

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ ANALISIS DEL TRATAMIENTO JURIDICO QUE
RECIBEN LOS NACIONALES Y LOS EXTRANJEROS
EN MATERIA DE EXPROPIACION ”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SIMON SERGIO ABAD GONZALEZ

DIRECTOR DE LA TESIS:
LIC. CARLOS GIRAUD ARNAIZ





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.





UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS JURÍDICO-ECONÓMICOS
OFICIO FDER/SEJE/051/03.

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR.
P R E S E N T E.

El pasante **SIMÓN SERGIO ABAD GONZÁLEZ**, con número de cuenta 9323497-9, elaboró su tesis profesional en este Seminario, bajo la dirección del Lic. Carlos Giraud Arnáiz, titulada: "ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURÍDICO QUE RECIBEN LOS NACIONALES Y LOS EXTRANJEROS EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN".

El pasante **ABAD GONZÁLEZ** ha concluido la tesis de referencia, la cual estimo satisface los requisitos exigidos para esta clase de trabajos, estimando que se trata de un magnífico estudio, tanto por la posición adoptada por el autor en cuanto al tema que trata, como por la pulcra presentación que lleva a cabo, por lo que con agrado me permito otorgarle la **APROBACIÓN**, para los efectos académicos correspondientes.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación, dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho".

Me es grato hacerle presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., a 1 de octubre de 2003.
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. AGUSTÍN ARIAS LAZO.

LICENCIADO AGUSTÍN ARIAS LAZO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.
P R E S E N T E.

Distinguido Maestro:

Por medio de la presente, y de acuerdo con la autorización que se sirviera conceder al suscrito, me es grato comunicar a Usted que el pasante en Derecho **SIMÓN SERGIO ABAD GONZÁLEZ**, con número de cuenta 9323497-9, ha concluido la elaboración de la Tesis profesional intitulada: **“ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURÍDICO QUE RECIBEN LOS NACIONALES Y LOS EXTRANJEROS EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN”**, inscrita en este Seminario a su muy digno cargo.

Considero que la investigación en comento reúne los requisitos mínimos que exige al respecto la normatividad universitaria, por lo que me permito otorgarle la **APROBACIÓN** para todos los efectos a que ha lugar, y manifestarme a su disposición para cualquier comentario o aclaración.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para protestar a Usted las seguridades de mi más amplia y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU.”
Ciudad Universitaria, D. F., a 30 de Junio del 2003.


LICENCIADO CARLOS GIRAUD ARNÁIZ.

A MI FAMILIA: LICENCIADO SIMÓN ABAD VILLANUEVA, GUILLERMINA GONZÁLEZ CARMONA Y MARISOL, POR SU APOYO FRANCO E INCONDICIONAL. A UDS. DEDICO LA PRESENTA INVESTIGACIÓN CON TODO MI AMOR.

*ERUDITIO INTER PROSPERA ORNAMENTIUM,
INTER ADVERSA REFUGIUM.*

SIRVAN ESTAS BREVES LÍNEAS PARA HACER PATENTE MI MÁS PROFUNDO AGRADECIMIENTO Y ADMIRACIÓN AL LICENCIADO **CARLOS GIRAUD ARNÁIZ**, POR DEPOSITAR SU CONFIANZA EN EL SUSCRITO, POR SUS VALIOSOS CONSEJOS, POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS DESDE LA CATÉDRA, PERO, SOBRE TODO, POR SER EL FIEL EJEMPLO DEL JURISTA DIGNO Y DEL HUMANISTA CONSUMADO. GRACIAS AB *IMO PECTORE*.

AL H. CLAUSTRO DOCENTE DE LA SIEMPRE ERGUIDA FACULTAD DE DERECHO;
Y, ESPECIALMENTE, A MIS PROFESORES, QUIENES CON SUS ENSEÑANZAS Y
EJEMPLO, ENALTECEN, CADA DÍA, EL IDEAL DEL JURISTA. A ELLOS CON
INFINITA GRATITUD:

LIC. AGUSTÍN ARIAS LAZO
DRA. AURORA ARNÁIZ AMIGO
DR. IGNACIO BURGOA ORIHUELA
DR. LUIS CARBALLO BALVANERA
DR. ARTURO DÍAZ BRAVO
DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ BAYLÓN
DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO MARCO TEÓRICO Y DERECHO INTERNO

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR	2
II. LA INVERSIÓN	2
A. Concepto	2
B. Su importancia en el entorno económico mundial	4
III. LA PROPIEDAD PRIVADA	6
A. Etimología	6
B. Concepto doctrinal	6
C. Regulación constitucional	8
IV. LA EXPROPIACIÓN	9
A. Etimología	9
B. Concepto doctrinal	9
C. Elementos:	11
1. Los sujetos	11
2. El objeto	11
3. La <i>causa expropriandi</i>	12
4. La indemnización	13
5. La garantía de audiencia	21
6. El derecho de reversión	22
D. Deslinde terminológico	23

CAPÍTULO SEGUNDO MARCO HISTÓRICO

I. EL H. CONGRESO CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO	29
A. El proyecto de reformas a la Constitución Política del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista	29
B. El proceso de formación del Artículo 27 constitucional	30
C. El testimonio de algunos miembros del núcleo fundador:	32
1. Pastor Rouaix Méndez	32
2. Félix Fulgencio Palavicini	33
3. Andrés Molina Enríquez	33
II. LOS TRATADOS DE BUCARELI QUE INSTITUYERON LAS COMISIONES MIXTAS DE RECLAMACIONES MÉXICO-EUA	35
A. El tratamiento jurídico de los inversionistas extranjeros y la Cláusula Calvo, a la luz del caso: <i>NORTH AMERICAN DREDGING CO. OF TEXAS</i>	37
B. LA teoría de la "asignación" (Allotment)	42
III. LA ESTATIZACIÓN DEL SECTOR PETROLERO EN SU FASE DIPLOMÁTICA	45

A. La posición del Gobierno de los Estados Unidos de América (<i>Fórmula HULL</i>)	47
B. La firme respuesta del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos	49

CAPÍTULO TERCERO ANÁLISIS DEL CAPÍTULO XI DEL TLCAN

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL TLCAN	53
II. ANÁLISIS DE LA SECCIÓN (A) DEL CAPÍTULO XI	56
A. Principios torales:	56
1. Trato de la nación más favorecida	56
2. Trato nacional	57
3. Trato mínimo	58
4. Transparencia	60
B. Expropiación e indemnización	61
III. ANÁLISIS DE LA SECCIÓN (B) DEL CAPÍTULO XI	65
A. <i>Desiderata</i> del mecanismo alternativo de solución de diferendos	65
B. Procedimientos de consulta y negociación	67
C. Operatividad del arbitraje <i>ad hoc</i>	68
1. Notificación del sometimiento de una reclamación al arbitraje	68
2. Consentimiento al arbitraje	68
3. Renuncia del inversionista	68
4. Integración del "panel binacional"	69
5. Criterios de revisión	69
6. Laudo arbitral	73

CAPÍTULO CUARTO ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURÍDICO QUE RECIBEN NACIONALES Y EXTRANJEROS EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR	74
II. CUADRO COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA EXPROPIACIÓN EN LA LFE Y EL TLCAN	74
III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA	76
IV. NUESTRA OPINIÓN	78
V. NUESTRA PROPUESTA	82

CONCLUSIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	88
HEMEROGRAFÍA	92

INTRODUCCIÓN

Desde que surgiera a la vida independiente, la historia del Estado mexicano ha estado siempre jalonada de una serie de convulsiones políticas, sociales y económicas, a las que suelen seguir las rupturas jurídicas.

En este accidentado contexto, y acercándonos a la época actual, no ha sido tarea sencilla asimilar los cambios profundos de las últimas dos décadas y, por supuesto, han estado sometidos al indoblegable fuego de la crítica.

*¿Quién hubiera siquiera imaginado que en tan breve intervalo, y después de varias décadas de observar con escrupulosa fidelidad una política comercial de acusada vocación **proteccionista**, cuyas divisas fueron la sustitución de importaciones y la inseparable política de fomento a la inversión mexicana, el Estado mexicano decidiría romper su aislamiento y abrazar una nueva trinchera ideológica: el **librecambismo**?*

*En efecto, el Estado mexicano ha enarbolado, primero, el estandarte del **multilateralismo**, al adherirse en 1986 al GATT (hoy OMC); y, tiempo después, el del **regionalismo** con la celebración del TLCAN, vigente a partir del primero de Enero de 1994.*

*Empero, para ajustarse a los cánones que pregona el catecismo librecambista, han debido romperse ciertos fundamentos ideológicos (que algunos han tildado de "tabúes"), pues se los considera de suyo anacrónicos. En esta caída de certezas casi nada se salva: las instituciones, los ideales y los más decantados principios jurídicos que precedieron, todos caen a tierra; al tiempo que se los sustituye por las nuevas "verdades", y sin que se rapare demasiado en las posibles **irregularidades sistémicas** (esto es, aspectos de inconstitucionalidad) que provoca la misma inercia integracionista.*

*Así las cosas, y con motivo de la inminente entrada en vigor del TLCAN, el Estado mexicano (a través de su órgano legislativo) hubo de adoptar un sinnúmero de reformas para adecuar el marco normativo (en la especie: la **Ley Federal de Expropiación**, ordenamiento que data de 1936) a las exigencias de los nuevos tiempos.*

*A partir de este planteamiento, y por el interés que ha despertado el Capítulo XI ("inversión") del TLCAN (que más de uno ha calificado —con sobrada razón— como el "**corazón**" del referido Tratado), las enconadas polémicas que ha generado su clausulado y, en suma, las nuevas orientaciones ideológicas que ha allanado, justifican con creces el análisis jurídico del título de marras.*

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO TEÓRICO Y DERECHO INTERNO

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR

Toda vez que el instituto de la expropiación se encuentra regulado no sólo por la legislación doméstica, sino por el **TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE** (en lo sucesivo TLCAN), el cual destina *ex profeso* el Capítulo XI (“Inversión”) para establecer *in genere* los lineamientos con relación al tratamiento que deberá brindarse a la inversión al interior de la Zona de Libre Comercio, y en la especie: las disposiciones jurídicas a que deberán sujetarse las Partes Contratantes (léase: los Estados signatarios) en caso de que decidan decretar esta medida. Y, por la constante alusión en el Capítulo XI del TLCAN, desde el propio epígrafe y a lo largo de su articulado, a términos tales como “inversión” e “inversionista”.

Baste citar, a guisa de ejemplo, el texto del Artículo 1110 (1) (“Expropiación e indemnización”), que determina:

“Ninguna de las Partes podrá *nacionalizar* ni *expropiar*, directa o indirectamente, una *inversión* de un *inversionista* de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna *medida equivalente a la expropiación o nacionalización* de esa *inversión*...” (Énfasis añadido)

Resulta, en consecuencia, más que justificable indagar: ¿Cuál es la materia de la expropiación? ¿La *inversión*, tal y como lo pregona el articulado del propio TLCAN; o bien, el *derecho de propiedad* de los particulares? Esta es la razón por la cual nos interesa precisar, sobremanera, una figura y otra, en sus propios términos.

II. LA INVERSIÓN

A. Concepto

Antes de entrar en materia, es preciso que eliminemos, *ex nunc*, un equívoco persistente. Con el término “*inversión*” suele indicarse la adquisición de un sinnúmero de bienes, v. g., bienes raíces, mobiliario, bienes de capital, metales preciosos, títulos-valor, etcétera. Sin embargo, tal apreciación es errónea, como más adelante trataremos de demostrar, y, por tanto, debe combatirse sin reparos.

Ya desde la época de los economistas clásicos, se consideró al capital como la fuerza motriz de la economía de libre mercado. Así, en voz de uno de los corifeos del Liberalismo económico —nos referimos al célebre economista escocés Adam **SMITH** (1723-1790)—, podemos afirmar que si pretendemos que los activos¹ acumulados se tomen *capital en movimiento* y, en consecuencia, generen una producción adicional, es menester *fixarlos en un objeto o actividad productiva en concreto* “que dure, por lo menos, algún tiempo después de terminado el trabajo. Viene a ser como si en [aquel objeto] se incorporase o almacenase una cierta cantidad de trabajo, que se puede emplear, si es necesario, en otras ocasiones.

¹ En el argot económico, se entiende por **activo (Asset)** cualquier bien susceptible de valoración pecuniaria, sin importar que sea tangible o intangible.

Aquel objeto, o lo que es lo mismo, su precio, puede poner en movimiento una cantidad de trabajo igual a la que en su origen sirvió para producirlo.”²

¿Qué podemos deducir a partir de este planteamiento? En esencia, suministra, a nuestro juicio, la base ontológica propia de la inversión, lo cual nos interesa resaltar sobremanera, por cuanto permite inferir que: cuando los economistas predicán respecto de la inversión,³ no se refieren a una simple adquisición,⁴ o al *stock* de activos acumulados, sino al **potencial económico que se encuentra en los propios activos, para generar una nueva producción de bienes o servicios**. Huelga decir que este *potencial* ha de estimarse *in abstracto*. Dicho de otro modo, alguien puede contar con un acervo de activos considerable y, sin embargo, si carece de espíritu empresarial, si no es capaz de desencadenar un proceso productivo, ya sea de bienes o servicios, con mayor *valor agregado* que aquellos que consume, sus activos terminarán, tarde o temprano, por depreciarse sin que los haya aprovechado a plenitud.

A mayor abundamiento, la inversión, al igual que la energía,⁵ es un valor en *estado latente*. Para traerla a la vida, debemos pensar en nuestros activos como lo que podrían ser. Para ello se requiere de un **proceso de fijación del potencial económico del activo de tal modo, que pueda ser utilizado para iniciar una producción adicional**.

Visto así, se entiende, *ad interim*, por *inversión*: “la aportación de recursos para obtener algún beneficio futuro.”⁶ En otras palabras, el acto de invertir representa un *sacrificio presente y cierto*, en cuanto al no-consumo de un bien o servicio, a cambio de la posibilidad de obtener —con todo y la contingencia que esto implica— un beneficio económico (quizá, consumir más) en el futuro.

Al respecto cabe señalar que sin la presencia del elemento de *temporalidad* que caracteriza a las inversiones, ya sea a corto, mediano o largo plazos, la aportación de recursos no pasaría de ser un simple gasto, en virtud de “que el capital [considerado] como una *masa de valor puesta en movimiento*, requiere de lapsos de tiempo [*sic*] tanto para realizar la

² INVESTIGACIÓN SOBRE LA NATURALEZA Y CAUSAS DE LA RIQUEZA DE LAS NACIONES. Libro II, Capítulo III. Trad. de Gabriel FRANCO. FCE, México, 2000, p. 299.

³ Adviértase que cuando los economistas emplean el vocablo “inversión”, aluden al **proceso de formación del capital**, es decir, se refieren técnicamente a la **inversión real (Actual Investment)**, y no a la **inversión financiera (Portfolio Investment)**, pues el estudio de esta última pertenece al campo de las Finanzas. En efecto, es verdad que la *inversión financiera* consiste en la adquisición de *activos líquidos*, tales como acciones, obligaciones, metales preciosos, derivados, etcétera. Pero, a pesar de que el titular de estos activos tenga una forma de ingreso, éstos no constituyen *per se* una *inversión*, en términos estrictamente económicos, pues no son un medio por el que se pueda generar riqueza (i. e., producir bienes y servicios), atento a que ésta sólo puede surgir por el incremento en la productividad, es decir, de obtener más con menos recursos.

⁴ Siempre resulta más sencillo entender un concepto abstracto a partir de algunas de sus manifestaciones, que a partir de su esencia. Sin embargo, este tipo de operaciones (la adquisición de activos), en nuestra opinión, sólo representa una simple *traslación de propiedad*, puesto que no aumenta, ni reduce, el Haber de las personas.

⁵ Valga la metáfora para ilustrar que la *inversión* (considerada como el *proceso de formación del capital*) se asemeja al proceso de fisión nuclear, pues, a partir de la escisión o hendimiento del núcleo de un átomo pesado (v. g. Uranio²³⁵), puede liberarse una inmensa cantidad de energía. *Mutatis mutandis*, la inversión **es el resultado de descubrir y desencadenar la “energía” potencial que se encuentra en los activos acumulados**.

⁶ HEYMAN, Timothy. INVERSIÓN CONTRA INFLACIÓN. ANÁLISIS Y ADMINISTRACIÓN DE INVERSIONES EN MÉXICO. MILENIO, México, 1996, p. 22; *id.* INVERSIÓN EN LA GLOBALIZACIÓN. ANÁLISIS Y ADMINISTRACIÓN DE LAS NUEVAS INVERSIONES MEXICANAS. BMV, MILENIO, IMEF e ITAM, México, 1998, p. 25.

producción como para efectuar la realización del producto en dinero y la reconversión de éste en elementos constitutivos del capital-productivo.”⁷ [El énfasis es nuestro]

Asimismo, tampoco es factible pensar en términos de inversiones, si (lo antes referido) no se asocia con la *intención* de obtener un *beneficio*.⁸ Decimos que con la “intención”, porque a pesar de los mejores deseos del inversionista, los resultados no siempre coinciden con sus expectativas; ya que, por lo general, una inversión lleva asociado cierto *riesgo* –por mínimo que éste sea— en cuanto a la *posibilidad* de no obtener los resultados esperados. Además, recuérdese que es materia de principio, la locución: *Periculum ejus esse debet cujus commodum est*.⁹

En este orden de ideas, se colige que el acto de *invertir* consiste en *destinar o aplicar recursos presentes a un objeto o actividad económica, de suerte que generen una producción adicional, abrigando la esperanza de obtener un beneficio futuro, aunque de suyo contingente*.

B. Su importancia en el entorno económico mundial

No se requiere realizar profusas disquisiciones para admitir que nos encontramos inmersos en la Era de la Globalización,¹⁰ período que se caracteriza no sólo por el Libre Comercio de bienes y servicios, sino sobre todo por la libre circulación del capital. Esto es así, puesto que el capital al ser más móvil¹¹ que cualquier otro factor de la producción, tiende a desplazarse a las economías donde genera mayores rendimientos.

⁷ LÓPEZ DÍAZ, Pedro. CAPITALISMO: TEORÍA Y CRISIS. UNAM, México, 1993, p. 81.

⁸ Se entiende por *beneficio*, en las *inversiones reales*, la *utilidad o rendimiento probables que genera una inversión*. Con impío acierto, Lord KEYNES reprochó que, tratándose de las operaciones financieras, este significado no coincide plenamente con la intención de los *inversionistas de cartera*, pues “es raro que [alguien] invierta [...] ‘para percibir una renta’; y no será fácil que compre un valor redituable si no abriga la esperanza de una *apreciación del capital*. Esto es sólo una forma de decir que cuando [ese alguien] compra una inversión está centrando sus esperanzas, no tanto en el rendimiento probable sino en un *cambio favorable en las bases convencionales de valoración*; es decir, que es [...] un especulador.” [El énfasis es nuestro] Vid. TEORÍA GENERAL DE LA OCUPACIÓN, EL INTERÉS Y EL DINERO. Libro IV, Capítulo XII. Trad. de Eduardo HORNEDO. FCE, Santa Fe de Bogotá, 2000, p.145.

⁹ “*El que recibe la utilidad debe estar al riesgo*”. Hay que precisar que el elemento *riesgo*, en términos económicos, comprende *cualquier factor de incertidumbre en la recuperación del valor de lo invertido y/o del rendimiento esperado*. De manera intuitiva, percibimos que esta palabra lleva implícita la posibilidad de que suceda algo diferente a aquellos resultados que se desean obtener.

¹⁰ Nótese que, pese a ser uno de los términos respecto de las cuales se libran enconadas batallas, paradójicamente, pocos son los autores que se detienen a explicar los intrínquilis de este fenómeno; y son, aún menos, quienes proporcionan un concepto, sin importar que éste se restrinja al área de su especialización. Se salvan de esta crítica, por un lado, los autores Víctor FLORES OLEA y Abelardo MARIÑA FLORES, quienes señalan: “Por globalización entendemos el *proceso en que se generaliza la intercomunicación [sic] entre economías, sociedades y culturas, donde se desarrollan y aplican las tecnologías de la comunicación y la informática, junto con los acuerdos entre los Estados para facilitar todo tipo de intercambios, especialmente de orden económico*.” Vid. CRÍTICA DE LA GLOBALIDAD. DOMINACIÓN Y LIBERACIÓN EN NUESTRO TIEMPO. FCE, México, 2000, p. 11; y, por el otro, el analista financiero Timothy HEYMAN, quien lo concibe como “el proceso de aumento [sic] en la interacción internacional y entre sí de ideas, información, capital, bienes y servicios, y personas.” Vide, *supra* nota 6, [1998], p. 6.

¹¹ La vertiginosa movilidad del capital (principalmente financiero) para colocarlo de una economía a otra, sería inconcebible sin el concurso de las telecomunicaciones y la informática [que de consuno forman la telemática], factor que ha sido punto menos que determinante en la drástica reducción de los costos de transferencia electrónica.

Hoy día, el capital [real o financiero] goza de una posición privilegiada, pues como se le considera el heraldo de la prosperidad, los agentes económicos (incluyendo a los propios Estados) compiten tenazmente entre sí por atraerlo. Esto resulta comprensible, si tenemos en cuenta que una economía orientada al capitalismo depende indefectiblemente del ahorro y la inversión privados, sin importar que esta última sea doméstica o foránea;¹² de suerte que si los agentes económicos rehusaran invertir, habría un exiguo crecimiento económico.

Si bien se podría aducir que de conformidad con la Teoría Económica, los flujos de capital tienden a desplazarse de las economías donde abunda hacia aquellas en que escasea, dado que el rendimiento de las nuevas inversiones es mayor en las economías en las que el capital es limitado. Sin embargo, en la práctica se observa que los nuevos flujos de inversión se destinan a las economías que en el pasado han recibido importantes afluencias.¹³ Esto es así, debido a que los inversionistas buscan un entorno macroeconómico favorable, y porque las inversiones son más productivas (hay que reconocerlo) en las economías que cuentan con una fuerza laboral altamente calificada y existe la infraestructura idónea para estimular la productividad.¹⁴ De hecho, la mayor parte de los flujos internacionales de bienes, servicios y capital tienen lugar preponderantemente entre los miembros del Grupo de los Siete.¹⁵

Por consiguiente, resulta de vital importancia que el Estado receptor apuntale las *bases estructurales de la economía*, a fin de establecer las condiciones necesarias para estimular la inversión. Pero, ¿a través de qué medidas? Sin duda, *mediante la supresión de aquellos focos de inestabilidad o incertidumbre que desalientan el proceso de formación del capital*. En otros términos, es imprescindible que el Estado provea un ambiente propicio para el desarrollo de los proyectos de inversión, entorno que sucintamente ha de comprender:

- Un sistema macroeconómico estable (políticas: económica, fiscal, financiera y laboral), capaz de generar confianza entre los inversionistas.
- Un sistema jurídico eficiente y transparente que brinde certeza jurídica, esto es, que proteja la integridad del derecho de propiedad de los particulares.
- La eficiencia del aparato burocrático, mediante la supresión de aquellas barreras administrativas *injustificadas* que desalientan la inversión.

¹² En nuestros días, la inversión pierde paulatinamente toda raigambre de corte nacionalista, cada vez es más difícil identificarla como estadounidense, alemana, japonesa o mexicana. La dinámica propia del capital le permite superar todo tipo de fronteras; de manera que el capital adquiere una connotación "global" o "mundial" en la medida en que se desarraiga del Estado, sin importar que éste sea industrializado o en desarrollo.

¹³ Obsérvese que a pesar de los avances en la diversificación geográfica de los flujos de capital, pocas economías en desarrollo se han beneficiado. Si bien el número ha aumentado (aproximadamente 12), aún el grueso de estas corrientes se concentra en el Sur y Sudeste de Asia, así como en las principales economías de América Latina. Durante la década de los años noventa, gran parte del auge de las economías del Sudeste asiático obedeció a la irrupción de la República Popular de China, Estado que —por sí solo— atrajo un tercio de los ingresos por concepto de inversión a esa región, consolidándose en el año 2002 como la primera economía receptora de inversión más importante. *Vid. VV. AA. INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN AMÉRICA LATINA: LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPALES INVERSORES*. BID-IRELA, Madrid, 1998, p. 25.

¹⁴ LUCAS, Robert E. "WHY DOESN'T CAPITAL FLOW FROM RICH TO POOR COUNTRIES?" *AMERICAN ECONOMIC REVIEW*. Papers and Proceedings, Vol. 80, Mayo de 1990, pp. 92-96.

¹⁵ Actualmente, la mayor parte del comercio internacional (bienes, servicios y capital) se realiza a través de las Corporaciones Transnacionales, consolidándose como los principales patrocinadores de la globalización. Su relevancia es tal, que, según datos de la OMC, el comercio intra firma de estas corporaciones representa un tercio del comercio mundial, y sus exportaciones a otros destinatarios no-vinculados corresponde a otro 33%, dejando la parte residual a los intercambios entre Sociedades nacionales. *Vid. VV. AA., supra nota 13*, p. 28.

- Un sistema educativo de alta calidad, que a la postre redunde en la formación de una nutrida planta de investigadores.

III. LA PROPIEDAD PRIVADA

A. Etimología

El término *propiedad* proviene de la voz latina *proprietas*, la cual deriva de *proprium* (lo que pertenece o es propio de una persona), palabra que, procediendo de la preposición *propre* (al lado o cerca de), denota cercanía o pertenencia de las cosas a una persona. Visto así, el vocablo *propiedad* indica, etimológicamente, el conjunto de cosas que pertenecen a una persona.

En sentido jurídico, la voz *propiedad lato sensu* presenta dos acepciones, a saber: por un lado, designa el **derecho real** en sí mismo, que suele denominarse *dominio*; y, por el otro, alude al **bien** mismo, objeto de este derecho.¹⁶

B. Concepto doctrinal:

1. Clásico

En el pasado, el derecho de propiedad se condensó en la fórmula: *Dominus est ius utendi atque abutendi re sua, quatenus iuris ratio patitur*. Es decir, el derecho de usar y disponer de su cosa en una forma compatible con la razón del derecho.

Adviértase que esta noción no fue producto del intelecto romano, sino de los Comentadores,¹⁷ quienes elaboraron, por primera vez, un concepto jurídico de la propiedad, basándose en algunas de sus manifestaciones, que ciertamente los jurisconsultos romanos ya habían identificado plenamente, a saber: *ius utendi, fruendi, abutendi et vindicandi*.

Sin embargo, no fue sino hasta las postrimerías del Feudalismo cuando se pretendió erigir la propiedad como un derecho absoluto. En efecto, el Liberalismo (Siglo XVIII) encontró en la institución de la propiedad privada uno de sus más preciados bastiones, que opondría a las anquilosadas estructuras del régimen feudal.

En este contexto, resulta comprensible que el ideario de la Revolución Francesa exaltara el carácter absoluto del derecho de propiedad, precisamente, para abolir una serie de tributos feudales [i. e., justicias señoriales, censos, diezmos, y demás privilegios] que gravaban la propiedad villana de esa época.¹⁸

¹⁶ ESCRICHE, Joaquín. **DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN CIVIL, PENAL, COMERCIAL Y FORENSE. CON CITAS DEL DERECHO, NOTAS Y ADICIONES POR EL LICENCIADO JUAN N. RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL.** Edición y estudio preliminar de María del Refugio GONZÁLEZ. UNAM y MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 1998, p. 578.

¹⁷ En este sentido, coinciden: PLANIOL, Marcel F. **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.** Vol. III (*LOS BIENES*), con la colaboración de Georges RIPERT. Trad. y edición de José M. CAJICA JR, Puebla, 1955, Núm. 2332, p. 98; PETIT, Eugène. **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.** Trad. de José FERRÁNDEZ GONZÁLEZ. PORRÚA, México, 2000, Núm. 148, p. 229.

¹⁸ MARGADANT S., Guillermo Floris. **EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCIÓN A LA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA.** Vigésimo tercera edición. ESFINGE, México, 1998, p. 247; y, MAGARIÑOS TORRES, Santiago. **EL PROBLEMA DE LA TIERRA EN MÉJICO Y LA CONSTITUCIÓN SOCIALISTA DE 1917.** C. BERMEJO, IMPRESOR. Madrid, 1932, p. 191. Asimismo, PLANIOL informa que: "La

Tanto fue así, que el Artículo 17 de la **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO** marcó la ruptura definitiva con el Antiguo Régimen, toda vez que consagró sin ambages el derecho de propiedad de una burguesía próspera y efervescente:

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lors que la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.¹⁹

En tal virtud, resulta entendible que los tratadistas franceses **AUBRY Y RAU** afirmaran: "La propiedad, en el sentido correcto de la palabra (*dominium*) expresa la idea del poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa, y cabe definirla: el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida, de una manera absoluta y exclusiva, a la acción y a la voluntad de una persona."²⁰

En el mismo sentido, el ilustre civilista francés **DEMOLOMBE** definió el derecho de propiedad como "el poder soberano y absoluto que pertenece a una persona sobre un bien cualquiera, corporal o incorporal, haciéndolo propio."²¹

En suma, quienes se formaron bajo el influjo de la Teoría clásica sostienen que el propietario ejerce un amplio poder jurídico sobre sus bienes (*plena in re potestas*) y, por consiguiente, puede usar, disfrutar y disponer de ellos como mejor convenga a sus intereses.

2. Contemporáneo

No obstante lo anterior, si bien se puede predicar que la propiedad es —por excelencia— el derecho real más amplio que existe, esto no implica de modo alguno que sea un derecho en sí mismo ilimitado o absoluto, que permita disponer de los bienes de la manera más arbitraria, y sin observar las disposiciones que dicte el interés público. En efecto, la experiencia indica que el legislador, motivado por las exigencias sociales de cada época, ha estimado necesario imponer cortapisas al ejercicio de este derecho.

gran evolución histórica que lentamente expropió al señor [feudal] en provecho del vasallo o detentador, estaba terminada ya antes de 1789. La revolución [francesa] liberó la tierra de los tributos que la gravaban, no tuvo que operar el desplazamiento de la propiedad que era cosa hecha ya." (*Ibid.* Núm. 2328, pp. 96-97)

¹⁹ "Al ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, a no ser que lo exija, de manera evidente, la necesidad pública, constatada legalmente, y con la condición de una indemnización justa y previa." La Asamblea Nacional Constituyente francesa votó y aprobó la **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO** el 26 de Agosto de 1789, dos años después se incluyó como preámbulo de la **CONSTITUCIÓN FRANCESA** del 3 de Septiembre de 1791. Esta declaración capital influyó, a la vez, en la redacción del **CÓDIGO CIVIL FRANCÉS** (1804), mejor conocido como **CODE NAPOLEÓN**, cuyo Artículo 544 determinó: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o los reglamentos." Asimismo, el Artículo 545 estableció: "Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública y mediando una justa y previa indemnización."

²⁰ *Apud*, Héctor LAFAILLE. **DERECHO CIVIL**. Vol. III. T. I (*TRATADO DE LOS DERECHOS REALES*) EDIAR EDITORES, Buenos Aires, 1943, pp. 266-267; y, PLANIOL, *supra nota* 17, Núm. 2329, p. 97.

²¹ *Apud*, Horacio A. GARCÍA BELSUNCE. **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. LIBERTADES ECONÓMICAS, DERECHO DE PROPIEDAD, RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES TRIBUTARIAS**. DEPALMA, Buenos Aires, 1984, pp. 119-122.

En este sentido, habremos de convenir que en la institución de la propiedad convergen, no sólo derechos, sino también deberes (entiéndase: restricciones y prohibiciones); de suerte que si prescindimos de estos últimos, no podremos identificar hasta dónde llega el alcance de aquéllos. De esto se sigue que el derecho de propiedad es “elástico: al suprimirse ciertas limitaciones, la facultad general de disposición ensancha el contenido del derecho, y al establecerse otras, se estrecha.”²²

Por cuanto hemos explicado, consideramos, le asiste la razón al Maestro Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ cuando advierte que, en la actualidad: “EL DERECHO DE PROPIEDAD NO SE PUEDE DETERMINAR TENIENDO EN CUENTA SÓLO LAS FACULTADES DEL PROPIETARIO, SINO QUE POR EL CONTRARIO, SE DEBEN CONSIDERAR BÁSICAMENTE LAS LIMITACIONES Y MODALIDADES QUE LA LEY IMPONE A ESE DERECHO. [De lo cual se colige que la] PROPIEDAD ES EL DERECHO REAL MÁS AMPLIO, PARA USAR, GOZAR Y DISPONER DE LAS COSAS, DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO DE LIMITACIONES Y MODALIDADES IMPUESTAS POR EL LEGISLADOR DE CADA ÉPOCA.”²³ [El énfasis es nuestro]

C. Régimen constitucional

Indefectiblemente, la institución de la propiedad privada constituye uno de los baluartes en que descansa nuestra organización jurídico-económica; por lo tanto, juzgamos que el análisis de su regulación constitucional no puede quedar relegado a segundo término. Y, pese a que el intentar un estudio *in extenso* de este régimen constitucional rebasaría con creces el objeto de nuestra investigación, tampoco podemos soslayarlo. Por ende, pasemos revista, aunque a vuelapluma, a los principales preceptos constitucionales que consagran esta institución.

En efecto, la CONSTITUCIÓN POLÍTICA prevé, en la parte dogmática, todo un sistema de derechos fundamentales, mejor conocidos como *garantías individuales*, que tutelan la integridad del derecho de propiedad de los gobernados frente a toda intrusión, ya del Estado, ya de los particulares. Helos aquí:

- El Artículo 14, párrafo segundo, proclama categóricamente que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Este precepto constitucional consagra la garantía de audiencia en favor del afectado por un *acto de privación*.²⁴
- El Artículo 16, *ab initio*, preceptúa que nadie podrá ser molestado en sus posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y

²² FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Germán. **LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL**. Segunda edición. ESCUELA LIBRE DE DERECHO, México, 1987, Núm. 15, p. 21.

²³ **EL PATRIMONIO. EL PECUNIARIO Y EL MORAL O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD**. Quinta edición. PORRÚA, México, 1995, Núm. 171, p. 246; ítem: FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *ibíd.* Núm. 12, p. 20.

²⁴ Todo **Acto de privación** es, por definición, un *acto de autoridad que sustrae o extingue algún derecho de la esfera jurídica del gobernado, o bien impide que ese derecho ingrese a ésta*. Por lo tanto, debe concederse, previamente, al afectado, la oportunidad de alegar en su defensa, así como el derecho de aportar las pruebas que estime conveniente. En contraste, entendemos por **Acto de molestia** aquel *acto de autoridad que sólo perturba, pero no afecta sustancialmente, la esfera jurídica del gobernado*. En consecuencia, sólo ha de emitirse con estricto apego al principio de legalidad. *Vid.* BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES**. Trigésimo segunda edición. PORRÚA, México, 2000, pp. 538 y 591.

- motive la causa legal del procedimiento. Significa esto que todo *acto de molestia* que emitan las autoridades deberá cumplir estrictamente con el principio de legalidad.
- El mismo numeral, *in fine*, establece que en tiempo de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, tampoco podrá imponer prestación alguna. Empero, en tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y demás prestaciones, en los términos de la ley marcial.
 - El Artículo 22, *ab initio*, proscribte tajantemente: la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquier otras penas inusitadas y trascendentales.
 - El Artículo 27, párrafo segundo, ordena que las expropiaciones sólo podrán decretarse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.
 - El consabido Artículo, párrafo tercero, determina que la nación [*rectius*: el Estado, a través de su órgano legislativo] tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.
 - Finalmente, el mismo numeral, fracción VI, párrafo segundo, habilita a los legisladores federal y local, para que en sus respectivas jurisdicciones, emitan las leyes que determinen los supuestos en que sea de utilidad pública, la ocupación [*rectius*: la expropiación] de la propiedad privada; y de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa emita la declaración respectiva. Asimismo, establece las bases mínimas conforme a las cuales se fijará el precio que, por concepto de indemnización, se ha de entregar al expropiado.

IV. LA EXPROPIACIÓN

A. Etimología

Esta voz se forma por el prefijo latino *ex*, que designa *exclusión*; el adjetivo *propio* [*proprius*], esto es, lo que pertenece o es privativo de una persona; y, el sufijo nominal *ción*, que denota el resultado de una acción. Lo que de consuno indica: *la sustracción o privación de un bien de nuestra propiedad*.

B. Concepto doctrinal

La expropiación es la solución que concilia los intereses de la sociedad con los del propietario; sólo ella hace de la propiedad una institución prácticamente viable que, sin ella, sería un azote para la sociedad.

RUDOLF VON IHERING
EL FIN EN EL DERECHO

Copiosa es la literatura en materia de expropiación. Al respecto, los tratadistas han elaborado una amplia variedad de conceptos, algunos lacónicos, otros más extensos. Pero, estimamos que uno de los más consistentes es el que proporciona el Maestro Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, quien asevera:

LA EXPROPIACIÓN ES EL ACTO QUE REALIZA EL ESTADO, UNILATERAL Y SOBERANO, POR CONDUCTO DEL FUNCIONARIO COMPETENTE DE SU ÓRGANO EJECUTIVO O ADMINISTRATIVO, POR MEDIO DEL CUAL PRIVA, PARA SÍ O PARA UN TERCERO, A UNA PERSONA DE UN BIEN DE SU PROPIEDAD, MEDIANTE EL PAGO DE UNA RETRIBUCIÓN O INDEMNIZACIÓN, PARA APLICARLO A LA SATISFACCIÓN DE UNA NECESIDAD PÚBLICA, DIRECTAMENTE POR ÉL, O INDIRECTAMENTE POR UN TERCERO, Y QUE SÓLO CON ESE BIEN PUEDE SER SATISFECHA EN TODO O EN PARTE.²⁵

²⁵ DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO AL ESTILO MEXICANO. PORRÚA, México, 1993, Núm. 222, pp. 796-797. Es sobremanera instructivo dirigir una ojeada a la descripción formal del Artículo

A partir de este concepto, podemos inferir algunas nociones, a reserva de entrar en mayores detalles, a cerca de este noble instituto:

Si bien la expropiación implica el ejercicio de una *potestad exclusiva del Estado*, por virtud de la cual extingue una situación jurídica patrimonial del gobernado; correlativamente, su regulación constitucional forma parte de **un sistema de derechos fundamentales (garantías constitucionales) que tutelan la integridad del derecho de propiedad de los particulares**, frente a la violenta intromisión del Estado. Razón por la cual no debe considerársela un acto arbitrario que pretenda conculcar el derecho de propiedad de los gobernados. Todo lo contrario, la expropiación está llamada a superar el conflicto orgánico e inmanente entre el derecho del particular de gozar de sus propios bienes y el deber inexcusable de ponerlos a disposición —siempre que “medie” la respectiva indemnización— del Estado, cuando el interés público se vea seriamente comprometido.

Dicho de otro modo, la expropiación, es —por excelencia— un **instituto de carácter excepcional**, toda vez que si el Estado priva de la propiedad de un bien al particular, no es porque pretenda allegarse recursos económicos; pues, si éste fuera su propósito, el Estado bien podría emplear otros procedimientos previstos por el marco constitucional, a saber: mayor cobro de contribuciones, celebración de empréstitos, etcétera. No, si el Estado se acoge a la expropiación, es porque **existe una necesidad pública no satisfecha, y que no es posible atender oportunamente por cualquier otro medio**: he aquí su carácter extraordinario.

A mayor abundamiento, si bien la expropiación impone la privación de un bien del particular, por motivos de utilidad pública, así prevista expresamente por la ley; este sacrificio se reduce a su efecto mínimo, puesto que **no entraña la pérdida del valor económico del bien, pues tal contenido económico se restaura a través de un monto equivalente en dinero, que sea suficiente para que el expropiado adquiera otro bien, análogo a aquel de cuya esfera jurídica se sustrajo**.

En otras palabras, con la expropiación no se pretende menguar el patrimonio del gobernado, dado que **la esencia de este instituto sólo consiste en remover el obstáculo que impide dar oportuna satisfacción a una necesidad pública**; pero esto no significa de modo alguno que el expropiado ha de soportar la pérdida del valor económico del bien, objeto de la expropiación, sino que se ha de repartir entre toda la sociedad a través del sistema fiscal. **Pues, de lo contrario, se provocaría al gobernado un detrimento patrimonial no permitido por el sistema constitucional**.

C. Elementos:

1. Los sujetos

1(1) de la LEY ESPAÑOLA DE EXPROPIACIÓN FORZOSA (16 de Diciembre de 1954), aunque no la consideremos del todo exacta, pero que, a diferencia de la ley mexicana, establece algunas notas características de la institución en comento: “[En] la [expropiación] se entenderá comprendida *cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de los derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente*, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.”

El **Expropiante** es el titular de la *potestad expropiatoria* (entendida como aquel poder que habilita a su titular para imponer determinada conducta al gobernado, a través de la creación, modificación o extinción de una situación jurídica), cualidad que únicamente se puede atribuir al Estado, quien —por intermedio del funcionario competente— puede emitir un *acto de autoridad*, unilateral e imperativo de suyo, por el cual se priva a un particular del derecho de propiedad sobre determinados bienes.

El **Beneficiario** es quien adquiere el bien, objeto de la expropiación, y con el cual deberá dar oportuna satisfacción a una necesidad pública.

Si bien con frecuencia el *status* del beneficiario coincide con la figura del expropiante, lo que ocurre siempre que este último expropia el bien, para sí, nada impide que esta cualidad recaiga en un tercero (i. e., un organismo descentralizado, o un particular-concesionario), toda vez que lo trascendente no es quién adquiere el bien, sino terminar con el estado de malestar existente, ya sea directamente por el Estado, o a través de un tercero.

Ahora bien, la ventaja de diferenciar un sujeto del otro, permite:

- Identificar en quién recaerá el deber de pagar la indemnización.
- Generar inmediatamente los efectos de la expropiación sobre la esfera jurídica del beneficiario, permitiéndole destinar oportunamente el bien para atender la necesidad pública. Es decir, el efecto traslativo se produce *ope expropriationis*.

Al respecto, el Artículo 19 de la **LEY FEDERAL DE EXPROPIACIÓN** (DOF 25 de Noviembre de 1936), prescribe: "El importe de la indemnización será cubierto por el Estado, cuando la cosa expropiada pase a su patrimonio. *Cuando la cosa expropiada pase al patrimonio de persona distinta del Estado, esa persona cubrirá el importe de la indemnización...*"

El **Expropiado** es el titular de una situación jurídica patrimonial (esto es, el derecho de propiedad), que el acto expropiatorio, extingue, y como tal, el sistema constitucional le confiere el derecho de percibir una indemnización adecuada.

