta reviste para la humanidad entera y la necesidad de un esfuerzo coordinado de todos los Estados, de lo que resulta el principio de la protección colectiva de dicho patrimonio. Ello se deriva de la constatación de que "la salvaguardia de este patrimonio a nivel nacional es a menudo insuficiente en razón de la importancia de los medios requeridos, así como de la insuficiencia de los recursos económicos, científicos y técnicos del país sobre cuyo territorio se encuentra el bien objeto de la protección" (23).

La Convención establece un sistema de protección jurídica que parte del reconocimiento de que la pertenencia de los bienes protegidos al patrimonio mundial, no afecta a los derechos soberanos del Estado sobre el territorio en que se encuentran, ya que aquellos se ejercen

(21) Kiss, A. Ch. " La notion de patrimoine commun de l'humanité." R.C.A.D.I., tomo 175, 1982

(22) Fleischer, C.A. " The International concern for the environment: The concept of Common Heritage". En " Tendences actuelles de la politique et du droit de l'environment". Unión International pour la conservation de la nature e des resources naturelles. Giand, 1980. Citado por Blanc Altemir. Op. Cit. (20)

(23) Preámbulo de la Convención citada.

sobre el conjunto del territorio del país comprendiendo bienes culturales y naturales, que continúan por lo tanto perteneciendo a sus propietarios públicos o privados sobre los que se ejerce la soberanía del Estado.

La Convención establece en su artículo 6 que la soberanía territorial sobre dichos bienes debe ser plenamente respetada, siendo esta la base de la competencia estatal para determinar los bienes que en su territorio forman parte del patrimonio mundial (artículo 3).

El deber de cooperar en la protección de tales bienes por parte de la sociedad internacional (artículo 6.1) no constituye más que un factor subsidiario en relación con el factor principal que viene determinado por las medidas adoptadas en este sentido por el Estado directamente implicado, desde el momento en que el deber de cooperación de la sociedad internacional se concibe para completar eficazmente la labor del Estado.

El sistema de cooperación previsto asiste a los Estados Partes de la Convención mediante un Comité Intergubernamental del patrimonio mundial, cultural y natural, que lleva un registro de éste y recibe las solicitudes de cooperación que a iniciativa de los Estados interesados en dicha cooperación internacional se formulan.

La idea de la existencia de un patrimonio natural universal, aparece en forma paralela a la toma de conciencia de los peligros derivados de la destrucción de los equilibrios fundamentales que rigen la biósfera. La contaminación masiva del medio ambiente es una seria preocupación internacional actual, desde que su protección puede constituir un elemento indispensable para la supervivencia de la humanidad. La globalidad de los problemas de protección medioambiental, dada la interconexión de sus diferentes sectores, determina que su solución deba enfocarse desde el ángulo de la cooperación internacional (24).

La protección de la biósfera, en la medida en que concentra toda manifestación de vida terrestre, constituye un interés general de toda la humanidad desde el momento que esa protección es necesaria para su propia existencia; y en que se debe conservar y trasmitir un bien que es común a todos (25).

La constatación de que en este ámbito las acciones unilaterales de los Estados no son suficientes, llevó a la Convocatoria por las Naciones Unidas de la Conferencia de Stockolmo de 1972 y posteriormente de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro de 1992, que se había propuesto adoptar una serie de convenciones que en su mayoría se vieron frustradas por lograrse acuerdo. Esto ocurrió debido a que las partes de la conferencia debían contribuir fuertemente frenando sus actividades industriales contaminantes; o porque no deseaban una intromisión internacional en el manejo de recursos que se encontraban en sus territorios, en ocasiones ocupando enormes superficies; o por las obligaciones a asumir. La adopción de una "Carta de la Tierra", de un Plan de Prioridades y de un Plan de Acción, se mostró utópica en la ocasión, aunque se materializaron algunos convenios.