Parfraseando al eminente tratadista español Eduardo **GARCÍA DE ENTERRÍA**, podemos afirmar que el *status* del expropiado es una cualidad *ob rem*, toda vez que está determinado por la vinculación del gobernado con el bien, objeto de la expropiación.²⁶

2. El objeto de la expropiación

Como indicamos párrafos atrás, la expropiación constituye la *última ratio* que adopta el Estado para poner término a un estado de malestar social y que no es posible satisfacer por cualquier otro medio.

Visto así, el objeto de la expropiación recae en **el derecho de propiedad de un bien idóneo e individualmente considerado**, pues representa el único medio capaz de terminar con el estado de malestar imperante.

Apenas si hace falta señalar que tanto el *dinero* como los *bienes que ya están afectos a la prestación de un servicio público*, independientemente de si son propiedad o no de los particulares, no pueden ser susceptibles de expropiación.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. **CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**. Vol. II. Sexta edición. CIVITAS, Madrid, 1999, p. 219.

3. La *causa expropriandi*

De conformidad con el Artículo 27 constitucional, párrafo segundo: "Las expropiaciones *sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública...*" En efecto, la razón de ser o justificación de toda expropiación —que se ajuste irrestrictamente al marco constitucional— descansa precisamente en la utilidad pública.

La exigencia constitucional es por demás nítida: sólo se podrá recurrir a la expropiación con miras a alcanzar la utilidad pública, que expresamente prevea, como tal, la legislación secundaria; lo cual excluye, en principio, toda apreciación discrecional por parte de la autoridad expropiante.

Es menester, en este punto, precisar que con la expresión *utilidad pública*, aludimos a la *cualidad que se atribuye a los bienes para satisfacer una necesidad [pública].*²⁷ En esta tesitura, la utilidad pública aflora como corolario de un proceso que comprende tres elementos, a saber:

- La existencia de una necesidad pública no satisfecha;
- La existencia de un bien idóneo, capaz de satisfacerla; y
- El destino oportuno del satisfactor.

De suerte que, sin el concurso de todos y cada uno de estos elementos, la utilidad pública es impensable. En efecto, si falta la necesidad pública, el bien resulta superfluo; si el bien no es el idóneo, el estado de malestar subsiste; igual consideración merece la falta de aplicación *in tempore opportuno* del satisfactor.²⁸

Ahora bien, esto nos induce a cuestionar: ¿Cuándo estamos realmente en presencia de una *necesidad pública*? *Prima facie*, pareciera que la expresión indica toda necesidad inherente a la organización y el funcionamiento del Estado. Sin embargo, tal noción resulta estrecha, toda vez que con el adjetivo "público" se intenta abarcar una necesidad socialmente sentida. En efecto, advertimos que el pueblo, en tanto elemento constitutivo del Estado, "es el sujeto pasivo de la necesidad, es el que le da su carácter de pública, y no el sujeto que actúa para satisfacerla."²⁹

Con base en estas consideraciones, queda claro que el propósito capital de la expropiación no estriba en la simple privación de un bien determinado, sino en su imprescindible aplicación, a fin de terminar con un estado de malestar público. Destino que no puede alterarse, a pesar de que se pretenda aplicar el bien expropiado a otra obra o servicio públicos: He aquí lo que, en rigor técnico, se denomina *causa expropriandi*.³⁰

²⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Vigésimo primera edición, Madrid, 1992.

²⁸ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *supra nota* 22, Núm. 54, p. 75.

²⁹ *Ibid.* Núm. 56, p. 78.

³⁰ No debe confundirse éste término con el elenco de supuestas hipótesis de "utilidad pública" que prevé el Artículo primero de la LEY FEDERAL DE EXPROPIACIÓN.

De este modo, podemos apreciar que la expropiación no se perfecciona —tal como pareciera— con la simple emisión del acto administrativo, toda vez que **el sistema jurídico hace pender sobre ella un doble término, de carácter suspensivo y resolutorio.**³¹

A *fortiori*, al decretarse la expropiación, la ley constriñe al beneficiario para que aplique el bien de manera satisfactoria, a fin de hacer cesar el estado de necesidad; **de suerte que, si éste no destinara el bien a tal objetivo, antes de que feneciera el término perentorio de cinco años, además de que agudizaría el estado de malestar imperante, el TÉRMINO RESOLUTORIO producirá efectos bastante enérgicos en la expropiación, al grado de resolverla, esto es, quedará insubsistente la expropiación.**³²

Finalmente, el escenario será por demás diferente, si se verifica la aplicación del bien, en tiempo y forma, a la satisfacción de la necesidad pública. Pues en tal caso, **por obra del TÉRMINO SUSPENSIVO, la expropiación quedará firme ipso iure (de pleno derecho), es decir, generará sus efectos a plenitud; y, en consecuencia, aflorará la tan anhelada utilidad pública.**

4. La indemnización

Ha llegado el momento de estudiar uno de los temas más fértiles para la confrontación de ideas, en materia de expropiación. Por ende, es preciso que analicemos con sumo detenimiento cada uno de sus elementos.

a) Objetivo

A partir de las raíces etimológicas del vocablo, podremos apreciar con mayor nitidez el cometido de esta figura jurídica. En efecto, esta voz se forma por la partícula negativa *in* (sin) y el sustantivo *damnum* (daño), que de consuno significan: *el dejar sin daño, dejar indemne.*

Esta noción poco difiere del sentido jurídico, pues en el campo doctrinal se la concibe como: "LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA DE OBSERVAR UNA CONDUCTA QUE RESTITUYA EL ESTADO QUE GUARDABA, UN DERECHO AJENO QUE SUFRE UN DETRIMENTO, ANTES DE LA REALIZACIÓN DE UN HECHO CULPABLE O NO [léase: responsabilidad subjetiva, u objetiva], QUE LE ES IMPUTABLE A ÉSTE, Y DE NO SER ELLO POSIBLE, DEBE REALIZAR UNA PRESTACIÓN EQUIVALENTE AL MONTO DEL DAÑO Y DEL PERJUICIO [que se denomina indemnización retributiva], SI LO HUBO. [Es decir,] LA INDEMNIZACIÓN CONSISTE EN RESTITUIR LAS COSAS AL ESTADO QUE GUARDABAN ANTES DE LA CONDUCTA DAÑOSA, Y SÓLO CUANDO ELLO RESULTE IMPOSIBLE, SE TRADUCE LA INDEMNIZACIÓN EN UN PAGO POR EL DAÑO Y EL PERJUICIO."³³ [El énfasis es nuestro]

³¹ Se entiende por *término suspensivo* el acontecimiento futuro, de cuya realización cierta, depende la exigibilidad (eficacia) de un derecho u obligación. Mientras que el *término resolutorio* consiste en el acontecimiento futuro, de cuya realización cierta, depende la extinción (resolución) de un derecho u obligación. En este sentido, y en atención a que "la propiedad que adquiere el Estado *está sujeta a doble plazo, suspensivo y resolutorio* [pero] que en definitiva se [cumplirá] uno solo de ellos, [permite] entender entonces que *el derecho de reversión del particular resulta de que operó el plazo resolutorio a que estaba sujeta la propiedad del Estado*, respecto del bien que obtuvo por la expropiación." [El énfasis es nuestro] *Vid. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, supra nota 25, Núm. 246, p. 848.*

³² *Cfr.* Artículo 9 de la LEY DE EXPROPIACIÓN, que prevé un término improrrogable de cinco años para realizar la aplicación del bien, que motivara la expropiación.

³³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. *DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*. Undécima edición. PORRÚA, México, 1993, Núm. 622, p. 577. Como podemos apreciar, el autor en cita se mantiene fiel al espíritu del texto original del

Huelga decir que en materia de expropiación, es impensable efectuar una *indemnización in natura* (en el sentido literal de *naturalis restitutio*) que restablezca el *statu quo ante*; por tanto, adviene idónea la *indemnización retributiva (omnis condemnatio est pecuniaria)* para resarcir los daños y perjuicios que la expropiación irroge en la esfera jurídica de los gobernados, y a la cual aludiremos, lisa y llanamente, como *indemnización* durante el desarrollo de esta investigación.

Ahora bien, como mencionamos previamente, cuando el Artículo 27 constitucional, párrafo segundo, ordena que "las expropiaciones *sólo podrán hacerse [...] mediante indemnización*", consagra un *derecho fundamental* que tiene por finalidad tutelar la integridad del patrimonio de los gobernados.

En efecto, este postulado pretende *hacer compatible el ejercicio de una POTESTAD, que es de suyo privativa del Estado, con la GARANTÍA CONSTITUCIONAL que protege la esfera patrimonial del gobernado*. Es decir, la indemnización viene a constituir la *pauta de equilibrio* entre la potestad de aquél y el derecho fundamental de éste. Merced a la retribución, la potestad expropiatoria del Estado y la protección del derecho de propiedad del gobernado ya no figuran como dos entidades en franca oposición, ahora son coexistentes.

A mayor abundamiento, si bien la expropiación supone una medida extraordinaria por la cual se impone la sustracción de un bien, que forma parte del patrimonio del gobernado; *la CONSTITUCIÓN POLÍTICA reduce este sacrificio a su efecto mínimo, toda vez que este detrimento patrimonial ha de resarcirse a través de un monto adecuado y equivalente en dinero, a fin de que el expropiado quede totalmente indemne de los daños y perjuicios que la expropiación irroge en su patrimonio*.

Ahora bien, y puesto que es materia de principio, la indemnización que se otorgue al expropiado, deberá fijarse considerando *el monto a que asciende la pérdida o menoscabo que resienta en su patrimonio*.³⁴ Y no únicamente en atención al acrecentamiento patrimonial del beneficiario; sobre todo, si consideramos que el empobrecimiento del expropiado no siempre coincide con el enriquecimiento del beneficiario, tal sucede, por ejemplo, cuando la satisfacción de una necesidad pública amerita la destrucción parcial del bien.

b) Criterio para fijarla

Antes de entrar al estudio de la regulación constitucional vigente, advertimos la necesidad de pasar revista al texto original del Artículo 27, fracción VII, párrafo segundo, que establecía:

Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública, la ocupación de la propiedad privada; y de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito, por haber pagado sus contribuciones con esta base, **AUMENTÁNDOLO CON UN DIEZ POR CIENTO. El exceso de valor que haya tenido la**

Artículo 1915 del CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL de 1928, que a la letra ordenaba: "La reparación del daño *debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de los daños y perjuicios*." (Artículo reformado, DOF 22 de Diciembre de 1975); ítem: FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *supra nota* 22, Núm. 63, p. 87.

³⁴ En este sentido, el ilustre jurista Teodosio LARES sostuvo que toda indemnización habría de consistir en "una cantidad de dinero, que [comprendiera] *el valor de la propiedad ocupada y la reparación de los diferentes daños causados por la expropiación*." Vid. LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Edición facsimilar. Prólogo de Antonio CARRILLO FLORES. UNAM, México, 1978, p. 267.

propiedad particular por las mejoras que se le hubieren hecho con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

Nótese que la redacción original enunciaba que el monto de la indemnización se basaría en el valor fiscal, aumentándolo en un 10%, más el valor de las mejoras (omitía considerar los deméritos) que el bien reportara con posterioridad al establecimiento del valor catastral.

Ciertamente, apreciamos que la fórmula constitucional estableció un procedimiento que no se distingue por su sencillez. Sin embargo, sí permite apreciar cuál fue el propósito que imperó en el ánimo del H. CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916-1917: resarcir en cantidad suficiente los daños y perjuicios que la expropiación causara al expropiado; es decir, hubo la clara intención de restaurar el equilibrio o la integridad del patrimonio del gobernado, que se altera cuando se sustrae un bien de su propiedad, a través de un monto equivalente en dinero, que fuera suficiente para que el expropiado estuviera en posibilidad de adquirir otro bien, análogo al que se le privó; amén de evitar ocasionarle más perjuicios de los que ya representaba —en sí— la sustracción o privación de un bien de su haber.

No obstante lo anterior, con motivo de la reforma (DOF 10 de Enero de 1934) que sufrió este precepto constitucional, en la fracción VII (actualmente fracción VI), párrafo segundo, se modificó sustancialmente el criterio para fijar el monto de la retribución. En efecto, el texto actual reza así:

... El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada *se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito, por haber pagado sus contribuciones con esta base.* El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial.

Como puede observarse, esta drástica reforma suprimió el incremento del 10% sobre el valor fiscal, apartándose, con ello, del espíritu del H. CONGRESO CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO, toda vez que este criterio ya no pretende corregir, en forma íntegra, el desequilibrio económico que la expropiación irroga al patrimonio del expropiado. Dicho en otras palabras: *ya no existe la debida correspondencia o identidad entre el monto de la retribución y el valor real del bien expropiado.*

Ab origine, la LEY DE EXPROPIACIÓN de 1936 reprodujo con fidelidad el criterio que estableció el Artículo 27 constitucional ya reformado. Empero, en fechas más recientes, y en virtud de la reforma al Artículo 10 de este ordenamiento secundario (DOF 22 de Diciembre de 1993), se introdujo el ***valor de mercado*** como criterio para determinar el monto de la indemnización. He aquí lo que ordena actualmente dicho precepto:

El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, ***será el equivalente al valor comercial*** que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras.

Prima facie, podría aducirse que el Artículo 10 de la LEY DE EXPROPIACIÓN adviene inconstitucional,³⁵ puesto que quebranta el ***principio de supremacía constitucional***.

³⁵ Tal es el parecer del Maestro GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ (*Supra nota* 23, Núm. 236, p. 319), quien asevera que el Artículo 10 de este ordenamiento "es flagrantemente [violatorio] del principio de técnica legislativo de LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS, [PUESTO] QUE LA LEY DE EXPROPIACIÓN NO PUEDE REGLAMENTAR A

Sin embargo, existe un argumento que, consideramos, no se ha valorado lo suficiente: toda vez que el Artículo 27 constitucional se encuentra inserto en el Capítulo denominado "DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", podemos apreciar que este precepto no establece un criterio rígido. En efecto, cuando prescribe que: "El precio, que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, *se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras...*", sólo establece un punto de partida para fijar el monto de la retribución. Y **habida cuenta de que consagra un derecho fundamental mínimo (garantía individual) en favor de los gobernados, nada se opone para que cualquier ordenamiento secundario (Legislación Federal, Local, o Tratado Internacional) pueda ampliar o complementar este derecho mínimo, siempre y cuando el nuevo criterio se establezca sobre una base más equitativa y favorable para los gobernados. Pues lo que el sistema constitucional proscribiera, con sumo rigor, es la posibilidad de que cualquier ordenamiento secundario suprima o restrinja la protección mínima a los gobernados.** Al respecto, resulta pertinente invocar en nuestro apoyo el aforismo: *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*, en atención a que es uno de los decantados principios de la técnica del derecho constitucional.

Visto así, resulta encomiable (hasta cierto punto) la decisión del legislador federal de establecer el *valor de mercado* como criterio para fijar el *quantum* de la indemnización, ya que se avanza en términos de seguridad jurídica, por cuanto aumenta la protección a la integridad del patrimonio de los expropiados. Pues, era por demás evidente que el criterio anterior se apartaba del espíritu prístino del H. CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO, y de la equidad, toda vez que se infligía un manifiesto menoscabo en el patrimonio del expropiado.

Empero, el elogio sería pleno e indiscutible, si no fuera por la siguiente salvedad: toda vez que la consabida disposición legal es omisa, por cuanto no prevé **el derecho que asiste al expropiado de actualizar³⁶ (que no es lo mismo que percibir intereses) el monto de la indemnización de conformidad con los índices oficiales, desde la fecha de la publicación del Decreto de expropiación y hasta que no se realice el pago íntegro de la retribución;** dista mucho de resarcir, a plenitud, los daños y perjuicios que la expropiación irroga al patrimonio del expropiado, **pues no existe la debida correspondencia (identidad)**

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SINO DE ACUERDO CON LO QUE ÉSTA DETERMINE, Y NO PUEDE ESTABLECER UN SISTEMA DIFERENTE AL QUE DETERMINA LA CONSTITUCIÓN." [Énfasis en el original]

³⁶ Quizá en fechas más recientes, afortunadamente, este punto ya no entraña gran importancia. Mas, a poco que se evoque un par de décadas atrás, se recordará que nuestro país sufrió los embates de severos procesos inflacionarios; inflación que, en algún momento, alcanzó niveles nunca antes vistos, y cuyo efecto pernicioso no fue posible paliar a través del incremento de las tasas de interés, pues paulatinamente éstas terminaban por arrojar resultados negativos. En este contexto, fue preciso adoptar este mecanismo integral, *sui generis*, denominado ACTUALIZACIÓN (indización o indexación), que a partir de entonces se incorporó a la vida económica. Sin embargo, y pese a las probadas ventajas del mecanismo, el legislador omitió incorporarlo a la materia de expropiación, **con lo cual se impone, implícitamente, al expropiado un mecanismo de financiamiento adicional en beneficio del beneficiario, no autorizado por el sistema constitucional, pues el monto que se recibe por concepto de la indemnización adviene no menos que irrisorio, sobre todo, en épocas de inflación galopante.** Ahora bien, y puesto que hicimos mención a este término, anotemos que por **actualización**, el jurista argentino Jorge Joaquín LLAMBIAS entiende: "la reevaluación de la deuda de dinero en función de los índices oficiales. Estos índices, al medir las oscilaciones del costo de la vida o de los precios al consumidor, de los precios mayoristas, del valor de la construcción, del salario del peón industrial, etc., dan una pauta indirecta acerca de las variaciones experimentadas por la moneda en su poder adquisitivo." *Vid. CÓDIGO CIVIL ANOTADO. T. II-A. ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1979, nota 9, p. 367.* Para su coterráneo, el jurista Omar V. BARBERO, consiste en "ajustar [una cantidad de dinero] según un índice, que se supone adecuado a fin de medir la incidencia de la disminución del valor de la moneda." *INDEXACIÓN DE LAS DEUDAS DE DINERO. LA LEY, Buenos Aires, 1980, p. 6.*

*entre el valor objetivo del bien y el monto de la retribución.*³⁷ Por lo cual, se colige que el ordenamiento secundario impone, de manera implícita, prestaciones adicionales no permitidas por el sistema constitucional.

c) Época de pago

Otro escollo, y quizá de los más difíciles de salvar, es el que se refiere a la época del pago de la indemnización.

Durante el imperio de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1857, el Artículo 27, *ab initio*, estableció: "La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y **PREVIA INDEMNIZACIÓN**. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse."

Como es bien sabido, el H. CONSTITUYENTE DE 1916-1917, en el mismo numeral, párrafo segundo, estableció: "Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y **MEDIANTE INDEMNIZACIÓN**."³⁸

La nueva redacción constitucional suscitó, sin embargo, una enconada polémica, que en esencia puede plantearse en los siguientes términos: toda vez que el H. CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO sustituyó la fórmula tradicional de la "previa indemnización" por la expresión "mediante indemnización", ¿fuerza es inferir que privó de sustento constitucional a la regla del "previo pago"? ¿Qué se quiso decir con la nueva redacción?³⁹

Al respecto, podemos identificar varias líneas de interpretación, a saber:

PRIMER CRITERIO. Los partidarios⁴⁰ de la "previa indemnización" aducen las siguientes consideraciones:

1. Habida cuenta de que el adverbio *mediante* indica gramaticalmente "de por medio", excluye toda noción de *posterioridad*, de suerte que —aunque con menor expresividad— la expresión "mediante indemnización" coincide fehacientemente, en su sentido gramatical, con la fórmula tradicional de la "previa indemnización".
2. Por otro lado, nada hay que indique que la sustitución de la fórmula tradicional obedeciera a la plena convicción del H. CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO de modificar radicalmente la época de pago, de manera que el cambio de expresión sólo se introdujo por motivos de estilo en la redacción: casi todos pensamos las mismas ideas, pero la diferencia estriba en la expresión y el estilo con que las emitimos.

³⁷ Es de capital importancia precisar que *el aumento del quantum, en función de la actualización, no hace más onerosa la deuda, que en su origen, puesto que sólo mantiene constante el valor económico del bien expropiado, frente al paulatino envilecimiento del poder adquisitivo de la moneda (desvalorización monetaria)*. De suerte que, si no se adopta este mecanismo, se socava (erosiona) el derecho de propiedad del expropiado, pues se indemniza con una moneda desvalorizada, esto es, cuyo poder adquisitivo es inferior al que tenía cuando se sustrajo el bien de su esfera jurídica.

³⁸ Con base en este precepto constitucional, el Artículo 20 de la LEY DE EXPROPIACIÓN de 1936, estableció: "La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, *los que no abarcarán nunca un periodo mayor de diez años.*"

³⁹ Lamentablemente, nada se registra al respecto en el DIARIO DE LOS DEBATES DE 1916-1917. No obstante, volveremos a insistir sobre este tema. *Ut infra*: CAPÍTULO II (MARCO HISTÓRICO)

⁴⁰ Por este sentido, se inclina: FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *supra nota* 22, Núm. 71, pp. 92-96.

3. Tan no hubo la intención de modificar la época de pago, pues, cuando el H. CONGRESO CONSTITUYENTE quiso establecer excepciones a la regla tradicional del previo pago, así lo precisó. En efecto, baste confrontar el texto original del Artículo 27, párrafo décimo, inciso (d), para corroborar tal afirmación:

“Durante el próximo período constitucional, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes para llevar a cabo el fraccionamiento de las grandes propiedades, conforme a las siguientes bases: d) El valor de las fracciones **será pagado por anualidades** que amorticen capital y réditos **en un plazo no menor de veinte años...**”

4. Por lo tanto, es de concluirse que la ley secundaria que establezca un plazo para cubrir el monto de la indemnización conculca garantías individuales.

SEGUNDO CRITERIO. Los epígonos⁴¹ de la “indemnización posterior” esgrimen los siguientes argumentos:

1. Puesto que el H. CONGRESO CONSTITUYENTE suprimió la fórmula tradicional de la “previa indemnización”, permite inferir que si existió la intención deliberada de modificar la época de pago, no siendo necesario, por consiguiente, pagar la retribución con anterioridad.

2. Toda vez que la “previa indemnización” constituyó, en el pasado, un retardo injustificado, pues, reunir el monto de la retribución con antelación a la expropiación, impedía al Estado atender de manera oportuna una necesidad socialmente sentida. Fuerza es que la indemnización sea *a posteriori* y dentro de las posibilidades del Erario.

3. A la luz de los razonamientos expuestos, hay base sólida para sostener que cuando el ordenamiento secundario establece un plazo máximo para cubrir la indemnización no vulnera el Artículo 27 constitucional, pues sólo pretende excluir o cancelar toda posibilidad de que el beneficiario difiera *ad libitum* (esto es, *sine die*) la retribución.

TERCER CRITERIO. Los defensores⁴² de la “indemnización simultánea” brindan los siguientes razonamientos:

⁴¹ Se mantienen afiliados a esta corriente: Óscar RABASA. ESTUDIO CONSTITUCIONAL SOBRE LA EXPROPIACIÓN DECRETADA CONTRA COMPAÑÍAS PETROLERAS EN MÉXICO. EL MUNDO. EDICIÓN DE PUBLICACIONES FARRERA. México, 1938, pp. 25-26; y, Lucio MENDIETA Y NÚÑEZ. EL SISTEMA AGRARIO CONSTITUCIONAL. PORRÚA, México, 1980, pp. 50-54. No obstante, cabe aclarar que este último tratadista puntualiza, con sobrada razón, que los casos en que ha de pagarse una indemnización posterior deberán ser, realmente, *extraordinarios*, pues “la sociedad está tan interesada en la expropiación como en que se indemnice de una manera equitativa y oportuna al perjudicado, pues de otro modo, *si en casos generales, comunes, no se indemniza al expropiado, previa o simultáneamente al acto expropiatorio, quedaría la propiedad privada al arbitrio de los Gobiernos y su valor sufriría bajas considerables y se introducirían el pesimismo y la incertidumbre en las actividades comerciales o industriales de la población, con perjuicio evidente de los intereses de la sociedad.*” [El énfasis es nuestro]

⁴² En este sentido, se pronuncian: Juan BOTELLA ASENSI. LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO. EL CASO DEL PETRÓLEO. MODERNA, México, 1941, pp. 48-51; y, M. G. VILLERS. EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917. NOCIONES DE HISTORIA LEGISLATIVA REFERENTE A LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 27 EN EL RAMO DE PETRÓLEO Y MATERIA CONEXAS. TALLERES GRÁFICOS DE S. GALAS, México, 1922, Núms. 70-71, p.33. Cfr. Tesis jurisprudencial, núm. 833, visible en el *Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, Segunda Parte, Vol. III, p. 1388, que establece:

EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE.

Como la indemnización en caso de expropiación **es, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, una garantía, para que ésta sea efectiva y aquélla llene su cometido, es necesario que sea pagada, si no en el**

1. Al margen de toda disquisición filológica, si bien es evidente que el texto del Artículo 27 constitucional no exige expresamente que la indemnización sea previa, tampoco permite diferir su pago, de lo cual se sigue que ésta ha de ser, *ex essentia*, coetánea al acto de privación.

2. En virtud de que el precepto en comento consagra una garantía individual en favor del gobernado, para que ésta se cumpla efectivamente, fuerza es que la retribución se cubra, si no en el momento preciso de la privación del bien, sí a consecuencia de la misma, es decir, de manera inmediata, y sin más dilación que el lapso indispensable para fijar el justiprecio.

CUARTO CRITERIO. Finalmente, los simpatizantes⁴³ del "reenvío a la legislación secundaria" consideran:

1. La cuestión debe ser resuelta en el sentido de que el texto del Artículo 27 constitucional no establece una época de pago precisa, pues con la fórmula "mediante indemnización", sólo se pretende indicar que la retribución *ha de ser forzosa*, es decir, que en toda expropiación *ha de mediar* una indemnización. En otras palabras, el precepto constitucional prohíbe únicamente que la indemnización quede incierta.

2. Tan así es, que la fracción VI, párrafo segundo, habilita al legislador para que determine con precisión la época de pago, pudiendo establecerla como previa, simultánea o posterior.

3. Por ende, es inconcuso afirmar que la ley que establezca un plazo máximo para cubrir la indemnización no violenta el espíritu del Artículo 27 constitucional.

Queda así expuesto por cuanto hace a las corrientes que abordan el problema de la época de pago. Y como podemos apreciar, nos movemos en un plano de conjeturas que —las más veces— carecen de un punto de partida bien definido en el pensamiento del H. CONGRESO CONSTITUYENTE, atento a que se ignora cuál fue exactamente la intención de introducir el adverbio *mediante*.

momento preciso del acto posesorio, sí a raíz del mismo, y de una manera que permita al expropiado disfrutar de ella, por lo que la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías.

⁴³ Sustentan el mismo criterio: Miguel ACOSTA ROMERO. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. PORRÚA, México, 1989, p. 432; Gabino FRAGA. DERECHO ADMINISTRATIVO. Trigésimo octava edición. PORRÚA, México, 2000, Núm. 316, pp. 387-388; y, Martín DÍAZ DÍAZ. "PROCESO CONSTITUCIONAL Y RELACIONES DE PROPIEDAD: NOTAS PARA EL ANÁLISIS DEL CASO MEXICANO", REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. Año XI, Núm. 11, 1987, México, p. 242. Cfr. Tesis jurisprudencial publicada en el *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, Quinta Época, T. LXII, Tercera Parte, p. 3028, la cual determina:

EXPROPIACIÓN, OPORTUNIDAD PARA PAGAR LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE. (LEY DE EXPROPIACIÓN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1936)

La Constitución de 1857 establecía de manera expresa, que la indemnización que debiera pagarse como compensación al bien o bienes expropiados, tenía que ser previa, esto es, anterior al acto de toma de posesión de dichos bienes, y la Constitución de 1917 en vigor, *cambió deliberadamente el término "previa" por "mediante", significando con ello que la indemnización debe existir, pudiendo ser simultánea al acto, o posterior.* Ahora bien, si es verdad que esta Segunda Sala ha sostenido que el pago de la indemnización en caso de expropiación, debe hacerse sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente el monto de lo debido, también lo es que ha manifestado que deben dejarse a salvo aquellos casos en que el Gobierno esté imposibilitado, por la cuantía de la operación, para hacer el pago inmediatamente...

Sin embargo, es menester reconocer que, en nuestros días, el criterio de la "indemnización posterior", apoyado en el "reenvío a la legislación secundaria", goza de mayor aceptación; a juzgar del sentido de la siguiente tesis jurisprudencial:

EXPROPIACIÓN. EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, VIGENTE HASTA 1993, EN CUANTO AL PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, NO ES INCONSTITUCIONAL.

Del examen de las ejecutorias que integran la jurisprudencia publicada en el Apéndice de 1988, Segunda Parte, Volumen II, página 1388, con el rubro: "EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE.", se sigue que el alcance que debe otorgarse a la misma en cuanto concluye que "la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías", es el que tal violación se produce cuando el ordenamiento impide que la indemnización se cubra a raíz del acto posesorio del bien expropiado sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente su monto, a fin de que no se torne ilusoria sino real y oportuna, fijando un plazo determinado demasiado largo para su pago, como lo establecían las leyes reclamadas en los amparos en que se dictaron las ejecutorias respectivas [...] La jurisprudencia que se examina no contempla el caso de leyes en las que se establezca que la forma y plazos para que la indemnización se cubra se fijará por la autoridad expropiante, fijándose a ésta un periodo máximo para ello. **Por tanto, el artículo 20 de la Ley de Expropiación aplicable en materia federal**, vigente hasta mil novecientos noventa y tres, al disponer que "la autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán nunca un periodo mayor de diez años" **no viola el artículo 27 constitucional en la medida que no deja plena libertad a la autoridad para que cubra la indemnización en el plazo de diez años, tornándola ilusoria o irreal, sino que sólo le fija un plazo máximo para pagar tal indemnización [...]** La exigencia constitucional consiste, por ende, en cubrir la indemnización en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, a fin de que la compensación que para éste representa no se torne ilusoria e irreal, con la salvedad de que cuando el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones mencionadas, **pueda ordenarse tal pago dentro de las posibilidades del Erario pues, de nueva cuenta, en este supuesto, la satisfacción de la necesidad social se encuentra por encima del derecho del afectado a ser resarcido del perjuicio que le ocasiona el acto expropiatorio.**⁴⁴

No obstante lo anterior, disentimos de este criterio, pues consideramos que esta línea de interpretación se basa en una concepción ya superada, por cuanto coloca al derecho del expropiado y el interés público en una situación antitética, de franca confrontación. Además, despoja al adverbio *mediante* de toda connotación temporal, con lo cual nos induce a aceptar que el legislador ordinario tendrá la "sensibilidad" necesaria para determinar en un plazo "razonable" el pago de la indemnización.

Mas, a poco que esto se medite, será preciso cuestionar si con semejante criterio, ¿se puede garantizar a plenitud el derecho de propiedad de los particulares? ¿Se avanza en términos de seguridad jurídica? Y, lo que es aún más grave, induce a reconsiderar cuál es el motivo que subyace para establecer, indiscriminadamente, plazos tan largos para pagar la retribución, sin que se prevea un mecanismo para *actualizar* el monto insoluto. ¿Acaso se pretende respaldar el programa económico del órgano ejecutivo, mediante la imposición —desprovista de todo sustento constitucional— de una fuente de financiamiento, y en detrimento de la protección mínima al derecho de propiedad de los gobernados?

Como podemos advertir, el tema es por demás amplio, más que rico, y es imposible en tan breve recuento abarcar mayor espacio. Réstanos sólo mencionar que, en la actualidad, la

⁴⁴ PLENO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, T. VI, Julio 1997, Tesis P. CXIX 197, p. 10.

referida discusión ha quedado zanjada, en cierto modo, con la reforma que sufrió el numeral 20 de la LEY DE EXPROPIACIÓN (DOF 22 de Diciembre de 1993), la cual redujo, *intra annum*, el plazo para pagar la retribución: "**La indemnización deberá pagarse dentro del término de un año** a partir de la declaratoria de expropiación en moneda nacional, sin perjuicio de que se convenga su pago en especie."

5. La garantía de audiencia

No menos polémico es este tema. Pues, como bien se sabe, de conformidad con nuestro sistema constitucional: *nadie puede resentir menoscabo alguno en su esfera patrimonial, en la especie: por un acto administrativo, si no se le concede la oportunidad de defenderse*. Ahora bien, el *quid* de la presente discusión se centra en los siguientes términos: ¿En materia de expropiación, la garantía de audiencia debe ser previa, o posterior? Al respecto existen dos criterios antagónicos:

PRIMERA POSTURA. Quienes sostienen que el derecho de audiencia debe ser "posterior", aducen las siguientes consideraciones:

1. Puesto que el Artículo 27 constitucional no consagra expresamente el derecho de previa audiencia en favor del expropiado, éste no constituye un requisito indispensable para decretar válidamente una expropiación. Esta afirmación se refuerza, aún más, si se examina con detenimiento la fracción VI, párrafo segundo, *in fine*, del mismo numeral, que determina:

El exceso de valor o demérito que haya tenido la propiedad particular [...] con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, *será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial*.

2. Ahora bien, dado que la expropiación es una medida que obedece a circunstancias que exigen una atención inmediata, esto no podría lograrse si se concediera la oportunidad de defensa previa al expropiado ante la autoridad judicial. Pues, se auspiciaría un retardo injustificado que impediría al Estado dar eficaz satisfacción a una necesidad socialmente sentida.

3. Habida cuenta de que la fracción VI, párrafo segundo, hace remisión a la legislación secundaria, es de inferirse que habilita al legislador para que, a su libre arbitrio, establezca expresamente si concede al expropiado, la garantía de previa audiencia, o simplemente la posterior.⁴⁵

En suma, quienes comparten esta línea de interpretación afirman que el texto constitucional excluye de manera manifiesta la garantía de previa audiencia.

SEGUNDA POSTURA. Quienes aseveran⁴⁶ que el derecho de audiencia debe ser "previo", esgrimen los siguientes reproches:

⁴⁵ En este sentido, la LEY DE EXPROPIACIÓN no concede el derecho de previa audiencia, según advertimos del Artículo sexto que prevé: "Los propietarios afectados *podrán interponer, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación del Decreto, recurso administrativo de revocación* contra la declaratoria correspondiente."

⁴⁶ Consúltese el interesante **VOTO DE MINORÍA** relacionado con el Amparo en Revisión 1565\94, que suscriben los Ministros: Genaro David GÓNGORA PIMENTEL, José de Jesús GUDIÑO PELAYO, Juan N. SILVA MEZA y Sergio Salvador AGUIRRE ANGUIANO, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. T. V, Mayo 1997, p. 378.

1. Si bien es cierto que la autoridad expropiatoria está revestida, como tal, de una potestad que la misma CONSTITUCIÓN POLÍTICA confiere, no es menos cierto que esta potestad no es ilimitada, sino que está restringida por el propio sistema constitucional. *De modo que para privar válidamente al gobernado de un bien de su propiedad, la autoridad administrativa debe apearse estrictamente a las exigencias de los Artículos 14 y 16 constitucionales.*

En efecto, en cumplimiento del Artículo 16 constitucional, es menester que la autoridad sustancie un *procedimiento administrativo*, a fin de que, con los estudios e información que recabe, integre un *expediente de expropiación*, en el cual fundamente y motive por qué considera que tal o cual bien, ya plenamente individualizado, es el más idóneo para satisfacer una necesidad pública. Adviértase que esta es, indiscutiblemente, otra de las garantías que el sistema constitucional consagra en favor del gobernado.

Igual tratamiento merece (a juicio de los partidarios de esta corriente) el derecho de audiencia, pues de conformidad con el Artículo 14 constitucional ha de entenderse que la autoridad expropiatoria no puede sustraerse al deber inexcusable de brindar al expropiado — dentro del propio procedimiento expropiatorio— la oportunidad de defenderse, mediante la aportación de pruebas, o bien alegando lo que a su derecho convenga.

2. De valorarse este argumento, no sólo se evitaría causar atropellos al derecho de propiedad de los gobernados, sino que además la autoridad tendría la posibilidad de examinar, a partir de nuevos elementos de convicción, la legalidad del acto administrativo, a fin de que se adoptara la decisión más acertada, para atender, de manera oportuna y eficiente, una necesidad pública.

Ahora bien, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en el siguiente sentido:

EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE.

En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque este requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la propia Carta Magna y no puede admitirse que exista contradicción entre las disposiciones contenidas en ambos preceptos, por ser evidente que el primero de ellos establece una regla general para derechos subjetivos, mientras que el segundo, ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, en términos del artículo primero de la propia Ley Fundamental.⁴⁷

6. El derecho de reversión

Ha llegado el momento de entrar al estudio de la última garantía que el sistema constitucional consagra en beneficio del expropiado, y que paradójicamente se mantiene *latente* aún después de efectuada la expropiación, nos referimos al derecho de reversión.

Se entiende por **reversión**: EL DERECHO QUE TIENE UNA PERSONA, A LA CUAL EL ESTADO LE PRIVÓ DE LA PROPIEDAD DE UN BIEN Y SE CONVIRTIÓ EN PROPIETARIO SUJETO A PLAZO RESOLUTORIO, PARA EN PRINCIPIO SATISFACER CON ESE BIEN UNA NECESIDAD PÚBLICA, Y SI NO LO HACE EN EL PLAZO QUE LE CONFIERE LA LEY, SE RESUELVA ESA PROPIEDAD DEL ESTADO, Y EL BIEN VUELVA A SER PROPIEDAD DEL PARTICULAR QUE EJERCITA EL DERECHO.⁴⁸ [El énfasis es nuestro]

⁴⁷ PLENO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, T. V, Junio 1997, Tesis P.U. 65/95, p. 44.

⁴⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *supra nota* 25, Núm. 246, pp. 846-847.

Previo el análisis que realizamos, líneas atrás, de la *causa expropriandi*, ahora se comprenderá con mayor facilidad cuál es la razón por la que el orden jurídico confiere al expropiado esta prerrogativa: En efecto, si hemos sostenido que ***sin la presencia de una causa de utilidad pública, constitucionalmente, no puede decretarse expropiación alguna. Contrario sensu, es de colegirse que tampoco puede sostenerse la constitucionalidad de la expropiación, si la causa que sirvió para justificarla, jamás aflora, o si ésta, en determinado momento, deja de existir; pues, en ambos casos, quedará insubsistente. Recuérdese que el sistema constitucional hace pender sobre la expropiación la efectividad de su causa.***⁴⁹

Considérese sólo un par de ejemplos:

1. *Cuando no se ejecute la obra, o no se preste el servicio público, que motivara la privación de un bien determinado.*

En esta hipótesis, si el beneficiario no aplicara el bien, en tiempo y forma, para satisfacer una necesidad pública, esto significaría que: O la necesidad jamás existió, y, en consecuencia, la expropiación adviene innecesaria. O bien, si ésta persistiera, además de que el beneficiario incumple el deber que le impone la ley, y, con ello, quizá agudice el estado de necesidad; mas, es el caso de que el sistema jurídico resolverá la expropiación, por cuanto el término perentorio que prevé para la aplicación del bien, habría fenecido.

2. *Cuando desaparezca el estado de necesidad, que justificara la expropiación.*

En el presente supuesto, si la expropiación ya cumplió su cometido, es decir, si desapareció la afectación del bien expropiado con motivo de la obra o la prestación del servicio público; y el bien aún continúa en poder del beneficiario, será una situación al margen de la legalidad, pues estará desprovista de una causa formal que así lo justifique.

En un caso y otro, el sistema jurídico confiere al expropiado el derecho de revertir⁵⁰ el bien a su esfera jurídica, previa entrega de las prestaciones respectivas. Pues, sostener lo contrario, es decir, mantener la virtud de la expropiación desprovista de justificación jurídica, sería tanto cuanto destruir la esencia misma de tan noble instituto.

D. Deslinde terminológico:

Pese a que el instituto en estudio acusa límites bien definidos, consideramos que para ganar mayor nitidez sobre sus rasgos característicos, se impone la tarea de establecer, con el mayor rigor posible, una depuración terminológica.

⁴⁹ En este sentido, el tratadista español GARCÍA DE ENTERRÍA (*Supra nota 26, p. 317*) asevera, de manera magistral, que la *causa expropriandi* "es el eje en torno al cual gira la garantía de la propiedad y el propio instituto expropiatorio. [De suerte que si esta causa, cesa.] No hay, pues, anulación de la expropiación, sino mera cesación de sus efectos, resolución de la misma [...] Por esta razón, [se estima que] la reversión o retrocesión del bien expropiado a su titular originario va inescindiblemente unida a la causa de la expropiación y a su eventual incumplimiento." [El énfasis es nuestro]

⁵⁰ A tenor del Artículo 9 de la LEY DE EXPROPIACIÓN: "Si los bienes que han originado la expropiación [...] no fueren destinados total o parcialmente al fin que dio causa a la declaratoria respectiva, dentro del término de cinco años, el propietario afectado podrá solicitar a la autoridad que haya tramitado el expediente, la reversión total o parcial del bien de que se trate [...], o el pago de los daños causados."

1. La limitación (o, modalidad)

El Artículo 27 constitucional, párrafo tercero, prevé: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público..."

Con la expresión **modalidades**, este numeral alude a lo que –en rigor técnico– se conoce como **limitaciones de dominio**.⁵¹ En efecto, de la lectura de este precepto advertimos que no consigna limitación alguna, sino que habilita al legislador para que imponga las cortapisas necesarias al derecho de propiedad privada; de manera que, su ejercicio, sea compatible con el interés público. Amén de que implícitamente impide al legislador suprimir, o transformar radicalmente el régimen de propiedad privada.

Ahora bien, el Maestro **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ** indica que, por **limitación**, se entiende: LA CARGA POSITIVA, O BIEN LA ABSTENCIÓN QUE EL LEGISLADOR DE LA ÉPOCA QUE SE CONSIDERE, IMPONE AL TITULAR DE UN DERECHO, A EFECTO DE QUE NO LO EJERCITE CONTRA EL INTERÉS DE OTROS PARTICULARES, O BIEN CONTRA EL INTERÉS GENERAL.⁵²

Así las cosas, creemos que sería un desafuero confundir la **limitación de dominio** con la institución de la **expropiación**. Habida cuenta de que la primera supone:

- Una medida de carácter *general y abstracto* (i. e., que participa de los atributos de una ley o un reglamento);
- Que únicamente *restringe, mas no suprime, el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares*, es decir, sólo reordena el régimen de propiedad privada;
- A fin de que no se ejercite este derecho subjetivo en contravención del interés público; y,
- Por lo tanto, *no engendra indemnización alguna*.