(24) Klemm, C de. " Le patromoine natural de l'humanité. En L'Avenir du Droit International de l'environment". Colloque de l'Academie de droit international de La Haye et de l'Université des Nations Unies, Nijhoff, 1985. Carrillo Salcedo, J.A. Curso de derecho Internacional Público". Tecnos, Madrid, 1991. Estos autores opinan que los sistemas ecológicos globales pueden ser considerados patrimonio de la humanidad.

(25) Conforme: - Sansón, H " Le droit de l'humanité a une maison - terre habitable". En L'Avenir du Droit International de l'environment".

La insuficiente capacidad de los Estados individuales actuando unilateralmente, sin cooperación internacional, aún respetando su soberanía como lo establece la Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural de 1972, ha dado lugar a la adopción de un denso cuerpo de convenciones sobre la protección del medio ambiente, incluyendo el medio marino, el aire, los espacios naturales, la fauna y flora, etc. También en instrumentos internacionales precursores como la Declaración sobre el Medio Ambiente Humano de 16 de junio de 1972, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente de Estocolmo, que en su principio N° 2 afirma: " Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, la tierra, la flora y fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga".

Como conclusión a estas reflexiones, aunque el patrimonio cultural y el patrimonio natural no reúnen los requisitos enunciados para identificar los elementos constitutivos de la noción de patrimonio común de la humanidad – fundamentalmente la exclusión de la soberanía del Estado – su preservación constituye la concreción de un interés general de toda la humanidad, aunque las diferencias entre ambas nociones sean sustanciales.

El recurso agua es de los más relevantes en el patrimonio natural, si bien entendemos que su protección estatal no requiere rango constitucional por cuanto está incluido dentro del citado principio general de derecho relativo a la soberanía permanente del Estado sobre los recursos naturales.

Dejamos así sentada la absoluta contradicción existente entre el principio general de derecho indicado y la noción de "patrimonio común de la humanidad"; siendo posible en cambio la armonización del principio citado con las nociones de patrimonio cultural y patrimonio natural de la humanidad regulados en la Convención de la UNESCO de 1972

CONCLUSIONES

Para finalizar este análisis, expondremos someramente las conclusiones interpretativas que el mismo nos sugiere:

1) La soberanía de los Estados es anterior a la creación del Derecho Internacional y es un atributo inmanente del Estado que es absolutamente soberano.

   La soberanía absoluta de los estados les impediría en su ejercicio efectivo convivir pacíficamente y solucionar sus diferendos, por lo que crearon un derecho de coordinación, cuyas normas sólo rigen si son aceptadas por los estados: el Derecho Internacional.

2) El Derecho Internacional no crea el atributo de soberanía de los Estados, no lo concede, pero por acuerdo de estos puede limitarlo para que el ejercicio de la soberanía absoluta por Estados soberanamente iguales no implique la imposición de la ley del más fuerte y la destrucción de las soberanías misma de los Estados.

3) Como corolarios a la soberanía de los Estados, fueron reconocidos los llamados principios generales de derecho, que surgen de su reconocimiento interno por la mayoría de los Estados, lo que los eleva a la categoría de principios generales de Derecho Internacional cuando son reconocidos por las grandes civilizaciones del mundo. (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia art. 38, numeral 1, inciso C)

4) Entre esos principios generales de derecho están plenamente reconocidos el de soberanía permanente sobre la riqueza, recursos naturales y actividades económicas de los Estados; el de la prohibición del enriquecimiento injusto; el de la obligación de actuar de buena fe y el principio de la libre elección de los medios, entre otros. Estos principios están especialmente relacionados por el derecho soberano del Estado de realizar nacionalizaciones de bienes de extranjeros en su territorio.

5) El recurso acuífero es uno de los recursos naturales sobre los cuales el Estado ejerce soberanía permanente. Como corolario de la soberanía del Estado (supremacía territorial) la soberanía sobre ese recurso no puede tener fin en ningún momento por su carácter "permanente".

   Incluir una disposición especial en la Constitución de la República sobre este recurso natural parece innecesario; puesto que sobre los recursos naturales se ejerce la soberanía permanente del Estado sin que ésta pueda cesar en momento alguno. Si se entiende que el agua es un recurso esencial para la vida, debe considerarse que también lo son otros recursos y su regulación no por eso debe ser elevada al rango constitucional. El recurso agua ya está regulado por la legislación interna de la República que puede ser modificada si se entiende insuficiente (Código de Aguas) haciendo la protección brindada al recurso agua todo lo amplia que el Estado considere conveniente en ejercicio del atributo de soberanía de que dispone y que es de carácter inmanente.

   Si se aprobara una disposición constitucional sobre recursos acuíferos, los sucesivos gobiernos de la República podrían optar siempre por soluciones opuestas: a) nacionalizar las inversiones privadas existentes mediante una "compensación apropiada "según lo establece el derecho internacional y explotar el recurso a través de entes del Estado; o, b) implantar nuevamente el sistema de explotación del recurso acuífero a través de inversiones extranjeras. La solución al respecto podría variar con cada cambio de gobierno, según las soluciones que en cada caso se quieran imponer.

6) Tanto en el caso de aceptarse la propuesta sometida a plebiscito, como en caso contrario, todo acto del Estado que afecte inversiones extranjeras en recursos acuíferos deberán tener en cuenta las disposiciones del Derecho Internacional contemplada en la denominada Carta de derechos y Deberes Económicos de los Estados. (Resolución No. 3281 (XXIX)) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

   La Carta en su capítulo II, art. 2, par. 1 reconoce el principio general de derecho de la soberanía permanente de los Estados sobre su riqueza, recursos naturales y actividades económicas. Esta disposición en su parágrafo 2 a) reconoce el derecho del Estado a reglamentar la inversión extranjera, otro corolario de su soberanía. El inciso b) del mismo numeral reconoce el derecho del Estado de reglamentar y supervisar las actividades de empresas transnacionales que operen en su jurisdicción nacional.

7) El punto más discutido hemos visto que fue el referido a las nacionalizaciones, sus modalidades y consecuencias.

En definitiva el Derecho Internacional actualmente acepta las nacionalizaciones como un derecho soberano del Estado. En caso de adoptarse una medida de esta clase el Derecho Internacional deberá pagar una "compensación apropiada", que no puede entenderse ya como "pronta, adecuada y en efectivo", supuesta norma consuetudinaria que ha sido rechazada en la votación de la Carta por la abrumadora mayoría de los Estados en la sesión respectiva de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

8) En cuanto a que debe entenderse por "compensación apropiada", deben seguirse para determinar las nuevas normas de Derecho Internacional consagrada en la Carta interpretada como un todo (arts. 2, par. 2 c), art. 33 y cap. I literal J). La base de la compensación se encuentra en el principio de la prohibición del enriquecimiento injusto, por lo que si existe un enriquecimiento del Estado nacionalizador deberá pagarse una compensación; si no existe tal transferencia de riqueza de un Estado a otro, no habrá obligación de compensar, aún cuando sufra perjuicios un súbdito extranjero.

9) La nacionalización se hará "teniendo en cuenta las leyes y reglamentos" del Estado nacionalizador, "y todas las circunstancias que el estado considere pertinentes"; lo cual teniendo en cuenta el fundamento jurídico que actualmente tienen las compensaciones por nacionalización, puede determinar que si no existe transferencia de riqueza al Estado nacionalizador, este no deba pagar compensación alguna. El agotamiento de los recursos internos es un acto de respeto a la jurisdicción del Estado soberano.

10) Si existe una controversia esta deberá ser resuelta, en primer lugar, por la ley nacional y los tribunales del Estado que nacionaliza, en virtud de su soberanía territorial. Agotados los medios internos el extranjero nacionalizado podrá recurrir a la protección diplomática de su Estado de nacionalidad y si este recoge su pretensión, nacerá una controversia internacional entre Estados, pero no entre un particular y un Estado, controversias que no tienen carácter internacional.

11) Aunque en general los conflictos jurídicos se remiten por la Carta de la ONU a la Corte Internacional de Justicia, en el caso de las inversiones extranjeras se ha recogido por el Derecho Internacional el principio de libre elección de los medios.