En contraste, la expropiación entraña:

- Un acto jurídico eminentemente de corte administrativo;
- Que *priva al gobernado del derecho de propiedad sobre un bien, considerado individualmente*, pero, no altera en lo más mínimo el régimen de propiedad privada;
- A fin de satisfacer una necesidad pública *que no es posible atender por otro medio*; y,
- Por ende, el orden jurídico *sí confiere al expropiado el derecho de percibir una retribución adecuada*, a fin de que no se irroque menoscabo alguno en su esfera patrimonial.

2. La estatización (o, nacionalización)

⁵¹ Es preciso aclarar que, con esto, no pretendemos identificar ambas figuras como equivalentes, sino resaltar que, a nuestro parecer, con la voz *modalidad*, el H. Congreso Constituyente tuvo la intención de aludir, técnicamente, a las *restricciones o limitaciones de dominio*. En los mismos términos, *vide*, VILLERS, *supra nota* 42, Núms. 97-99, p. 42. Sin embargo, D. Lucio MENDIETA Y NÚÑEZ opina que: "El modo de ser o de manifestarse el derecho de propiedad no implica necesariamente la idea de limitación. *La modalidad será generalmente una limitación; pero no siempre, porque también es posible concebir modos de ser o manifestaciones singularmente privilegiadas de un derecho de propiedad*. Todo depende del interés público. En unos casos ese interés exigirá **restricciones** en el modo de ser del derecho de propiedad, y en otros, la **amplificación**, el privilegio a favor de tales o cuales derechos de propiedad." [El énfasis es nuestro] *Vide, supra nota* 41, p. 68.

⁵² *Vide, supra nota* 23, Núm. 173, p. 249.

Disertar sobre la estatización⁵³ implica hacer referencia a una determinada concepción económico-social que se gestó a lo largo de la primera mitad del Siglo XX, y fuera de la cual, no es posible siquiera concebirla. Efectivamente, fue una constante en el mundo⁵⁴ que los Estados adoptaran este tipo de medidas con el propósito de llevar a cabo reformas de corte social y/o económico.

Al respecto, los doctrinarios han realizado copiosos esfuerzos para comprender esta figura, veamos algunos de los conceptos que han elaborado:

El Maestro **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, entiende por **estatización**: EL ACTO UNILATERAL DEL ESTADO, POR MEDIO DEL CUAL DETERMINA QUE UNA ESPECÍFICA ACTIVIDAD MERCANTIL O INDUSTRIAL, SÓLO PUEDE SER DESARROLLADA POR ÉL, YA DIRECTAMENTE, YA EN FORMA INDIRECTA POR MEDIO DE UN ENTE PARAESTATAL ESPECIALIZADO.⁵⁵

Para el jurista chileno Eduardo **NOVOA MONREAL**, consiste en "un acto gubernativo de alto nivel, destinado a un mejor manejo de la economía nacional o a su reestructuración, por el cual la propiedad privada sobre empresas de importancia es transformada, de manera general e impersonal, en propiedad colectiva y queda en el dominio del Estado (bien sea directamente, bien sea a través de órganos especiales que lo representan), a fin de que éste continúe la explotación de ellas según las exigencias del interés nacional."⁵⁶

Asimismo, el jurista francés León **JULLIOT DE LA MORANDIÈRE**, otrora Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, estima que se trata de "la transformación de empresas privadas en empresas del Estado o sometidas al control de éste. Su objetivo es el de sustraer los medios de producción y de distribución de riqueza de la propiedad privada para ponerlos en manos de la Nación o en las de aquellos órganos que representan los intereses colectivos de la misma."⁵⁷

De esta forma, la estatización pretendió⁵⁸ —con independencia de la expropiación— comprender el acto jurídico (legislativo o administrativo) por el cual el Estado se arroga, a título de exclusividad, la conducción y el control sobre determinada actividad o sector económico, que en determinada época se considera de vital importancia para la economía nacional. Y, por este motivo, *el Estado priva de la propiedad de los medios de producción a*

⁵³ En la literatura jurídica, esta figura también se la conoce como *nacionalización*, o *socialización* de los medios de producción, sin que esta última expresión evoque régimen socialista alguno.

⁵⁴ Para un amplio recuento de las estatizaciones en otras partes del orbe, recomendamos los trabajos del jurista chileno NOVOA MONREAL: **NACIONALIZACIÓN Y RECUPERACIÓN DE RECURSOS NATURALES ANTE LA LEY INTERNACIONAL**. FCE, México, 1974, pp. 33-39; *Id.* "LA NACIONALIZACIÓN EN SU ASPECTO JURÍDICO". **DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL. ANÁLISIS DE LA CARTA DE LOS DERECHOS Y DEBERES ECONÓMICOS DE LOS ESTADOS**. Jorge CASTAÑEDA DE LA ROSA (coord.), FCE, México, 1976, pp. 139-141; Ítem: S. FRIEDMAN. **EXPROPRIATION IN INTERNATIONAL LAW**. STEVENS AND SONS LIMITED, London, 1953. En materia agraria, resulta ilustrativa la obra de Arthur WAUTERS: **LA REFORMA AGRARIA EN EUROPA**. CIVITAS, Madrid, 1980.

⁵⁵ *Vide, supra nota* 25, Núm. 257, p. 909.

⁵⁶ *Vide, supra nota* 54, [1974], p. 50; *Id.* [1976], pp. 137-138.

⁵⁷ Prólogo a la obra del Profesor de la Universidad de Sofía: Konstantin KATZAROV. **TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN**. Trad. de Héctor Cuadra y Moreno. UNAM, México, 1963. La *empresa*, *obiter dictum*, es la unidad económica que mediante la organización de los factores de la producción (tierra, capital y trabajo), permite generar la producción de bienes, o la prestación de servicios, para colocarlos en el mercado, con o sin el propósito de especulación comercial.

⁵⁸ A pesar de las bondades de esta medida, hoy día, fuerza es reconocer que se ha perdido la fe en la empresa pública. Prueba elocuente de esto se encuentra en el proceso generalizado de privatizaciones.

los particulares, sean nacionales o extranjeros, para asumir, directamente o a través de un organismo descentralizado, la explotación de los mismos. Así, podemos mencionar, por ejemplo: la estatización de los sectores petrolero, energético, ferroviario, etcétera.

No obstante, a través de esta medida también fue factible emprender reformas (o, mejor dicho: transformaciones) de índole social, aunque —en honor a la verdad— las más veces también tuvieron una causa económica, y con frecuencia fueron el fruto de movimientos revolucionarios o rupturas constitucionales. A guisa de ejemplo, podemos mencionar la reforma en materia agraria; que en el caso mexicano, tuvo por propósito abolir el latifundismo,⁵⁹ para consolidar la pequeña propiedad privada y realizar el reparto agrario. Toda vez que en nuestro país la tierra era la única fuente de riqueza, resulta evidente que el acaparamiento de tamañas extensiones de tierra, además de obstaculizar la circulación de la riqueza, produjera un estado generalizado de irritación social.

A partir de tal planteamiento, sería un desacierto el asociar, siquiera por descuido, la **estatización** con el instituto de la **expropiación**. He aquí las siguientes consideraciones:

1. En atención a la **materia** (objeto) sobre la cual recaen: La primera se ciñe sobre un conjunto de bienes considerados como una *fuerza de riqueza* (i. e., son medios de producción), y que por regla general *forman una universalidad de hecho*.⁶⁰ En cambio, la segunda presupone la existencia de un bien plenamente individualizado, toda vez que las esperanzas están cifradas en ese medio idóneo para poner término a una necesidad pública.

2. Según la **finalidad** que se persigue: La estatización tiene por propósito *reordenar un sector o ramo capital para el desarrollo de la economía*, que el propio Estado ha de continuar desempeñando: es decir, se pretende operar una transformación de fondo. A diferencia, la expropiación se orienta por un objetivo más limitado: *el satisfacer una necesidad pública específica*. Como puede apreciarse, su importancia es bastante modesta para influir en los derroteros de un país.

3. En relación al **alcance** de la medida: La primera constituye un acto jurídico (legislativo o administrativo) *de carácter general*,⁶¹ pues comprende *in totum* un sector de la economía. En contraste, la segunda implica un acto administrativo *concreto*, que afecta únicamente a un gobernado determinado en su calidad de titular del bien expropiado.

4. En consideración a la **retribución**: En la primera, la indemnización se fija conforme a bases más flexibles, y de ser necesario, puede diferirse, según las posibilidades del Erario, (¿habrá siquiera que decir que la aplicación de los rígidos parámetros de la expropiación [i. e., los lineamientos para efectuar la indemnización], al ámbito de la estatización, impediría, en la práctica, la adopción de este tipo de medidas?). El escenario es por demás diferente tratándose de la expropiación, pues como sólo afecta a un gobernado determinado, la retribución ha de efectuarse a cabalidad, a fin de que se

⁵⁹ Es oportuno señalar que en los albores de 1910, el 80% de los campesinos carecían de tierra propia, mientras que aproximadamente tres mil familias concentraban casi la totalidad de la tierra cultivable del país. Vid. MARGADANT S., Guillermo Floris. **INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO**. Duodécima edición. ESFINGE, México, 1995, p. 198. Más adelante, volveremos a insistir sobre tan crucial tema. *Ut infra*: **CAPÍTULO II (MARCO HISTÓRICO)**

⁶⁰ Entendemos por **universalidad de hecho**: la agrupación de bienes singulares que sin estar ligados física o materialmente entre sí, se les designa con una sola denominación y son considerados como un todo unitario. De este modo, la pluralidad de bienes singulares constituye una unidad ideal que está destinada, en la especie: a la realización de un fin económico determinado.

⁶¹ En este sentido, advertimos que la estatización establece una prohibición o incapacidad a los particulares para ejercer el comercio en un determinado giro, es decir, erige un monopolio estatal, pues el propio Estado se arroga la facultad privativa de explotar determinada actividad económica. Vid. FRIEDMAN, *supra* nota 54, p. 13, et seq.

resarza en cantidad suficiente los daños y perjuicios, que la sustracción del bien irrogara en el patrimonio del expropiado.

3. La requisa (requisición)

La requisa es una institución jurídica cuyos orígenes se remontan a las necesidades del estado de beligerancia; es decir, se la concibe como una institución de acusada vocación castrense, que corre a la par de la expropiación, pero sin confundirse.

Posteriormente, su aplicación trascendió al fuero civil, es así como podemos identificar la existencia de dos tipos de requisa, a saber: a) la *militar* y, b) la *administrativa stricto sensu*.

Actualmente, el Artículo 16 constitucional, *in fine*, prescribe que: "En tiempo de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

Ahora bien, en el campo doctrinal, se la concibe como: UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL DEL ESTADO, QUE SE EFECTÚA POR CONDUCTO DEL FUNCIONARIO COMPETENTE, Y POR MEDIO DEL CUAL PRIVA A UN PARTICULAR DE UN BIEN MUEBLE FUNGIBLE, O DE UN INMUEBLE ESPECÍFICO POR CARECER DE INMEDIATO, TOTAL O PARCIALMENTE DE OTRO MUEBLE O INMUEBLE IGUAL, PARA APLICARLO A LA SATISFACCIÓN DE UNA ACTIVIDAD QUE LE CORRESPONDE DESEMPEÑAR, EN ATENCIÓN A UN INTERÉS PÚBLICO, Y MEDIANTE UNA INDEMNIZACIÓN.⁶²

Son tales los puntos de convergencia, que no parece tarea sencilla distinguir entre una institución y otra. Sin embargo, podemos establecer las siguientes diferencias, a saber:

1. En atención al **efecto** que causan: La requisa es una *privación meramente temporal*. Lo cual supone que, terminado o no el estado de necesidad, se puede restituir, a su titular, el mismo bien, tratándose de bienes inmuebles y bienes muebles no consumibles por su primer uso; empero, tratándose de bienes perecederos, fuerza es entregar otro bien fungible. No obstante lo anterior, el orden constitucional confiere al requisado el derecho de percibir una *indemnización* por concepto del uso y los posibles deterioros que el bien haya sufrido.

En cambio, la expropiación, *ex essentia*, supone la *pérdida in perpétuum* del bien, siempre y cuando éste se haya aplicado, en tiempo y forma, a la satisfacción de una necesidad pública. Por ende, el expropiado sólo tendrá derecho a exigir una *indemnización equivalente en dinero*, que sea suficiente para adquirir otro bien, análogo al que se le privó.

2. Según el **tipo de necesidad**: La requisa hace frente a un *estado de suma premura*, esto es, una necesidad que no admite dilación alguna. Incluso, puede motivar la suspensión de garantías constitucionales, en los términos del Artículo 29 constitucional, tratándose de un *estado de emergencia*. En esta tesitura, consideramos que resulta aplicable invocar el Artículo primero de la LEY DE EXPROPIACIÓN, por cuanto enuncia como causa de utilidad pública:

"Fracción V. La satisfacción de las necesidades colectivas *en caso de guerra o trastornos interiores* [...] y los *procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas*"; y

"Fracción VI. Los medios empleados *para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública*."

⁶² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *supra nota* 25, Núm. 256, p. 894.

Por el contrario, la expropiación no supone un estado de necesidad apremiante, pues la autoridad expropiatoria no está exenta de sustanciar el procedimiento administrativo, a fin de integrar el expediente de expropiación, lo cual entraña un lapso considerable. *Recuérdese que esta formalidad, cuyo reconocimiento no puede siquiera cuestionarse, constituye una garantía constitucional en beneficio del expropiado.* Por añadidura, adviértase que el beneficiario cuenta con un *plazo de cinco largos años* para aplicar el bien a la ejecución de la obra o la prestación del servicio públicos.

4. La confiscación

Las raíces de esta figura se encuentran en la voz latina **confiscare**, la cual se forma por las partículas **cum** (con) y **fiscus** (el fisco), que denotan: *privar a uno de sus bienes para aplicarlos al fisco.*

Stricto juris, se la concibe como: **EL HECHO ILÍCITO QUE COMETE EL ESTADO POR CONDUCTO DE LOS FUNCIONARIOS DE SU ÓRGANO EJECUTIVO, POR MEDIO DEL CUAL, SE APODERA PARA ÉL, Y PRIVA SIN FUNDAMENTO JURÍDICO, A UN PARTICULAR, DE UN BIEN, POSESIÓN DE ÉSTE.**⁶³ [El énfasis es nuestro]

Por constituir una conducta desprovista de todo fundamento jurídico, el Artículo 22 constitucional la proscribió enfáticamente. De lo expuesto, ¿aún podría suscitar alguna confusión?

5. El decomiso

Los tratadistas entienden por **decomiso**: LA SANCIÓN QUE CONFORME A DERECHO IMPONE EL ESTADO A UN PARTICULAR, CONSISTENTE EN PRIVARLO IPSO IURE, DE PLENO DERECHO, SIN INDEMNIZACIÓN, DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES QUE ÉSTE UTILIZÓ COMO INSTRUMENTO, O QUE OBTUVO COMO RESULTADO DE HABER COMETIDO UN HECHO ILÍCITO, Y LA ADQUISICIÓN POR EL MISMO ESTADO, DE LA PROPIEDAD DE ESOS BIENES, PARA DESTINARLOS YA A SU SERVICIO, YA A OTRO FIN QUE CONSIDERE CONVENIENTE.⁶⁴

Asimismo, la CONSTITUCIÓN POLÍTICA, en el Artículo 22, párrafo segundo, establece: *"No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes."*⁶⁵

Habida cuenta de que el decomiso constituye una sanción —así decretada por la autoridad judicial— con motivo de la comisión de un hecho ilícito, sería un craso error confundirlo con la expropiación.

⁶³ *Ibíd.* Núm. 254, p. 879.

⁶⁴ *Ibíd.* Núm. 255, p. 886.

⁶⁵ Asimismo, el Artículo 47 de la LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ASEGURADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS (DOF 14 de Mayo de 1999), preceptúa: *"La autoridad judicial, mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes..."*

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO HISTÓRICO

I. EL H. CONGRESO CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO

En todos los países y en todos los tiempos, todas las revoluciones profundas son en el fondo cuestiones jurídicas de propiedad.

ANDRÉS MOLINA ENRÍQUEZ

"EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN"

Boletín de la SEGOB. Septiembre de 1922

A. EL PROYECTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PRIMER JEFE DEL EJÉRCITO CONSTITUCIONALISTA

Con el triunfo de la causa constitucionalista, D. Venustiano CARRANZA Y DE LA GARZA (1859-1920) —con tan acusada visión de estadista— intuyó, sin duda, que la coyuntura histórica era inmejorable para emprender una firme política de reestructuración del Estado. En consecuencia, la reforma del marco constitucional, que databa de 1857, no sólo era recomendable, sino punto menos que imprescindible, por cuanto revestiría de sustento constitucional a un sinnúmero de leyes y decretos de corte político, social y económico, que tanto Gobernadores como Jefes militares habían emitido durante el período "preconstitucional".⁶⁶

En esta tesitura, D. Venustiano CARRANZA, en su carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, tuvo a bien expedir, con fecha del 14 de Septiembre de 1916, el **DECRETO DE REFORMA a los Artículos 4, 5 Y 6 del DECRETO del 12 de Diciembre de 1914**, por el cual convocó a elecciones, con el propósito de instalar en la Ciudad de Querétaro el nuevo Congreso Constituyente.⁶⁷

En la sesión inaugural del H. CONGRESO CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO, el primero de Diciembre de 1916, D. Venustiano CARRANZA pronunció su memorable Mensaje en el cual vertía las razones y los propósitos que fundamentaban el **PROYECTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL 5 DE FEBRERO DE 1857**, que sometió a examen y resolución.

⁶⁶ Entre la nutrida legislación preconstitucional descolló, en materia agraria, el **DECRETO DEL 6 DE ENERO DE 1915, QUE DECLARA NULAS TODAS LAS ENAJENACIONES DE TIERRAS, AGUAS Y MONTES PERTENECIENTES A LOS PUEBLOS, OTORGADAS EN CONTRAVENCIÓN A LO DISPUESTO EN LA LEY DE 25 DE JUNIO DE 1856**, mejor conocido como "**Ley Cabrera**", que emitiera, en el Estado de Veracruz, el Primer Jefe, y que representó el "preludio" de la Reforma Agraria. Y cuyo Artículo tercero proclamaba: "Los pueblos que necesiéndolos, carezcan de ejidos o que no pudieren lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos o porque legalmente hubieren sido enajenados, podrán obtener que se les dote del terreno suficiente para reconstruirlos conforme a las necesidades de su población, expropiándose por cuenta del Gobierno de la nación el terreno indispensable para ese efecto, del que se encuentre inmediatamente colindante con los pueblos interesados." *Apud*, FABILA, Manuel. **CINCO SIGLOS DE LEGISLACIÓN AGRARIA EN MÉXICO**. BANCO NACIONAL DE CRÉDITO AGRÍCOLA, México, 1941, pp. 270-274.

⁶⁷ Cabe recordar que el Decreto del 12 de Diciembre de 1914 había adicionado, a la vez, el **PLAN DE GUADALUPE** fechado el 26 de Marzo de 1913, en la Hacienda de Guadalupe, Coahuila. El texto de estos Decretos puede verse en: AGUIRRE BERLANGA, Manuel. **REVOLUCIÓN Y REFORMA. GÉNESIS LEGAL DE LA REVOLUCIÓN CONSTITUCIONALISTA**. Edición facsimilar. INEHRM, México, 1985, pp. 68-80 y 104-107; y, BÓRQUEZ, Djed. **CRÓNICA DEL CONSTITUYENTE**. Edición facsimilar. INEHRM, México, 1992, p. 36 *et seq.*

En relación con el Artículo 27 constitucional *in genere*, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, aseveró:

Prolijo sería enumerar una por una todas las reformas que sobre este particular se proponen en el proyecto que traigo a vuestro conocimiento; pero séame permitido hablar de algunas, para llamar de una manera especial vuestra atención sobre la importancia que revisten [...] *El artículo 27 de la Constitución de 1857, faculta para ocupar la propiedad de las personas sin el consentimiento de ellas, y previa indemnización, cuando así lo exija la utilidad pública. Esta facultad es, a juicio del Gobierno de mi cargo, suficiente para adquirir tierras y repartirlas en la forma que se estime conveniente entre el pueblo que quiera dedicarse a los trabajos agrícolas, fundando así la pequeña propiedad que debe fomentarse, a medida que las públicas necesidades lo exijan. La única reforma que con motivo de este artículo se propone, es que la declaración de utilidad sea hecha por la Autoridad Administrativa correspondiente, quedando sólo a la Autoridad Judicial la facultad de intervenir para fijar el justo valor de la cosa de cuya expropiación se trata.*⁶⁸ [El énfasis es nuestro]

Asimismo, el Artículo 27, *ab initio*, del PROYECTO CARRANZA disponía con relación al instituto de la expropiación:

La propiedad privada no puede ocuparse para uso público, **SIN PREVIA INDEMNIZACIÓN**. La necesidad o utilidad de la ocupación deberá ser declarada por la Autoridad Administrativa correspondiente; pero la expropiación será por la Autoridad Judicial, en el caso de que haya desacuerdo sobre sus condiciones entre los interesados.⁶⁹

Como podemos apreciar, por cuanto concierne a la expropiación, este numeral mantenía aún incólume el espíritu del constitucionalismo decimonónico.

B. EL PROCESO DE FORMACIÓN DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL

El H. CONGRESO CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO fue del parecer de que el Artículo 27 constitucional estaba destinado —a la par del Artículo 123— a convertirse en uno de los baluartes sobre los que descansaría el futuro sistema constitucional, precisamente, por cristalizar el fundamento de los distintos regímenes de propiedad; derechos, respecto de los cuales los diversos sectores del pueblo mexicano clamaban protección, toda vez que representaban sus más sentidas aspiraciones.

No pocas eran las exigencias en materia de propiedad, el reto era colosal, y a juicio de los H. Diputados Constituyentes, el contrahecho Artículo 27 del PROYECTO CARRANZA advenía modesto por cuanto a sus alcances. Por tal motivo, acordaron la creación de una Comisión *ad hoc*, cuya misión consistía en elaborar el proyecto de iniciativa del Artículo 27 constitucional.⁷⁰

⁶⁸ AGUIRRE BERLANGA, *ibid.*, pp. 151-161; BÓRQUEZ, *id.*

⁶⁹ AGUIRRE BERLANGA, *ibid.*, pp. 198-200; BÓRQUEZ, *id.*

⁷⁰ Integraron esta Comisión, *motu proprio*, los H. Diputados Constituyentes: Pastor Rouaix, Julián Adame, D. Pastrana Jaimes, Pedro A. Chapa, José Álvarez, José Natividad Macías, Porfirio del Castillo, Federico E. Ibarra, Rafael L. de los Ríos, Alberto Terrones Benítez, Samuel de los Santos, Jesús de la Torre, Silvestre Dorador, Dionisio Zavala, E. A. Enríquez, Antonio Gutiérrez, Rafael Martínez de Escobar, y Rubén Martí, quienes, en la sesión ordinaria del 25 de Enero de 1917, presentaron al H. Constituyente el PROYECTO DE INICIATIVA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL. La Comisión —*obiter dictum*— dejó patente constancia de la valiosa aportación de los Licenciados: Andrés Molina Enríquez, a la sazón abogado consultor de la Comisión Nacional Agraria, adscrita a la Secretaría de Fomento; y, José Inocente Lugo, quien fungía como Jefe de la Dirección del

En materia de expropiación, el **PROYECTO DE INICIATIVA** de la Comisión *ad hoc*, determinaba:

Artículo 27, párrafo segundo. La propiedad privada no podrá ser expropiada por la autoridad sino por causa de utilidad pública y **MEDIANTE INDEMNIZACIÓN**.

Artículo 27, fracción XII. La necesidad o utilidad de la ocupación de una propiedad privada, de acuerdo con las bases anteriores, deberá ser declarada por la autoridad administrativa correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito, por haber pagado sus contribuciones con esta base, **AUMENTÁNDOLA CON UN DIEZ POR CIENTO**. El exceso de valor que haya tenido la propiedad particular por las mejoras que se le hubieren hecho con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.⁷¹

Esta iniciativa se turnó a la PRIMERA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, integrada por los distinguidos Diputados: Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio, y Enrique Colunga, quienes se encargaron de dictaminarla y modificar el orden y contenido de las cláusulas. No obstante lo anterior, el **DICTAMEN** estableció:

Artículo 27, párrafo segundo. Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y **MEDIANTE INDEMNIZACIÓN**.

Empero, el texto de la fracción XII del **PROYECTO DE INICIATIVA** pasó a formar parte de la fracción VII, y ordenó: Las leyes de la Federación y de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito, por haber pagado sus contribuciones con esta base, **AUMENTÁNDOLO CON UN DIEZ POR CIENTO**. El exceso de valor que haya tenido la propiedad particular por las mejoras que se le hubieren hecho con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.⁷²

Así las cosas, en la sexagésima sexta sesión ordinaria, que tuvo verificativo la tarde del 29 de Enero de 1917 en las inmediaciones del Teatro Iturbide, se leyó el **DICTAMEN** de la

Trabajo en la misma Secretaría. *Vid.* **DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE 1916-1917**. T. II. Edición facsimilar. INEHRM Y GOB. DEL ESTADO DE QUERÉTARO, México, 1987, pp. 1223-1229.

⁷¹ **DIARIO DE LOS DEBATES**, *Id.*

⁷² En la exposición de motivos de este Dictamen, se dijo: "Como consecuencia de lo expuesto, la Comisión, **después de consagrar la propiedad como garantía individual, poniéndola a cubierto de toda expropiación que no esté fundada en la utilidad pública**, ha fijado las restricciones a que está sujeto ese derecho [...] Siendo en nuestro país la tierra casi la única fuente de riqueza, y estando acaparada en pocas manos, los dueños de ella adquieren un poder formidable y constituyen, como lo demuestra la historia, un estorbo constante para el desarrollo progresivo de la Nación [...] Semejante estado de cosas tiene una influencia desastrosa en el orden económico, pues con frecuencia acontece que la producción agrícola nacional no alcanza a satisfacer las necesidades del consumo. **Corregir este estado de cosas, es, en nuestro concepto, resolver el problema agrario, y las medidas que al efecto deban emprenderse consisten en reducir el poder de los latifundistas** y en levantar el poder intelectual y moral de los jornaleros." *Vid.* **DIARIO DE LOS DEBATES**, *Ibid.*, pp. 1070-1076.

PRIMERA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN referente al Artículo 27 constitucional. Merced a la dispensa de trámites que se concediera, el H. CONGRESO CONSTITUYENTE se erigió en sesión permanente. Acto seguido, se abrió a debate todos y cada uno de los puntos del **DICTAMEN** de este consabido numeral. Y, pese a que fue motivo de un profuso análisis, conviene hacer notar que, por cuanto atañe al párrafo segundo y la fracción VII —principales objetivos de nuestra investigación—, ninguno de los Diputados Constituyentes hicieron uso de la palabra, para pesar nuestro; por lo tanto, éstos se reservaron para su votación posterior.⁷³

C. EL TESTIMONIO DE ALGUNOS MIEMBROS DEL NÚCLEO FUNDADOR:

Ante este silencio, perdemos una valiosa referencia para desentrañar la fidedigna intención de los H. Diputados Constituyentes de Querétaro de sustituir el adverbio "previo" por el de "mediante", en materia de indemnización. La importancia de este hecho no es mínima, pues, tal como se vio líneas atrás, esta ambigüedad plantearía a la postre un serio problema de interpretación jurídica con relación a la época de pago de la retribución.⁷⁴

Empero, a pesar de que en el **DIARIO DE LOS DEBATES DE 1916-1917** nada se aduce al respecto; sí contamos, para fortuna nuestra, con otros testimonios. En efecto, en las obras de algunos miembros que más descollaron entre lo que conocemos como "Núcleo Fundador", encontramos pasajes o reflexiones dedicados al tema en cuestión, y aunque marginales, resultan asaz valiosos por cuanto revelan el justo alcance que debe concederse a este viraje. Veamos algunos ejemplos:

1. Pastor Rouaix Méndez

Figura señera del H. CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916-1917, el Ing. D. Pastor **ROUAIX MÉNDEZ** (1874-1950) es considerado —*némine discrepante*— uno de los miembros más prominentes del "Núcleo Fundador", en cuyo seno se gestó buena parte del espíritu de los Artículos 27 y 123 constitucionales.⁷⁵ Y es que pocos, como el autor en comento, conocían a profundidad la problemática agraria: de aquí lo valioso de sus reflexiones que sobre la génesis del consabido Artículo 27, nos refiere, de primera mano, tan connotado Diputado Constituyente:

Desde luego, el propósito fundamental que teníamos los Diputados de Querétaro, interpretando el sentimiento unánime de los revolucionarios, todos, era el de que en la legislación mexicana quedara establecido como principio básico, sólido e inalterable, que sobre los derechos individuales a la propiedad estuvieran los derechos superiores de la sociedad, representada por el Estado, para regular su repartición, su uso y su conservación [...] ***Para el caso de expropiación por utilidad pública se estableció que la indemnización no sería previa como lo prescribía la Carta de 1857, sino "mediante", con lo cual podía resolverse el problema agrario, urgente e Imprescindible, sin***

⁷³ Excepción hecha de la intervención del Diputado Epigmenio A. Martínez, por cuanto concierne a la forma de pago de la indemnización. *Vid.* **DIARIO DE LOS DEBATES**, *ibíd.*, p. 1079.

⁷⁴ *Ut supra*: **CAPÍTULO I (MARCO TEÓRICO)**

⁷⁵ Recuérdese que previamente a su intervención como Diputado Constituyente por el X distrito electoral del Estado de Puebla, el Ing. Rouaix —en coautoría con el Licenciado José Inés Novelo— había elaborado un Proyecto de iniciativa de Ley Agraria, fechado el 15 de Diciembre de 1914. *Vid.* "ESTUDIO SOBRE LA CUESTIÓN AGRARIA. PROYECTO DE LEY FORMULADO POR EL C. PASTOR ROUAIX Y EL LIC. JOSÉ I. NOVELO." **VV. AA. LA CUESTIÓN DE LA TIERRA**. T. III. Jesús SILVA HERZOG (comp.), SRA-CEHAM, México, 1981, pp. 359-393.

esperar un fallo judicial que fijara el monto de la cosa expropiada. Este precepto se complementaba con el párrafo que en nuestro proyecto tenía el número XII concediendo a las autoridades administrativas la facultad de declarar la utilidad de la ocupación de una propiedad privada y estableciendo que el precio que debía asignársele estaría en relación con su valor fiscal. [El énfasis es nuestro]⁷⁶

2. Félix Fulgencio Palavicini

D. Félix Fulgencio PALAVICINI (1881-1952), destacado Diputado Constituyente por el V distrito electoral del Distrito Federal, afirma, en su monumental obra:

El derecho de expropiación por causa de utilidad pública que conceden todas las Constituciones a los gobiernos, *tuvo en la nuestra la variante de sustituir la condición de previa, para la indemnización, por la de mediante, quedando así el Estado con la facultad de aplicar el pago por la cosa expropiada, en el tiempo y plazos que se fijara en ley o convenios. Esa modificación era básica para poder desarrollar la política agraria que prescribía el Artículo 27 en beneficio de la colectividad y de la riqueza pública.* [El énfasis es nuestro]⁷⁷

3. Andrés Molina Enríquez

El Licenciado Andrés MOLINA ENRÍQUEZ (1866-1940), a quien se atribuye la autoría de la Exposición de Motivos del PROYECTO DE INICIATIVA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL,⁷⁸ asevera:

Ninguno de los cuatro objetivos [de la cuestión agraria] a que acabamos de hacer referencia, habría podido ser logrado dentro del régimen de la propiedad particular privada *ilimitada e inviolable*, existente hasta antes de la Constitución de Querétaro, con un arma tan débil, y ya tan mellada, cuanto lo era *la de la expropiación, previa la indemnización respectiva* [...] No había más remedio que *saltar sobre el derecho de la propiedad particular privada*, rompiendo la rigidez de su contextura. [De manera que, para] ocupar tierras y aguas tenidas por los particulares a título de propiedad privada, [es menester] se haga por la antigua vía de la expropiación, *mediante el pago de una indemnización*, que no se exige ya como *previa*, *porque no se pagará por obligación jurídica, sino por justificación moral.* [Énfasis en el original]⁷⁹

De esta efusiva crítica al tradicional instituto de la expropiación, podemos advertir una actitud, más bien, de insatisfacción, por no encontrar el instrumento idóneo para abolir el latifundismo y llevar a cabo el reparto agrario.

Asimismo, el autor en comento, disertó, en otro lugar, específicamente sobre la época del pago de la indemnización:

⁷⁶ GÉNESIS DE LOS ARTÍCULOS 27 Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917. Edición facsimilar. Prólogo de Antonio DÍAZ SOTO Y GAMA. INEHRM, México, 1959, pp. 135 y 155.

⁷⁷ HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917. T. I. Edición facsimilar. INEHRM, México, 1987, p. 611.

⁷⁸ A pesar de que no fungió como Diputado Constituyente, debemos recordar que, en su carácter de abogado consultor de la Comisión Nacional Agraria, sí participó de manera directa en la elaboración del Proyecto referido. Además, tampoco podemos olvidar que D. Molina Enríquez fue uno de los ideólogos y precursores de la Revolución Mexicana (¡Nada menos que el autor del PLAN DE TEXCOCO, fechado el 23 de Agosto de 1911!), por cuanto con sus agudas críticas —dignas de un verdadero sociólogo— al régimen porfirista, retrató con precisión insuperable la angustia provocada por los grandes problemas nacionales.

⁷⁹ LA REVOLUCIÓN AGRARIA DE MÉXICO. ESBOZO DE LA HISTORIA DE LOS PRIMEROS DIEZ AÑOS (1910-1920) T. V. Tercera edición. UNAM Y MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 1986, pp. 185 y 189.

La manera sin embargo de evitar que la sociedad abuse del derecho de expropiación, es obligarla a la indemnización, y desde ese punto de vista, la palabra *mediante*, indica que la indemnización debe ser forzosa; pero como no hay razón para que sea *previa*, puede hacerse desde el momento de dictarse la resolución respectiva, hasta que el propietario pierda [sic] el último recurso que las leyes le conceden para revocar dicha resolución o para cobrar la indemnización misma. **La aceptación en este caso de la palabra mediante, es de la que la indemnización debe mediar entre los dos citados puntos extremos. Ahora bien, la equidad impone que esos dos puntos se acerquen todo lo más que sea posible, coordinando las posibilidades de pago por parte de la sociedad, con el deber moral que ésta tiene de no causar al propietario innecesarios perjuicios.** Tal es la recta interpretación al párrafo segundo del Artículo 27 de la Constitución. [El énfasis es nuestro]⁸⁰

¿Qué podemos deducir del cotejo de tan dignos testigos? Advertimos que en la época del H. CONGRESO CONSTITUYENTE no se reparó lo suficiente en deslindar el alcance de la añeja institución de la *expropiación* —que, por consiguiente, acusaba contornos bien definidos— y la novel figura de la *estatización*, merced a la cual los Estados consiguieron llevar a cabo, en la primera mitad del Siglo XX, reformas de corte social y económico. De manera que los Diputados Constituyentes de Querétaro se vieron en la imperiosa necesidad de *adecuar* el único instrumento jurídico que conocían: ¡la “débil y tan mellada” expropiación! (como en su momento lo reprochara D. MOLINA ENRÍQUEZ), con el propósito manifiesto de suprimir el sistema latifundista y llevar a sus más postreras consecuencias los cometidos de la Reforma Agraria, incluso a riesgo de deformar la esencia de tan noble instituto jurídico.⁸¹

Sin embargo, a partir de tal planteamiento, surge, para nosotros, un motivo de preocupación, ¿realmente los Diputados Constituyentes tuvieron la intención deliberada de restringir la protección mínima al derecho de propiedad, incluso el de los pequeños propietarios? Consideramos que la lectura del texto original del propio Artículo 27 constitucional, párrafo tercero, invita a reflexionar sobre el verdadero sentido de su intención reformadora:

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. **Con este objeto se dictarán las medidas necesarias PARA EL FRACCIONAMIENTO DE LOS LATIFUNDIOS; PARA EL DESARROLLO DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD; PARA LA CREACIÓN DE NUEVOS CENTROS DE POBLACIÓN AGRÍCOLA con las tierras y aguas que les sean indispensables [...]** Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, **RESPETANDO SIEMPRE LA PEQUEÑA PROPIEDAD...**⁸²

⁸⁰ *Addenda* a LOS GRANDES PROBLEMAS NACIONALES. ERA, México, 1999, pp. 479-481.

⁸¹ Mas, fuerza es reconocer que la expropiación no es un instrumento cuya finalidad última sea la de emprender transformaciones socio-económicas de fondo, su alcance es, más bien, relativo, al grado que, su emisión, no deja de ser “un incidente aislado” en la rama administrativa del Estado. Por ende, su regulación e interpretación jurídica ha de ser estricta y presupone un exhaustivo procedimiento administrativo que le brinde viabilidad.

⁸² Con base en este terso precepto constitucional, ¿quién podría siquiera dudar que el H. Constituyente de Querétaro consideró a la pequeña propiedad como un factor clave para mantener el equilibrio social, atento a que permitiría la independencia económica de una parte significativa del pueblo? En tal virtud, ¿quién podría poner en tela de juicio que el único régimen de propiedad que se encuentra exento de contribuir a la dotación de tierras y aguas a los ejidos y comunidades agrarias, es precisamente la pequeña propiedad privada? Ahora bien, en este punto conviene establecer qué se entiende por tal. Para uno de los más avezados especialistas en las cuestiones agrarias —nos referimos al ilustre Maestro Lucio MENDIETA Y NÚÑEZ— la **PEQUEÑA PROPIEDAD PRIVADA** “no es [un concepto] matemático sino social; surge de las necesidades que puede llenar y entonces lo determina principalmente la productividad de la tierra, es decir, [su] extensión y calidad, en razón directa de [la satisfacción de] las necesidades de una familia campesina de clase media.” *Vide, supra nota* 41, pp. 87-93. He aquí la razón que justifica la tutela constitucional de este régimen de propiedad.

Visto así, si nos situamos en el contexto de la época y valoramos en su justa dimensión los testimonios referidos, tendremos que reconocer que la intención del H. CONGRESO CONSTITUYENTE no pretendió socavar de modo alguno la protección mínima al derecho de los pequeños propietarios. Por el contrario, uno de los postulados de la Reforma Agraria (¿habrá siquiera que decirlo?) fue fomentar el desarrollo de la pequeña propiedad privada, a la par de los regímenes ejidal y comunal. En este orden de ideas, plantea, más bien, el problema del acaparamiento de grandes extensiones de tierra —cuyos efectos nocivos constituyeron un factor determinante de la ruptura institucional de 1910— así como la impostergable distribución de la misma, que fue el problema capital de la época.⁸³

Por todo lo expuesto, consideramos que en el afán de adecuar la regulación jurídica de la expropiación, a fin de cumplir los cometidos de la Reforma Agraria, el H. CONGRESO CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO introdujo modificaciones radicales en los elementos constitutivos de la institución, razón por la cual ésta perdió precisión y dio pábulo a una amplia variedad de interpretaciones, algunas de las cuales pecan de tendenciosas.

II. LOS TRATADOS DE BUCARELI QUE INSTITUYERON LAS COMISIONES MIXTAS DE RECLAMACIONES MÉXICO—EUA (1924-1932)

The subject of the claims of foreign nationals plays a more important part in the history of the foreign relations of the Mexico than in that of any other country. *Indeed, it might almost be possible to write that history in terms of international claims.*

ABRAHAM HOWARD FELLER

THE MEXICAN CLAIMS COMMISSIONS

Desde que surgiera a la vida independiente, fue una constante que nuestro país sufriera los embates de diversos procesos de inestabilidad política y económica, aunque con brves intervalos de sosiego, a consecuencia de múltiples trastornos: luchas intestinas, asonadas, golpes de Estado, ambiciones anexionistas de las Potencias, etcétera. Y, en los aciagos años del naciente Siglo XX, este panorama no fue la excepción, pues, con motivo de la vorágine revolucionaria de 1910, los inversionistas extranjeros, dañados en su integridad o en su patrimonio, invocaron la *interposición diplomática* de sus Gobiernos; práctica que, a la postre, degeneró en corruptela.⁸⁴

⁸³ La primera restitución de tierras de que se tiene conocimiento, data del 30 de Abril de 1912, en la localidad de Ixcamilpa, Estado de Puebla, y fue obra del Gral. Emiliano ZAPATA. En el norte del país, el Gral. Lucio BLANCO, Jefe de las Fuerzas Constitucionalistas en los Estados de Nuevo León y Tamaulipas, también repartió tierras a los campesinos de la Hacienda "Los Borregos", Municipio de Matamoros, Tamaulipas, el 30 de Agosto de 1913. Según cifras oficiales, en los 20 años anteriores al Gobierno cardenista, se repartieron 10 085 863 Has., lo que arroja un promedio anual de 504 293 Has. En contraste, en el sexenio de 1934-1940, el reparto ascendió a 17 609 139 Has., esto es, un promedio anual de 2 934 856 Has. En suma, el total de tierras que se entregaron a los campesinos, ya por dotación, ya por restitución, desde 1916 hasta el 31 de Agosto de 1958, ascendió a 38 245 627 Has, es decir, más del 16% de la superficie del país. *Vid.* SILVA HERZOG, Jesús. *EL AGRARISMO MEXICANO Y LA REFORMA AGRARIA. EXPOSICIÓN Y CRÍTICA.* FCE, México, 1985, pp. 405 y 535.

⁸⁴ Este tema, como bien se sabe, es de capital importancia en la doctrina de la Responsabilidad Internacional, por sus numerosas implicaciones en la historia. Tradicionalmente, la *INTERPOSICIÓN DIPLOMÁTICA* designa *la potestad discrecional, por virtud de la cual un sujeto legitimado para ejercer una acción internacional (Estado), asume la causa de un particular (persona física o moral) en aquellos casos en que ha resentido un daño en su esfera jurídica, sin que obtenga la debida reparación por los medios de defensa internos, y que lo une por un vínculo efectivo de nacionalidad.* El régimen jurídico de la Responsabilidad Internacional, desde sus inicios, se establece a través de una *relación de alteridad de Estado a Estado*, cuyo corolario es la obligación de reparar. De modo que el presunto Estado infractor no incurre en responsabilidad ante el extranjero

En este contexto, la principal labor de las misiones diplomáticas acreditadas en nuestro país, consistió en exigir la debida satisfacción por los presuntos daños irrogados a sus nacionales. Sin embargo, ante la frecuente imposibilidad de llegar a un arreglo satisfactorio por la vía diplomática, pues —en honor de la verdad— no pocas reclamaciones carecían de fundamento jurídico, provocó la ruptura de las relaciones diplomáticas con las Potencias.