No existe obligación alguna en Derecho Internacional de que un Estado someta una controversia sobre inversiones a un arbitraje o tribunal internacional; no existe una práctica consistente en ese sentido que constituya derecho consuetudinario y los acuerdos celebrados con el Banco Mundial sólo son obligatorios para los Estados signatarios, pero no constituyen una norma de Derecho Internacional general.

Una controversia sobre inversiones, entre dos Estados, sólo puede ser resuelta si los Estados involucrados acuerdan "libre y mutuamente" que se recurra a cualquier medio pacífico de solución de controversias. No existe imposibilidad de solución unilateral de una controversia sobre inversiones. En caso de no existir acuerdo entre Estados para solucionar la controversia sobre inversiones, especialmente en el caso de la compensación otorgada en una nacionalización por el Estado nacionalizador, esta puede quedar sin solución por larguísimos períodos; aunque por el principio de libre elección de los medios se halla llegado en la práctica posterior a la Segunda Guerra Mundial a solucio-

nes muy demoradas en el tiempo de orden global, entre Estados con reclamaciones mutuas, y sin tener en cuenta el monto reclamado por los particulares nacionalizados. Teóricamente la compensación fijada y no aceptada podría originar un diferendo entre Estados que no tuviera solución indefinidamente.

12) También es una obligación de Derecho Internacional, de acuerdo a un principio general de derecho recogido por la Carta en su artículo 3, que en la explotación de recursos naturales compartidos – como es el caso de recurso acuífero sometido a referéndum, cada Estado deberá cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa "para obtener una óptima utilización de los mismos", siempre finitos, "que no causa daños a los legítimos intereses de los otros", como podrían ser la contaminación de las aguas; el uso excesivo por un Estado que provoque daños en otro como la disminución del caudal del recurso extraído en ese Estado, etc.

En el caso del recurso natural acuífero cada país ejerce soberanía sobre la parte del recurso que existe en su territorio con las limitaciones del citado artículo 3 de la Carta. Por lo tanto los países del MERCOSUR no pueden asegurar este recurso en su utilización óptima para los mismos, vista su carácter finito, ni aún regulando con la mayor prolijidad el recurso en sus legislaciones internas, a nivel constitucional, legal o reglamentario. Deberían acordar una regulación común del recurso entre cuatro países miembros del MERCOSUR para que este se conserve, y utilice con igual beneficio para todos los Estados que lo comparten.

13) Es inaplicable a los recursos acuíferos del Estado la noción de "patrimonio común de la humanidad"; porque no sería conciliable con los derechos soberanos del Estado sobre sus recursos naturales. En cambio, pueden conciliarse esos derechos con los llamados patrimonio cultural y patrimonio natural de la humanidad, regulados por la Convención de la UNESCO de 1972.

La noción de "patrimonio natural de la humanidad" regulada en dicha Convención reconoce expresamente (art. 6) la soberanía del Estado sobre el patrimonio natural; además toda cooperación internacional para el mejor manejo o conservación de ese patrimonio, que incluye el recurso acuífero, requiere la iniciativa del Estado respectivo para recibir la cooperación solicitada. Dicha cooperación es solamente complementaria de las medidas del Estado territorial para el caso de que la protección de ese patrimonio natural no puede ser afrontada por dicho Estado aisladamente.

ADDENDA: DOCUMENTACIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL MERCOSUR SOBRE ELACUÍFERO GUARANÍ

I)- MERCOSUR / GMC / ACTA N° 01/04

Bs. As. 30 a 31 de Marzo de 2004.

7 - Comisión Parlamentaria Conjunta: seguimiento y análisis de las recomendaciones. (Instrucción del XXV

CMC. (Anexo X - MERCOSUR / XXV CMC / DI N° 9/03).

El GMC instruyó a los foros que a continuación se listan, a analizar los documentos elaborados por la CPC.

– Rec. CPC: 17/03-

– Tema: Acuífero Guaraní -

– Foro: SGT 6 (Medio Ambiente y FCCP) (Foro de Consulta y Concertación Política.)

II)- MERCOSUR / GMC / ACTA N° 02/04.