Así las cosas, no fue sino hasta el año de 1923 cuando el Gobierno del Gral. Álvaro OBREGÓN SALIDO (1880-1928) logró un nuevo acercamiento con las Potencias. El primer paso del Jefe del Ejecutivo consistió en convenir con su homólogo estadounidense, Warren G. HARDING, la celebración de las famosas Conferencias de Bucareli,⁸⁵ y para este efecto, ambos mandatarios designaron respectivamente dos comisionados, conclave que a la postre fructificó en la firma de un par de Convenciones (que crearon las Comisiones Mixtas de Reclamaciones),⁸⁶ en las ciudades de México y Washington, los días 8 y 10 de Septiembre

lesionado, sino frente al Estado del cual es nacional. Visto así, y ante la imposibilidad de que un particular extranjero tuviera acceso a las instancias internacionales para dirimir sus controversias con el Estado anfitrión, la *interposición diplomática* hizo asequible que el Estado asumiera la causa de sus nacionales en el exterior, mediatizándola como si se tratara del ejercicio de un derecho propio. Sobre el particular, la otrora CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL (en lo sucesivo CPJI), con motivo del caso **MAVROMMATIS PALESTINE CONCESSIONS**, estimó:

In the case of the Mavrommatis concessions it is true that the dispute was at first between a private person and a State, i. e., between M. Mavrommatis and Great Britain. Subsequently, the Greek Government took up the case. *The dispute then entered upon a new phase; it entered the domain of international law, and because a dispute between two States. [...] It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights—its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.* The question, therefore, whether the present dispute originates in an injury to a private interest, which in point of fact is the case in many international disputes, is irrelevant from this standpoint. Once a State has taken up a case on behalf of one of its subjects before an international tribunal, in the eyes of the latter the State is sole claimant... *Vid. Judgment 1924, PCIJ, Series A, No. 2, p. 12.* Asimismo, la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (en lo sucesivo CIJ) se ha pronunciado en los mismos términos que su predecesora:

78. The Court would here observe that, within the limits prescribed by international law, a State may exercise diplomatic protection by whatever means and to whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the State is asserting. Should the natural or legal persons on whose behalf it is acting consider that their rights are not adequately protected, they have no remedy in international law [...]

79. The State must be viewed as the sole judge to decide whether its protection will be granted, to what extent it is granted, and when it will cease. It retains in this respect a discretionary power the exercise of which may be determined by considerations of a political or other nature, unrelated to the particular case... *Vid. BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED (Belgium v. Spain), Second phase, Judgment, ICJ. Reports 1970, p. 44.*

⁸⁵ El nombre de estas Conferencias, obedece a que tuvieron verificativo en la antigua Casa, marcada con el número 85, de la Av. Bucareli, frente al Reloj Chino, del 14 de Mayo al 15 de Agosto de 1923. Fungieron como comisionados del Gobierno mexicano, los Señores: Fernando González Roa y Ramón Ross. Los representantes estadounidenses fueron, los Señores: Charles Beecher Warren y John Barton Payne. *Vid. LA CUESTIÓN INTERNACIONAL MEXICANO-AMERICANA, DURANTE EL GOBIERNO DEL GENERAL D. ÁLVARO OBREGÓN.* Segunda edición. SRE, México, 1926.

⁸⁶ Conforme a este cartabón, los Estados de Gran Bretaña, Francia, Alemania, Italia y España negociaron sendos Tratados con nuestro país, a fin de someter al arbitraje toda suerte de controversias, descollando las reclamaciones relacionadas con las expropiaciones agrarias decretadas por los regímenes revolucionarios. *Vid. DIEGO FERNÁNDEZ, Salvador. LOS PACTOS DE BUCARELI.* POLIS, México, 1937; FABELA, Isidro. "LA POLÍTICA INTERNACIONAL DEL PRESIDENTE CÁRDENAS". *PROBLEMAS AGRÍCOLAS E INDUSTRIALES DE MÉXICO.* Vol. VII. Núm. 4, México, Octubre-Diciembre de 1955: 3-116; GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. THE

de 1923: una de ellas, de carácter general (*Convention of September 8, 1923*), tuvo por finalidad el resolver las reclamaciones recíprocas suscitadas desde 1869 hasta 1927; y la otra, de índole especial (*Convention of September 10, 1923*), tuvo por objetivo dirimir los diferendos promovidos exclusivamente por los ciudadanos estadounidenses que se originaron durante la década de 1910-1920.⁸⁷

A. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS Y LA CLÁUSULA CALVO, A LA LUZ DEL CASO: *NORTH AMERICAN DREDGING CO. OF TEXAS*

A pregunta expresa de cuál es el status jurídico de los extranjeros en el Estado anfitrión, se ha vertido un sinnúmero de opiniones doctrinales, que podemos agrupar en dos corrientes antagónicas.

Tradicionalmente, los epígonos de la *Doctrina del estándar mínimo de derechos (The Minimum International Standard, or the International Standard of Justice)* sostenían que los extranjeros gozaban de un conjunto de pretendidos "derechos", que —a decir verdad— sólo constituían odiosos privilegios, pues difícilmente encontraban apoyo en el derecho internacional general.⁸⁸ Sin embargo, se persistía en exigir la cabal observancia del supuesto "estándar mínimo", y cuya existencia —se afirmaba— era del todo independiente de los derechos que, a la vez, el Estado anfitrión confería a sus propios nacionales.

En este sentido, el internacionalista austriaco Alfred VERDROSS, sostuvo que:

*Los Estados están obligados por el derecho de gentes, a tratar a los extranjeros de acuerdo con el standard normal de las naciones civilizadas, en defecto de normas convencionales o consuetudinarias [?], que contengan disposiciones especiales. [El énfasis es nuestro]*⁸⁹

BUCARELI AGREEMENTS AND INTERNATIONAL LAW. Translation by Dr. Salomón de la Selva. THE NATIONAL UNIVERSITY OF MEXICO PRESS, México, 1940.

⁸⁷ El 2 de Abril de 1924, se publicó en el DOF la *CONVENCIÓN GENERAL DE RECLAMACIONES*, firman al calce: El Secretario de Estado, Charles Evans Hughes, y los comisionados: Charles Beecher Warren y John Barton Payne; así como D. Manuel C. Téllez, Encargado de los Negocios *ad interim* de los Estados Unidos Mexicanos en Washington. Asimismo, el 26 de Febrero de 1924, se publicó en el DOF la *CONVENCIÓN ESPECIAL DE RECLAMACIONES*, signada por George F. Summerlin, Encargado de los Negocios *ad interim* de los EUA en México; y, el Ing. Alberto J. Pani, Secretario de Relaciones Exteriores.

⁸⁸ Con las expresiones *derecho internacional general o común* se alude al *conjunto de principios y reglas jurídicas de corte consuetudinario, cuya existencia y validez no puede siquiera cuestionarse, esto es, se aceptan y aplican sin excepción por la comunidad internacional*. De tal suerte, las reglas *crystalizan* como consuetudinarias si, y sólo si, la comunidad internacional las reconoce como conforme al derecho, y cuyos miembros se incorporan —en el plano de la opinión jurídica— a los Estados que participaron en su formación. Conviene advertir, en este punto, que el problema de saber si una norma cualquiera pertenece al ámbito del derecho internacional general, requiere, en cada caso, una profusa investigación, por tratarse de un tema delicado, pues si se demuestra sin mayores reparos que existe una práctica generalmente aceptada, que se ajusta a la regla y que además es reconocida como derecho, bastará establecer su existencia para obligar de manera uniforme a todos los Estados. Empero, si se pone entredicho su alcance vinculatorio, entonces, no sólo tendrá que fundamentarse la existencia de dicha regla, sino que además será menester probar fehacientemente que, en algún momento dado, llegó a tener existencia en forma tal, que pudo obligar al Estado que se pretende aplicar. Cfr. *NORTH SEA CONTINENTAL SHELF CASES (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment, ICJ. Reports 1969*.

⁸⁹ *Apud*, SIQUEIROS PRIETO, José Luis. *LAS RECLAMACIONES INTERNACIONALES POR INTERESES EXTRANJEROS EN SOCIEDADES MEXICANAS*. IMPRENTA UNIVERSITARIA, México, 1947, pp. 45-46. Obsérvese cómo se incurre en una falacia *petitio principii*, en virtud de que se pretende hacer valer el supuesto "estándar mínimo" *per se*, es decir, al margen de toda regla del derecho internacional, sea convencional o general. Sin embargo, en descargo del internacionalista austriaco, debemos mencionar que, a nuestro entender,

Sin embargo, esta doctrina quedó desacreditada, pues se le reprochó:

- La imposibilidad de integrar, con suficiente rigor, un catálogo de *derechos mínimos*, reconocidos de manera fehaciente por el derecho internacional general;
- Que promovía la creación de un *estatuto de privilegio* en favor de los extranjeros, dando pábulo a una injustificable desigualdad jurídica entre nacionales y extranjeros;
- Que dejaba entrever cierta discriminación entre los propios Estados, toda vez que, implícitamente, hacía distinción entre naciones "civilizadas" e "incivilizadas"; y
- Que vulneraba el *principio de la igualdad soberana de los Estados*, puesto que es el propio derecho internacional quien establece un ámbito reservado a la jurisdicción interna de los Estados. Por tanto, cada Estado es libre de adoptar el régimen político, económico y jurídico que estime más conveniente para los intereses de su pueblo, lo cual sería imposible de lograr si existiera un régimen privativo para los extranjeros.

En tal virtud, de manera paulatina un nutrido grupo de internacionalistas comenzaron a pronunciarse en favor de la ***Doctrina de la equiparación de Trato entre nacionales y extranjeros (The Doctrine of Equal Treatment, or the National Treatment Standard)***

Sin embargo, debemos convenir que el reconocimiento de la igualdad jurídica entre nacionales y extranjeros no es novedad en el derecho internacional, pues, ya en tiempos de H. GROCIO se conocía el principio "*subditos temporarius*", que consistía en la absoluta y obligatoria sumisión de los extranjeros al poder soberano del Estado anfitrión.⁹⁰

A mayor abundamiento, si se sostiene que tanto nacionales como extranjeros gozan, por igual, de los mismos derechos y prerrogativas que, en esencia, prevé un orden jurídico determinado; y no se puede establecer fehacientemente la existencia de regla alguna del derecho internacional que imponga un tratamiento privativo en beneficio de los inversionistas extranjeros. Luego, creemos que no debe ofrecer dificultad alguna la conclusión en el sentido de que los extranjeros también se encuentran sujetos a la legislación y la jurisdicción de los Tribunales del Estado anfitrión.

En este contexto, el auge de la ***Doctrina de la equiparación***, aunado a la animadversión de los Estados en desarrollo, merced a los estragos y vejaciones que padecieron por el abuso

pretende sustentar el referido estándar en el derecho internacional general, pues, en otro lugar, afirma: "**El derecho internacional común ha ido desarrollando más bien normas autónomas, independientes del derecho interno, acerca de la situación de los extranjeros. De ahí que estos principios tengan validez general, prescindiendo de que el derecho interno rebase el mínimo jurídico-internacional, coincida con él o se quede por debajo.** Lo único que el derecho internacional impone a los Estados es que concedan este *mínimo*, y por eso tienen la obligación de conceder a los extranjeros el mínimo internacionalmente establecido aun cuando excepcionalmente su ordenamiento jurídico coloque a sus nacionales por debajo de esta medida." [El énfasis es nuestro] *Vid.* VERDROSS, Alfred. **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**. Trad. de Antonio TRUYOL Y SERRA. AGUILAR, Madrid, 1957, p. 264. Por su parte, el jurista Edwin Montefiore BORCHARD sostiene el mismo criterio, por cuanto afirma: "**Minimum of Rights due to aliens.**- The establishment of the limit of rights which the State must grant the alien is the result of the operation of custom and treaty, and is supported by the right of protection of the alien's national State. This limit has been fixed along certain broad lines by treaties and international practice." *Vid.* **THE DIPLOMATIC PROTECTION OF CITIZENS ABROAD, OR THE LAW OF INTERNATIONAL CLAIMS**. THE BANKS LAW PUBLISHING CO. New York, 1915 (KRAUS REPRINT CO. New York, 1971), p. 39; ítem: DETLEV, Vagts. "MINIMUM STANDARD", in: R. Bernhardt (ed.), **ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW**, Vol. III (1992), pp. 408-410.

⁹⁰ *Apud*, GÓMEZ ROBLEDO, *supra nota* 86, p. 76.

de la *interposición diplomática* de las Potencias,⁹¹ cuyo ejercicio solía justificarse en la contravención del Estado receptor de un "estándar mínimo" —pretendidamente avalado por el derecho internacional—, fueron los factores determinantes que indujeron a los Estados latinoamericanos, en las postrimerías del Siglo decimonónico, adoptar la celeberrima *Cláusula Calvo*,⁹² tanto en sus legislaciones domésticas, como en sus relaciones comerciales con los extranjeros.⁹³

Recuérdese que por virtud de esta cláusula, **los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza de la República Mexicana, aceptan, por este mismo hecho, en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes; y, en consecuencia, se comprometen, de manera expresa y sin reservas, a no invocar la interposición diplomática de su Gobierno por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio del Estado, los bienes que hubieren adquirido.**⁹⁴

⁹¹ Cómo olvidar que el Inclito diplomático D. Carlos Calvo fue uno de los primeros y más decididos internacionalistas que alzó su voz para condenar tan aberrante práctica. He aquí sus reproches: "Todas estas reclamaciones se han fundado en ofensas personales, reales unas veces, otras ficticias, cuando no exageradas por los agentes diplomáticos o consulares, pintadas siempre por ellos con vivos colores. La regla que, en más de un caso, se ha intentado imponer [por las Potencias] a los Estados latinoamericanos, es que los extranjeros merecen consideraciones y privilegios más amplios y marcados que los que se conceden aun a los propios nacionales del país en donde residen. **Este principio que es intrínsecamente opuesto a la ley de la igualdad de los Estados, y cuyas consecuencias son esencialmente perturbadoras, no constituye regla de derecho aplicable en las relaciones internacionales de los Estados europeos, y siempre que se ha exigido por alguno, la contestación del otro ha sido absolutamente negativa.** [Y debería ser así, porque, de lo contrario, sería tanto como] **crear un privilegio exorbitante y funesto, esencialmente, favorable para los Estados poderosos y un baldón para los Estados más débiles, que provocaría una desigualdad injustificable entre nacionales y extranjeros** [En tal virtud, el diplomático sentenció:] **Es cierto que los extranjeros que se establecen en un país que no es el suyo tienen derecho a una protección igual a la de los nacionales; pero, no deberían pretender una mayor.**" [El énfasis es nuestro] *Vid.* DERECHO INTERNACIONAL TEÓRICO Y PRÁCTICO DE EUROPA Y AMÉRICA. Vol. III, paras. 1278 y 1280, pp. 139-142; Vol. VI, para. 256, p. 231. Quinta edición. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, París, 1896. Esta execrable práctica también la censuran algunos internacionalistas: FELLER, Abraham Howard. **THE MEXICAN CLAIMS COMMISSIONS, 1923-1934. A STUDY IN THE LAW AND PRODUCERE OF INTERNATIONAL TRIBUNALS.** THE MACMILLAN COMPANY, New York, 1935, p. 1. (KRAUS REPRINT CO. New York, 1971); DUNN, Frederick Sherwood. **THE DIPLOMATIC PROTECTION OF AMERICANS IN MEXICO.** COLUMBIA UNIVERSITY PRESS, New York, 1933, p. 10 *et seq.* SHEA, Donald R. **THE CALVO CLAUSE. A PROBLEM OF INTER-AMERICAN AND INTERNATIONAL LAW AND DIPLOMACY.** UNIVERSITY OF MINNESOTA PRESS, Minneapolis, 1955, p. 5.

⁹² *Virtus causa*, no podríamos dejar de señalar que este dispositivo ha pasado a la posteridad con el nombre de aquel ilustre internacionalista argentino: Carlos Calvo (1824-1906), quien se dio a la tarea de recoger las más sentidas aspiraciones de los pueblos latinoamericanos y plasmarlas en una sólida doctrina. Observador agudo de los acontecimientos internacionales, perspicaz pulsador de tendencias aún en ciernes; y, creador de buena parte de los principios que forman el vínculo asociativo de los Estados Latinoamericanos, así como de la base del sistema interamericano (¡De estos quilates fue la mente de D. Carlos Calvo!) *Vid.* SEPÚLVEDA, César; Antonio MARTÍNEZ BÁEZ y Alfonso GARCÍA ROBLES. **CARLOS CALVO. TRES ENSAYOS MEXICANOS.** Prólogo de Antonio GÓMEZ ROBLEDO. SRE, México, 1974.

⁹³ El Constituyente de Querétaro insertó sin ambages esta cláusula en el Artículo 27 constitucional, fracción primera, e irradió con su virtud la copiosa legislación secundaria que de ella ha emanado.

⁹⁴ *Cfr.* Artículo tercero de la abrogada LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA (DOF 9 de Marzo de 1973), y el Artículo segundo de la también abrogada LEY ORGÁNICA DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (DOF 21 de Enero de 1926); Ítem: SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, César. **DERECHO INTERNACIONAL.** Decimotava edición. PORRÚA, México, 1997, p. 248; GARCÍA AMADOR, F. V. "CALVO DOCTRINE, CALVO CLAUSE", in: R. Bernhardt (ed.), **EPIL**, Vol. I (1992), pp. 521-523; GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "CLÁUSULA CALVO", **DICCIONARIO DE DERECHO INTERNACIONAL.** Alonso GÓMEZ-ROBLEDO V. y Jorge WITKER (coord.) UNAM Y PORRÚA, México, 2001, pp. 351-352. Nótese bien que la *Cláusula Calvo* no es sino la materialización de la Doctrina homónima, por cuanto esta última proclama que el Estado anfitrión ejerce jurisdicción exclusiva sobre su territorio, y, por tanto, no reconoce a los extranjeros mayores derechos o prerrogativas que los conferidos a sus propios

En el pasado, la jurisprudencia internacional rehusaba, con suma frecuencia, reconocer validez alguna a la *Cláusula Calvo*, producto de una manifiesta parcialidad. Sin embargo, a raíz de la creación de las **Comisiones Mixtas de Reclamaciones México—EUA** no faltó la oportunidad para someter la referida cláusula a un profuso análisis.

En efecto, a partir del célebre caso **NORTH AMERICAN DREDGING COMPANY OF TEXAS** se reafirmó la validez —aunque con algunos reparos— de la *Cláusula Calvo*.⁹⁵

En el presente diferendo, la Comisión sin adoptar una posición *a priori*, advirtió: “La Cláusula Calvo no está, ni mantenida por todas las autoridades internacionales y por las sentencias más sensatas de la misma naturaleza, ni tampoco universalmente rechazada. [Por esta razón, estimó que] El problema no se resuelve afirmando o negando escuetamente; la respuesta afirmativa expondría los derechos de los extranjeros a innegables peligros; la respuesta negativa *no dejaría a las naciones interesadas otra alternativa que la de excluir de los negocios a los extranjeros.*” [Numeral 4]

Acto seguido, fijó la *litis*, en los siguientes términos: “¿*Existe una regla de derecho Internacional generalmente aceptada, que condena a la Cláusula Calvo y que deniega a los Individuos el derecho a renunciar, bajo ciertas circunstancias y condiciones, la protección del gobierno a que deben obediencia?*” [Numeral 8]

La Comisión no vaciló en aseverar que “*no existe regla internacional que prohíba que el derecho soberano de una nación de proteger a sus ciudadanos en el extranjero, pueda ser sujeto de limitaciones en algunas circunstancias.*” [Numeral 9]

Visto así, se estableció que, bajo ciertas circunstancias, es válido el compromiso que asume el extranjero de no invocar la *interposición diplomática* del Estado de origen. Sin embargo, también sostuvo que la renuncia del extranjero deja a salvo los derechos de su Estado, puesto que aquél “no puede privar al gobierno de su nación de su indubitable derecho de aplicar remedios internacionales a [*sic*] violaciones de la ley internacional, cometidas en su daño [*sic*]. Tal gobierno, a menudo, tiene mayor interés en mantener los principios del derecho internacional que en cobrar [*sic*] los daños sufridos por sus ciudadanos en un caso dado...” [Numeral 11]⁹⁶

nacionales. Por ende, todas aquellas reclamaciones de los extranjeros en contra del Estado receptor habrán de dirimirse de manera exclusiva en sus propios Tribunales y al amparo de la legislación doméstica. *Vid.* GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. “DOCTRINA CALVO”, DICCIONARIO DE DERECHO INTERNACIONAL. *Op. Cit.*, *supra*, pp. 137-138.

⁹⁵ Este arbitraje se sometió al conocimiento de la **Comisión General de Reclamaciones México—EUA**, con fundamento en la Convención del 8 de Septiembre de 1923. Estuvo presidida por el H. Profesor neerlandés C. VAN VOLLENHOVEN, y fungieron como Comisionados, de un Gobierno y otro: Edwin B. PARKER y Genaro FERNÁNDEZ MAC GREGOR. La Comisión emitió su decisión el 31 de Marzo de 1926. *Apud*, DÍAZ GONZÁLEZ, Luis Miguel. **MÉXICO Y LAS COMISIONES INTERNACIONALES DE RECLAMACIONES**. T. I. UNAM, México, 1983, pp. 206-217.

⁹⁶ Recuérdense que es una idea profundamente arraigada en la mente de los internacionalistas “clásicos” el considerar que la *interposición diplomática*, atento a las reglas del derecho internacional, no constituye, respecto de los nacionales de un Estado, más que un privilegio de éstos para invocarla, cuando se hayan conculcado ostensiblemente sus derechos y no tengan franco acceso de ocurrir a los medios de defensa internos. Empero, en todo caso, quedará a merced del Estado de origen, el conceder o negar dicha protección, pues se considera que el Estado es libre de determinar cuándo y en qué medida cabe proteger a sus súbditos. A mayor abundamiento, debemos advertir que la Teoría clásica proclama que si bien es cierto que los Estados, en atención a su investidura soberana, tienen plena jurisdicción en su territorio, no es menos cierto que este atributo también entraña ciertos deberes. En este sentido, se pronunció el célebre Profesor Max HUBER:

En este orden de ideas, la Comisión consideró que si bien era cierto que el reclamante extranjero quedaba sujeto, por efecto de la *Cláusula Calvo*, a la jurisdicción del Estado anfitrión, en virtud de que consentía, inequívocamente, en recurrir a las instancias de defensa domésticas, que el propio Estado anfitrión había creado para la protección de sus nacionales y que en todo momento estarían expeditas para atender su reclamación. También, era cierto que este compromiso no podría privarlo de su "indubitable derecho de ocurrir a su gobierno en demanda de protección, si su comparecencia ante los Tribunales mexicanos o ante las otras autoridades competentes le han dado por resultado una **denegación de Justicia**, tal como este término se entiende en derecho internacional. En tal caso, la queja del reclamante sería, no que su contrato ha sido violado, sino que se le ha *denegado la justicia*." [Numeral 14]⁹⁷

Ahora bien, por cuanto concierne al mérito de la resolución, la Comisión decidió desechar el caso, por carecer de jurisdicción, a tenor del siguiente considerando:

Toda vez que el particular reclamante estaba Impedido, en virtud del compromiso que había contraído con el Gobierno mexicano, para presentar, válidamente, a su Gobierno de origen, cualquier reclamación con relación a la interpretación o ejecución del contrato; y en atención a que "el reclamante, después de haber prometido solemnemente por escrito que no pasaría por alto las leyes, recursos y autoridades locales, se condujo como si el artículo 18 de este contrato [en el cual se insertó la Cláusula Calvo] no hubiese siquiera existido [...] hace pensar que el reclamante usó el artículo 18 [únicamente] para procurarse el contrato, con la intención de nunca observar sus disposiciones." Es de concluirse que "aun cuando esta reclamación cae dentro de la primera cláusula del artículo primero del Tratado [...] no es una reclamación que pueda ser legalmente presentada por el reclamante a su gobierno para que éste la adopte, y, por lo tanto, no es conocible por este tribunal, de acuerdo con la última parte del párrafo primero del mismo artículo primero." [Numerales 18 y 20]

Nótese el sumo interés que esta resolución reviste, sobre todo, si advertimos que de conformidad con el Artículo V de la CONVENCIÓN GENERAL DE RECLAMACIONES, ninguna reclamación sería desechada por **no agotar previamente los recursos internos**.⁹⁸ Pero, a pesar del contenido de este precepto, la Comisión aseveró

Territorial sovereignty, as has already been said, involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as corollary a duty: the obligation to protect within the territory the rights of other States, in particular their right to integrity and inviolability in peace and in war, together with the rights which each State may claim for its nationals in foreign territory... Vid. *THE ISLAND OF PALMAS (OR MIANGAS) (The United States of America v. The Netherlands)*, Arbitral Award of 4 April 1928, PCA, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, pp. 831-838.

⁹⁷ Por **DENEGACIÓN DE JUSTICIA**, *stricto juris*, el tratadista BORCHARD entiende: "In its narrower and more customary sense the term [denial of justice] denotes some misconduct or inaction of the judicial branch of the government by which an alien is denied the benefits of due process of law." *Vide, supra nota* 89, p. 330. Entre nosotros, SEPÚLVEDA asevera: "En suma, la denegación de justicia es una falta en la administración de justicia doméstica hacia un extranjero; el fracaso en proporcionar al extranjero el mismo remedio que se proporciona al nacional, cuando tal recurso está a su disposición. Esto es, la falla en impartirle la justicia sustancial propia de cada Estado, una vez que la haya invocado previamente." *Vide, supra nota* 94, p. 246.

⁹⁸ Este Artículo disponía: "Las Altas Partes Contratantes, deseosas de efectuar un arreglo equitativo de las reclamaciones de sus respectivos ciudadanos, y concederles mediante ello compensación justa y adecuada por sus pérdidas o daños, *convienen en que la Comisión no negará o rechazará ninguna reclamación alegando la aplicación del principio general de derecho internacional, de que han de agotarse los remedios legales como condición precedente a la validez o admisión de cualquier reclamación.*" Como bien se sabe, la **REGLA DEL**

enfáticamente: "Esta disposición está limitada a la aplicación de un principio general de derecho internacional a reclamaciones que puedan ser presentadas a la Comisión y que caigan dentro de los términos del Artículo primero del Tratado; **y como, según los términos del Artículo primero, el reclamante privado no puede legalmente presentar su reclamación a su gobierno, lo que hace que la reclamación no pueda ser conocida por este Tribunal, el Artículo quinto no le es aplicable ni puede hacer que la reclamación sea conocida, YA QUE NO PUEDE DAR DERECHO A CUALQUIERA DE LOS GOBIERNOS, PARA HACER A UN LADO UN CONTRATO EXPRESO Y VÁLIDO, ENTRE UNO DE SUS CIUDADANOS Y EL OTRO GOBIERNO. [A fortiori,] LA COMISIÓN NO ENCUENTRA NINGUNA REGLA GENERALMENTE RECONOCIDA DE DERECHO INTERNACIONAL POSITIVO QUE DÉ A UN GOBIERNO EL DERECHO DE INTERVENIR, PARA ECHAR ABAJO UN CONTRATO LEGAL, OTORGADO POR UNO DE SUS CIUDADANOS [EN LOS TÉRMINOS QUE SE HAN SEÑALADO]**" [Numerales 21 y 11]

En todo caso, parécenos que la *Cláusula Calvo* no hace más que evidenciar la existencia de un *principio consuetudinario de corte regional*,⁹⁹ resultante de un álgido proceso socio-histórico, habida cuenta de la plena convicción que muestran los Estados latinoamericanos de otorgar un tratamiento igualitario (no discriminatorio) a los extranjeros, siempre y cuando éstos renuncien —de manera inequívoca— a la protección de su Estado de origen, a fin de que eventualmente puedan igualarse con los nacionales del Estado anfitrión; y, en consecuencia, gocen de algunas prerrogativas de carácter patrimonial que el orden jurídico consagra en beneficio exclusivo de sus súbditos.

B. LA TEORÍA DE LA "ASIGNACIÓN" (ALLOTMENT)

El Artículo primero de la CONVENCIÓN GENERAL DE RECLAMACIONES MÉXICO—ESTADOS UNIDOS, rezaba así:

PREVIO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS (Local redress rule) es uno de los principios del derecho internacional general de más antigua data, y es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia internacionales. Por virtud de la cual, *recae en el extranjero el deber de recurrir a las instancias domésticas que proporciona la jurisdicción del Estado anfitrión, antes de invocar la interposición diplomática, o bien de interponer alguna reclamación ante cualquier otra instancia internacional.* En consecuencia, creemos que un Estado no incurre en responsabilidad internacional si ha puesto a disposición del extranjero todos los medios de defensa que el ordenamiento jurídico proporciona a sus propios nacionales, y el extranjero los ha desestimado *ad placitum*. En el mismo sentido, *vide*, Sepúlveda, *supra* nota 94, p. 244. Asimismo, la CIJ, resolvió sobre el particular:

The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law; *the rule has been generally observed in cases in which a State has adopted the cause of its national whose rights are claimed to have been disregarded in another State in violation of international law. Before resort may be had to an international Court in such a situation, it has been considered necessary that the State where the violation occurred should have an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its own domestic legal system. Vid. INTERHANDEL CASE (Switzerland v. United States of America), Second phase, Judgment, ICJ. Reports 1959, p. 27.*

Y esto no podría ser de otra manera, pues, en caso contrario, el extranjero se colocaría en una situación de franco privilegio: para quien sería fácil sustraerse de la jurisdicción de los Tribunales del Estado anfitrión, y quien recurriría, sin más, a la *interposición diplomática* del Estado de su nacionalidad al surgir la más leve desavenencia con el Estado anfitrión.

⁹⁹ Adviértase que este dispositivo, no obstante su carácter regional, se forma a partir de una opinión sobre el contenido del derecho, común a cierto número de Estados, que los vincula a adoptar un comportamiento uniforme en circunstancias comparables. De manera que, al establecer los *precedentes*, ellos, participan de la firme convicción de que están actuando de conformidad a una regla jurídica. Aquiescencia que se evidencia a tal grado, que los Estados deciden incorporar este principio en sus propias legislaciones domésticas y al relacionarse jurídicamente con otros sujetos.

Todas las reclamaciones en contra de México, de ciudadanos de los Estados Unidos, ya sean corporaciones, compañías, asociaciones, sociedades o individuos particulares, por pérdidas o daños sufridos en sus personas o en sus propiedades, y todas las reclamaciones en contra de los Estados Unidos de América, de ciudadanos mexicanos, ya sean corporaciones, compañías, asociaciones, sociedades o individuos particulares, por pérdidas o daños sufridos en sus personas o en sus propiedades; ***todas las reclamaciones por pérdidas o daños sufridos por los ciudadanos de cualquiera de los dos países, en virtud de pérdidas o daños sufridos por alguna corporación, compañía, asociación o sociedad, en que dichos ciudadanos tengan o hayan tenido un interés substancial y bona fide, siempre que el reclamante presente a la Comisión, que más adelante se menciona, una asignación hecha al mismo reclamante, por la corporación, compañía, asociación o sociedad, de su parte proporcional de la pérdida o daño sufrido [...] serán sometidas a una Comisión integrada por tres miembros, para su fallo de acuerdo con los principios del Derecho Internacional, de la Justicia y de la Equidad.***

De la lectura de este numeral, es fuerza cuestionar: ¿Qué se quiso decir con semejante galimatías? ¿Cuál fue la acepción jurídica que los negociadores dieron al término “*asignación*” (*allotment*)? ¿En el derecho internacional esta figura es familiar?

Apenas si hace falta señalar los inconvenientes, a veces insuperables, que en la práctica contenciosa hubo de suscitar semejante vocablo, (¡Término éste más que contradictorio!)

En efecto, la intención manifiesta de la Parte estadounidense, ante la molición de los negociadores mexicanos, fue la de garantizar de manera plena que los ciudadanos, de una y otra Parte, pudieran incoar una reclamación en del contra el Estado anfitrión, en caso de que la persona moral (i. e., Sociedades mercantiles o civiles), de la cual formaran parte, sufriera un daño o perjuicio en su esfera jurídica; siempre y cuando ésta realizara, en favor del socio extranjero, una *asignación*, en la parte proporcional del “interés” que le correspondiera, para reclamar —*iure proprio*— la reparación del detrimento patrimonial.

Para justificar semejante desafuero, se adujo que la persona moral, al ser sólo una ficción (vale decir: un velo), ideado por razones utilitarias, era inconcuso reconocer que, en la realidad, quienes resentían el menoscabo patrimonial, eran precisamente los socios. Partiendo de tan errado y perjudicial razonamiento, se ha creído que éstos advienen en los “verdaderos interesados” (*Theory of the real party in interest*) para exigir la reparación del daño o perjuicio irrogados a la persona moral.

Sin embargo, la figura de la *asignación* —que fue “creación” de los negociadores de los Tratados de Bucareli— adviene no menos que aberrante, toda vez que desconoce y, a la vez, hace venir a tierra algunos de nuestros más decantados principios e instituciones jurídicas.¹⁰⁰ Pues, esta cláusula incurre, *inter alia*, en los siguientes gazapos:

PRIMERO. Socava el *principio de la personalidad jurídica de las personas morales*, pues, de conformidad con nuestro sistema jurídico, es de explorado derecho que toda persona moral goza de personalidad jurídica distinta de la de cada uno de sus miembros, de lo cual se sigue que el único sujeto legitimado por el orden jurídico para incoar alguna acción

¹⁰⁰ ALEMÁN VALDÉS, Miguel. LA VERDAD DEL PETRÓLEO EN MÉXICO. GRIJALBO, México, 1977, pp. 700-702; GÓMEZ ROBLEDO, *supra nota* 86, p. 123. Asimismo, FELLER (*supra nota* 91, pp. 119-120) afirma: “It would seem futile to attempt to apply any private law concepts to an ‘allotment’. The term is an invention of the negotiators of the Conventions. It cannot be an assignment since, first of all, there is nothing to assign, the corporation not having any right at all to claim, and since, secondly, it would be absurd to speak of an ‘assignment’ of a loss.”

en contra del Estado mexicano, por los daños o perjuicios irrogados en su esfera jurídica, es precisamente la persona moral, por intermedio de sus órganos de representación.¹⁰¹

SEGUNDO. Más aún, vulnera el *principio de la autonomía del patrimonio*, puesto que con excepción de las posibles utilidades (dividendos) que corresponden a los socios, en la parte proporcional de sus respectivas aportaciones al capital social, ninguna relación existe entre el patrimonio de la persona moral y el de los socios. En consecuencia, el daño o perjuicio que resiente el patrimonio de la persona moral jamás puede afectar el patrimonio de éstos. Dicho de otro modo, si los actos, motivo de la reclamación, afectan únicamente la esfera patrimonial de la persona moral, como tal, pero no lesionan en lo más mínimo los derechos de los socios, entonces, no cabe siquiera imaginar una *asignación* del derecho a reclamar.¹⁰² El aseverar lo contrario, bien podría conducirnos al absurdo de pensar, *contrario sensu*, en una "*asignación de pérdidas*"; y, por ende, en una *confusión de patrimonios*.

TERCERO. Asimismo, desconoce el *principio de la nacionalidad de las personas morales*, dado que si la entidad se constituyó con arreglo a la legislación interna de nuestro país y su domicilio legal se encuentra en el territorio nacional, no hay duda, es una persona moral mexicana, y como tal, jamás podría incoar reclamación alguna en contra del Estado mexicano ante un Tribunal internacional.

Por las razones expuestas, resulta difícil entender cómo podría una persona moral mexicana, *asignar –pro rata parte–*, a un socio extranjero, su *legitimación procesal (Locus standi)*,

¹⁰¹ SIQUEIROS PRIETO, *supra nota* 89, p. 88 *et seq.*

¹⁰² Al igual que la gran mayoría de los derechos internos, el derecho internacional ha tenido que reconocer (ante la carencia de normas propias) la nítida distinción entre *interés jurídico* y un simple *interés económico* desprovisto de tutela jurídica. De suerte que, para que una reclamación sea admisible, no basta que el extranjero aduzca que sus intereses han sido lesionados, sino que, además, es preciso acreditar la titularidad de un interés jurídico tutelado. Así lo reconoció la propia CIJ, a tenor de los siguientes razonamientos:

38. In this field international law is called upon to recognize institutions of municipal law that have an important and extensive role in the international field. This does not necessarily imply drawing and analogy between its own institutions and those of municipal law, nor does it amount to making rules of international law dependent upon categories of municipal law. **All it means is that international law has had to recognize the corporate entity as an institution created by States in a domain essentially within their domestic jurisdiction. This in turn requires that, whenever legal issues arise concerning the rights of States with regard to the treatment of companies and shareholders, as to which rights international law has not established its own rules, it has to refer to the relevant rules of municipal law.** Consequently, in view of the relevance to the present case of the rights of the corporate entity and its shareholders under municipal law, the Court must devote attention to the nature and interrelation of those rights.

41. Municipal law determines the legal situation not only of such limited liability companies but also of those persons who hold shares in them. **Separated from the company by numerous barriers, the shareholder cannot be identified with it. The concept and structure of the company are founded on and determined by a firm distinction between the separate entity of the company and that of the shareholder, each with a distinct set of rights. The separation of property rights as between company and shareholder is an important manifestation of this distinction. SO LONG AS THE COMPANY IS IN EXISTENCE THE SHAREHOLDER HAS NO RIGHT TO THE CORPORATE ASSETS.**

44. Notwithstanding the separate corporate personality, a wrong done to the company frequently causes prejudice to its shareholders. **But the mere fact that damage is sustained by both company and shareholder does not imply that both are entitled to claim compensation. Thus no legal conclusion can be drawn from the fact that the same event caused damage simultaneously affecting several natural or juristic persons. Creditors do not have any right to claim compensation from a person who, by wronging their debtor, causes them loss. In such cases, no doubt, the interests of the aggrieved are affected, but not their rights. Thus whenever a shareholder's interests are harmed by an act done to the company, it is to the latter that he must look to institute appropriate action; for although two separate entities may have suffered from the same wrong, it is only one entity whose rights have been infringed. Vid. BARCELONA TRACTION CASE, *supra nota* 84, pp. 33-35; BORCHARD, *supra nota* 89, p. 624; FELLER, *supra nota* 91, *Id.*; SIQUEIROS PRIETO, *supra nota* 89, *Id.***

habilitándolo para demandar, por derecho propio y ante una instancia internacional, la plena reparación de los daños o perjuicios que eventualmente se irrogaran en la esfera jurídica de aquélla.

De todo esto, se desprende a las claras que con la inserción de la figura de la *asignación (allotment)* –anómala de suyo— en el Artículo primero de las **Convenciones General y Especial de Reclamaciones**, la Parte estadounidense pretendió –al amparo del principio *pacta sunt servanda*— salvar las dificultades de un eventual desechamiento, motivado por cuestiones de competencia *ratione materiae*, puesto que ningún Tribunal internacional tendría atribuciones para conocer de reclamaciones de un nacional (en la especie: una persona moral) en contra de su propio Estado, o bien respecto de reclamaciones de inversionistas extranjeros que no pudieran acreditar la titularidad de un interés jurídico tutelado. En este sentido, la referida figura, aun y cuando comporta la renuncia excepcional de buena parte de los principios generales de nuestra tradición jurídica (principios que, como ya hemos visto, también encuentran eco en el derecho internacional), ésta no tiene más fundamento que la voluntad de las Partes Contratantes.

III. LA ESTATIZACIÓN DEL SECTOR PETROLERO EN SU FASE DIPLOMÁTICA

El Niño Dios te escrituró un establo
y los veneros de petróleo el diablo.
RAMÓN LÓPEZ VELARDE
SUAVE PATRIA

Hacia el año de 1936, la política agraria constituía el principal escollo entre el Gobierno del Presidente Lázaro **CÁRDENAS DEL RÍO** (1895-1970) y el Gobierno estadounidense de Franklin D. **ROOSEVELT**. Sin embargo, la situación cambiaría al año siguiente, pues, a raíz del conflicto petrolero, la discordia se avivaría sobremanera.

Al finalizar el año de 1937, ya se podía advertir que el conflicto petrolero había trascendido el marco obrero-patronal para convertirse en un nuevo enfrentamiento entre el Gobierno mexicano y las compañías petroleras.

Es menester, en este punto, recordar que el 18 de Diciembre de 1937, la H. Junta Especial número siete de la Federal de Conciliación y Arbitraje emitió un laudo, por el cual condenaba a las compañías petroleras a implantar las nuevas condiciones de trabajo. Resolución, que por estimarla contrario a derecho, éstas impugnaron ante la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mas, como el altísimo Tribunal confirmara la constitucionalidad del mismo, por Sentencia del primero de Marzo de 1938, el laudo referido adquirió carácter de *res judicata*. En tal virtud, la Junta Federal instó a las compañías petroleras para que acataran los términos de su resolución a más tardar el día 7 de Marzo. Situación que no ocurrió, pues, pese a las medidas de apremio que emitiera, las compañías petroleras asumieron una actitud de franca contumacia. En consecuencia, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, a instancias del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana y con fundamento en la fracción XXI del Artículo 123 constitucional, resolvió los contratos de trabajo en la industria petrolera.¹⁰³

¹⁰³ Al respecto existe una copiosa literatura, a saber: ALEMÁN VALDÉS, *supra nota* 100, p. 207; BACH, F. y M. DE LA PEÑA. **MÉXICO Y SU PETRÓLEO. SÍNTESIS HISTÓRICA**. MÉXICO NUEVO, México, 1938; ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. **LA VERDAD SOBRE LA EXPROPIACIÓN DE LOS BIENES DE LAS EMPRESAS PETROLERAS**. Edición facsimilar. MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 1999; LÓPEZ PORTILLO Y WEBER, José. **EL PETRÓLEO DE MÉXICO. SU IMPORTANCIA. SUS PROBLEMAS**. FCE, México, 1975; MENDOZA,

Así las cosas, y en atención a que la taimada actitud de las compañías petroleras acusaba la inminente paralización de un sector estratégico para la economía nacional, amén de los severos trastornos que esto desencadenaría, el Presidente Lázaro **CÁRDENAS**, en ejercicio de las facultades que —al titular del Ejecutivo Federal— conceden el párrafo segundo y la fracción VI del Artículo 27 constitucional, y en los términos de la LEY DE EXPROPIACIÓN (DOF 25 de Noviembre de 1936), no vaciló en emitir, el 18 de Marzo de 1938, el **DECRETO QUE EXPROPIA A FAVOR DEL PATRIMONIO DE LA NACIÓN, LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES PERTENECIENTES A LAS COMPAÑÍAS PETROLERAS QUE SE NEGARON A ACATAR EL LAUDO DE 18 DE DICIEMBRE DE 1937, DEL GRUPO NÚMERO 7 DE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.**

Como era de suponerse, la reacción no se hizo esperar, pues, los inversionistas petroleros extranjeros, incapaces de estimar la legítima posición del Gobierno mexicano y sustrayéndose de la jurisdicción del Estado mexicano, recurrieron —para no variar— a diversas maquinaciones con las cuales estaban íntimamente familiarizados, a fin de presionar al Gobierno mexicano para obligarlo a revocar el referido Decreto de expropiación.¹⁰⁴

Así tenemos que los intransigentes inversionistas extranjeros, que jamás reconocieron la incontestable potestad del Estado mexicano para estatizar los medios de producción de las compañías petroleras, y menos aún permitirían que se afectara el sistema de privilegios que venían disfrutando desde el régimen porfirista, no vacilaron en invocar la interposición diplomática de su Gobierno,¹⁰⁵ a fin de que se exigiera al Gobierno mexicano una indemnización inmediata y completa (*¡Que obviamente incluía el valor del petróleo que se encontraba en el subsuelo!*, puesto que, en su concepto, *las riquezas del subsuelo también se incorporaban a la propiedad de la tierra*); en el entendido de que ante la imposibilidad de

Salvador. **LA CONTROVERSIAS DEL PETRÓLEO.** IMPRENTA POLITÉCNICA, México, 1921; MEYER, Lorenzo. **MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS EN EL CONFLICTO PETROLERO (1917-1942)** COLMEX, México, 1981; PUIG CADENA, Fernando. **LA EXPROPIACIÓN PETROLERA. ALGUNOS ASPECTOS DEL PROBLEMA QUE CULMINÓ CON EL DECRETO DE EXPROPIACIÓN DE 18 DE MARZO DE 1938. SU LEGALIDAD CONFORME A LA LEGISLACIÓN INTERNA. SU JUSTIFICACIÓN ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL.** UNAM, México, 1938; RABASA, Óscar. **ESTUDIO CONSTITUCIONAL SOBRE LA EXPROPIACIÓN DECRETADA CONTRA COMPAÑÍAS PETROLERAS EN MÉXICO.** EL MUNDO. EDICIÓN DE PUBLICACIONES FARRERA. México, 1938; SILVA HERZOG, Jesús. **HISTORIA DE LA EXPROPIACIÓN DE LAS EMPRESAS PETROLERAS.** Cuarta edición. INSTITUTO MEXICANO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS, México, 1973; *Id.* **LA EXPROPIACIÓN DEL PETRÓLEO EN MÉXICO.** CUADERNOS AMERICANOS, México, 1963.

¹⁰⁴ Técnicamente, el acto jurídico que emitió el Presidente Cárdenas no fue una *expropiación stricto sensu*, sino, más bien, una *estatización*, si consideramos que esta última comporta un acto de privación de carácter general, por cuanto el Estado mexicano decidió asumir —a título de exclusividad— la conducción y el aprovechamiento de un sector medular para la economía del país. Y, para este propósito, el H. Congreso de la Unión expidió un Decreto (DOF 7 de Junio de 1938) por el que creó un organismo paraestatal, denominado **PETRÓLEOS MEXICANOS**, cuyos cometidos consistían en la exploración, explotación, refinación, distribución y venta del petróleo y sus derivados. *Ut supra*: **CAPÍTULO I (MARCO TEÓRICO)**

¹⁰⁵ En este sentido, las compañías petroleras —de acusada nacionalidad mexicana— adujeron haber sido víctimas de una *confiscación*, amén de una *denegación de justicia*, por parte del Gobierno mexicano. Adviértase cómo éstas persistían en su afán por sustraerse de la jurisdicción de los Tribunales del Estado mexicano. Sin embargo, la ejecutoria que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el 2 de Diciembre de 1939, por la cual confirmó la constitucionalidad del Decreto de expropiación, constituyó un duro revés para las compañías petroleras. Y que con su ya habitual desdén por los Tribunales mexicanos, tildaron de flagrante violación de la Constitución y las leyes mexicanas. *Vid.* ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *supra nota* 103, pp. 76-85; MEYER, *supra nota* 103, pp. 229-230; RABASA, *supra nota* 103, pp. 9-13; SILVA HERZOG, *supra nota* 103, [1973], p. 73 *et seq.*; *Id.* [1963], p. 61.

satisfacer la demanda, se debía revocar el Decreto de expropiación y restituir inmediatamente las propiedades ocupadas.¹⁰⁶

En este accidentado contexto, es menester resaltar un par de notas diplomáticas que, sobre los tópicos agrario y petrolero, intercambiaron los Gobiernos de Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, porque en ellas se fija de manera inconcusa la posición de un Gobierno y otro.

A. LA POSICIÓN DEL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (FÓRMULA HULL)

¹⁰⁶ Con motivo de la estatización del sector petrolero, las taimadas compañías petroleras retomaron una vieja pretensión, propiciada en buena parte por la funesta legislación minera del Porfirismo [i. e., Código Federal de Minas del 22 de Nov. de 1884; derogado por la Ley Minera del 4 de Junio de 1892; y la Ley del Petróleo del 24 de Dic. de 1901], en el sentido de que los yacimientos petroleros pertenecían en perfecto derecho al superficiario: *accessorium solo cedit*. Abandonando, con esto, nuestra ya secular tradición, el Código Federal Minero de 1884 adoptó el SISTEMA DE LA ACCESIÓN. Sistema que a la postre dio pábulo a la creación de fuertes intereses económicos y políticos que obstaculizaron la intervención del Estado en la adecuada explotación de los recursos naturales. Así tenemos que en 1938, las compañías petroleras exigían que *la indemnización comprendiera el valor estimado de las riquezas del subsuelo, amén del valor objetivo de los bienes raíces*. Sin embargo, es preciso establecer que hasta 1884 (por citar el antecedente más inmediato), no existía controversia alguna con relación al dominio directo del Estado mexicano sobre sus recursos naturales (en particular: el petróleo), puesto que desde el 22 de Mayo de 1783, fecha en que S. M. C. Carlos III expidió —en Aranjuez— las REALES ORDENANZAS PARA LA DIRECCIÓN Y RÉGIMEN DE GOBIERNO DEL IMPORTANTE CUERPO DE MINERÍA DE NUEVA ESPAÑA Y DE SU REAL TRIBUNAL (promulgadas en la Nueva España en 1784), las cuales recogían el sistema imperante en Europa (i. e., el SISTEMA DOMANIAL-REGALISTA), se reconocía que el DOMINIO RADICAL [término forjado en la tradición minera, que en el medioevo designó al *ius eminens* = *dominio eminente* o *altísimo dominio*, y que nosotros conocemos como *dominio directo*] sobre las riquezas del subsuelo constituía un atributo privativo del Rey. Ciertamente, en el derecho medieval, el *ius eminens* se encontraba afirmado sobre toda suerte de bienes, los cuales, según la expresión de la época, entraban *in domini catu Regis*, es decir, *bajo el dominio superior y eminente del Rey*. Sin embargo, a tenor del Art. 2, Tít. V, de las REALES ORDENANZAS, la Corona podía conceder a sus súbditos el aprovechamiento de los recursos del subsuelo: *"Sin separarlas de MI REAL PATRIMONIO, las concedo [las Minas] a mis Vasallos en propiedad y posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas..."* Pero, si bien los súbditos tenían la propiedad y posesión sobre estos recursos, ellos jamás adquirirían un dominio perfecto y absoluto, pues se trataba, más bien, del aprovechamiento del *dominio útil*, toda vez que la Corona retenía siempre el *dominio radical*, según vemos en el Art. 3: *"Esta concesión se entiende bajo de dos condiciones: La primera, que hayan de contribuir A MI REAL HACIENDA la parte de metales señalada; y la segunda, que han de labrar y disfrutar las Minas, cumpliendo lo prevenido en estas Ordenanzas; de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquéllas en que así se previniere; y pueda concedérselo a otro cualquiera, que por este título las denunciare."* Ahora bien, al emanciparse de la Corona española, por virtud del ACTA DE LA INDEPENDENCIA MEXICANA del 28 de Sept. de 1821, y del TRATADO DE PAZ Y AMISTAD ENTRE MÉXICO Y ESPAÑA (22 de Dic. de 1836), el novel Estado mexicano se subrogó en todo los derechos y obligaciones de la Metrópoli, sin que haya operado cambio alguno en el *dominio directo* de las riquezas del subsuelo. Criterio que se confirma si confrontamos el Oficio del 22 de Agosto de 1863 que emitió el Presidente Benito JUÁREZ GARCÍA, con relación a una Mina de carbón de piedra, en el que determinaba: *"Que los criaderos de carbón fósil, se encuentran en el mismo caso que las minas, sobre las cuales la Nación tiene el dominio directo; pero tanto de unos como de otros, cede el dominio útil a los ciudadanos, dándoseles en propiedad, con arreglo a lo que se dispone en las Ordenanzas de Minerías."* Del mismo modo, el Emperador Maximiliano de Habsburgo, por Decreto del 6 de Julio de 1865, ordenó: *"Nadie puede explotar minas de sal, fuente o pozo y lago de agua salada, carbón de piedra, betún, petróleo, alumbre, caolín y piedras preciosas, sin haber obtenido antes la concesión expresa y formal de las autoridades competentes y con la aprobación del Ministerio de Fomento."* De lo cual se colige que el H. Constituyente de Querétaro no hizo sino reivindicar lo que, por razón de *dominio*, siempre ha pertenecido al Estado mexicano. Vid. PUIG CADENA, *supra nota* 103, p. 49; CURIS, Juan. "DOMINIO EMINENTE". *JUS, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES*. Trad. de Alberto VÁSQUEZ DEL MERCADO. Núm. 62, México, 1943: 381-387; VÁSQUEZ DEL MERCADO, Alberto. "CONCESIÓN Y DERECHO REAL. RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD MINERA". *JUS, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES*. Núm. 100, México, 1946: 23-48.

En la nota del 21 de Julio de 1938 que el Secretario de Estado, Cordell HULL, remitió al Embajador de los Estados Unidos Mexicanos en Washington, Dr. Francisco CASTILLO NÁJERA (1886-1954), manifestó:

During recent years the Government of the United States has upon repeated occasions made representations to the Government of Mexico with regard to the continuing expropriation by Your Excellency's Government of agrarian properties owned by American citizens, without adequate, effective and prompt compensation being made therefor.

In extenuation of such action, the Mexican Government both in its official correspondence and in its public pronouncements has adverted to the fact that it is earnestly endeavoring to carry forward a program for the social betterment of the masses of its people.

The purposes of this program, however desirable they may be, are entirely unrelated to and apart from the real issue under discussion between our two Governments. The issue is not whether Mexico should pursue social and economic policies designed to improve the standard of living of its people. **The issue is whether in pursuing them the property of American nationals may be taken by the Mexican Government WITHOUT MAKING PROMPT PAYMENT OF JUST COMPENSATION TO THE OWNER IN ACCORDANCE WITH THE UNIVERSALLY RECOGNIZED RULES OF LAW AND EQUITY.**

My Government has frequently asserted the right of all countries freely to determine their own social, agrarian and industrial problems. **THIS RIGHT INCLUDES THE SOVEREIGN RIGHT OF ANY GOVERNMENT TO EXPROPRIATE PRIVATE PROPERTY WITHIN ITS BORDERS IN FURTHERANCE OF PUBLIC PURPOSES...** [Nevertheless] *The taking of property without compensation is not expropriation. It is confiscation. It is no less confiscation because there may be an expressed intent to pay at some time in the future.*

... WE CANNOT ADMIT THAT A FOREIGN GOVERNMENT MAY TAKE THE PROPERTY OF AMERICAN NATIONALS IN DISREGARD OF THE RULE OF COMPENSATION UNDER INTERNATIONAL LAW. NOR CAN WE ADMIT THAT ANY GOVERNMENT UNILATERALLY AND THROUGH ITS MUNICIPAL LEGISLATION CAN, AS IN THIS INSTANT CASE, NULLIFY THIS UNIVERSALLY ACCEPTED PRINCIPLE OF INTERNATIONAL LAW, BASED AS IT IS ON REASON, EQUITY AND JUSTICE...

... THE RIGHT OF PROMPT AND JUST COMPENSATION FOR EXPROPRIATED PROPERTY [...] IS A PRINCIPLE TO WHICH THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES AND MOST GOVERNMENTS OF THE WORLD HAVE EMPHATICALLY SUBSCRIBED AND WHICH THEY HAVE PRACTICED AND WHICH MUST BE MAINTAINED.¹⁰⁷

En las palabras del Secretario de Estado estadounidense se resume la vieja pretensión de los Estados exportadores de capital: si bien se reconoce la potestad del Estado para expropiar los bienes, propiedad de los inversionistas extranjeros, se exige como requisito *sine qua non* el pago de una *indemnización adecuada, pronta y efectiva* (i. e., "the classical prompt, adequate and effective compensation rule on expropriation of foreign property"); exigencia que se conoce como "*fórmula HULL*".¹⁰⁸ De lo contrario, se la tilda de

¹⁰⁷ Asimismo, en las notas del 22 de Agosto de 1938 y del 3 de Abril de 1940 el Secretario HULL reiteró su postura. En la primera, afirma: "The Government of the United States merely adverts to a self-evident fact when it notes that the applicable precedents and recognized authorities on international law support its declaration that, **under every rule of law and equity, no government is entitled to expropriate private property, for whatever purpose, without provision for prompt, adequate, and effective payment therefor.**" *Apud*, BISHOP JR, William W. INTERNATIONAL LAW (CASES AND MATERIALS) PRENTICE-HALL, INC. New York, 1953, pp. 475-481.

¹⁰⁸ Con este postulado se exige, *grosso modo*, que la retribución sea **COMPLETA**, es decir, que comprenda el valor objetivo del bien expropiado, aunque no se aclara si, para esto, deberá aplicarse el valor comercial, el valor

confiscación y contraria al derecho internacional. Sin embargo, con todo y la diatriba del Secretario HULL, es preciso advertir que, en el fondo, sus demandas no eran más que simples afirmaciones gratuitas, pues jamás pudo establecer fehacientemente la existencia de alguna *regla del derecho internacional general* que fuera oponible al Estado mexicano.

B. LA FIRME RESPUESTA DEL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La respuesta del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos a los cuestionamientos del Secretario HULL fue enérgica y precisa. En la nota diplomática del 3 de Agosto de 1938 que el Canciller, D. Eduardo HAY (1877-1941), se sirviera enviar al Embajador estadounidense en México, Josephus DANIELS, rechazaba todos y cada uno de los puntos de la protesta estadounidense, y en la cual aseveró enfáticamente:

MY GOVERNMENT MAINTAINS, ON THE CONTRARY, THAT THERE IS IN INTERNATIONAL LAW NO RULE UNIVERSALLY ACCEPTED IN THEORY NOR CARRIED OUT IN PRACTICE, WHICH MAKES OBLIGATORY THE PAYMENT OF IMMEDIATE COMPENSATION NOR EVEN OF DEFERRED COMPENSATION, FOR EXPROPRIATIONS OF A GENERAL AND IMPERSONAL CHARACTER LIKE THOSE WHICH MEXICO HAS CARRIED OUT FOR THE PURPOSE OF REDISTRIBUTION OF THE LAND.

... I wish to draw your attention very specially to the fact that the agrarian reform is not only one of the aspects of a program of social betterment attempted by a government or a political group for the purpose of trying out new doctrines, but also constitutes the fulfilling of the most important of the demands of the Mexican people, who, in the revolutionary struggle, for the purpose of obtaining it, sacrificed the very lives of their sons. The political, social, and economic stability and the peace of Mexico depend on the land being placed anew in the hands of the country people who work it; a transformation of the country, that is to say, the future of the nation, could not be halted by the impossibility of paying immediately the value of the properties belonging to a small number of foreigners who seek only a lucrative end.

On the one hand, there are weighed the claims of justice and the improvement of a whole people, and on the other hand, the purely pecuniary interests of some individuals. The position of Mexico in this unequal dilemma could not be other than the one she has assumed, and this is not stated as an excuse for her actions but as a true justification thereof...

As has been stated above, there does not exist in international law any principle universally accepted by countries, nor by the writers of treatises on this subject, that would render obligatory the giving of adequate compensation for expropriations of a general and impersonal character. NEVERTHELESS MEXICO ADMITS, IN OBEDIENCE TO HER OWN LAWS, THAT SHE IS INDEED UNDER OBLIGATION TO INDEMNIFY IN AN ADEQUATE MANNER; BUT THE DOCTRINE WHICH SHE MAINTAINS ON THE SUBJECT, WHICH IS BASED ON THE MOST

contable u otro criterio; *INMEDIATA*, lo cual impide diferir el pago; y, totalmente *LÍQUIDA*, esto es, cuyo monto sea fácilmente convertible en una divisa extranjera y que no exista restricciones para su libre transferencia al exterior. Sin embargo, la práctica internacional ha sido inconsistente y confusa, sobre todo, si advertimos la proliferación de los llamados: *Lump sum agreements*, "*en bloc*" or "*global*" settlements. Por tanto, no autoriza una conclusión definitiva. Vid. SORNARAJAH, M. *THE INTERNATIONAL LAW ON FOREIGN INVESTMENT*. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, London, 1994, p. 359 *et seq*; DOLZER, Rudolf. "EXPROPRIATION AND NATIONALIZATION", in: R. Bernhardt (ed.), *EPIL*, Vol. II (1992), pp. 319-327; *Id.* "NEW FOUNDATIONS OF THE LAW OF EXPROPRIATION OF ALIEN PROPERTY", *AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, Vol. 75 (July 1981) No. 3, pp. 553-589; SCHACHTER, Oscar. "COMPENSATION FOR EXPROPRIATION", *AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, Vol. 78 (January 1984) No. 1, pp. 121-130. Asimismo, cabe señalar que, en su afán por erigirla en regla consuetudinaria, el Gobierno de los EUA ha insertado la *fórmula HULL* en varios de los Tratados que ha suscrito: ¡Hecho por demás revelador, por cuanto deja entrever cierta vacilación de las Partes Contratantes en el sentido de que la referida fórmula *crystalice* norma consuetudinaria alguna!

AUTHORITATIVE OPINIONS OF WRITERS OF TREATISES ON INTERNATIONAL LAW, IS THAT THE TIME AND MANNER OF SUCH PAYMENT MUST BE DETERMINED BY HER OWN LAWS...

The republics of our continent have let their voice be heard since the first Pan American Conference, *vigorously maintaining the principle of equality between nationals and foreigners*, considering that the foreigner who voluntarily moves to a country which is not his own, in search of a personal benefit, accepts in advance, together with the advantages which he is going to enjoy, the risks to which he may find himself exposed. It would be unjust that he should aspire to a privileged position, safe from any risk, but availing himself, on the other hand, of the effort of the nationals which must be to the benefit of the collectivity.

The demand for unequal treatment is implicitly included in your Government's note; for, while it is true that it does not so state clearly, it does require the payment to its nationals, independently of what Mexico may decide to do with regard to her citizens; and as your Government is not unaware that our Government finds itself unable immediately to pay the indemnity to all affected by the agrarian reform, by insisting on payment to American landholders, it demands, in reality, a special privileged treatment which no one is receiving in Mexico...

*... [For] while it is true that Mexico does not consider that payment of an indemnification for properties which the State expropriates on grounds of public utility is an invariable and universal rule of international law, IT IS ALSO TRUE THAT ARTICLE 27 OF HER CONSTITUTION ORDAINS PAYMENT IN SUCH CASES, AND, THEREFORE, THE MEXICAN GOVERNMENT HAS NEVER DENIED SUCH OBLIGATION...*¹⁰⁹

Asimismo, en la nota del primero de Septiembre de 1938, el Secretario D. Eduardo HAY, reafirmó la inconcusa posición de nuestro país:

This attitude of Mexico is not, as Your Excellency's Government affirms, either unusual or subversive. Numerous nations, IN REORGANIZING THEIR ECONOMY, have been under the necessity of modifying their legislation in such manner that the expropriation of individual interest nevertheless does not call for immediate compensation and, in many cases, not even subsequent compensation; because such acts were inspired by legitimate causes and the aspirations of social justice, they have not been considered unusual or contrary to international law. As my Government stated to that of Your Excellency in my note of August 3, it is indispensable, in speaking of expropriations, to distinguish between those which are the result of a modification of the juridical organization and which affect equally all the inhabitants of the country, and those others decreed in specific cases and which affect interest known in advance and individually determined.

THERE ARE NUMEROUS EXAMPLES OF NATIONS WHOSE CULTURAL PROGRESS IS BEYOND DISCUSSION, WHICH HAVE SEEN THEMSELVES OBLIGED, WITHOUT REPUDIATING THE RIGHT OF PROPERTY IN THE ABSTRACT, TO ISSUE LAWS WHICH HAVE SIGNIFIED EXPROPRIATION WITHOUT IMMEDIATE PAYMENT AND SOMETIMES WITHOUT LATER COMPENSATION...

*... Mexico has maintained that so-called rights of man, among others the right to property, with its modalities, are not principles of International Law, but that their validity is derived from municipal law [...] It is true, as your Government affirms in the note to which I am replying, that respect for property rights is recorded in the Constitutions of all States of the continent, but it is also recorded that such right must undergo modifications or suspensions which the general interest, the basis of law itself, may demand. In such cases foreigners cannot consider themselves as immune from the modifications to which local legislation is subject.*¹¹⁰

¹⁰⁹ BISHOP JR, *supra nota* 107, pp. 477-478.

¹¹⁰ BISHOP JR, *supra nota* 107, pp. 481-482.

Como puede apreciarse, a partir de los férreos pronunciamientos del Secretario de Relaciones Exteriores, podemos enunciar la incontrastable posición del Estado mexicano en los siguientes términos:

- Se reafirma la nítida distinción ontológica entre la estatización (o, nacionalización) y la añeja figura de la expropiación.
- En virtud del principio universalmente reconocido de la **IGUALDAD SOBERANA DE LOS ESTADOS**, cada Estado es libre de establecer, en su ámbito doméstico, el régimen político, económico y jurídico que estime más apropiado para los intereses de su pueblo.¹¹¹ **Por lo tanto, cada Estado es libre de reglamentar el derecho de propiedad, restringir e, Incluso, suprimirlo.** Sobre esta base descansa la potestad que asiste al Estado de adoptar modificaciones sustanciales al régimen jurídico de la explotación de sus recursos naturales.¹¹²
- Se refuerza la irrefutable potestad del Estado para privar de la propiedad de sus bienes, por causa de utilidad pública, tanto a nacionales como a extranjeros. En la inteligencia de que el propio orden jurídico interno establecerá las causales de utilidad pública.
- Finalmente, se rechaza de manera inconcusa la existencia de alguna regla del derecho internacional general que establezca un tratamiento jurídico específico en materia de propiedad, y en particular que recoja algún criterio universalmente reconocido por el cual sea obligatorio para el Estado, que adopta la medida de expropiación o estatización, pagar indemnización alguna al extranjero, y menos aún en los términos de la referida *fórmula HULL*, si su orden jurídico doméstico no la contempla, en atención a que **CONSTITUYE UNA MATERIA QUE EL PROPIO DERECHO INTERNACIONAL RESERVA A LA JURISDICCION INTERNA DE LOS ESTADOS.**¹¹³

¹¹¹ Este principio capital quedó codificado en el Artículo 2 (7) de la CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

¹¹² Este fue uno de los antecedentes que *—obiter dictum—* más contribuyó a formar el **principio de la soberanía plena y permanente de los Estados sobre sus recursos naturales**, postulado que alcanzara su época de esplendor en la década de los años sesenta, a raíz de las resoluciones adoptadas en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas: 626 (VII) del 21 de Dic. de 1952, 1803 (XVII) del 14 de Dic. de 1962, 2158 (XXI) del 25 de Nov. de 1966; y, 3281 (XXIX) del 12 de Dic. de 1974. Por virtud de esta última resolución, la Asamblea General adoptó la CARTA DE LOS DERECHOS Y DEBERES ECONÓMICOS DE LOS ESTADOS [GA Resolution 3281 (XXIX), 29 UN GAOR, Supp. (No. 31) 50, UN DOC. A/9631 (1974), reprinted in 14 ILM 251 (1975)], en la que los Estados en desarrollo tuvieron una participación destacada. Pero, a pesar de la abrumadora votación a favor (120 votos, 6 en contra y 10 abstenciones), difícilmente podría sostenerse que refleja la práctica que prevalece en el derecho internacional, toda vez que la reiterada oposición a la regla de una parte significativa —aunque minúscula— de los Estados (todos ellos exportadores de capital), impide la cristalización de una norma consuetudinaria en tal sentido. Otro tanto, sin embargo, podría predicarse del frustrado ACUERDO MULTILATERAL SOBRE INVERSIONES elaborado por la OCDE.

¹¹³ El propio VERDROSS refiere: "Si antes de la primera guerra mundial se reconocía el principio de que hay que conceder a los extranjeros una indemnización *inmediata y plena*, después de la segunda guerra mundial los [propios] Estados de Europa Occidental han impuesto que los Estados de las personas afectadas, en caso de nacionalizaciones, se conformen con una indemnización global ajustada a su situación financiera. Este principio parece haberse consagrado en lo que atañe a la nacionalización de la industria, la banca y las riquezas agrícolas, mientras que en lo referente a la expropiación de bienes aislados se ha mantenido el principio de la indemnización plena e inmediata." [El énfasis es nuestro] Vide, *supra* nota 89, p. 268. No obstante lo anterior, si bien se reconoce que no existe regla consuetudinaria que prohíba al Estado expropiar la propiedad de los extranjeros, con indemnización o sin ella, cabe señalar que tanto la jurisprudencia internacional como la mayoría de los doctrinarios se pronuncian porque, en la aplicación de estas medidas (expropiación o estatización), no exista un tratamiento discriminatorio entre nacionales y extranjeros. En estos términos, vide, *infra* nota 125.

En conclusión, podemos afirmar que si bien el Estado mexicano reconoció la obligación de pagar una indemnización a las compañías petroleras, su decisión no provino por la persuasión de que una norma del derecho internacional así lo determinara, sino, más bien, por el imperio de su propio orden jurídico, de suerte que tanto el monto como la época y forma del pago de la indemnización sólo podrían determinarse con estricto apego a la legislación doméstica. Asimismo, cualquier diferendo que eventualmente pudiera surgir sobre estos lineamientos debería ventilarse en los propios Tribunales del Estado anfitrión.

Como puede apreciarse, esto no difiere un ápice de lo que D. Carlos Calvo pretendía transmitirnos con sus prédicas: el reconocimiento de que el inversionista extranjero ha de conformarse con los medios de defensa que el Estado receptor pone a su alcance. Postulado que no viene sino a evidenciar la convicción de los Estados latinoamericanos por defender su igualdad soberana, y, en consecuencia, exigir el pleno respeto de sus sistemas judiciales.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL TLCAN

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (en lo sucesivo TLCAN),¹¹⁴ como su nombre lo indica,¹¹⁵ constituye el marco jurídico del acuerdo de voluntades de las Partes Contratantes que han decidido *integrar sus economías* (Canadá, Estados Unidos de América y Estados Unidos Mexicanos) —proceso que ya se daba de *facto*, por el intenso intercambio comercial—, a través de la creación de la *Zona o Área de Libre Comercio de América del Norte* (en adelante ZLCAN),¹¹⁶ misma que se sustenta en tres “libertades”, a saber: la libre circulación de bienes, servicios y capital.

En términos más llanos, los Estados de la región de América del Norte *se comprometieron a suprimir, de manera absoluta, toda forma de discriminación (esto es, obstáculos arancelarios y no arancelarios) a lo esencial de sus intercambios comerciales*, y para este efecto, convinieron la adopción de un conjunto de principios y disposiciones jurídicas que tienen por propósito garantizar la libre movilización de bienes, servicios y capital al interior del novel *mercado integrado*, a la par que establecieron un sistema para la solución de eventuales diferendos con relación a la interpretación o aplicación del Tratado.

Visto así, el TLCAN entraña un *régimen de excepción* respecto de la *Cláusula de la Nación Más Favorecida*, quintaesencia del *Sistema Multilateral de Comercio*.¹¹⁷ Toda vez que los

¹¹⁴ El 15 de Febrero de 1991, los Gobiernos de las Altas Partes Contratantes anunciaron formalmente su decisión de iniciar las negociaciones de un TLC. Los negociadores terminaron de redactar la minuta el 12 de Agosto de 1992, la cual sometieron a revisión el 6 de Septiembre, y el 17 de Diciembre del mismo año el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y sus homólogos, estadounidense y canadiense, lo firmaron *ad referendum*. Fue ratificado por la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos el 22 de Noviembre de 1993, se publicó en el DOF el 20 de Diciembre de 1993, y entró en vigor a partir del primero de Enero de 1994, de conformidad con lo previsto por el Artículo 2203 del propio Tratado.

¹¹⁵ A tenor del Artículo segundo de la *CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS*, adoptada el 23 de Mayo de 1969 (U. N. DOC. A/CONF. 39/271) y vigente desde el 27 de Enero de 1980, se entiende por *Tratado*, cualquier “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.” No obstante la deficiente construcción lógica del precepto, adviértase que es, precisamente, el concurso de las distintas voluntades de las Partes Contratantes el fundamento de la creación, modificación o extinción de una situación jurídica determinada.

¹¹⁶ De conformidad con los cánones de la Teoría de la Integración Económica, la formación de una *Zona de Libre Comercio* constituye la fase embrionaria de un proceso de integración económica, merced al cual “las tarifas (y las restricciones cuantitativas) entre los países participantes son abolidas, pero cada país mantiene sus propias tarifas frente a los países no pertenecientes al área.” *Vid.* BALASSA, Bela. *TEORÍA DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA*. Trad. de Jorge LARIS CASILLA. UTEHA, México, 1980, p. 2; Ítem: PATIÑO MANFFER, Ruperto. “ZONA DE LIBRE COMERCIO”, *DICCIONARIO DE DERECHO INTERNACIONAL*. *Supra*, nota 94, pp. 351-352. Apenas si hace falta aclarar en este punto que la viabilidad de un proceso de tal envergadura, dependerá en buena parte de las *condiciones de homogeneidad (simetría) de las economías tendientes a fusionarse*, pues, de lo contrario, si no se prevén las medidas correctoras, en las primeras fases de la integración tenderán a acentuarse los desequilibrios estructurales en las economías periféricas.

¹¹⁷ Bástenos decir aquí que el *Sistema Multilateral de Comercio* involucra las acciones tendientes a *disminuir*, de manera generalizada y uniforme, el tratamiento discriminatorio en los intercambios comerciales entre los

Estados que han decidido involucrarse en este proceso de integración económica —por más larvario que éste sea—, **se sustraen del compromiso de hacer extensivo, de manera inmediata e incondicionalmente, al resto de la comunidad de la Organización Mundial de Comercio,**¹¹⁸ **cualquier ventaja o privilegio comercial que se concedan entre sí.**¹¹⁹

En efecto, este *régimen de excepción* encuentra fundamento jurídico en el Artículo XXIV, Parte III, del remozado GATT—1994, que reza así:

4. Las Partes Contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, MEDIANTE ACUERDOS LIBREMENTE CONCERTADOS, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el

miembros de la actual OMC. En este sentido, el Preámbulo del ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (mejor conocido por sus siglas en inglés: GATT), enuncia: "Deseosos de contribuir al logro de estos objetivos, mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, *con base en la reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional.*" En contraste, la *Integración Económica* (Regionalismo) implica la adopción de las medidas necesarias para *eliminar* toda forma de discriminación, pero de manera privativa entre los socios de la naciente región. *Vide*, BALASSA, *id.*

¹¹⁸ La Declaración Ministerial que se adoptara el 20 de Septiembre de 1986, en Punta del Este, República Oriental del Uruguay, marcó el inicio de la *Ronda Uruguay*. Ciertamente, la creación de la OMC no figuró *ab initio* entre los objetivos de la agenda. El proyecto para la institucionalización de un *Sistema de Comercio Administrado* se debe, más bien, a la propuesta que presentara la Comunidad Económica Europea en 1991 y que contó con el beneplácito del entonces Director General del GATT, Sir Arthur DUNKEL —cuyo espíritu conciliador fue determinante para que la Ronda Uruguay llegara a feliz término—. Por virtud del ACTA FINAL EN QUE SE INCORPORAN LOS RESULTADOS DE LA RONDA URUGUAY DE NEGOCIACIONES COMERCIALES MULTILATERALES y del ACUERDO DE MARRAKECH, adoptados el 15 de Abril de 1994 (y vigentes a partir del primero de Enero de 1995), se creó la OMC, la cual cuenta con reconocida personalidad jurídica, y cada uno de sus Miembros le confiere la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones. *Vid.* DOF 30 de Diciembre de 1994.

¹¹⁹ La CNMF está inserta en el Artículo primero del GATT (Instrumentos Básicos y Documentos Diversos, Ginebra). Como bien se sabe, los orígenes del GATT se remontan a la intensa labor diplomática del Gobierno estadounidense al término de la segunda conflagración. Una vez más descolló la figura del Secretario de Estado: Cordell HULL, como el principal promotor del Librecomercio, al presentar, en Noviembre de 1945, un memorial titulado: "**Proposiciones para una expansión del comercio mundial y el empleo.**" Las negociaciones para la creación de un organismo internacional —cuyo principal cometido consistiría en reordenar el comercio internacional— iniciaron bajo los auspicios de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y empleo, la cual sesionó originalmente en Londres (Octubre de 1947) y Nueva York (20 de Enero al 25 de Febrero de 1947), de las que surgieron un par de proyectos. Durante Marzo y Agosto de 1947 tuvo verificativo, en Ginebra, el segundo período de sesiones de la referida Comisión, con el propósito de discutir el contenido del Proyecto de Nueva York. Y al término de las deliberaciones, se adoptó un Acta Final que contenía un par de anexos: el GATT y el PROYECTO DE CARTA INTERNACIONAL DE COMERCIO Y EMPLEO que habrían de discutirse en La Habana, Cuba. Sin embargo, el 30 de Octubre de 1947 se autenticó y abrió a firma —a través de un Protocolo de Aplicación Provisional— el GATT, el cual entró en vigor el primero de Enero de 1948. Empero, el GATT jamás instituyó un organismo internacional —a pesar de que daba la impresión de serlo—, sólo reprodujo los lineamientos del Capítulo IV (Política Comercial) de la referida CARTA DE LA HABANA, Tratado que institucionalizaría la malograda ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL COMERCIO. No sin razón, JACKSON parece ver en el GATT un "estuche de paradojas", al señalar, entre otros argumentos, que el GATT estaba llamado a constituir una Organización cuya intención era que no fuera una Organización; un Tratado que sólo había entrado en vigor de manera "provisional"; y que por su casi nula fuerza vinculatoria —en buena parte por el efecto de la *Cláusula de anterioridad* (*Grandfather clause*), inserta en el Protocolo de Aplicación Provisional—, dio pábulo a una red de acuerdos de suyo compleja, por lo que daba más bien la impresión de un "GATT a la carta". *Vid.* JACKSON, John Howard. *WORLD TRADE AND THE LAW OF THE GATT. THE BOBBS-MERRILL COMPANY, INC.*, Indianapolis, 1969, p. 251 *et seq.*; ÁVILA, Antonio María, *et al.* *REGULACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL TRAS LA RONDA URUGUAY*. TECNOS, Madrid, 1994, *passim*. En la doctrina mexicana, una de las primera monografías sobre el tema se debe a D. Jesús REYES HERÓLES. *LA CARTA DE LA HABANA (COMENTARIOS Y DIGRESIONES)* EDIAPSA, México, 1948. Finalmente, cabe mencionar que el Estado mexicano fue uno de los últimos en adherirse al GATT el 24 de Agosto de 1986. *Cfr.* Decreto por el cual la Cámara de Senadores ratificó EL PROTOCOLO DE ADHESIÓN AL GATT (DOF 29 de Octubre de 1986).

establecimiento de una Unión Aduanera o de una Zona de Libre Comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos sin obstaculizar el de otras Partes Contratantes con estos territorios.

8. A los efectos de la aplicación del presente Acuerdo: b) **se entenderá por Zona de Libre Comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas [...] con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha Zona de Libre Comercio.**¹²⁰ [Énfasis agregado]

Como puede apreciarse, este precepto infunde vigor a la *entelequia integracionista*, pues confiere a las Partes Contratantes que pretendan *fusionar* sus economías, libertad de negociación para constituir **Zonas de Libre Comercio** o **Uniones Aduaneras**, a fin de que —mediante la complementación de los factores de producción y una eficiente especialización del trabajo—, el nuevo *mercado integrado* alcance mejores umbrales de eficiencia y competitividad internacionales.

De conformidad con esta premisa, para que una región esté en condiciones de competir frente a otros *cuasi bloques comerciales*,¹²¹ es preciso que cada *mercado fusionado* aporte —al proceso productivo de la región— aquellos *factores* que posee en abundancia, es decir, sobre los que acusa una *ventaja comparativa*, lo cual significa que aquellos interlocutores comerciales que se caracterizan por colocar capital y tecnología en los mercados internacionales, destinarán parte de estos *factores* al proceso de producción de la ZLCAN; mientras que otros, aportarán recursos naturales o mano de obra barata (¡El pregonado dogma smithiano—ricardiano no podría ser más sugestivo!). Empero, no todo es bonanza en el discurso librecambista, porque estos procesos de integración económica también entrañan ciertos “costos”, uno de ellos consiste —según la estilada expresión de los economistas— en “*penalizar la fuente menos eficiente*”, que anteriormente se encontraba protegida por un sinnúmero de restricciones cuantitativas, así como por elevados aranceles.¹²² Nótese bien

¹²⁰ Cfr. ENTENDIMIENTO RELATIVO A LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXIV DEL GATT-1994 que se adoptó el 15 de Abril de 1994, en Marrakech, Marruecos. Para un análisis pormenorizado de este régimen, Vid. OMC. EL REGIONALISMO Y EL SISTEMA MUNDIAL DE COMERCIO, Ginebra, Abril de 1995.

¹²¹ Con esta expresión, designamos aquellas regiones que pretenden dirigir el comercio internacional, pero no intentan —al menos, no abiertamente— erigirse en “fortalezas” o “cotos cerrados” a la vieja usanza de los bloques comerciales (*stumbling blocks*) de la década de 1930.

¹²² Sin duda, uno de los temas que más divide a los economistas surge al momento de decidir qué tipo de política industrial y comercial ha de seguirse: ¿Es recomendable que el Estado asuma una actitud protagónica (*Proteccionismo*), o debe asumir una actitud pasiva y dejar que las “*libres fuerzas del mercado*” (*Librecambismo*) establezcan la pauta de equilibrio? El más somero repaso de la historia, nos muestra que esta interrogante ha originado enconados debates e incluso ha jalonado décadas, cuando no centurias. Y no obstante que las economías centro —y sus pregoneros— rompan lanzas en favor de la apertura del comercio internacional, autoproclamándose los campeones del librecambismo —aunque en la realidad practiquen el proteccionismo más recalcitrante—, consideramos que una política comercial activa no es *per se* condenable; por el contrario, no sólo es recomendable, sino obligado, que el Estado proteja a la “industria naciente” hasta que su consolidación le permita competir en condiciones de “igualdad”, pues si se la dejara al garete, ésta quedaría a merced de la competencia desleal de los oligopolios internacionales. Sin embargo, la experiencia también indica que el proteccionismo mal encauzado desincentiva el proceso productivo y termina provocando una industria ineficiente, puesto que los productores, al contar con un *mercado cautivo*, son indiferentes a la innovación y a la eficiencia, pues tienen aseguradas sus ventas sea cual fuere la calidad y precio de sus productos, lo que —*obiter dictum*— da pábulo a prácticas como el contrabando. Es cierto, pero, ¿acaso la mejor política comercial es no tener alguna, como lo sugieren no pocos clichés convencionales? ¿El Mercado por sí sólo puede imponer la pauta de equilibrio? (¡Oh, Capitalismo fetiche!) Démonos cuenta que de poco servirá “automatizar” el proceso de producción (siempre se suele cargar el muerto al empresario), si persisten las ineficiencias estructurales de la economía. El Estado no puede declinar el deber de conducir la vida económica, ¿no acaso corresponde al Estado *la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía*

que una ampliación del mercado supone, sobre todo, un cambio significativo en la conformación de las "reglas del juego" para todos los agentes económicos de la novel región económica.

Por las razones vertidas, podemos colegir que una *Zona de Libre Comercio* representa el primer estadio de un proceso de integración económica que presupone un *mínimo de homogeneidad (simetría) entre las economías tendientes a integrarse*, de suerte que al incorporar los distintos factores al proceso productivo de la región, ésta cuente con mejores elementos para afrontar los embates de la competencia internacional.¹²³

II. ANÁLISIS DE LA SECCIÓN (A) DEL CAPÍTULO XI

En la Sección (A) del Capítulo XI del TLCAN, las Partes Contratantes establecieron, sobre bases recíprocas (*quid pro quo*), el tratamiento jurídico que cada una de ellas concedería a los nacionales —en su calidad de inversionistas— de sus contrapartes al interior de la ZLCAN. Este apartado que bien podríamos calificar de "sustantivo", comprende buena parte de los principios, cuyas raíces se encuentran profusamente arraigadas en el régimen jurídico del comercio internacional de las mercaderías, y que se han incorporado —por vía de extrapolación— no sólo al campo de las inversiones, sino al de los servicios y de la propiedad intelectual.