LIV Reunión Ordinaria del GMC. Bs. As., 23 a 25 de Junio de 2004.

9.7 - Acuífero Guaraní.

Las delegaciones consideran un Proyecto de Decisión relativo a la creación de un Grupo Ad-Hoc de Alto Nivel sobre Aguas Subterráneas Transfronterizas. (Anexo XXID Reservado - MERCOSUR / LIV GMC / DT N° 29/04).

La delegación de Brasil es favorable a la creación de un Grupo Ad-Hoc de Alto Nivel para tratar exclusivamente temas relativos al Acuífero Guaraní. El tema será considerado en el próximo CMC.

III) - Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR. Puerto Iguazú 8/07/04. XXVI Reunión del CMC.

28 - Consideraron la importancia de adoptar compromisos a nivel MERCOSUR en relación al Acuífero Guaraní y, en este contexto, manifestaron su apoyo a la creación de un Grupo Ad-Hoc de Alto Nivel, entre los Estados Partes que debatirán los principios básicos y lineamientos que garanticen los derechos sobre los recursos hídricos del Acuífero y el desarrollo sustentable, con miras a la eventual suscripción de un acuerdo en la materia.

IV) - MERCOSUR / CMC / ACTA N° 01/04.

XXIV Reunión del CMC.

Puerto Iguazú. República Argentina, 7 y 8 de julio de 2004.

5 - Acuífero Guaraní.

El CMC aprobó la Dec. CMC N° 25/04, por la cual se creó un Grupo Ad-Hoc de Alto Nivel Acuífero Guaraní (Anexo II) designando a los representantes ante dicho órgano.

V)– MERCOSUR / CMC / ACTA N° 02/04

XXVII Reunión del CMC.

Belo Horizonte, República Federativa del Brasil, 15/16 de diciembre de 2004.

3 – Informe del Grupo Ad Hoc de Alto Nivel Acuífero Guaraní.

Conforme al mandato establecido por la decisión del CMC N° 25/04, el representante brasileño en dicho Grupo presentó un informe sobre las actividades desarrolladas por este, en el segundo semestre de 2004.

El CMC tomó nota del proyecto de acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, elaborado por el Grupo Ad Hoc de Alto Nivel aprobando una Decisión que convoca a una Conferencia entre los Estados Partes para permitir la conclusión de un acuerdo antes de mayo de 2005 como renovándose por consiguiente el mandato del Grupo. (Anexo 2. Dec. N° 48/04).

VI) – Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados del MERCOSUR.

Ouro Preto, República Federativa del Brasil, 17 de diciembre de 2004.

32 – Reafirmaron que los recursos hídricos del Acuífero Guaraní integran el dominio territorial soberano de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay; decidiendo convocar a una Conferencia de los Estados Partes para continuar las negociaciones de un acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, con base en el proyecto elaborado por el Grupo Ad Hoc de Alto Nivel que se reunió en el segundo semestre de 2004.

VII) - XXVII Reunión del Consejo Mercado Común. Belo Horizonte, República Federativa del Brasil, 15/16 de diciembre de 2004.

MERCOSUR / CMC / Decisión N° 48/04.

Acuífero Guaraní

Visto: **El Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto y la Decisión N° 25/04 del Consejo del Mercado Común.**

Considerando:

El informe sobre las actividades del "Grupo Ad Hoc de Alto Nivel Acuífero Guaraní".

El Consejo de Mercado Común

Decide:

Art. 1 – Tomar nota del proyecto de acuerdo sobre el Acuífero Guaraní.

Art. 2 – Convocar una Conferencia entre los Estados Partes, para permitir la conclusión del Acuerdo antes del mes de mayo de 2005.

Art. 3 – Renovar el mandato del Grupo Ad Hoc de Alto Nivel Acuífero Guaraní, hasta la realización de la Conferencia prevista en el artículo anterior, para dar seguimiento al examen de los puntos aún pendientes en el proyecto de acuerdo.

Art. 4 - Esta Decisión no necesita ser incorporada a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR.

XXVII CMC – Belo Horizonte, 16/XII/04