A. PRINCIPIOS TORALES:

1. Trato de la nación más favorecida

A tenor del Artículo 1103 (1): "Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte *trato no menos favorable que el que otorgue*, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones." [Énfasis agregado]

de la Nación? En todo caso —y esto debe subrayarse—, el desarrollo económico es producto de la responsabilidad compartida del Estado y los empresarios. Vid. ORTIZ WADGYMAR, Arturo. INTRODUCCIÓN AL COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO (¿PROTECCIONISMO O LIBRECAMBISMO?) Sexta edición. NUESTRO TIEMPO, México, 1997, pp. 139-148; *Id.* LA NUEVA ECONOMÍA MUNDIAL. ACTUALIDAD DE LAS TEORÍAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL EN UN MUNDO GLOBALIZADO. UNAM Y MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 1999, *passim*.

¹²³ Más allá de las apariencias y de los cándidos discursos oficiales, bastará confrontar unas cuantas variables macroeconómicas para percatarnos de que el TLCAN, lejos de parecerlo, no representa un proceso de integración económica nada ortodoxo. En efecto, ya desde su predecesor (THE CANADIAN-US FREE TRADE AGREEMENT) acusaba profundas diferencias estructurales entre las Partes Contratantes, he aquí sendos ejemplos: En 1987, los EUA tenían una población de 224 millones de h., de los cuales 135 millones constituían la población económicamente activa (PAE), y el PIB ascendía a 4 494.0 billones de dólares. En contraste, Canadá contaba con una población de 26 millones de h., una PAE de 13.5 millones, y el PIB era de 417.5 billones de dólares. Otro tanto ocurre con relación al caso mexicano, si bien en 1994 tenía una población de 92.2 millones de h., sólo 24.06 millones conformaban la PEA, y su exiguo PIB apenas ascendía a 328.7 billones de dólares. Vid. DÁVILA ALDÁS, Francisco R. "LA UNIÓN EUROPEA Y EL TLCAN: DIFERENCIAS Y SIMILITUDES." VV. AA. UNIONES MONETARIAS E INTEGRACIÓN EN EUROPA Y LAS AMÉRICAS. Rosa María PIÑÓN ANTILLÓN (coord.) UNAM y Delegación de la Comisión Europea en México, México, 2000, p. 288. Por tal razón, cuando advertimos que la *asimetría* de las economías canadiense y mexicana respecto de la estadounidense, resulta abrumadora, y no se prevén —por el momento— los mecanismos correctores que permitan superar estos contrastes, no podemos menos que tildar a este proceso de "absorción", pues la tan llevada y traída "integración económica" no viene a ser sino pura entelequia.

El Trato de la Nación Más Favorecida, según hemos referido, líneas atrás, **es una estipulación convencional, por virtud de la cual aquella Parte Contratante que conceda algún privilegio o ventaja de carácter comercial a otro interlocutor comercial, sea signatario o no del Tratado, se compromete a otorgar el mismo tratamiento, de manera INMEDIATA e INCONDICIONALMENTE, a las demás Partes Contratantes, sin necesidad de negociación bilateral posterior.**

No obstante que el carácter *incondicional* de este principio capital surgiera en el seno del **Sistema Multilateral de Comercio**, bajo la égida *in illo tempore* del GATT—1947, y aun cuando pudiera resultar, *prima facie*, incompatible con un sistema de preferencias de corte regional, nada impide que se pueda aplicar a los procesos de integración económica, en virtud de que refuerza la intención de las Partes Contratantes de no discriminarse entre sí.¹²⁴ Por el contrario, consideramos que este principio infunde mayor vigor a su compromiso de sumar esfuerzos con miras a constituir un *mercado plenamente integrado*, que sea capaz de competir con otros *cuasi bloques comerciales*. Pues, de otro modo, la actitud de los Estados miembros de la ZLCAN sería francamente incompatible con el *desiderátum* en el que cifran sus esperanzas, si alguno de ellos concediera un tratamiento más favorable a los intercambios comerciales con otros interlocutores ajenos a la Zona, e intentara, con esto, socavar los beneficios de sus contrapartes, habida cuenta de las severas distorsiones que provocaría al interior de la región.

2. Trato nacional

El numeral 1102 (1), dispone: "Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte *un trato no menos favorable que el que otorgue*, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones." [Énfasis agregado]

Merced al principio de Trato Nacional, **las Partes Contratantes se comprometen a conceder a los nacionales de sus socios comerciales un tratamiento tan favorable, en aquellos rubros o sectores que fueron objeto de liberalización comercial, como el que cada una de ellas brinda a sus propios nacionales.**

Huelga decir que este postulado **de ninguna manera exige a los operadores económicos del debido cumplimiento de las disposiciones que establezca el orden jurídico de cada Estado anfitrión.** Puesto que el *quid* de este axioma estriba en evitar que el Estado receptor adopte una serie de medidas discriminatorias que pudieran obstaculizar la operatividad de los proyectos de inversión de los nacionales de sus contrapartes, por razón de su origen.¹²⁵ Toda vez que la finalidad que subyace, en materia de inversión, es *la de estimular los procesos de formación del capital, en la inteligencia de que serán los propios*

¹²⁴ En este sentido, J. H. JACKSON considera: "... MNF is a standard of equal treatment of foreign nations. Many policies that favor MFN also favor multilateralism. It is of course possible to have multilateral approaches that do not depend on MFN; but the reverse seems relatively unlikely, although not impossible (for example MFN clauses can be contained in bilateral agreements)" *Vid. THE WORLD TRADING SYSTEM. LAW AND POLICY OF INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS. 2nd edition. THE MIT PRESS, Cambridge, Mass., 1997, p. 158.*

¹²⁵ Adviértase que goza de considerable aceptación, en la doctrina y la jurisprudencia internacionales, la afirmación en el sentido de que el Trato Nacional, al ser una manifestación del Principio de no-discriminación, entraña una norma consuetudinaria. Ya la otrora CPJI, sostuvo:

The form of discrimination, which is forbidden, is [that] discrimination based upon nationality and involving differential treatment by reason of their nationality as between persons belonging to different national groups. *Vid. OSCAR CHINN CASE, Judgment 1934, PCIJ, Series A/B, No. 63, p. 87.*

agentes económicos quienes determinen su desempeño económico al interior del mercado ampliado. Por consiguiente, las Partes Contratantes renunciaron a la potestad discrecional de imponer toda suerte de restricciones injustificadas a la libre afluencia del capital.¹²⁶

3. Trato mínimo

El Artículo 1105 (1), establece: "Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas y a las inversiones de otra Parte, *trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.*" [Énfasis agregado]

Si no bastara dar el debido cumplimiento al ***principio de no—discriminación***, en sus dos modalidades ya referidas, las Partes Contratantes acordaron brindar a los inversionistas un ***tratamiento mínimo***, basado en las reglas del derecho internacional, así como en el ***"trato justo y equitativo"*** y la ***"plena protección y seguridad"***.

La invocación de las Partes Contratantes al derecho internacional, creemos, no debe ofrecer mayores inconvenientes; es la inserción de estos dos agregados lo que plantea no pocas interrogantes, amén de las dificultades —francamente insalvables— que en la práctica contenciosa habrá de suscitar, y como de ordinario, los negociadores fueron omisos en establecer el justo alcance de estos términos.

Ahora bien, es aquí donde empiezan las dificultades para los estudiosos del derecho, disciplina en que la precisión terminológica es punto menos que trascendente. Por añadidura, el sentido común indica que un negociador internacional, que sea escrupuloso de su encomienda, debe evitar el uso de términos ambiguos o vagos, así como el reenviar la aplicación o interpretación de un Tratado a circunstancias francamente superfluas. Mas, a nuestro parecer, ninguna de las virtudes referidas concurren en este punto, he aquí los siguientes reproches al principio que comentamos:

PRIMERO. Sin entrar en disquisiciones de corte filosófico, quedémonos tan sólo en el plano jurídico; por cuanto concierne al tratamiento de la inversión extranjera, ¿qué debemos entender por ***"trato justo y equitativo"*** y ***"plena protección y seguridad"***, a partir de los cánones del derecho internacional?¹²⁷

SEGUNDO. Empero, ¿no acaso el derecho internacional pregona, en el mejor de los casos, que ningún Estado anfitrión debe adoptar medidas discriminatorias en perjuicio de los extranjeros por razón de su origen o nacionalidad? Si esto es así, ¿sería un tanto cuanto

¹²⁶ Por tal motivo, las Partes Contratantes decidieron eliminar las *medidas de desempeño* de toda laya, que tuvieran por propósito condicionar la operación de los proyectos de inversión a través del cumplimiento de determinados requisitos de comportamiento, dado que estas medidas —a juicio de las Partes Contratantes— distorsionan la libre circulación del capital al interior de la Zona. Además, se estimó que si el entorno macroeconómico es estable, existen las condiciones de seguridad jurídica y los proyectos de inversión son rentables, serán los propios operadores económicos quienes decidan reinvertir sus utilidades, sin necesidad de que los Estados induzcan su comportamiento. Cfr. Artículo 1106 del TLCAN. (En lo sucesivo, si nada se indica, deberá entenderse que hacemos referencia al TLCAN)

¹²⁷ Se entiende que nos referimos al *derecho internacional general*, y no al *convencional*, puesto que los negociadores del TLCAN jamás se dignaron en aclarar la acepción de tan escurridizas y proteicas expresiones. Por otra parte, el Estado mexicano ha rehusado —hasta este momento— suscribir Tratados multilaterales en materia de inversión, tales como el CONVENIO SOBRE EL ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS (CIADI), el CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTÍA DE INVERSIONES (MIGA), o bien el frustrado ACUERDO MULTILATERAL DE INVERSIONES (AMI), preparado por la OCDE.

ocioso aludir al "*trato justo y equitativo*" y la "*plena protección y seguridad*", puesto que el propio TLCAN ya garantiza —con creces— el cabal cumplimiento del *principio de no-discriminación*?

TERCERO. En caso de no ser así, y en la inteligencia de que tales términos tuvieran una connotación particular, ¿cuáles son los criterios o lineamientos que suministra el derecho internacional para calificar un acto jurídico o política gubernamental cualquiera de "*justa y equitativa*"?

CUARTO. Pero, ¿en virtud del *principio de igualdad soberana de los Estados*, puede soslayarse la consideración de que es el propio derecho internacional el que establece un ámbito reservado al Estado anfitrión para que adopte, como mejor lo estime pertinente, aquellas medidas o políticas gubernamentales tendientes a conducir la vida económica doméstica? ¿O acaso compete también al derecho internacional el reordenar la economía de cada Estado?

QUINTO. Finalmente, cabe cuestionar si no se incurre en excesiva remisión (reenvío) a fórmulas de dudoso significado jurídico, pues, a decir verdad, hasta en el derecho internacional convencional (aludimos a los Tratados Bilaterales de Inversión en boga) estas expresiones carecen de un sentido claro y preciso.

Pero, aun cuando sostengamos que no existe una acepción uniforme sobre el contenido de estos agregados, criticables de suyo, debe considerárselos elementos adicionales en la interpretación del Tratado. Todo parece indicar que su función consiste en reforzar el cumplimiento de las obligaciones que las Partes Contratantes contrajeron en el sentido de *procurar la debida diligencia en la protección de la inversión extranjera*.¹²⁸

Piénsese que en un momento dado, una de las Partes Contratantes decidiera reformar drásticamente (aun cuando no vulnerara norma alguna del Tratado) su orden jurídico interno, y a causa de esto, restringe o suprime ciertos derechos y prerrogativas que anteriormente gozaban los propios nacionales, y por extensión, los inversionistas extranjeros. Con arreglo al consabido *principio de no—discriminación*, creemos que difícilmente, estos últimos, podrían impugnar esta medida. Mas, no así en atención al principio en comento. Sin embargo, reiteramos que no queda claro cuál es el justo alcance de este compromiso.

Por otra parte, cabe mencionar que en el caso *S. D. MYERS, INC., v GOVERNMENT OF CANADA* (13 November 2000), el Tribunal, luego de advertir que el Capítulo XI del TLCAN emplea estos términos, tuvo a bien advertir:

259. The minimum standard of treatment provision of the NAFTA is similar to clauses contained in [bilateral investment treaties]. The inclusion of a "minimum standard" provision is necessary to avoid what might otherwise be a gap. A government might treat an investor in a harsh, injurious and unjust manner, but do so in a way that is no different that the treatment inflicted on its own nationals. The "minimum standard" is a floor below which treatment of foreign investors must not fall, even if a government were not acting in a discriminatory manner.

262. Article 1105 (1) expresses an overall concept. The words of the article must be read as a whole. The phrases... *fair and equitable treatment*... and... *full protection and security*... cannot be read in isolation. They must be read in conjunction with the introductory phrase... *treatment in accordance with international law*.

¹²⁸ DOLZER, Rudolf y Margrete STEVENS. *BILATERAL INVESTMENT TREATIES*. ICSID\ MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS. The Hague, 1995, p. 61.

263. The Tribunal considers that a *breach of Article 1105 occurs only when it is shown that an investor has been treated in such an unjust or arbitrary manner that the treatment rises to the level that is unacceptable from the international perspective. That determination must be made in the light of the high measure of deference that international law generally extends to the right of domestic authorities to regulate matters within their own borders. The determination must also take into account any specific rules of international law that are applicable to the case.*¹²⁹ [Emphasis added]

Aun cuando el "panel binacional" no aclara en qué consiste este supuesto "estándar mínimo", estimamos que esta última parte es rescatable, porque nos previene que, al juzgar si tal o cual tratamiento socava las obligaciones contenidas en el Artículo 1105 (1), ha de tenerse en consideración la debida *deferencia* (expresión un tanto cuanto extraña en nuestro sistema jurídico) a la autoridad presuntamente transgresora. *Saludamos esta prudente decisión, toda vez que la conducción o regulación de la vida económica de un Estado es una materia de suyo especial, que compete esencialmente a los órganos técnicos del Estado anfitrión, ámbito sobre el cual difícilmente podría pronunciarse un Tribunal Internacional sin vulnerar la jurisdicción interna de los Estados.*

4. Transparencia

No obstante que este es otro de los principios que infunde mayor vigor al TLCAN,¹³⁰ debemos aclarar que este postulado no forma parte de las disposiciones del Capítulo XI (una lectura detenida de este Capítulo permitirá constatar tal aseveración). Tanto es así, que las Partes Contratantes decidieron destinar todo un capítulo *ex profeso* para el desarrollo del principio en comento: el Capítulo XVIII. Empero, si nos detenemos a estudiar este axioma, es con el ánimo de esclarecer posibles confusiones.¹³¹

En efecto, el principio de Transparencia tiene por cometido *garantizar que toda medida, legislativa o administrativa, vigente o en proyecto, que pudiera afectar el libre intercambio comercial al interior de la Zona, deberá publicarse, previamente, a su aplicación, a fin de brindar la oportunidad, tanto a las personas [rectius: particulares] como a las Partes Contratantes interesadas, de formular sus observaciones.*¹³²

En este sentido, si bien existe la obligación de publicar cualquier medida, previamente, a su adopción, a fin de que se dé oportunidad para solicitar las consultas necesarias; consideramos que si el inversionista extranjero estimara que, con motivo de la publicación de una medida, ha resentido un daño o perjuicio en su esfera jurídica, éste no podría recurrir de modo alguno a los medios de defensa que prevé la Sección (B) del Capítulo XI del TLCAN. Pero, bien podría canalizar la reclamación a su Estado de origen. Ahora bien, tratándose de las Partes Contratantes, la situación es diferente, puesto que si el Estado que adopta la medida omitiera notificar oportunamente a sus contrapartes, y la medida tuviera por efecto

¹²⁹ *Apud*, Annulment Proceeding, Award of the Honorable Mr. Justice D. F. TYSOE, 2001 BCSC (British Columbia Supreme Court) 664, paras. 61-63, pp. 22-23.

¹³⁰ El Artículo 102 (1), enuncia: "Los objetivos del presente Tratado, desarrollados de manera específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de Trato Nacional, Trato de la Nación Más Favorecida y *Transparencia*, son los siguientes..." [Énfasis agregado]

¹³¹ Adviértase que más de un especialista ha pretendido —erróneamente— aplicar el *principio de transparencia* al campo de las inversiones. *Ut infra*: CRITERIOS DE REVISIÓN.

¹³² *Cfr.* Artículo 1802

denegar o menoscabar los beneficios de sus socios, o si fuera *incompatible con el objeto mismo del Tratado*, la contraparte podría incoar reclamación con fundamento en el Capítulo XX del TLCAN, mas no así los particulares, toda vez que éstos carecen de *legitimación procesal activa* en este rubro.

B. EXPROPIACIÓN E INDEMNIZACIÓN

Después de pasar revista a los principios angulares del Capítulo XI, es el momento propicio de estudiar el contenido del Artículo 1110, por cuanto este precepto regula *in extenso* la potestad expropiatoria del Estado anfitrión.

A tenor del numeral 1110 (1): "**Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente**, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, **ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización** de esa inversión (expropiación), **salvo que sea:**

- a) por causa de utilidad pública;
- b) sobre bases no discriminatorias;
- c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105 (1); y
- d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6."

Baste una simple lectura de este párrafo para constatar cuán poco afortunada es la redacción, que no hace sino acusar un profundo desconocimiento de la terminología jurídica más elemental y la impericia de quienes fungieron como negociadores del Estado mexicano en la confección del contenido del precepto en comento, puesto que no fueron capaces, ni remotamente, de prever las funestas consecuencias que tendrá o, mejor dicho: ya tiene, que sortear el Estado mexicano con tan ambiguo y desconcertante clausulado, amén del retroceso que esto implica para la sana evolución (ya no digamos perfeccionamiento) de una figura jurídica tan importante como lo es la expropiación.

He aquí sólo algunas de las observaciones en que no repararon los negociadores:

PRIMERO. Los negociadores confundieron la finalidad y los elementos estructurales de la nacionalización [*rectius*: estatización], por cuanto la sujetaron al mismo régimen jurídico que el de la expropiación, lo cual excluye cualquier posibilidad de que el Estado mexicano recurra a ella en el futuro, toda vez que una regulación jurídica tan estricta (tal como lo es el texto del Artículo 1110), la vuelve prácticamente inviable para el Estado anfitrión.

SEGUNDO. Hemos sostenido hasta la saciedad que la expropiación, al igual que la estatización, no tiene por materia la "*inversión*", dado que ésta, en la jerga de los economistas, designa el *proceso de formación del capital*, proceso de suyo abstracto. En estricto rigor jurídico, aquéllos institutos no pueden tener por objeto sino el *derecho de propiedad de los particulares*.

Mas, a poco que se analice lo que los negociadores concibieron por "*inversión*", podremos percatarnos que esta noción supera, con creces, la acepción económica. Ciertamente, el criterio económico no fue el que privó en el contexto del TLCAN, ya que la voz "*inversión*" se enunció con tal laxitud, que la acepción financiera no podría ser más evidente. Eso sin reparar en los burdos errores en que incurriríamos —desde el punto de vista jurídico— por considerar que la "*inversión*", y no el *derecho de propiedad*, es la materia de la expropiación. He aquí una muestra de semejante extravío:

El Artículo 1139, enuncia: "Para efectos de este capítulo: [...] *inversión* significa:

- a) Una empresa [*rectius*: Sociedad];
- b) Acciones de una empresa;
- c) Instrumentos de deuda de una empresa [...];
- d) Un préstamo a una empresa [...];
- e) Una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa;
- f) Una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en una liquidación [...];
- g) *Bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles* [...];
- h) La participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte [...]"

Si relacionamos este numeral con el Artículo 1110, advertiremos que yerra, en efecto, esta última disposición, puesto que los títulos-valor, los títulos de crédito, los contratos de mutuo (oneroso o gratuito), al igual que el dinero, no pueden ser susceptibles de expropiación, pues, *paradójicamente, se tendrían que indemnizar con dinero*. Y mucho menos se puede expropiar *personas morales*, esto es, sujetos de derecho.

Por lo demás, el Artículo en comento establece que el acto jurídico de expropiación sólo podrá decretarse: por causa de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias (i. e., el Trato de la Nación Más Favorecida y el Trato Nacional), con estricto apego al principio de legalidad, y conforme a los criterios reconocidos del derecho internacional (i. e., el Trato Mínimo); siempre y cuando medie la correlativa indemnización.

Sin embargo, son los lineamientos para efectuar el pago de la indemnización los que ameritan un estudio pormenorizado, por cuanto el precepto en comento determina que:

- El criterio para determinar el monto de la indemnización será el **valor justo de mercado** de los bienes expropiados. En este sentido, comprenderá los posibles *perjuicios* (esto es, aquella ganancia lícita y directa que se dejó de percibir), amén del menoscabo o privación patrimonial;¹³³
- El pago se efectuará **sin demora**;¹³⁴
- Será **completamente liquidable** (es decir, en efectivo);¹³⁵
- Preferentemente, **se pagará en términos de la moneda de algún Estado miembro del Grupo de los Siete** (v. g. dólar estadounidense o canadiense, libra esterlina, yen

¹³³ Artículo 1110 (2): "*La indemnización será equivalente al valor justo de mercado* que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado." La jurisprudencia arbitral de acusada vocación económica (i. e., la sentada por el CIADI) recurrentemente ha sostenido la validez del criterio de que, para establecer el **valor justo de mercado**, ha de considerarse las posibles *ganancias futuras* que presumiblemente habría generado el proyecto de inversión en el curso ordinario de los acontecimientos; siempre y cuando éste haya estado en operación y arrojar beneficios que puedan estimarse de manera realista, y no con base en simples conjeturas (i. e., beneficios demasiado remotos o especulativos). Y en su defecto, el **valor justo de mercado** deberá determinarse a partir del *valor de la inversión real* efectuada. Cfr. *ASIAN AGRICULTURAL PRODUCTS LIMITED v. DEMOCRATIC REPUBLIC OF SRI LANKA* [4 ICSID Reports 246 (1990), para. 114, p. 294]; *BILOUNE, et al. v. GHANA INVESTMENT CENTRE, et al* [95 ILR 183, pp. 228-229 (1993)]; *BENVENUTTI Y BONFANT SRL v. GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL CONGO* [1 ICSID Reports 330; 21 ILM 758]; *AGIP SPA v. GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL CONGO* [1 ICSID Reports 306; 21 ILM 737]

¹³⁴ Artículo 1110 (3): "*El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable.*"

¹³⁵ *Id.*

japonés o euro) Pero, en todo caso, si se elige pagar en cualquier otra moneda, el monto de la retribución no podrá ser inferior a la cantidad equivalente que se hubiera pagado en términos de aquéllas divisas, en la fecha de la expropiación;¹³⁶

- Toda dilación en el pago, **causará intereses** [*rectius*: perjuicios] con arreglo a una tasa comercial razonable y que no podrá ser inferior a la de los Estados miembros del G-7, los que se calcularán a partir de la fecha de la expropiación y hasta que se efectúe el pago íntegro;¹³⁷
- Finalmente, el monto que se perciba, por concepto de indemnización, **podrá transferirse libremente, sin demora y conforme al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia.**¹³⁸

TERCERO. Tampoco escapa a nosotros el hecho de que el Artículo 1110, lejos de ser original, con todo y lo criticable que pudiera parecernos, no es sino un trasunto de los lineamientos que establece el Artículo III (1) del **MODELO DE TRATADO** de 1984, que preparó el Gobierno estadounidense en relación con la "**Protección y Fomento Recíproco de las Inversiones**". Si no, confróntese su contenido:

*Las inversiones no podrán ser expropiadas o nacionalizadas directa o indirectamente por ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización ("expropiación"), excepto por propósitos públicos; de una manera no discriminatoria; bajo un pago expedito, adecuado y una compensación efectiva; y, de conformidad con un proceso jurídico y con los principios generales del trato previsto en el artículo II (2). La compensación deberá ser equivalente al valor comercial de la inversión expropiada, con antelación, a que la acción expropiatoria sea llevada a cabo o notificada; incluirá también intereses a tasas comerciales razonables desde la fecha de expropiación, será pagada sin demora, a las tasas prevalecientes en el mercado de cambio a la fecha de la expropiación.*¹³⁹ [El énfasis es nuestro]

CUARTO. Otro aspecto no menos criticable del Artículo 1110 se refiere a los inconvenientes, a veces insuperables, que puede suscitar (de hecho, ya suscita), en la práctica contenciosa, la expresión "**medida equivalente a la expropiación o nacionalización**" (**Constructive takings, or Indirect expropriations**); henos aquí, pues, frente a otra noción a la que tampoco puede atribuírsele un alcance claro y preciso.

¿Acaso será posible que figuras jurídicas que acusan contornos bien definidos en nuestro sistema jurídico, tales como la confiscación, el decomiso, las limitaciones de dominio, las contribuciones, o la requisa, pueden confundirse, al grado de considerarlas **equivalentes a la expropiación o la estatización**? Y, en consecuencia, ¿ameritarán, indiscriminadamente,

¹³⁶ Artículo 1110 (4): "En caso de que la indemnización sea pagada en la moneda de un país miembro del Grupo de los Siete, **la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable para la moneda en que dicho pago se realice, a partir de la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago.**"

Artículo 1110 (5): "Si una Parte elige pagar en una moneda distinta a la del Grupo de los Siete, **la cantidad pagada no será inferior a la equivalente que por indemnización se hubiera pagado en la divisa de alguno de los países miembros del Grupo de los Siete** en la fecha de expropiación y esta divisa se hubiera convertido a la cotización de mercado vigente en la fecha de expropiación, **más los intereses que hubiese generado a una tasa comercial razonable para dicha divisa hasta la fecha del pago.**"

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ Artículo 1110 (6): "**Una vez pagada, la indemnización podrá transferirse libremente** de conformidad con el Artículo 1109."

¹³⁹ *Apud*, DÍAZ, Luis Miguel. **GLOBALIZACIÓN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS. NUEVOS ASPECTOS JURÍDICOS.** THEMIS, México, 1991, pp. 62-63.

el mismo tratamiento jurídico? ¿Esto significa que, ante la mínima molestia al desempeño de un proyecto de inversión, un amplio conjunto de actos jurídicos, legislativos o administrativos, y políticas gubernamentales podrán ser reputados con un efecto *similar* a la expropiación o la estatización?

Véase, a guisa de ejemplo, el sentido de la resolución del “panel binacional”, con motivo del caso **METALCLAD CORPORATION**, en el que después de analizar el contenido del Artículo 1110 (1), concluyó:

“... la expropiación en el TLCAN incluye no sólo la *confiscación* [!] de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una *confiscación directa* [sic] o una *transferencia formal u obligatoria de títulos* [sic] a favor del Estado receptor, pero también una *interferencia disimulada o incidental* [sic] del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio [sic] del Estado receptor.” [Énfasis agregado]

“Al permitir o tolerar la conducta de Guadalcázar en relación con Metalclad, que el Tribunal ya sostuvo que *equivale a un trato injusto e inequitativo* [sic] violando el artículo 1105, y por lo tanto, participando en o admitiendo la denegación del derecho de Metalclad para operar el confinamiento, sin importar el hecho de que el proyecto había sido completamente aprobado y respaldado por el gobierno federal, *tiene que interpretarse en el sentido de que México adoptó una medida equivalente a una expropiación, violando así el artículo 1110 (1) del TLCAN.*”¹⁴⁰ [Énfasis agregado]

QUINTO. Mas, si por tan escurridiza y proteica expresión, los negociadores pretendieron hacer alusión a todas aquellas formas que, de un modo u otro, erosionaran o socavarán el *valor real* de la inversión, o bien que obstaculizarán el desempeño de un proyecto de inversión, insertaron, en nuestra opinión, una expresión superflua, por redundante, puesto que el término “*expropiación directa o indirecta*” ya comprende, *per se*, esta noción. Lo cual demuestra, una vez más, la falta de oficio de quienes lo redactaron.

SEXTO. Finalmente, he aquí otro punto censurable: ¿Puede hablarse con rigor técnico de una “*expropiación indirecta*”? ¿Qué acaso ésta constituirá una expresión omnicompreensiva? ¿O quizá, estaremos ante una nueva figura jurídica? Pero, aun cuando este fuera el caso, ¿cuáles son los elementos ontológicos que justifican la creación de una nueva figura jurídica o, en su defecto: una nueva especie o modalidad de la expropiación? Evidentemente, los negociadores ignoraron olímpicamente, como de ordinario, que en materia jurídica, al igual que en otras disciplinas científicas, impera un decantado principio de la Lógica que reza así: *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*, o en términos más llanos: “los principios (al igual que las instituciones jurídicas) no deben multiplicarse sin necesidad”.

Atento lo expuesto, participamos de la opinión de que si bien es preciso que el Estado mexicano procure un ambiente de seguridad jurídica en todos los ámbitos, a fin de incentivar la diversificación de los proyectos de inversión —independientemente de la nacionalidad de los inversionistas—. Sin embargo, resulta aberrante que en el afán por atraer flujos de inversión, se deforme o destruya, en forma por demás irreflexiva, la esencia de nuestros conceptos e instituciones jurídicas. De manera que no podemos sino concluir que los negociadores incurrieron en un craso despropósito que debe enmendarse a la brevedad.

¹⁴⁰ Vide, **METALCLAD CORPORATION v. UNITED MEXICAN STATES** [ICSID Case No. ARB (AF)97\1], paras. 102-104, p. 30.

III. ANÁLISIS DE LA SECCIÓN (B) DEL CAPÍTULO XI

Las profecías sobre lo que las Cortes harán, son en realidad más impredecibles de lo que yo entiendo que es la ley.

OLIVER WENDELL HOLMES

"THE PATH OF THE LAW", HARVARD LAW REVIEW.

El *sistema de solución de diferendos* constituye indiscutiblemente uno de los puntos más sensibles del articulado del TLCAN, cuya manifiesta complejidad estriba no sólo en la amplitud de su cobertura (v. g. Capítulos XX, XIX y XI), sino en la diversa naturaleza y funcionamiento de cada *mecanismo de solución de controversias* en particular. Esto, obviamente, propone no pocas interrogantes, a saber: ¿Cuál es el *desiderátum* de cada mecanismo? ¿Quiénes pueden comparecer, *iure proprio*, ante las instancias jurisdiccionales de corte supranacional? ¿Cuáles son los *criterios de revisión* (i. e., el derecho sustantivo) aplicables? ¿Cuál es el alcance vinculatorio de las resoluciones que emiten estas instancias?

A. DESIDERATA DEL MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE DIFERENDOS

La tesis de que un Estado pudiera resultar internacionalmente responsable, no frente a otro Estado —tal y como tradicionalmente se había sostenido—, sino ante los propios inversionistas extranjeros, y que por lo mismo, *pueda llamársele a cuentas ante las instancias jurisdiccionales de corte supranacional, a fin de dirimir sus diferendos con los particulares*, es una situación que pareciera de ordinario, en el actual estadio de las relaciones comerciales internacionales. No obstante lo anterior, la simple posibilidad de que Estados —como el nuestro— se vean involucrados en esta clase de diferendos, es un suceso que no deja de constituir un hito para la tradicional posición ideológica del Estado mexicano, pues, como bien se sabe, en el pasado los Estados latinoamericanos mostraron cierta suspicacia —claramente fundada— en contra de aquellos dispositivos que fueran ajenos a la aplicación de su legislación doméstica, o que pretendieran socavar la jurisdicción exclusiva de sus tribunales. Convicción que, en honor de la verdad, no hacía sino poner "de manifiesto —según el diáfano y compartido criterio del Dr. Juan de Dios GUTIÉRREZ BAYLÓN— una postura coherente por parte de tales Estados para rechazar las trampas extra regionales en contra de los principios fundamentales del derecho interamericano, así como una autovaloración de sus propios esquemas constitucionales y de su desarrollo político que los lleva a no necesitar garantías ni certificaciones internacionales para la recepción de capitales foráneos."¹⁴¹

Sin embargo, en fechas más recientes, se observa cierto viraje, que algunos especialistas tildan —sin que les falte razón— de "involución", en el tratamiento de la inversión extranjera. Aunque, cabe aclarar que este retroceso no es privativo de modo alguno del Estado mexicano, sino del nutrido conjunto de Estados receptores de inversión, quienes al percatarse de que los agentes económicos conceden excesiva prioridad a la seguridad jurídica, aunado a la marcada desconfianza de estos últimos para someterse a un foro que les resulta extraño —pero que, en el fondo, sólo acusa un profundo desconocimiento (cuando no menosprecio), por un sistema jurídico determinado—, han tenido que reconsiderar la conveniencia de obtener la membresía de los foros internacionales de acusada vocación

¹⁴¹ GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios. "DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS ACTUALES DE SOLUCIÓN DE DIFERENDOS EN MATERIA COMERCIAL INTERNACIONAL," *LEX, DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*. Tercera época. Año III (Marzo de 1997) Núm. 21. México, pp. 42-48.

económica (v. g. CIADI, MIGA, OCDE), aun cuando esto pudiera resultar en desmedro de la rectitud dogmática de buena parte de sus postulados.

En este contexto, el Capítulo XI del TLCAN, Sección (B), contiene un mecanismo arbitral —alterno a los medios de defensa internos de cada Parte Contratante— para la solución de los diferendos que pudieran surgir entre el Estado anfitrión y los inversionistas extranjeros —siempre y cuando éstos operen en la ZLCAN—,¹⁴² el cual contempla desde la vía de la consulta y la negociación hasta la creación de instancias resolutorias *ad hoc*, mejor conocidos por el difundido anglicismo de “paneles”.¹⁴³

Así tenemos que el *Mecanismo Alternativo de Solución de Diferendos* del Capítulo XI reemplaza las instancias de revisión judiciales de cada Estado. Mas, debe hacerse notar que esta sustitución no es automática: Únicamente, cuando el inversionista extranjero decida formalmente incoar un procedimiento de revisión ante un “panel binacional”, éste se instalará para reemplazar la revisión judicial doméstica. Pensamos que esto no podría ser de otro modo, si consideramos que las Partes Contratantes jamás tuvieron la intención deliberada de crear un órgano jurisdiccional que participara de los atributos de un verdadero Tribunal internacional, *inter alia*, permanencia (puesto que se extinguen una vez que concluye su misión), dotado de plena jurisdicción para hacer cumplir sus resoluciones, así como la facultad de establecer una jurisprudencia que fuera vinculatoria para ulteriores casos, en virtud del carácter embrionario del proceso de integración económica norteamericano.

Como ya se podrá deducir, en este tipo de contención, los principales actores no son precisamente los Estados, sino los particulares (inversionistas extranjeros), quienes —en su reconocido carácter de *alter ego* de los Estados—, están habilitados para incoar, ante una instancia internacional y sin necesidad de la intercesión del Estado de origen, una reclamación, en contra del Estado anfitrión, por infringir alguna obligación de las establecidas en la Sección (A) del propio Capítulo XI, en el Artículo 1502 (3) (a) o en el Artículo 1503 (2); ya sea que la reclamación se refiera al daño o perjuicio que *directamente* se resienta, o que se promueva en *representación* de una persona moral, que a pesar de estar vinculada al Estado anfitrión por razón de la nacionalidad, esté controlada —directa o indirectamente— por un inversionista extranjero.¹⁴⁴

¹⁴² El Artículo 1115 del TLCAN, dispone: “Sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo XX, “Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias”, **esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.**”

¹⁴³ La voz “panel” no cuenta con una traducción precisa al castellano. Empero, por designar al cuerpo de árbitros que conocen de un diferendo determinado, bien pudiera considerársele como un “Tribunal arbitral”. Sin embargo, en virtud de que carece de los atributos de un verdadero Tribunal internacional, y conscientes del anglicismo, utilizaremos —aunque a regañadientes— el vocablo entre comillas, atento su particular connotación.

¹⁴⁴ Cfr. Artículos 1116 y 1117 (1), este último precepto reza así: “El inversionista de una Parte, en *representación de una empresa de otra Parte* que sea una persona moral *propiedad del inversionista o esté bajo su control directo o indirecto*, podrá someter a arbitraje, de conformidad con esta sección, una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación...” [Énfasis agregado] No puede pasar desapercibido, para nosotros, la consideración de que el precepto en comento reivindica implícitamente la *Teoría del control (Theory of the real party in interest)*, por cuanto habilita al inversionista extranjero, que ejerza *control (directo o indirecto)* sobre el patrimonio una persona moral de la misma nacionalidad del Estado anfitrión, a incoar un procedimiento de reclamación en contra del Estado receptor, cuando por actos atribuibles a este último, se cause daño o perjuicio en la esfera jurídica de aquélla. Con lo cual, creemos, los negociadores pretendieron zanjar posibles escollos en el sentido de que una persona moral promueva una reclamación ante una instancia supranacional en contra de su propio Estado. Pues, si esto no es así, ¿cuál es el objeto de que se permita al inversionista extranjero representar los intereses de la persona moral, a sabiendas de que ésta cuenta con sus propios

En tal virtud, los inversionistas extranjeros tienen franca libertad para elegir el foro ante el cual habrán de dirimir sus diferendos con el Estado receptor, a saber: a) podrán exigir la debida reparación a través de los medios de defensa que el orden jurídico de cada Estado anfitrión pone a su disposición; o bien, b) toda vez que las Partes Contratantes han decidido conferirles plena *legitimación procesal activa (ius standi)*, podrán solicitar la instalación de un "panel", si —en su concepto— estiman que el Estado receptor incumplió las obligaciones relativas al tratamiento de la inversión, tal y como lo establecen los Artículos 1116 y 1117.

B. PROCEDIMIENTOS DE CONSULTA Y NEGOCIACIÓN

Si a consecuencia de una violación atribuible al Estado anfitrión, el inversionista extranjero resiente un daño o perjuicio en su esfera jurídica y decidiera someter el diferendo al arbitraje, tendrá que intentar —previamente— dirimir el conflicto por la vía de la consulta y la negociación.¹⁴⁵ Y, sólo en el entendido de que éstas no prosperen, siempre y cuando haya transcurrido un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que tuvieron lugar los actos que sustentan la reclamación,¹⁴⁶ entonces, el inversionista podrá solicitar la constitución de un "panel binacional", de conformidad con los lineamientos de alguno de los siguientes dispositivos:

- El **Convenio del CIADI**, siempre y cuando la Parte demandada, así como la Parte del inversionista reclamante, sean miembros del mismo;¹⁴⁷
- Las **Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI**, cuando la Parte demandada, o la Parte del inversionista reclamante, pero, no ambas, sean miembros del Convenio del CIADI;¹⁴⁸ o bien,
- Las **Reglas de Arbitraje de la CNUDMI**.¹⁴⁹

órganos de representación, capaces de interponer los recursos legales pertinentes ante las instancias jurisdiccionales domésticas?

¹⁴⁵ Cfr. Artículo 1118

¹⁴⁶ Cfr. Artículo 1120 (1)

¹⁴⁷ Merced al **CONVENIO SOBRE EL ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS (Convenio CIADI)** [ICSID Doc.\15 (1985), reprinted in 4 ILM 532 (1965)], adoptado por resolución de los Directores Ejecutivos del Banco Mundial, en Washington, el 18 de Marzo de 1965, se creó el **CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)**, el cual funge como una institución arbitral adscrita al Grupo del Banco mundial, y ha funcionado como tal, desde el 14 de Octubre de 1966. Cabe mencionar que el Estado mexicano no se ha adherido a este Tratado.

¹⁴⁸ Con la finalidad de extender el alcance de este foro, el Consejo administrativo del CIADI aprobó, el 27 de Septiembre de 1978, las **REGLAS DEL MECANISMO COMPLEMENTARIO DEL CIADI** [ICSID ADDITIONAL FACILITY FOR THE ADMINISTRATION OF CONCILIATION, ARBITRATION AND FACT-FINDING PROCEEDINGS, ICSID Doc.\11 (1979)], por virtud de las cuales el Secretariado podrá administrar procedimientos de arbitraje que originalmente estaban fuera de su ámbito jurisdiccional.

¹⁴⁹ La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en la sesión plenaria del 15 de Diciembre de 1976, la resolución 31\98, por la cual recomienda el uso del **REGLAMENTO DE ARBITRAJE**, que elaboró la **COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI)** [Report of the United Nation Commission on International Trade Law on the Work of its Ninth Session, 31 UN GAOR Supp. (No. 17) UN Doc. A\31\17 (1976), reprinted in 15 ILM 701 (1976)] Técnicamente, este instrumento no reviste el carácter de un Tratado, sino, más bien, constituye un conjunto de reglas o directrices destinadas a resolver controversias comerciales de toda laya. De manera que puede emplearse por cualquier Estado o particular.

C. OPERATIVIDAD DEL ARBITRAJE AD HOC

1. Notificación del sometimiento al arbitraje

Otro de los requisitos de procedimiento que el inversionista, en su carácter de parte reclamante, debe cumplimentar, consiste en notificar, por escrito, a la contraparte, la intención de someter el diferendo al arbitraje,¹⁵⁰ con una antelación mínima de noventa días a la fecha de la presentación formal de una reclamación al arbitraje.¹⁵¹

2. Consentimiento al arbitraje

La eficacia del procedimiento arbitral, como bien se sabe, descansa en gran parte en el acuerdo de voluntades de las partes contendientes para someter sus diferendos al conocimiento y decisión de un tercero imparcial. De esta forma, el consentimiento de las partes en conflicto es punto menos que indispensable, pues, constituye la fuente de la cual dimana la jurisdicción arbitral.

En todo esto, el *Mecanismo Alternativo para la Solución de Diferendos* que prevé el Capítulo XI no difiere un ápice de las reglas tradicionales del arbitraje. Sólo se exige que el inversionista reclamante exteriorice su voluntad, por escrito, a fin de que se integre el sometimiento al arbitraje.¹⁵²

Ahora bien, en relación a las Partes Contratantes apenas si amerita el siguiente comentario: Por efecto del TLCAN, cada una de ellas consiente de antemano en someterse al procedimiento arbitral, sin necesidad de manifestar su voluntad, lo cual —se afirma— garantiza que la negativa del Estado anfitrión no pueda frustrar la acción arbitral, pues, en caso contrario, socavaría sobremanera la eficacia del mecanismo.¹⁵³

3. Renuncia del inversionista

Conviene mencionar, en este punto, que la elección de una vía u otra, es una decisión trascendente, puesto que si el inversionista ha elegido una vía determinada, hace precluir en forma automática su derecho de accionar ante cualquier otro foro, en virtud de que las Partes Contratantes se acogieron al beneficio de la "*opción excluyente*" (*fork in the road*)¹⁵⁴

¿Cuál fue el propósito de insertar este principio? El objetivo no puede ser más revelador: Las Partes Contratantes pretendieron evitar que una indebida duplicidad de procedimientos ante foros distintos, por una misma causa, diera pábulo a resoluciones contradictorias. Con la salvedad hecha de aquellos procedimientos cautelares que no irroguen el pago de daños o perjuicios.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Cfr. Artículo 1119

¹⁵¹ Cfr. Artículo 1137 (1)

¹⁵² Cfr. Artículo 1121 (3)

¹⁵³ Cfr. Artículo 1122

¹⁵⁴ Quizá nos resulte más familiar el apotegma: "*Electa una vía, non datur recursus ad alteram.*" [Elegida una acción, no es dable recurrir a otra]

¹⁵⁵ Cfr. Artículo 1121. No obstante la nitidez de este precepto —en el que se insertó el referido principio—, el Estado mexicano formuló una reserva [Cfr. Anexo 1120 (1)] para reforzar el sentido del axioma en comento. Si

Visto así, podemos decir que la renuncia comporta "una declaración de voluntad de la parte declarante que lógicamente llevará aparejado un determinado comportamiento consecuente con la manifestación emitida [...] Así pues, para que dicha voluntad alcance significado jurídico, no basta con que exista interiormente sino que ha de ser exteriorizada o manifestada, en este caso, a través de un texto escrito y a través de un determinado comportamiento del renunciante acorde con la declaración efectuada."¹⁵⁶

De suerte que, si aflorare una divergencia entre lo manifestado y el comportamiento que efectivamente asume el inversionista, sería menester realizar "una valoración del comportamiento del sujeto que renuncia así como de la responsabilidad que deberá asumir [...] ya que él y sólo él responde de la eficacia de tal declaración en virtud del llamado principio de la autorresponsabilidad."¹⁵⁷

Por lo expuesto, se colige que la renuncia, para los efectos del sometimiento de una reclamación al arbitraje, "debe ser clara, explícita y terminante, sin que sea lícita deducirla de expresiones de dudoso significado."¹⁵⁸

4. Integración del "panel binacional"

De conformidad con el Artículo 1123, los "paneles binacionales" se integrarán por tres árbitros. Cada una de las partes en conflicto nombrará un árbitro, y el tercer miembro —quien a la sazón presidirá las sesiones del "panel"— será designado por mutuo acuerdo de las partes contendientes.

Para este propósito, cada una de las Partes Contratantes suministró una lista de 15 árbitros (45 en total) que podrán fungir como posibles Presidentes de un "panel". Dichos árbitros deberán satisfacer un determinado perfil, a saber: demostrar amplios conocimientos y probada experiencia en el ámbito del derecho internacional y las relaciones comerciales, con especial énfasis en las inversiones; confiabilidad; y gozar de absoluta independencia de las partes en conflicto. Finalmente, cabe señalar que serán designados por consenso y sin importar su nacionalidad.¹⁵⁹

5. Criterios de revisión

bien podría reprocharse que la reserva es superflua, por redundante. Consideramos, sin embargo, que fue pertinente, sobre todo, si advertimos la práctica recurrente de los inversionistas en el sentido de forzar interpretaciones para hacer prosperar reclamaciones ante foros paralelos; pero, por ingeniosas que pudieran parecer, no hacen sino adulterar la puntual intención de las Partes Contratantes. A guisa de ejemplo, *vide*, **WASTE MANAGEMENT, INCORPORATED v. UNITED MEXICAN STATES** [ICSID Case No. ARB (AF)\98\2]

¹⁵⁶ *Ibid.*, para. 24, pp. 16-17.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Ibid.*, para. 18, pp. 13-14.

¹⁵⁹ *Cfr.* Artículo 1124. Nos percatamos que, infortunadamente, las reglas de selección que establece el Capítulo XI no establecen como requisito indispensable que los árbitros cuenten con probados conocimientos del *derecho comparado*, es decir, que conozcan a profundidad los principios e instituciones de cada uno de los sistemas jurídicos de las Partes Contratantes. Exigencia asaz trascendente, y que clama su pronta incorporación a las reglas de selección, por cuanto los árbitros ("panelistas"), al ser ajenos a una determinada tradición jurídica, no aplican debidamente (e, incluso, soslayan aplicar) el *principio de deferencia* que ha de concederse a los órganos del Estado anfitrión en el tratamiento jurídico de la inversión.

Uno de los temas más controvertidos del *Mecanismo Alternativo de Solución de Diferendos* del Capítulo XI, consiste en determinar cuáles son los criterios de revisión (en términos más llanos: el derecho sustantivo) que, en todo caso, deberá aplicarse en la resolución de conflictos en materia de inversión.

A diferencia de otros Capítulos del TLCAN que prevén el sistema del *reenvío* al derecho interno de los Estados demandados (v. g. Capítulo XIX), el Capítulo XI impone a los "paneles" —que se constituyan con fundamento en la Sección (B)—, el deber inexcusable de resolver los diferendos "*de conformidad con este Tratado y con las reglas del derecho internacional.*"¹⁶⁰

Con arreglo al Artículo 31 de la **CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS**: "1. Un Tratado *deberá interpretarse de buena fe* conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y *teniendo en cuenta su objeto y fin*. 2. Para los efectos de la interpretación de un Tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su *preámbulo y anexo* [...]"¹⁶¹

En este sentido, se colige que los "paneles" deberán adoptar como criterios de revisión: las disposiciones de la Sección (A) del propio Capítulo XI, la parte dispositiva del Capítulo primero —en la parte conducente—, el preámbulo, los Anexos del TLCAN (I, II, III y IV), amén de la reglas emanadas del derecho internacional.¹⁶²

Llegados aquí, conviene aclarar que el tratamiento de los *desiderata* del Capítulo primero, es un asunto que merece particular atención, por cuanto la dispersión y vaguedad de los objetivos del TLCAN, confunden con frecuencia a no pocos especialistas.

A tenor del Artículo 102 (1): "Los objetivos del presente Tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia, son los siguientes: (c) *aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes* [...]" [Énfasis agregado]

Por su parte, el Preámbulo del Tratado, reza así: "Los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de Canadá y de los Estados Unidos de América, decididos a: **ASEGURAR** un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión; **HAN ACORDADO**: [...]" [Énfasis en el original]

Con base en estos elementos, no falta quienes pretendan —no sin incurrir en un craso error— llevar a sus últimas consecuencias la aplicación del *principio de Transparencia* al ámbito de la inversión.

¹⁶⁰ Cfr. Artículo 1131 (1)

¹⁶¹ Vide, *supra* nota 115

¹⁶² En este sentido, consideramos que sería loable que los "paneles", al resolver un diferendo cualquiera, observaran el espíritu del Artículo 38 (1) del **ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**, por cuanto establece que "[la] Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas, *deberá aplicar*."

- a) Las *convenciones internacionales*, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados integrantes;
- b) La *costumbre internacional* como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) Los *principios generales de Derecho* reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) Las *decisiones judiciales* y las *doctrinas de los publicistas* de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho..."

Efectivamente, en el diferendo *METALCLAD CORPORATION v. UNITED MEXICAN STATES*, el "panel", después de reiterar que "[un] objetivo subyacente del TLCAN es el promover e incrementar las oportunidades transfronterizas de inversión y asegurar el éxito de la implementación [sic] de las iniciativas de inversión. (Artículo 102 (1) del TLCAN)", no tuvo reparo en establecer que "todo requerimiento [sic] legal pertinente a efecto de iniciar, completar u operar exitosamente inversiones realizadas, o que se tenga intención de realizar al amparo del Tratado, deberían de ser de fácil conocimiento de todos los inversionistas afectados de la otra Parte. No debería de haber lugar a duda o incertidumbre en tales asuntos. **Una vez que es del conocimiento de las autoridades del gobierno central de una Parte [...] de que pudiera haber lugar para un malentendido o confusión a este respecto, es su deber asegurarse que la posición correcta se determine y exprese rápida y claramente para que los inversionistas puedan proceder con toda la apropiada prontitud y con la seguridad de que están actuando conforme a las leyes pertinentes.**"¹⁶³ [Énfasis agregado]

De manera que el "panel", consideró: "**Se dejó creer a Metalclad, y creyó, que los permisos federales y estatales le permitían la constitución y operación del confinamiento.** Metalclad alega que el Municipio [de Guadalcázar] no tiene facultades en lo que se refiere a los asuntos de residuos peligrosos. Sin embargo, México argumenta que, de acuerdo con la constitución [sic] y las leyes, el Municipio tiene facultad para otorgar permisos de construcción."¹⁶⁴ [Énfasis agregado]

En tal virtud, y soslayando el ámbito competencial de los tres niveles de gobierno, bastó el dicho del inversionista, para decidir que: "... **La ausencia de una regla clara en lo que respecta al requerimiento [sic] o no de un permiso municipal de construcción, así como la falta de una práctica o procedimiento establecido para el trámite de las solicitudes de permisos municipales de construcción, se traduce en la falta de cumplimiento por parte de México para asegurar la transparencia requerida por el TLCAN [...] México no cumplió con asegurar un marco transparente y previsible para la planeación del negocio e inversión de Metalclad.** Estas circunstancias en su totalidad demuestran una falta de orden en el proceso y disposición en tiempo [sic] en relación con un inversionista de una Parte que actuó con la expectativa de que recibiría un **trato justo y equitativo de conformidad con el TLCAN.** [Más adelante, el "panel" asevera:] Más aún, los actos del Estado [de San Luis Potosí] y del Municipio —y por lo tanto actos de México— incumplieron con o no fueron conformes con los requerimientos [sic] del artículo 1105 (1) del TLCAN, en el sentido de que cada Parte otorga a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte un **trato acorde con el derecho internacional, incluyendo un trato justo y equitativo.** Esto es así especialmente a la luz del principio aplicable de que **el derecho interno (tales como los requerimientos [sic] establecidos para el permiso del Municipio) no justifican el incumplimiento de una obligación de un tratado.** (Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)"¹⁶⁵ [Énfasis agregado]

Finalmente, el "panel" resolvió en el siguiente sentido: "**Al permitir o tolerar la conducta de Guadalcázar en relación con Metalclad, que el Tribunal ya sostuvo que equivale a un**

¹⁶³ Vide, *METALCLAD CORPORATION v. UNITED MEXICAN STATES*, supra nota 140, paras. 75 y 76, pp. 24-25.

¹⁶⁴ *Ibid.*, para. 85, pp. 26-27.

¹⁶⁵ *Ibid.*, paras. 88, 99 y 100, pp. 27-29

trato injusto e inequitativo [sic] violando el artículo 1105, y por lo tanto, participando en o admitiendo la denegación del derecho de Metalclad para operar el confinamiento, sin importar el hecho de que el proyecto había sido completamente aprobado y respaldado por el gobierno federal, tiene que interpretarse en el sentido de que México adoptó una medida equivalente a una expropiación, violando así el artículo 1110 (1) del TLCAN.¹⁶⁶
[Énfasis agregado]

Huelga decir que la redacción la laudo es por demás infausta, y no es sino un esperpento en comparación con los cánones de la técnica judicial internacional (v. g. CPIJ o CIJ). Mas, he aquí algunos de los puntos cuestionables acerca del mérito del laudo:

PRIMERO. A partir de una interpretación del todo errónea, el "panel binacional" incorporó parte de las disposiciones del Capítulo XVIII al ámbito de las inversiones [el "panel", expresamente, se apoyó en el Artículo 1802 (1) para emitir su resolución], sin que el Capítulo XI autorizara tal reenvío, con lo cual estimamos que excedió las facultades que expresamente le están conferidas, por cuanto con fundamento en los Artículos 1116 y 1117, que como ya hemos visto, suministran buena parte de los criterios de revisión, los "paneles" del Capítulo XI sólo están habilitados para resolver *si el Estado anfitrión infringió o no alguna de las obligaciones establecidas en la Sección (A) del propio Capítulo XI, el Artículo 1502 (3) (a) o el Artículo 1503 (2)*. De modo que el "panel" ignoró que aquellas controversias que se susciten por el incumplimiento de las disposiciones del Capítulo XVIII, estaban fuera de su competencia, ya que éstas sólo pueden dirimirse de conformidad con los lineamientos que establece el propio Capítulo XX.

SEGUNDO. Si bien es cierto que subyace en el articulado del Capítulo XI el propósito de eliminar cualquier medida o política gubernamentales que tiendan a discriminar a los inversionistas extranjeros, de ningún modo pretende sustraerlos del cumplimiento cabal de las normas de derecho interno de cada una de las Partes Contratantes. En consecuencia, resulta ocioso pretender escudarse (tal como lo hizo la reclamante Metalclad) en el argumento de que se ignoraba tal o cual requisito, para no acatar las disposiciones del orden jurídico mexicano.¹⁶⁷

TERCERO. Otro de los "primores" de este adefesio, consiste en sostener que el "panel" ya había *motivado* su resolución, en la cual —según se dice— demostraba fehacientemente que el Estado mexicano había incumplido la obligación de brindar a Metalclad "*un trato acorde con el derecho internacional, incluyendo trato justo y equitativo*". Mas, cuál es la verdad: el "panel binacional" jamás determinó qué ha de entenderse por tan escurridiza y proteica expresión. Luego, cabe cuestionarse: ¿Es válido resolver que el Estado mexicano violó la referida obligación, sin que se razone y motive, previamente, cuál es el alcance de tal exigencia? ¿Cuáles son, pues, los criterios que —a juicio del "panel"— suministra el derecho internacional, con respecto al tratamiento de la inversión extranjera, para calificar el desempeño del Estado anfitrión de "*justo y equitativo*"? En términos más llanos: ¿Con arreglo al derecho internacional, qué significa "*trato justo y equitativo*"? En suma, ¿cómo puede sostenerse enfáticamente que el Estado anfitrión ha infringido tal o cual obligación, si

¹⁶⁶ *Ib.*, para. 104, p. 30.

¹⁶⁷ Recuérdese que en esta materia, impera el principio: *Ignorantia legis quod quisque tentur scire, neminem excusat* [La ignorancia de la ley, que todos deben saber, a nadie exime de su cumplimiento]. Postulado que, hogaño, adquiere tremenda actualidad.

se vacila sobre el significado y alcance de la misma? ¿Acaso, con todo esto, no se cae en una *contradictio in adjecto*?

CUARTO. Todo lo cual, en fin, con ser tan irritante, palidece frente al siguiente desatino, el mayor por cierto, de aseverar que: "**Al permitir o tolerar la conducta de Guadalcázar en relación con Metalclad, que el Tribunal ya sostuvo que equivale a un trato injusto e inequitativo [sic] violando el artículo 1105, y por lo tanto, participando en o admitiendo la denegación del derecho de Metalclad para operar el confinamiento, sin importar el hecho de que el proyecto había sido completamente aprobado y respaldado por el gobierno federal, tiene que interpretarse en el sentido de que México adoptó una medida equivalente a una expropiación, violando así el artículo 1110 (1) del TLCAN.**" [Énfasis agregado] Pues, encontramos de suma gravedad tal pronunciamiento, toda vez que resulta inadmisibles que, además de entrar al estudio de la constitucionalidad de un acto administrativo, se vulnere — con tal aserción— el ámbito de atribuciones que la propia CONSTITUCIÓN POLÍTICA reserva a cada nivel de gobierno, a saber: federal, local o municipal.¹⁶⁸

QUINTO. Por lo demás, ya hemos criticado la vaguedad de la expresión "**medida equivalente a la expropiación o nacionalización**".¹⁶⁹

6. Laudo arbitral

El laudo que emite el "panel binacional" sólo surtirá efectos *inter partes*, y en caso de que el sentido del mismo fuere adverso al Estado anfitrión, aquél podrá resolver: o la restitución del bien, propiedad del inversionista (*restitutio in integrum*); o, el pago de daños pecuniarios y, si procediere, los intereses [*rectius*: perjuicios], en la inteligencia de que el "panel" jamás podrá condenar al pago de daños de carácter punitivo.¹⁷⁰

Finalmente, es de mencionarse que aun cuando se niegue el hecho de que las resoluciones de un "panel binacional" no sientan *precedentes vinculatorios* para los subsecuentes procedimientos de arbitraje, advertimos que, en la realidad, éstas sí ejercen *autoridad persuasiva*, por cuanto constituyen elementos de convicción; pues, lo cierto es que estas instancias jurisdiccionales, pese al acusado diletantismo, cuando no empirismo, que caracteriza a sus resoluciones, no pueden sustraerse al influjo de observar una *coherencia sistémica*.

¹⁶⁸ ¿Qué acaso puede desconocerse que el Artículo 115 constitucional, fracción V, determina expresamente que: "**Los Municipios**, en los términos de las leyes federales y estatales relativas, **estarán facultados para:** f) *Otorgar licencias y permisos para construcciones.*"?

¹⁶⁹ Al advertir que el "panel binacional" se excedió ostensiblemente en el ejercicio de sus facultades, amén de ciertas inconsistencias propias del laudo, el Estado mexicano no vaciló en promover un procedimiento de anulación, con fundamento en el Artículo 1136 del TLCAN, ante la Suprema Corte de la provincia de Columbia Británica, toda vez que de conformidad con el Artículo 1130 del TLCAN y el Artículo 21 del **REGLAMENTO DE ARBITRAJE DEL MECANISMO COMPLEMENTARIO DEL CIADI**, el "panel" designó como sede del arbitraje a la ciudad de Vancouver, Canadá. En consecuencia, compete a los tribunales canadienses el conocer y resolver de esta impugnación. *Vide, supra nota 129.*

¹⁷⁰ *Cfr.* Artículo 1135

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURÍDICO QUE RECIBEN NACIONALES Y EXTRANJEROS EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR

Hay tanta injusticia en el trato igual de casos desiguales
como existe en el trato desigual de casos iguales.

ARISTÓTELES
ÉTICA NICOMÁQUEA

En los capítulos precedentes, hemos realizado un apretado análisis de la regulación jurídica de la expropiación, por cuanto atañe a los ámbitos: doméstico (Ley Federal de Expropiación), así como del TLCAN (Capítulo XI). Ahora bien, en este punto, se impone la labor de comparar los lineamientos que sobre esta materia contienen un ordenamiento y otro; de manera que contemos con mayores elementos para *sostener* o, en su defecto: *negar*, la constitucionalidad del Capítulo XI del TLCAN.

II. CUADRO COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA EXPROPIACIÓN EN LA LEY FEDERAL DE EXPROPIACIÓN Y EL TLCAN

DESCRIPCIÓN	TLCAN	LFE
PROCEDIBILIDAD	Causa de utilidad pública	Id.
REQUISITOS	Con apego al principio de legalidad, sobre bases no-discriminatorias y de conformidad con un trato acorde con el derecho internacional	Únicamente, con apego al principio de legalidad
DERECHO DE PREVIA AUDIENCIA	Por vía de interpretación, y, quizá, con fundamento en el principio de <i>Trato Mínimo</i> o en el de <i>Transparencia</i>	Según la jurisprudencia de SCJN, sólo opera la garantía de audiencia posterior
INDEMNIZACIÓN: Criterio para determinarla Incrementables Época de pago Forma de pago Requisitos adicionales	Imprescindible Valor justo de mercado Intereses con arreglo a una tasa comercial equivalente a la que impere en alguno de los miembros del G-7 Sin demora En efectivo Libertad de transferencia, conforme al tipo de cambio vigente en el mercado	Id. Valor comercial No incluye Un año Id. No incluye
MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	Opcional: Recursos internos, o el Mecanismo de Solución de Diferendos del Capítulo XI	Únicamente, los recursos internos
OBSERVACIONES	El Artículo 1110 (1) comprende la nacionalización y la expropiación, <i>directa</i> o <i>indirecta</i> ; así como cualquier otra <i>medida equivalente a la expropiación</i> o la <i>nacionalización</i>	En el derecho positivo mexicano, cada una de las figuras jurídicas está plenamente diferenciada

Con el presente cuadro sinóptico, hemos procurado ofrecer una visión descriptiva de la regulación jurídica de la expropiación, a partir del clausulado del Capítulo XI del TLCAN y de la **LEY FEDERAL DE EXPROPIACIÓN** (en lo sucesivo LFE). Pesquisa que arroja los siguientes resultados:

PRIMERO. Respecto a las cortapisas que el Capítulo XI impone a las Partes Contratantes, en el supuesto de que decidieran decretar un acto jurídico de expropiación que afecte el derecho de propiedad de los inversionistas extranjeros, el Estado anfitrión ha de observar irrestrictamente el *principio de legalidad*, es decir, las disposiciones que establezca, sobre el particular, el orden jurídico interno de cada Parte Contratante. Del mismo modo, prohíbe toda expropiación que entrañe, en sí misma, una medida velada de discriminación en perjuicio de los inversionistas extranjeros, lo cual acontecería cuando el bien que se pretende afectar no fuera realmente el idóneo para satisfacer una necesidad pública.

Consideramos que, hasta aquí, el TLCAN no se aparta de los consabidos principios que enarbola el derecho positivo mexicano. Empero, es el principio de *Trato Mínimo (que hace remisión a un supuesto tratamiento jurídico a la inversión extranjera reconocido por el derecho internacional)*, previsto en el Artículo 1105 (1), lo que origina serias dificultades, sin que, hasta este momento, pueda determinarse con claridad y precisión el justo alcance de esta exigencia.

SEGUNDO. Aun cuando ciertamente el Artículo 1110 (1) no ordena expresamente que el Estado anfitrión ha de conceder, en materia de expropiación, el **derecho de previa audiencia**. No resulta absurdo pensar que los “paneles binacionales”, con el diletantismo que los caracteriza, y, quizá, con fundamento en el Artículo 1105 (1) o en el principio de Transparencia (Capítulo VIII), pueden ser proclives a pronunciarse en el sentido de que debe brindarse a los inversionistas extranjeros el *derecho de previa audiencia*.

Cabe añadir que en el sistema jurídico mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en el sentido de que **no procede la garantía de audiencia previa**, sino sólo la posterior.

TERCERO. Con respecto a la indemnización, tema de suyo controversial, el Artículo 1110 (4 y 5), a diferencia de la lacónica LFE, determina, en forma inequívoca, que el **monto de la retribución comprenderá, además del valor justo de mercado, intereses con arreglo a una tasa comercial razonable equivalente a la que predomine en alguno de los países miembros del G-7**. Asimismo, proclama, sin ambages, que **la indemnización se pagará sin demora, en efectivo y que será plenamente transferible al exterior, conforme al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia**.

Como podemos apreciar, el tratamiento jurídico que pregona el TLCAN es, esencialmente, favorable para los intereses de los inversionistas extranjeros. Recordemos que nuestra contrahecha LFE, con todo y las reformas operadas en el año de 1993, aún no prevé un mecanismo corrector de la desvalorización de la moneda que durante un año (plazo que establece actualmente para el pago de la indemnización) pueda acumularse. Con lo cual se menoscaba el *valor real de la indemnización* que se entrega a los expropiados.

CUARTO. Otro aspecto no menos importante, es el **desequilibrio procesal** que aflora, por cuanto el Capítulo XI, Sección (B), reconoce, sin más, **plena legitimación procesal activa (Locus standi) a los inversionistas extranjeros para que, sin la intercesión de su Estado de origen, y si así lo decidieran conveniente, puedan ocurrir ante una instancia supranacional (tal y como lo son los “paneles binacionales”) para impugnar la validez**

(deduciendo pretensiones con fundamento, no sólo en el derecho positivo mexicano, sino con arreglo al derecho internacional) de un acto de expropiación, cuando éste entrañe una violación de las obligaciones previstas en la Sección (A) del Capítulo XI y les cause daño o perjuicio, *directo o indirecto*, en su esfera jurídica. **Tal tratamiento privilegiado constituye, per se, una derogación del consabido principio del previo agotamiento de los recursos internos**, mismo que hasta antes del TLCAN, el Estado mexicano siempre había defendido.

QUINTO. Si a lo anterior, añadimos que, a diferencia del sistema jurídico mexicano en que cada una de las figuras jurídicas acusa linderos bien definidos, el Artículo 1110 (1) comprende, en forma por demás laxa, expresiones tales como "*nacionalización o expropiación, directa o indirecta*", así como cualquier "*otra medida equivalente a la expropiación o nacionalización*", por lo visto, no podemos sino concluir que no existe parangón entre las normas jurídicas que regulan la expropiación en la LFE y el TLCAN.

III. PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA

Hoy por hoy, la *igualdad jurídica* constituye uno de los principios capitales que enarbola nuestro sistema constitucional. En consecuencia, no sorprende que este principio cristalizara en el texto de varios preceptos de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA, de entre los que han descollado, por su importancia, los Artículos 1 y 13 constitucionales.

El Artículo primero constitucional, al establecer que: "*En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece,*" sienta en forma inequívoca el fundamento del **principio de igualdad jurídica**, por cuanto proclama, más adelante, sin reservas: "**Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.**" [Énfasis agregado]

Por otra parte, el axioma en comento también cristalizó en el Artículo 13 constitucional, por cuanto proscribire que: "**Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero...**" [Énfasis agregado]

Ciertamente, advertimos que la voz **fuero** es un término multívoco, dado que designa no pocas acepciones, sin embargo, para los propósitos de esta investigación, y porque creemos que éste fue el sentido que le atribuyó el H. CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO, entendemos por tal: *aquella carta de privilegios o instrumento de exención de gabelas, concesión de gracias, mercedes, franquezas y libertades.*¹⁷¹ O bien: *cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una provincia, ciudad o persona.*¹⁷²

Visto así, el término **fuero** parece hacer referencia a la noción de *privilegio*. Vocablo éste que, a su vez, significa la "gracia o prerrogativa que se concede a uno, libertándole de alguna carga o gravamen, o confiriéndole algún derecho de que no gozan otros."¹⁷³

¹⁷¹ MARTÍNEZ MARINA, Francisco. ENSAYO HISTÓRICO-CRÍTICO SOBRE LA LEY Y PRINCIPALES CUERPOS LEGALES DE LOS REINOS DE LEÓN Y CASTILLA, ESPECIALMENTE SOBRE EL CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS DE D. ALFONSO EL SABIO. Tomo I. Libro IV. Segunda edición. IMPRENTA DE D. E. AGUADO. Madrid, 1834.

¹⁷² ESCRICHE (voz: Fuero), *supra nota* 16, p. 265

¹⁷³ ESCRICHE (voz: Privilegio), *Ibid.*, pp. 572-573.

Mas, debemos advertir que no todo *fuero* constituye una desviación de los principios rectores del sistema constitucional mexicano. En efecto, en el ámbito doctrinal suele distinguírsele en atención a su naturaleza. Así, se asevera que el *fuero* es **real, objetivo o material**, cuando "se concede por razón de [la] cosa, causa, cargo o estado, a que va inherente",¹⁷⁴ es decir, se confiere no por las características intrínsecas del sujeto beneficiario en que recae, sino en virtud de su *investidura* o *función* (v. g., la inmunidad que se reconoce a ciertos servidores públicos por el tiempo que dure su cargo, empleo o comisión, tal como lo establecen los Artículos 108 y 110 constitucionales. O bien, la inmunidad que se extiende a los cuerpos diplomáticos); así como por cuestiones de *competencia jurisdiccional por razón de la materia* (v. g., el fuero de guerra que reconoce el propio Artículo 13 constitucional)

Empero, el *fuero* también puede ser de carácter **personal o subjetivo**, cuando consiste en un conjunto de "prerrogativas o ventajas que se acuerdan en beneficio exclusivo de una o varias personas, con la circunstancia de que éstas se colocan en una situación jurídica particular, *sui generis*, diversa de aquella en que se encuentran los demás individuos",¹⁷⁵ y que, en todo caso, se encuentra desprovisto de base racional y jurídica.

Atento lo expuesto, consideramos que no debe ofrecer dificultad alguna la afirmación en el sentido de que el H. CONSTITUYENTE DE 1916-1917 empleó el término *fuero* de manera peyorativa, atribuyéndole el significado de "privilegio personal o subjetivo" o, mejor dicho: "prerrogativa o potestad ominosa e inadmisibles en un estado de normalidad constitucional",¹⁷⁶ por cuanto pugna ostensiblemente con el *principio de igualdad jurídica*.

En tal virtud, **creemos que el alcance del principio de igualdad jurídica estriba en exigir del Estado, y de cualquiera de sus tres órganos, se abstengan de conceder a una o más personas privilegios, prerrogativas o potestades, que entrañen, en sí mismos, una discriminación injustificada**, por motivos tales como el color, sexo, estrato social, posición económica, credo político o religioso, pertenencia étnica, o *el origen nacional*. Pues, de lo contrario, se socavaría buena parte de las garantías individuales de los gobernados.

No está por demás precisar que **se conculcan las garantías individuales de los gobernados no sólo cuando el Estado RESTRINGE los derechos subjetivos mínimos, o IMPONE deberes, obligaciones o cargas arbitrarias a determinada categoría colectiva; sino, además, cuando, a consecuencia de la concesión de privilegios o prerrogativas de corte subjetivo a una persona o grupo de personas, NIEGA o DESCONOCE ese conjunto de privilegios a los no favorecidos (vale decir: discriminados), pese a que se encuentran en la misma situación jurídica**.¹⁷⁷

Como puede apreciarse, el espíritu del *principio de igualdad jurídica* desborda con creces el texto del Artículo 13 constitucional, por cuanto, con su virtud, informa el sistema

¹⁷⁴ ESCRICHE, *Id*; BURGOA ORIHUELA, *supra nota* 24, pp. 290-302; y, LOZANO, José María. ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PATRIO. EN LO RELATIVO A LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Edición facsimilar. PORRÚA, México, 1987, Núms. 194-198, pp. 231-237.

¹⁷⁵ BURGOA ORIHUELA, *Id*; y, LOZANO, *Id*.

¹⁷⁶ MUÑOZ, Luis. COMENTARIOS A LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE IBEROAMÉRICA. T. 2. EDICIONES JURÍDICAS HERRERO, México, 1954, p. 1076.

¹⁷⁷ RECASÉNS SICHES, Luis. "IGUALDAD JURÍDICA", ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. XIV. BIBLIOGRÁFICA OMEBA, Buenos Aires, 1980, pp. 937-960.

constitucional mexicano. Empero, por cuestiones de espacio, y porque poco incide en nuestra investigación, no obstante su importancia, hemos de limitarnos al estudio de una *forma de discriminación* que, por arbitraria, debe ser abolida, tal es el caso del **tratamiento diferenciado entre nacionales y extranjeros**, por lo que hace a las garantías individuales de carácter civil, mismas que pertenecen al gobernado como tal, y con independencia del origen nacional.

Adviértase que nos referimos exclusivamente a los *derechos civiles*; mas, no así a los de corte político, toda vez que éstos son atributos privativos de los ciudadanos de cada Estado. Por el contrario, en los derechos civiles, impera, por regla general, la consabida *igualdad jurídica entre nacionales y extranjeros*, por ejemplo, en cuanto a la adquisición y protección del derecho de propiedad.

Sin embargo, tampoco escapa a nosotros la salvedad de que en algunos regímenes constitucionales (como el mexicano) se ha considerado pertinente imponer algunas limitantes a los extranjeros con relación a la adquisición de la propiedad inmobiliaria en las zonas fronterizas, por obvias razones de seguridad y defensa nacionales, lo cual no debería suscitar mayor objeción.¹⁷⁸ Pero, fuera de tal supuesto, que en verdad configura materia de excepción, el orden jurídico mexicano salvaguarda, por igual, el derecho de propiedad de los extranjeros y los nacionales.

IV. NUESTRA OPINIÓN

Precisado el tema, henos aquí, pues, frente a la nada fácil tarea de pronunciarnos en relación a la "constitucionalidad", o "inconstitucionalidad", del Capítulo XI del TLCAN. Y es que parecerá sorprendente, apenas reparemos en ello, mas es el caso que el Tratado en comento, a pesar de las numerosas reformas que se operaron a la legislación doméstica, y lejos de sospecharlo los negociadores mexicanos, desencadenó serias repercusiones en el sistema constitucional mexicano, **por cuanto, a nuestro parecer, el Capítulo XI del TLCAN creó un estatuto de privilegio (esto es, un régimen jurídico que se confiere a título de privilegio) en favor de los inversionistas extranjeros (en la especie: estadounidenses y canadienses), desprovisto de sustento constitucional, toda vez que, su articulado, prevé un conjunto de principios, derechos y prerrogativas en materia de expropiación que no tiene parangón alguno en el derecho positivo mexicano, según hemos podido constatar líneas atrás.**

Todo lo cual, nos inclina a sostener que el Estado mexicano (por intermedio del Presidente de la República y la Cámara de Senadores), al celebrar un Tratado, por el que se compromete a brindar un tratamiento jurídico privilegiado a los inversiones extranjeras, mismo que supera con creces el otorgado a sus propios nacionales en la materia, ha quebrantado sobremanera el principio de igualdad jurídica entre los nacionales y extranjeros que consagran expresamente los Artículos 1 y 13 constitucionales, de suerte que ha colocado a sus propios nacionales en una situación de inferioridad jurídica (capitis deminutio) con respecto a los inversionistas extranjeros.

Empero, nótese bien que con esto no pretendemos de manera alguna decir que el TLCAN regula expresamente el tratamiento jurídico que el Estado mexicano ha de conceder a sus

¹⁷⁸ RECASÉNS SICHES, *Id.* En este sentido, el Artículo 27 constitucional, párrafo noveno, fracción primera, *in fine*, ordena: "En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas."

propios nacionales; es, simplemente, hacer constar que *el Estado mexicano, al no reformar debidamente su legislación doméstica en materia de expropiación, y por cuanto se comprometió a conceder, por obra del TLCAN, un tratamiento jurídico privilegiado en beneficio de los extranjeros (y del que no gozan sus propios nacionales), ha violado de manera flagrante la prohibición expresa de los Artículos 1 y 13 constitucionales, puesto que ha observado un tratamiento discriminatorio en detrimento de sus propios nacionales.*

No obstante lo anterior, bien pudiera reprochárseles que no existe tal "inconstitucionalidad", puesto que en virtud del *principio de reciprocidad internacional*, los inversionistas mexicanos gozarán del mismo tratamiento preferencial cuando decidan invertir su capital en los mercados de nuestros socios comerciales. De suerte que "cada país otorga a los inversionistas de los otros países *los mismos derechos* que esos países otorgan a sus nacionales, y así se cumple con el principio de reciprocidad internacional."¹⁷⁹

Por ingenioso y sugestivo, sin embargo, que pudiera parecer este razonamiento, creemos que se funda en una equivocada concepción del problema, toda vez que no pretendemos de modo alguno cuestionar, desde la perspectiva internacional, la validez del Tratado en comento, sino analizar el tratamiento jurídico que reciben los nacionales y los extranjeros a partir y con fundamento en los decantados principios que consagra el sistema constitucional mexicano. Empero, con relación a la afirmación de que *cada Parte Contratante se obliga exclusivamente a otorgar a los inversionistas extranjeros los mismos derechos y prerrogativas que conceden a sus propios nacionales*, bastará una atenta lectura de los Artículos 1105 (1) y 1131 (1) para desmentir tal aserción.

De manera que siguen siendo válidos nuestros cuestionamientos: ¿Es compatible el tratamiento privilegiado a la inversión extranjera, tal y como lo proclama el Capítulo XI del TLCAN, con la exigencia de los Artículos 1 y 13 constitucionales? ¿El *quid pro quo* justificará, por sí solo, la creación de un *estatuto de privilegio* a favor de los extranjeros y en detrimento de las garantías constitucionales de los propios nacionales?

Mas, desde el ámbito económico, también resulta censurable: ¿Acaso no es tan valiosa la inversión de los nacionales como la foránea? Entonces, ¿por qué discriminar entre una inversión y otra?

Otro aspecto al que tampoco puede restársele importancia, consiste en dilucidar si tanto el *tratamiento jurídico preferencial* que proclama la Sección (A) del Capítulo XI, como el *Mecanismo de Solución de Diferendos*, diseñado *ex profeso* para los inversionistas extranjeros, previsto en la Sección (B) del consabido capítulo, son compatibles con el espíritu de la *Cláusula Calvo*, dispositivo que está inserto en el Artículo 27 constitucional, párrafo noveno, fracción primera.

En nuestros días, cada vez son más los juristas que nos advierten sobre lo infundado de nuestras sospechas, al apuntar, entre otros argumentos, que:

- Históricamente, la *Cláusula Calvo* fue concebida como un dispositivo cuyo cometido principal era el de impedir que los extranjeros invocaran la protección de sus Gobiernos (i. e., la *interposición diplomática*), con el propósito encubierto de

¹⁷⁹ DÍAZ, Luis Miguel y Antonio GARZA. "LOS MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE", *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. Año XVII (1993) Núm. 17, México, pp. 74-75.

sustraerse de la jurisdicción interna del Estado anfitrión. Pero, como el Mecanismo previsto por el Capítulo XI del TLCAN no abriga posibilidad alguna de que, en caso de no prosperar la reclamación del inversionista extranjero, el Estado extranjero pueda asumir la causa de sus nacionales; indefectiblemente, ha de concluirse que el TLCAN no es contrario al espíritu de la *Cláusula Calvo*, lejos de esto, la fortalece.¹⁸⁰

- Asimismo, se aduce que para el actual estadio de las relaciones internacionales, caracterizado por la lucha campal por atraer flujos masivos de capital, debemos reconsiderar la conveniencia de abandonar ciertos "tabúes", que por anacrónicos, impiden que los Estados latinoamericanos se ajusten a las exigencias de los nuevos tiempos.¹⁸¹

Ciertamente, coincidimos en que la mencionada *Cláusula Calvo* (bien entendida como la materialización de la doctrina homónima) constituye un serio escollo para que los extranjeros invoquen la *interposición diplomática* de sus Estados, que en el pasado fue causa de tantos pesares para los noveles Estados latinoamericanos. Mas, cabe cuestionarse si el alcance de este postulado se agota aquí, es decir, ¿el cometido de la *Cláusula Calvo* habría sido exclusivamente el de poner coto a los excesos de la *interposición diplomática*, o acomete un propósito más sublime y vigente? Nótese la trascendencia de dilucidar esta cuestión, pues, si convenimos que sólo ha de atribuírsele una interpretación estrecha, ¿no acaso danos la impresión de que contemplamos una "reliquia" del pasado? ¿Estaremos aferrándonos a un dogma que en el pasado fue punto menos que determinante, pero que, hogaño, adviene no menos que anacrónico, toda vez que habría perdido su razón de ser?

Hoy día, este es justamente el problema, que no sólo se juzga tal dispositivo como un "tabú" o una "reliquia" del pasado, sino que se ignora olímpicamente que dicho postulado evidencia la existencia de un *principio de corte consuetudinario*, que a manera de *objeto persistente*,¹⁸² impide la cristalización de una norma consuetudinaria que reivindique las pretensiones de la añeja *Teoría del minimum international standard*, de suyo favorable para los intereses de los inversionistas extranjeros y que representa francamente un baldón para los Estados receptores de capital.

Se desconoce que la carga ideológica contenida en la *Cláusula Calvo* es tal, que induce a los Estados latinoamericanos a rechazar cualquier pretensión que implique el reconocimiento de un *estatuto de privilegio* en favor de los inversionistas extranjeros, pues, además de que fomentaría un *tratamiento diferenciado e injustificable entre nacionales y extranjeros*, daría pábulo para que los inversionistas extranjeros se sustraieran, sin más, de la jurisdicción de los Tribunales del Estado anfitrión. Circunstancia que entrañaría, *per se*, una derogación del consabido *principio del previo agotamiento de los recursos internos*.

Ahora bien, y puesto que hasta los juristas más conservadores atribuyen a la *Cláusula Calvo* el alcance de este último principio, ¿es compatible el dispositivo en comento, con un

¹⁸⁰ DÍAZ y GARZA, *supra* nota 179, *Id.*

¹⁸¹ DÍAZ, Luis Miguel. "PROMOCIÓN INTERNACIONAL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA: EL MIGA", *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. Año XIV (1990) Núm. 14, México, pp. 484-486.

¹⁸² Al respecto, el internacionalista DOLZER considera que: "It concerns the process by which an existing rule of customary law is altered. The consent of the major States affected is indispensable for such a change; the principle of the 'persistent objector' prevents a rule of customary law from being applied against an individual State if it has continuously opposed that rule." *Vide, supra* nota 108, p. 571.

Tratado que exime a los inversionistas extranjeros de agotar previamente las instancias de defensa domésticas, y que sin mayores requisitos los habilita para que puedan ocurrir a las instancias supranacionales?

Como podemos apreciar, la historia de los Estados latinoamericanos, en su conjunto, muestra que han perseguido unos ideales que no pueden tildarse, sin más, de "anacrónicos" ni mucho menos de "frívolos". Quienes tienen una visión a corto plazo de la historia, olvidan que esos fundamentos ideológicos contienen la experiencia histórica reconocida de las generaciones que nos precedieron.

A partir de este planteamiento, **y puesto que el Estado mexicano se ha obligado, en virtud del TLCAN, a observar un tratamiento jurídico privilegiado del todo favorable a los inversionistas extranjeros, del cual obviamente no gozan sus propios nacionales (¿acaso estos últimos pueden impugnar un acto de autoridad recurriendo a instancias supranacionales, o exigir un tratamiento jurídico de conformidad con supuestos estándares internacionales?), consideramos que se vulnera ostensiblemente el espíritu de la consabida Cláusula Calvo.**¹⁸³

Pero, quizá, mayores aún sean los escollos con que tropiece la **regla de reciprocidad internacional**, si valoramos en su justa dimensión la exigencia del Artículo 15 constitucional, *in fine*, por cuanto prohíbe expresamente la celebración de **"convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano"**. [Énfasis agregado]¹⁸⁴

Disposición que se confirma con la simple lectura del Artículo 133 constitucional, *ab initio*, que ordena, en forma inequívoca, que sólo aquellos **"tratados que estén de acuerdo con la misma [Constitución Política], celebrados y que se celebren por el Presidente de la**

¹⁸³ En el mismo sentido: LÓPEZ GONZÁLEZ, Francisco. "EL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN Y LA POSICIÓN TRADICIONAL DE MÉXICO RESPECTO A LA INVERSIÓN EXTRANJERA," *LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*. Tercera época. Año III (Octubre de 1997) Núm. 27. México, pp. 37-43; SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo. "DERECHO INTERNACIONAL Y SOBERANÍA NACIONAL: EL TLC Y LAS REIVINDICACIONES DE LA JURISDICCIÓN MEXICANA." VV. AA. *LA SOBERANÍA NACIONAL EN LA ERA DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL*. UNAM Y THE AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW. México, 1997, pp. 36-52.

¹⁸⁴ Este precepto, no es sino un trasunto del Artículo 15 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA, sancionada y jurada por el H. CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE el 5 de Febrero de 1857, que a la letra ordenaba: "Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; *ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.*" Recuérdese que esta última adición (aprobada en la sesión del 18 de Julio de 1856) se debe al preclaro intelecto del Diputado Constituyente Francisco ZARCO MATEOS, quien, a pesar de los reproches de sus pares, no vaciló en aseverar que: **"la experiencia enseña que [los] tratados que se celebran con precipitación y se discuten de la misma suerte, suelen producir graves alteraciones en los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un país.** Por eso eminentes autores de derecho internacional recomiendan a los negociadores que se abstengan de aceptar estipulaciones que modifiquen las leyes de la Nación que representan. Las grandes potencias tienden generalmente a influir en los negocios de los demás países débiles; las alianzas, los protectorados y las intervenciones, producen estos resultados [...] **En virtud de un tratado pueden, pues, perderse ciertos derechos políticos [o civiles] o perderse otras libertades, como la de comercio, la de tránsito, etc. Si hoy nada tenemos que temer en este respecto, nadie puede conocer el porvenir [...]** Este asunto, pues, no da motivo para rumores ni para gritos, sino para una seria reflexión, y por lo mismo pido al Congreso se sirva admitirla..." Vid. *HISTORIA DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856-1857*. Edición facsimilar. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DF, México, 1992, pp.172-174. ¡El vaticinio adquiere, hoy, tremenda actualidad!

República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión". [Énfasis agregado]¹⁸⁵

En suma, consideramos, después de lo dicho, que el clausulado del Capítulo XI del TLCAN establece un estatuto de privilegio en beneficio de los inversionistas extranjeros que pugna, abiertamente, con el espíritu y la exigencia de los Artículos 1, 13, 15, 27 y 133 constitucionales.

V. NUESTRA PROPUESTA

Es evidente que la intención del legislador mexicano de reformar la LEY FEDERAL DE EXPROPIACIÓN (DOF 22 de Diciembre de 1993), ordenamiento que data de 1936, no fue otra que la de adecuar el marco normativo a los nuevos tiempos y, sobre todo, ante la inminente entrada en vigor del TLCAN (que ocurriera el primero de Enero de 1994), pero, sin que se hiciera lo propio en el ámbito constitucional. Motivo por el que aflora —como bien afirman algunos destacados tratadistas— una *irregularidad sistémica*, en virtud de que se vulnera el *principio de la supremacía constitucional*.

Desafortunadamente, no se aprovechó la inmejorable oportunidad para terminar, de raíz, con ciertas ambigüedades propias del texto del Artículo 27 constitucional, precepto que regula la materia.

Ya hemos visto que el propósito de las modificaciones a la legislación secundaria, consistió en introducir un nuevo criterio para fijar el *quantum* de la indemnización: el valor comercial, en sustitución del valor fiscal (valor catastral). Asimismo, se redujo considerablemente la época para efectuar el pago de la retribución a sólo un año, recordemos que anteriormente la ley contemplaba un plazo de una década para tal efecto.

Con todo y lo encomiable, sin embargo, que pudiera parecer, esta reforma quedó incompleta, por cuanto no prevé —hasta el momento— el derecho que asiste al expropiado de percibir un monto adicional por concepto de los posibles perjuicios (que no intereses), que esta dilación irroque en el patrimonio del gobernado, los cuales bien podrían determinarse de conformidad con los índices oficiales de la inflación, calculados a partir de la fecha de la publicación del Decreto de expropiación y hasta que se realice el pago íntegro de la indemnización. ***Por tanto, consideramos que se sigue menoscabando el derecho de propiedad del expropiado.***

Si a lo anterior, sumamos la persistente *irregularidad sistémica* (i. e., cuestiones de inconstitucionalidad) que caracteriza a la reforma de la LFE, y al clausulado del Capítulo XI del TLCAN, por lo visto, hallaremos el aliciente para formular las siguientes propuestas al sistema jurídico mexicano:

PRIMERA. Ante la dispersión que en materia de expropiación, acusa el Artículo 27 constitucional, una reforma coherente y sistémica tendrá que empezar por poner orden, de manera que se acumulen los párrafos segundo y noveno, fracción VI, en uno solo, cuyo texto, sugerimos, sea el siguiente:

"Artículo 27 constitucional, párrafo segundo. Nadie puede ser privado de su propiedad, sino por causa de utilidad pública y mediante justa indemnización (justiprecio). Las leyes federales y locales determinarán las causas en que sea de utilidad pública la privación, o la

¹⁸⁵ *Id.*

simple ocupación temporal, de la propiedad privada; y de acuerdo con las mismas, la autoridad administrativa emitirá la declaratoria correspondiente y sustanciará el procedimiento en el que se brinde al particular afectado la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga. El justiprecio que se fije como indemnización, por el bien expropiado, comprenderá del valor comercial del bien, además de los posibles perjuicios que se irroguen de manera directa e inmediata, no debiendo, por tanto, tomarse en consideración aquellas ganancias hipotéticas o ficticias."

SEGUNDA. Reformar los Artículos 3 y 20 de la LEY FEDERAL DE EXPROPIACIÓN, de la siguiente manera:

"*Artículo 3.* La Secretaría de Estado o el Gobierno del Distrito Federal, según corresponda, tramitará el expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, concediendo la oportunidad al particular afectado de alegar lo que a su derecho convenga, y sólo así, el Ejecutivo Federal hará la declaratoria mediante el Decreto respectivo. "

"*Artículo 20.* La indemnización se pagará en moneda nacional, o en especie, a elección del particular afectado, dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de la publicación del Decreto de expropiación, actualizándose el saldo insoluto de conformidad con los índices de inflación mensual o anual, que elabore el Banco de México."

Mas, nuestra propuesta no para aquí, pues, estimamos que con fundamento en el Capítulo XXII ("Disposiciones Finales"), Artículo 2202 (1) del TLCAN: "***Las Partes*** [Contratantes] ***podrán convenir cualquier modificación o adición a este Tratado,***" resulta imprescindible que el Gobierno mexicano inicie las negociaciones con sus homólogos estadounidense y canadiense, a fin de modificar o enmendar ciertas ambigüedades e inconsistencias propias del texto del Capítulo XI del TLCAN, que por evidentes, rayan en lo absurdo, a saber:

PRIMERA. A riesgo de pecar de obvios (la práctica contenciosa demuestra lo contrario), es menester que se agregue una apostilla al Artículo 1102 (1), en los siguientes términos:

"Cada una de las Partes Contratantes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones. *Sin perjuicio de lo anterior, los inversionistas se comprometen a cumplir, sin reservas, las disposiciones que establezca el orden jurídico en el territorio de cada una de las Partes Contratantes.*"

SEGUNDA. Suprimir el Artículo 1105, por cuanto reenvía la aplicación o interpretación del Tratado a referencias vagas e imprecisas, tales como "*trato acorde con el derecho internacional*", "*trato justo y equitativo*" o "*protección y seguridad plenas*". O, en su defecto, habrá que precisar, con suma claridad, cuál es el tratamiento jurídico que en materia de inversión extranjera suministra el derecho internacional o, mejor aún: cuáles son los criterios o lineamientos que habrán de tomarse en consideración para resolver si tal o cual acto jurídico o política gubernamental son contrarios al "derecho internacional", al "*trato justo y equitativo*" o a la "*plena protección y seguridad*".

TERCERA. Suprimir, sin ambages, ese adefesio de Artículo 1110 (1), sustituyéndolo por un texto, cuyo contenido, proponemos, sea el siguiente:

"*Artículo 1110 (1).* Ninguna de las Partes Contratantes podrá expropiar o estatizar el derecho de propiedad de un inversionista de la otra Parte en su territorio, salvo que sea [...]"

Asimismo, es necesario que las Partes Contratantes acuerden si concederán o no el *derecho de previa audiencia* a los inversionistas, cuando éstos resulten afectados por un acto de expropiación o de estatización.

CUARTA. Insertar una apostilla al Artículo 1110 (2), *in fine*, en el sentido de que "... los criterios de valuación no comprenderán aquellas ganancias hipotéticas o ficticias."

QUINTA. Sin necesidad de emparentar o equiparar a la expropiación y la estatización con un sinnúmero de actos jurídicos o políticas gubernamentales de toda laya, las Partes Contratantes podrán incluir explícitamente (¿habrá siquiera que decir que con la debida precisión jurídica?), un elenco de los actos jurídicos o políticas gubernamentales que se comprometen a proscribir en sus ámbitos domésticos, por considerar que obstaculizan el buen desempeño de los proyectos de inversión.

SEXTA. El Artículo 1131 (1), también clama la inserción de otro agregado, que bien pudiera expresarse así:

"*Artículo 1131 (1).* Un Tribunal establecido conforme a esta sección, decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional. *Asimismo, deberá concederse a la autoridad competente la debida deferencia, cuando la reclamación involucre aspectos técnicos, tales como el equilibrio de la balanza de pagos, cuestiones ambientales, la salud o la seguridad nacional, etcétera.*"

CONCLUSIONES

1. La validez en el ámbito del derecho internacional de un acto jurídico, tal como lo es la expropiación, ya no resulta objetable, por cuanto concierne al principio mismo, es decir, considerado como una manifestación inequívoca de la potestad discrecional del Estado, para privar, por causa de utilidad pública, del derecho de propiedad a los particulares, independientemente de que éstos sean nacionales o extranjeros. Aunque, advertimos que siguen siendo los lineamientos (tales como: el criterio para determinar el *quantum* de la indemnización, la época o la forma del pago) conforme a los cuales ha de llevarse a cabo la expropiación, la causa por la que se libran aún enconadas batallas en el terreno de las relaciones internacionales. Y, a decir verdad, este escollo no es sino el centro de gravedad donde cristaliza la ya añeja pugna ideológica entre Estados importadores y exportadores de capital.
2. La tendencia que se observa entre los Estados exportadores de capital, facción ciertamente minúscula, pero —no por ello— menos representativa, es en el sentido de tildar de “ilegítima” o “arbitraria” una medida de expropiación (o de estatización), si a ésta no sigue el pago de una *indemnización adecuada, pronta y efectiva*, con base en el argumento, de suyo controvertible, de que se vulneraría una norma reconocida del derecho internacional general. En contraste, la tradición ideológica de un nutrido conjunto de Estados receptores de capital, proclama que, atento al **principio de igualdad soberana de los Estados**, *cada Estado es libre de adoptar el régimen político, económico y jurídico que estime más apropiado para los intereses de su pueblo*. Por ende, cuenta con la incontestable potestad de reglamentar el derecho de propiedad privada, restringir e, incluso, suprimirlo. **En tal virtud, rechazan la pretendida existencia de una regla consuetudinaria en el sentido de que sea obligatorio para el Estado anfitrión, efectuar el pago de una indemnización, y menos aún, en los términos que lo pregonan la fórmula HULL.**
3. **Hoy por hoy, advertimos que no existe en el derecho internacional una regla consuetudinaria, cierta y determinada, que imponga al Estado anfitrión el deber de observar un comportamiento especial en el tratamiento jurídico de la inversión extranjera**, fuera de las consabidas y dispersas normas del derecho de extranjería.
4. En este accidentado contexto, ha de enfatizarse que la esencia de la celeberrima **Cláusula Calvo** (bien entendida como la materialización de la doctrina homónima), consiste no sólo en evitar que los inversionistas extranjeros invoquen la *interposición diplomática* de sus Estados, a fin de que éstos asuman la causa de sus nacionales como propia (tan estrecha interpretación, minaría sobremanera el espíritu que subyace en dicho postulado); sino que, además, **impide, cual objetor persistente, la cristalización de una norma consuetudinaria que reivindique las pretensiones de la añeja Teoría del *minimum international standard*, de suyo favorable para los intereses de los inversionistas extranjeros y que representa un baldón para los Estados receptores de capital.**
5. En consecuencia, la **Cláusula Calvo** no hace sino evidenciar la existencia de un **principio consuetudinario**, ciertamente, de corte regional, resultado de un álgido

proceso socio-histórico, que induce a los Estados latinoamericanos a rechazar cualquier pretensión que implique el reconocimiento de un **estatuto de privilegio** favorable para los intereses de los inversionistas extranjeros. **Puesto que, además de fomentar un tratamiento diferenciado e injustificable entre nacionales y extranjeros, daría pábulo para que los inversionistas extranjeros se sustrajeran, sin más, de la jurisdicción de los Tribunales del Estado anfitrión. Situación que entrañaría, por sí misma, una derogación del decantado principio del previo agotamiento de los recursos internos.**

6. Sin embargo, como no pudieran los Estados exportadores de capital establecer la existencia de una regla consuetudinaria, lejos de cejar en su intento, han redoblado copiosos esfuerzos; de manera que han diseñado (o renovado) sendos dispositivos que procuren las condiciones óptimas de seguridad jurídica y rentabilidad de los proyectos de inversión de sus nacionales en el exterior. Estos intentos por reducir el área de fricción con los Estados receptores de capital, van desde los **Convenios multilaterales en materia de inversión** (v. g., el Convenio CIADI o el malogrado AMI), pasando por los **Seguros gubernamentales o multilaterales** (tales como el MIGA o la OPIC) hasta los Tratados que prevén determinado tratamiento jurídico tutelar de los inversionistas extranjeros y que comprenden mecanismos para la solución de diferendos con el Estado anfitrión: Repárese en la singular proliferación de los denominados **Tratados para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones** (Tratados Bilaterales de Inversión), de cuyo espíritu, el Capítulo XI del TLCAN no es sino un trasunto más.

7. En este orden de ideas, el TLCAN constituye un *régimen de excepción* en relación con el **Sistema Multilateral de Comercio**, por cuanto crea una **Zona de Libre Comercio** (fase embrionaria de un proceso de integración económica), y como tal, implica la adopción de las acciones tendientes a *suprimir toda forma de discriminación* que represente un obstáculo para la libre circulación de bienes, servicios y capital en la región de América del Norte.

8. Por encomiable, sin embargo, que pudiera parecernos esta *entelequia integracionista*, la revista al andamiaje jurídico del Capítulo XI del TLCAN arroja al momento un saldo de frustración y desencanto, pues, además de que representa un *viraje* con respecto a la tradicional posición ideológica del Estado mexicano, su clausulado, lejos de ser diáfano y explícito, es ambiguo e impreciso; con lo cual el propio Tratado siembra la confusión y la incertidumbre, no sólo entre las Partes Contratantes, sino entre todos los agentes económicos.

9. Indiscutiblemente, uno de los mayores desafueros en que incurrieron los negociadores del Capítulo XI fue el de hacer una remisión peligrosa a fórmulas de dudoso significado jurídico, tales como el "*trato acorde con el derecho internacional*", el "*trato justo y equitativo*", o la "*plena protección y seguridad*" a la inversión extranjera: ¿Qué se quiso decir con tan escurridizas y proteicas expresiones? *Ignoramus et ignorabimus*, porque los negociadores jamás se dignaron en sentar base o criterio alguno para su comprensión. Así tenemos que el sistema del reenvío que prevé el Artículo 1105 (1), resulta inoperante en la práctica, toda vez que nos encontramos en un terreno asaz controversial, ya que no podemos

ignorar que en el fondo se enfrentan nada menos que dos posiciones ideológicas de suyo antagónicas, que impiden la cristalización de un norma consuetudinaria en tal o cual sentido.

Ante semejante vaguedad, consideramos que el TLCAN descarga en el juzgador (es decir, los "paneles binacionales") la tarea, que en ocasiones se antoja francamente insalvable, de decidir, sólo con arreglo a su particular criterio, si tal o cual acto jurídico o política gubernamental es "*acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como plena protección y seguridad*", y con ello, quizá, decidir sobre el fondo de la reclamación del inversionista extranjero.

10. Mayores aún, son los escollos que ofrecen las expresiones: "*expropiación indirecta*" o "*medida equivalente a la expropiación*" contenidas en el Artículo 1110 (1). Hemos aquí, nuevamente, frente a otra noción a la que tampoco puede atribuírsele un alcance claro y preciso. Mas, si -por semejantes expresiones- los negociadores pretendieron comprender todas aquellas formas que, de un modo u otro, tiendan a *socavar el valor real de una inversión; parécenos que la seguridad jurídica dista mucho de alcanzarse, al igual que tampoco puede corregirse sendos problemas estructurales de la economía mexicana, con sólo crear o acordar normas al vapor, desprovistas de rigor técnico y, peor aún, deformando la esencia de las instituciones jurídicas.*

11. Empero, no paran aquí las críticas al articulado del Capítulo XI del TLCAN, pues, a poco que se repare en ello, advertiremos que también desencadenó gravísimas repercusiones en el derecho positivo mexicano. **En efecto, el Estado mexicano al abrazar la aventura integracionista y, por tanto, comprometerse a brindar un tratamiento jurídico, esencialmente, privilegiado y favorable a los inversionistas extranjeros (i. e., estadounidenses y canadienses), en materia de expropiación, que supera con creces el otorgado a sus propios nacionales, consideramos que creó un estatuto de privilegio que pugna abiertamente con el espíritu y la prohibición expresa de los Artículos 1, 13 y 27 constitucionales, y de refilón, con los Artículos 15 y 133 constitucionales, toda vez que semejante tratamiento discriminatorio destruye en su base el decantado principio de igualdad jurídica entre nacionales y extranjeros. De suerte que, es el propio Estado mexicano el que ha colocado a sus nacionales en una situación de franca *capitis deminutio* (inferioridad jurídica)**

Estamos convencidos de que si el Capítulo XI del TLCAN se limitara a conceder a los inversionistas extranjeros los mismos derechos y prerrogativas que asisten a los nacionales, los flancos de ataque se reducirían considerablemente. Mas, este no es el caso, puesto que el referido tratamiento jurídico que proclama el Capítulo XI no tiene parangón alguno en el derecho positivo mexicano.

12. Ante tan lúgubre escenario, sólo nos resta formular votos porque se revise y enmiende sendos desafueros del articulado del Capítulo XI del TLCAN, amén de que se corrija las *irregularidades sistémicas* en el derecho positivo mexicano.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE BERLANGA, Manuel. **REVOLUCIÓN Y REFORMA. GÉNESIS LEGAL DE LA REVOLUCIÓN CONSTITUCIONALISTA.** Edición facsimilar. INEHRM, México, 1985.

ALEMÁN VALDÉS, Miguel. **LA VERDAD DEL PETRÓLEO EN MÉXICO.** GRIJALBO, México, 1977.

ÁVILA, Antonio María; Juan Antonio CASTILLO URRUTIA y Miguel Ángel DÍAZ MIER. **REGULACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL TRAS LA RONDA URUGUAY.** TECNOS, Madrid, 1994.

BACH, F. y M. DE LA PEÑA. **MÉXICO Y SU PETRÓLEO. SÍNTESIS HISTÓRICA.** MÉXICO NUEVO, México, 1938.

BALASSA, Bela. **TEORÍA DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA.** Trad. de Jorge LARIS CASILLA. UTEHA, México, 1980. (Biblioteca UTEHA de Economía)

BARBERO, Omar V. **INDEXACIÓN DE LAS DEUDAS DE DINERO.** LA LEY, Buenos Aires, 1980.

BISHOP JR., William W. **INTERNATIONAL LAW (CASES AND MATERIALS)** PRENTICE-HALL, INC. New York, 1953.

BORCHARD, Edwin. **THE DIPLOMATIC PROTECTION OF CITIZENS ABROAD: OR, THE LAW OF INTERNATIONAL CLAIMS.** THE BANKS LAW PUBLISHING COMPANY, New York, 1916. (KRAUS REPRINT CO. New York, 1970)

BÓRQUEZ, Djed. **CRÓNICA DEL CONSTITUYENTE.** Edición facsimilar. INEHRM, México, 1992. (Acróstico de Juan de Dios BOJÓRQUEZ)

BOTELLA ASENSI, Juan. **LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO. EL CASO DEL PETRÓLEO MODERNA,** México, 1941.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.** Trigésimo segunda edición. PORRÚA, México, 2000.

CALVO, Carlos. **DERECHO INTERNACIONAL TEÓRICO Y PRÁCTICO DE EUROPA Y AMÉRICA.** 6 Vols. Quinta edición. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, París, 1896.

DETLEV, Vagts. "MINIMUM STANDARD", in: R. Bernhardt (ed.), **ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW**, Vol. III (1992), pp. 408-410.

DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE 1916-1917. 2 T. Edición facsimilar. INEHRM Y GOBIERNO DEL ESTADO DE QUERÉTARO, México, 1987.

DÍAZ GONZÁLEZ, Luis Miguel. **GLOBALIZACIÓN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS. NUEVOS ASPECTOS JURÍDICOS.** THEMIS, México, 1991.

----- **MÉXICO Y LAS COMISIONES INTERNACIONALES DE RECLAMACIONES.** 2 T. UNAM, México, 1983.

DIEGO FERNÁNDEZ, Salvador. **LOS PACTOS DE BUCARELI.** POLIS, México, 1937.

DOLZER, Rudolf. "EXPROPRIATION AND NATIONALIZATION", in: R. Bernhardt (ed.), **ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW**, Vol. II (1992), pp. 319-327.

----- y Margrete STEVENS. **BILATERAL INVESTMENT TREATIES.** ICSID/MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS. The Hague, 1995.

DUNN, Frederick Sherwood. **THE DIPLOMATIC PROTECTION OF AMERICANS IN MEXICO.** COLUMBIA UNIVERSITY PRESS, New York, 1933.

ESCRICHE, Joaquín. **DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN CIVIL, PENAL, COMERCIAL Y FORENSE. CON CITAS DEL DERECHO, NOTAS Y ADICIONES POR EL LICENCIADO JUAN N. RODRÍGUEZ**

DE SAN MIGUEL. Edición y estudio preliminar de María del Refugio GONZÁLEZ. UNAM y MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 1998.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA VERDAD SOBRE LA EXPROPIACIÓN DE LOS BIENES DE LAS EMPRESAS PETROLERAS. Edición facsimilar. MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 1999.

———— **LA CUESTIÓN INTERNACIONAL MEXICANO-AMERICANA, DURANTE EL GOBIERNO DEL GENERAL D. ÁLVARO OBREGÓN.** Segunda edición. SRE, México, 1926.

FABILA, Manuel. **CINCO SIGLOS DE LEGISLACIÓN AGRARIA EN MÉXICO.** BANCO NACIONAL DE CRÉDITO AGRÍCOLA, México, 1941.

FELLER, Abraham Howard. **THE MEXICAN CLAIMS COMMISSIONS, 1923-1934. A STUDY IN THE LAW AND PRODUCERE OF INTERNATIONAL TRIBUNALS.** THE MACMILLAN COMPANY, New York, 1935. (KRAUS REPRINT CO. New York, 1971)

FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Germán. **LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL.** Segunda edición. ESCUELA LIBRE DE DERECHO, México, 1987.

FLORES OLEA, Víctor y Abelardo MARIÑA FLORES. **CRÍTICA DE LA GLOBALIDAD. DOMINACIÓN Y LIBERACIÓN EN NUESTRO TIEMPO.** FCE, México, 2000. (Sección de Obras de Política y Derecho)

FRAGA, Gabino. **DERECHO ADMINISTRATIVO.** Trigésimo octava edición. PORRÚA, México, 2000.

FRIEDMAN, S. **EXPROIATION IN INTERNATIONAL LAW.** STEVENS AND SONS LIMITED, London, 1953.

GARCÍA AMADOR, F. V. "CALVO DOCTRINE, CALVO CLAUSE", in: R. Bernhardt (ed.), **ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW**, Vol. I (1992), pp. 521-523.

GARCÍA BELSUNCE, Horacio A. **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. LIBERTADES ECONÓMICAS, DERECHO DE PROPIEDAD, RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES TRIBUTARIAS.** DEPALMA, Buenos Aires, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. **CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.** 2 Vols. Sexta edición. CIVITAS, Madrid, 1999.

GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. "DOCTRINA CALVO", **DICCIONARIO DE DERECHO INTERNACIONAL.** Alonso GÓMEZ-ROBLEDO V. y Jorge WITKER (coord.) UNAM Y PORRÚA, México, 2001, pp. 137-138.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. **THE BUCARELI AGREEMENTS AND INTERNATIONAL LAW.** Translation by Dr. Salomón de la Selva. THE NATIONAL UNIVERSITY OF MEXICO PRESS, México, 1940.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "CLÁUSULA CALVO", **DICCIONARIO DE DERECHO INTERNACIONAL.** Alonso GÓMEZ-ROBLEDO V. y Jorge WITKER (coord.) UNAM Y PORRÚA, México, 2001, pp. 351-352.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO AL ESTILO MEXICANO.** PORRÚA, México, 1993.

———— **DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.** Undécima edición. PORRÚA, México, 1993.

———— **EL PATRIMONIO. EL PECUNIARIO Y EL MORAL O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.** Quinta edición. PORRÚA, México, 1995.

HEYMAN, Timothy. **INVERSIÓN EN LA GLOBALIZACIÓN. ANÁLISIS Y ADMINISTRACIÓN DE LAS NUEVAS INVERSIONES MEXICANAS.** BOLSA MEXICANA DE VALORES, MILENIO, INSTITUTO MEXICANO DE EJECUTIVOS DE FINANZAS e INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO, México, 1998.

———— **INVERSIÓN CONTRA INFLACIÓN. ANÁLISIS Y ADMINISTRACIÓN DE INVERSIONES EN MÉXICO.** Tercera edición. MILENIO, México, 1988.

JACKSON, John Howard. **WORLD TRADE AND THE LAW OF THE GATT.** THE BOBBS-MERRILL COMPANY, INC., Indianapolis, 1969.

----- **THE WORLD TRADING SYSTEM. LAW AND POLICY OF INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS.** 2nd edition. THE MIT PRESS, Cambridge, Mass., 1997.

KATZAROV, Konstantin. **TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN.** Trad. de Héctor CUADRA Y MORENO. UNAM, México, 1963.

KEYNES, John Maynard. **TEORÍA GENERAL DE LA OCUPACIÓN, EL INTERÉS Y EL DINERO.** Trad. de Eduardo HORNEDO. FCE, Santa Fe de Bogotá, 2000. (Sección de Obras de Economía)

LAFAILLE, Héctor. **DERECHO CIVIL.** 3 Vols. EDIAR EDITORES, Buenos Aires, 1943.

LARES, Teodosio. **LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO.** Edición facsimilar. Prólogo de Antonio CARRILLO FLORES. UNAM, México, 1978. (Col. Nueva Biblioteca Mexicana, 74)

LLAMBIÁS, Jorge Joaquín. **CÓDIGO CIVIL ANOTADO.** ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1979.

LÓPEZ DÍAZ, Pedro. **CAPITALISMO: TEORÍA Y CRISIS.** UNAM, México, 1993.

LÓPEZ PORTILLO Y WEBER, José. **EL PETRÓLEO DE MÉXICO. SU IMPORTANCIA. SUS PROBLEMAS.** FCE, México, 1975. (Vida y Pensamiento de México)

LOZANO, José María. **ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PATRIO. EN LO RELATIVO A LOS DERECHOS DEL HOMBRE.** Cuarta edición. PORRÚA, México, 1987.

MAGARIÑOS TORRES, Santiago. **EL PROBLEMA DE LA TIERRA EN MÉJICO Y LA CONSTITUCIÓN SOCIALISTA DE 1917.** C. BERMEJO, IMPRESOR. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado Hispano-Portugués-Americano, Madrid, 1932.

MARGADANT S., Guillermo Floris. **EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCIÓN A LA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA.** Vigésimo tercera edición. ESFINGE, México, 1998.

----- **INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.** Duodécima edición. ESFINGE, México, 1995.

MARTÍNEZ MARINA, Francisco. **ENSAYO HISTÓRICO-CRÍTICO SOBRE LA LEY Y PRINCIPALES CUERPOS LEGALES DE LOS REINOS DE LEÓN Y CASTILLA, ESPECIALMENTE SOBRE EL CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS DE D. ALFONSÓ EL SABIO.** 2 T. Segunda edición. IMPRENTA DE D. E. AGUADO, Madrid, 1834.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. **EL SISTEMA AGRARIO CONSTITUCIONAL. EXPLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL, EN SUS PRECEPTOS AGRARIOS.** PORRÚA, México, 1980.

MENDOZA, Salvador. **LA CONTROVERSIA DEL PETRÓLEO.** IMPRENTA POLITÉCNICA, México, 1921.

MEYER, Lorenzo. **MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS EN EL CONFLICTO PETROLERO (1917-1942) COLMEX,** México, 1981.

MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés. **LA REVOLUCIÓN AGRARIA DE MÉXICO. ESBOZO DE LA HISTORIA DE LOS PRIMEROS DIEZ AÑOS (1910-1920)** 5 T. Tercera edición. UNAM Y MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 1986. (Biblioteca Mexicana de Escritores Políticos)

----- **LOS GRANDES PROBLEMAS NACIONALES.** Prólogo de Arnaldo Córdova. ERA, México, 1999. (Col. Problemas de México)

MUÑOZ, Luis. **COMENTARIOS A LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE IBEROAMÉRICA.** 3 T. EDICIONES JURÍDICAS HERRERO, México, 1954.

NOVOA MONREAL, Eduardo. "LA NACIONALIZACIÓN EN SU ASPECTO JURÍDICO". **DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL. ANÁLISIS DE LA CARTA DE LOS DERECHOS Y DEBERES ECONÓMICOS DE LOS ESTADOS.** Jorge CASTAÑEDA DE LA ROSA (coord.) FCE, México, 1976.

----- **NACIONALIZACIÓN Y RECUPERACIÓN DE RECURSOS NATURALES ANTE LA LEY INTERNACIONAL.** FCE, México, 1974. (Sección de Obras de Economía)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO. **EL REGIONALISMO Y EL SISTEMA MUNDIAL DE COMERCIO.** Ginebra, Abril de 1995.

ORTIZ WADGYMAR, Arturo. **INTRODUCCIÓN AL COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO (¿PROTECCIONISMO O LIBRECAMBISMO?)** Sexta edición. NUESTRO TIEMPO, México, 1997. (Col. Los Grandes Problemas Nacionales)

----- **LA NUEVA ECONOMÍA MUNDIAL. ACTUALIDAD DE LAS TEORÍAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL EN UN MUNDO GLOBALIZADO.** UNAM Y MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 1999. (Col. Jesús Silva Herzog)

PALAVICINI, Félix Fulgencio. **HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.** 2 T. Edición facsimilar. INEHRM, México, 1987.

PATIÑO MANFFER, Ruperto. "ZONA DE LIBRE COMERCIO", **DICCIONARIO DE DERECHO INTERNACIONAL.** Alonso GÓMEZ-ROBLEDO V. y Jorge WITKER (coord.) UNAM Y PORRÚA, México, 2001, pp. 351-352.

PETIT, Eugène. **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.** Trad. de José FERRÁNDEZ GONZÁLEZ. PORRÚA, México, 2000.

PLANIOL, Marcel F. **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.** 6 Vols, con la colaboración de Georges RIPERT. Trad. y edición de José M. CAJICA JR. Puebla, 1955. (Serie Biblioteca Jurídica-Sociológica)

PUIG CADENA, Fernando. **LA EXPROPIACIÓN PETROLERA. ALGUNOS ASPECTOS DEL PROBLEMA QUE CULMINÓ CON EL DECRETO DE EXPROPIACIÓN DE 18 DE MARZO DE 1938. SU LEGALIDAD CONFORME A LA LEGISLACIÓN INTERNA. SU JUSTIFICACIÓN ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL.** UNAM, México, 1938.

RABASA, Óscar. **ESTUDIO CONSTITUCIONAL SOBRE LA EXPROPIACIÓN DECRETADA CONTRA COMPAÑÍAS PETROLERAS EN MÉXICO.** EL MUNDO. EDICIÓN DE PUBLICACIONES FARRERA, México, 1938.

RECASÉNS SICHES, Luis. "IGUALDAD JURÍDICA", **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** T. XIV. BIBLIOGRÁFICA OMEBA, Buenos Aires, 1980, pp. 937-960.

REYES HEROLES, Jesús. **LA CARTA DE LA HABANA (COMENTARIOS Y DIGRESIONES)** EDIAPSA, México, 1948. (Col. Temas Económicos y Políticos Contemporáneos de México)

ROUAIX, Pastor. **GÉNESIS DE LOS ARTÍCULOS 27 Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917.** Edición facsimilar. Prólogo de Antonio DÍAZ SOTO Y GAMA. INEHRM, México, 1959.

SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo. "DERECHO INTERNACIONAL Y SOBERANÍA NACIONAL: EL TLC Y LAS REIVINDICACIONES DE LA JURISDICCIÓN MEXICANA." VV. AA. **LA SOBERANÍA NACIONAL EN LA ERA DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL.** UNAM Y THE AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW. México, 1997, pp. 31-52.

SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, César. **DERECHO INTERNACIONAL.** Decimoctava edición. PORRÚA, México, 1997.

----- Antonio MARTÍNEZ BÁEZ y Alfonso GARCÍA ROBLES. **CARLOS CALVO.** Prólogo de Antonio GÓMEZ ROBLEDO. SRE, México, 1974. (Col. Archivo Histórico Diplomático Mexicano)

SHEA, Donald. **THE CALVO CLAUSE. A PROBLEM OF INTER-AMERICAN AND INTERNATIONAL LAW AND DIPLOMACY.** UNIVERSITY OF MINNESOTA PRESS, Minneapolis, 1955.

SILVA HERZOG, Jesús. **EL AGRARISMO MEXICANO Y LA REFORMA AGRARIA. EXPOSICIÓN Y CRÍTICA.** FCE, México, 1985. (Vida y Pensamiento de México)

----- **HISTORIA DE LA EXPROPIACIÓN DE LAS EMPRESAS PETROLERAS.** Cuarta edición. INSTITUTO MEXICANO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS, México, 1973.

----- **LA EXPROPIACIÓN DEL PETRÓLEO EN MÉXICO.** CUADERNOS AMERICANOS, México, Enero de 1963.

SIQUEIROS PRIETO, José Luis. **LAS RECLAMACIONES INTERNACIONALES POR INTERESES EXTRANJEROS EN SOCIEDADES MEXICANAS**. IMPRENTA UNIVERSITARIA, México, 1947.

SMITH, Adam. **INVESTIGACIÓN SOBRE LA NATURALEZA Y CAUSAS DE LA RIQUEZA DE LAS NACIONES**. Trad. de Gabriel FRANCO. FCE, México, 2000. (Sección Obras de Economía)

SORNARAJAH, M. **THE INTERNATIONAL LAW ON FOREIGN INVESTMENT**. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, London, 1994.

VERDROSS, Alfred. **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**. Trad. de Antonio TRUYOL Y SERRA. AGUILAR, Madrid, 1957.

VILLERS, M. G. **EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917. NOCIONES DE HISTORIA LEGISLATIVA REFERENTE A LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 27 EN EL RAMO DE PETRÓLEO Y MATERIA CONEXAS**. TALLERES GRÁFICOS DE S. GALAS, México, 1922.

VV. AA. **INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN AMÉRICA LATINA: LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPALES INVERSORES**. BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID) E INSTITUTO DE RELACIONES EUROPEO—LATINOAMERICANAS (IRELA) Madrid, 1998.

VV. AA. **LA CUESTIÓN DE LA TIERRA**. 4 T. Jesús SILVA HERZOG (comp.) SRA-CEHAM, México, 1981. (Col. Folletos para la historia de la Revolución Mexicana)

VV. AA. **UNIONES MONETARIAS E INTEGRACIÓN EN EUROPA Y LAS AMÉRICAS**. Rosa María PIÑÓN ANTILLÓN (coord.) UNAM y Delegación de la Comisión Europea en México, México, 2000.

ZARCO MATEOS, Francisco. **HISTORIA DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856-1857**. Edición facsimilar. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D. F., México, 1992. (Col. Clásicos del Derecho Mexicano)

HEMEROGRAFÍA

CURIS, Juan. "DOMINIO EMINENTE". *JUS*, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES. Trad. de Alberto VÁSQUEZ DEL MERCADO. Núm. 62, México, 1943: 381-387.

DÍAZ GONZÁLEZ, Luis Miguel y Antonio GARZA. "LOS MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSÍAS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE". *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. Año XVII, Núm. 17, México, 1993: 71-94.

----- "PROMOCIÓN INTERNACIONAL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA: EL MIGA". *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. Año XIV, Núm. 14, México, 1990: 475-524.

DÍAZ DÍAZ, Martín. "PROCESO CONSTITUCIONAL Y RELACIONES DE PROPIEDAD: NOTAS PARA EL ANÁLISIS DEL CASO MEXICANO", *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. Año XI, Núm. 11, México, 1987: 189-251.

DOLZER, Rudolf. "NEW FOUNDATIONS OF THE LAW OF EXPROPRIATION OF ALIEN PROPERTY", *AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, Vol. 75 (July 1981) No. 3, pp. 553-589.

FABELA, Isidro. "LA POLÍTICA INTERNACIONAL DEL PRESIDENTE CÁRDENAS". *PROBLEMAS AGRÍCOLAS E INDUSTRIALES DE MÉXICO*. Manuel MARCUE PARDIÑAS (dir.) Vol. VII, Núm. 4, México, Octubre-Diciembre de 1955: 3-116.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios. "DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS ACTUALES DE SOLUCIÓN DE DIFERENDOS EN MATERIA COMERCIAL INTERNACIONAL". *LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*. Año III. Tercera Época. Núm. 21, México, Marzo de 1997: 42-48.

LÓPEZ GONZÁLEZ, Francisco. "EL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN Y LA POSICIÓN TRADICIONAL DE MÉXICO RESPECTO A LA INVERSIÓN EXTRANJERA". *LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*. Año III. Tercera Época. Núm. 28, México, Octubre de 1997: 37-43.

LUCAS, Robert E. "WHY DOESN'T CAPITAL FLOW FROM RICH TO POOR COUNTRIES?" *AMERICAN ECONOMIC REVIEW*. Papers and Proceedings, Vol. 80, Mayo de 1990.

SIQUEIROS PRIETO, José Luis. **LAS RECLAMACIONES INTERNACIONALES POR INTERESES EXTRANJEROS EN SOCIEDADES MEXICANAS**. IMPRENTA UNIVERSITARIA, México, 1947.

SMITH, Adam. **INVESTIGACIÓN SOBRE LA NATURALEZA Y CAUSAS DE LA RIQUEZA DE LAS NACIONES**. Trad. de Gabriel FRANCO. FCE, México, 2000. (Sección Obras de Economía)

SORNARAJAH, M. **THE INTERNATIONAL LAW ON FOREIGN INVESTMENT**. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, London, 1994.

VERDROSS, Alfred. **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**. Trad. de Antonio TRUYOL Y SERRA. AGUILAR, Madrid, 1957.

VILLERS, M. G. **EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917. NOCIONES DE HISTORIA LEGISLATIVA REFERENTE A LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 27 EN EL RAMO DE PETRÓLEO Y MATERIA CONEXAS**. TALLERES GRÁFICOS DE S. GALAS, México, 1922.

VV. AA. **INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN AMÉRICA LATINA: LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPALES INVERSORES**. BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID) E INSTITUTO DE RELACIONES EUROPEO—LATINOAMERICANAS (IRELA) Madrid, 1998.

VV. AA. **LA CUESTIÓN DE LA TIERRA**. 4 T. Jesús SILVA HERZOG (comp.) SRA-CEHAM, México, 1981. (Col. Folletos para la historia de la Revolución Mexicana)

VV. AA. **UNIONES MONETARIAS E INTEGRACIÓN EN EUROPA Y LAS AMÉRICAS**. Rosa María PIÑÓN ANTILLÓN (coord.) UNAM y Delegación de la Comisión Europea en México, México, 2000.

ZARCO MATEOS, Francisco. **HISTORIA DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856-1857**. Edición facsimilar. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D. F., México, 1992. (Col. Clásicos del Derecho Mexicano)

HEMEROGRAFÍA

CURIS, Juan. "DOMINIO EMINENTE". *JUS, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES*. Trad. de Alberto VÁSQUEZ DEL MERCADO. Núm. 62, México, 1943: 381-387.

DÍAZ GONZÁLEZ, Luis Miguel y Antonio GARZA. "LOS MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSÍAS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE". *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. Año XVII, Núm. 17, México, 1993: 71-94.

—————. "PROMOCIÓN INTERNACIONAL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA: EL MIGA". *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. Año XIV, Núm. 14, México, 1990: 475-524.

DÍAZ DÍAZ, Martín. "PROCESO CONSTITUCIONAL Y RELACIONES DE PROPIEDAD: NOTAS PARA EL ANÁLISIS DEL CASO MEXICANO". *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. Año XI, Núm. 11, México, 1987: 189-251.

DOLZER, Rudolf. "NEW FOUNDATIONS OF THE LAW OF EXPROPRIATION OF ALIEN PROPERTY". *AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, Vol. 75 (July 1981) No. 3, pp. 553-589.

FABELA, Isidro. "LA POLÍTICA INTERNACIONAL DEL PRESIDENTE CÁRDENAS". *PROBLEMAS AGRÍCOLAS E INDUSTRIALES DE MÉXICO*. Manuel MARCUE PARDIÑAS (dir.) Vol. VII, Núm. 4, México, Octubre-Diciembre de 1955: 3-116.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios. "DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS ACTUALES DE SOLUCIÓN DE DIFERENDOS EN MATERIA COMERCIAL INTERNACIONAL". *LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*. Año III. Tercera Época. Núm. 21, México, Marzo de 1997: 42-48.

LÓPEZ GONZÁLEZ, Francisco. "EL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN Y LA POSICIÓN TRADICIONAL DE MÉXICO RESPECTO A LA INVERSIÓN EXTRANJERA". *LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*. Año III. Tercera Época. Núm. 28, México, Octubre de 1997: 37-43.

LUCAS, Robert E. "WHY DOESN'T CAPITAL FLOW FROM RICH TO POOR COUNTRIES?" *AMERICAN ECONOMIC REVIEW*. Papers and Proceedings, Vol. 80, Mayo de 1990.

SCHACHTER, Oscar. "COMPENSATION FOR EXPROPRIATION", *AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, Vol. 78 (January 1984) No. 1, pp. 121-130.

SHIHATA, Ibrahim F. I. "HACIA UNA MAYOR DESPOLITIZACIÓN DE LAS DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. EL PAPEL DEL CIADI Y DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTÍA DE INVERSIONES". *JURÍDICA*. Núm. 18, México, 1988: 233-258.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Alberto. "CONCESIÓN Y DERECHO REAL. RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD MINERA". *JUS*, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES. Núm. 100, México, 1946: 23-48.