

LAS NACIONALIZACIONES Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Por JESUS MILLARUELO

Secretario de Embajada

Profesor adjunto de la Universidad de Madrid

SUMARIO.—I. *Consideración previa*: A. *Dos actitudes inconciliables*. B. *Diversos tipos de nacionalización*. C. *Aspectos del problema*.—II. *La cuestión de la indemnización*: A. *El Derecho internacional «clásico»*. B. *Las primeras resistencias*. C. *Periodo entre las dos guerras*: a) *de 1919 a 1928*; b) *de 1928 a 1939*. D. *La situación actual*: 1. *Las Constituciones*; 2. *Las medidas legislativas*; 3. *Los tratados*; 4. *Las Declaraciones de Derechos*; 5. *La doctrina*; 6. *Las actitudes prácticas*.—III. *Problemas de Derecho Internacional Privado*: 1. *Efectos extraterritoriales de las nacionalizaciones*; 2. *Personalidad de las entidades nacionalizadas en el extranjero*; 3. *Nacionalidad de las empresas a efectos de nacionalización*.—IV. *Nacionalizaciones e internacionalización*: A. *La organización internacional de tipo público*: 1. *Antes de 1914*: a) *La paz y la guerra*; b) *La utilización uniforme de la técnica*; c) *Organizaciones con vistas a la pugna comercial*. 2. *Entre las dos guerras*: a) *Cooperación en fines comunes*; b) *Organización de organizaciones*; c) *Instituciones generales económicas*; d) *La primera empresa pública internacional*. 3. *Después de 1945*: a) *Instituciones económicas mundiales*; b) *Estructuración económica europea*; c) *Una muestra de «socialización» internacional: el Ruhr*; d) *Una posible institucionalización económica supraestatal: el Plan Schuman*. B. *Las nacionalizaciones estatales y la estructura internacional económica espontánea*: 1. *La internacionalización espontánea: trusts y cartels*. 2. *La tendencia a la intervención internacional en trusts y cartels*. 3. *Las nacionalizaciones estatales, contrarias a la internacionalización espontánea*.

I.—CONSIDERACION PREVIA

A.—*Dos actitudes inconciliables.*

El problema ocasionado por las nacionalizaciones en la vida de relación internacional no puede afrontarse desde el punto de vista de un sistema jurídico en vigor. Precisamente es uno de los puntos centrales que muestran la ruptura de la Comunidad jurídica internacional. Ni cabe considerarlo desde la posibilidad de proyección hacia el futuro de un esquema pensado como realizable, pues faltan bases generalmente aceptadas que le sirvan de soporte. La causa de ello es la actual oposición de dos tesis inconciliables, en la que la cuestión específica de que aquí se trata es uno de los puntos esenciales de discrepancia, como manifestación inmediata del concepto de propiedad.

De un lado se autofirma un mundo fiel a las ideas elaboradas durante la Edad Moderna y que, a través de la proyección hacia la apli-

cación política que les dió la Ilustración, desembocan en las Declaraciones de Derechos de Virginia de 1776 y de los Derechos del Hombre de 1789, a las que se llegó tanto por el camino del racionalismo, afirmador de la existencia de derechos necesarios con necesidad matemática (1), como por el del empirismo, siendo, según LOCKE, los derechos «naturales» derivados de la naturaleza del hombre anteriores a sociedades y Estados y contándose entre ellos muy especialmente los de libertad personal y propiedad (2). A esta concepción sigue fiel una parte del mundo en la que figuran de modo eminente los EE. UU. Y en ella quieren permanecer, en principio, pero con soluciones transaccionales en la práctica, los países del occidente de Europa (3).

Frente a esta concepción se levantan durante el siglo XIX las ideas matrices de los movimientos político-sociales que se oponen a aquella en la actualidad. El nacimiento de la actitud contraria a la «necesidad» de los «derechos fundamentales» puede fijarse en la Escuela Histórica, para la cual las instituciones jurídicas y sociales están condicionadas al cambiante desenvolvimiento de la colectividad (4). Pero la Escuela Histórica no pasó de pretender la comprensión del presente por el pasado (5). Con las tesis «dialécticas» la visión historicista dejó de pretender la simple comprensión del presente por el pasado—método histórico— para proyectarse hacia el futuro. HEGEL abre el camino hacia las concepciones de oposición práctica al mundo de los «derechos fundamentales». Para él «Rechtsbegriffe, Staatseinrichtungen, Religionen, Philosophie, alle haben dieselbe gemeinsame Wurzel—den Zeitgeist». Todo lo «dado» tiene su autojustificación en el mero hecho de darse y ocupa un lugar en la pugna constante entre tesis y antítesis históricas hacia la meta de una síntesis final: el Espíritu de la Libertad. En el devenir histórico dialéctico, bien poco significa el individuo,

(1) V. MONTESQUIEU, *Lettres persannes, Lettre LXXXII*: «Avant qu'il y eût les lois faites il y avait les rapports de justice possibles. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'oslonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de ceslo, tous les rayons n'étaient pas égana.»

(2) LOCKE, *Treatise on government*.

(3) La Constitución francesa de 26 octubre 1946 «réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la *Declaration des Droits* de 1789 et les *principes fondamentaux* reconnus par les lois de la République.» Parecidas observaciones pueden hacerse de las nuevas constituciones de la Alemania occidental.

(4) SAVIGNI, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1815. «Sobre el fin de la Escuela Histórica»: «Es en rigor completamente imposible el rechazar lo existente (*gegebenes*) que nos domina de una manera fatal, de suerte que, aunque podamos hacernos ilusiones sobre ello, no podemos variarlo.»

(5) La consecuencia fué que la Escuela histórica «pasara del amor a lo antiguo a la predilección por lo anticuado». GIERKE, *Discurso en la Universidad de Berlín*, 3 agosto 1903. Trad., Atard, Ed. Biblioteca de Derecho y Ciencias Sociales. Pág. 117.

con sus «derechos fundamentales» (6). La tesis hegeliana deja, sin embargo, en el misterio cuáles puedan ser las sucesivas metas históricas hacia la vaga meta final de libertad. Por ello hay una cierta paz en las colectividades inspiradas políticamente en la tesis dialéctica hegeliana. La ausencia de metas históricas concretas convierte la política en un perpetuo compromiso, constante «síntesis» entre la «tesis» y la «antítesis» de cada momento. Aun el uso de la violencia admite como epílogo soluciones de síntesis. En el terreno de los conflictos sobre propiedad y distribución de bienes origina soluciones «de equidad» (7), «paritarias», justicia «social», etc. En el terreno internacional da base a las actitudes «distributivas» y reivindicadoras en nombre de la razón histórica—«*lebensraum*», «*Spielraum*», esferas políticas y económicas—frente a las actitudes conservadoras que se defienden tras la barrera de una mentalidad «jurídica»: respeto a los tratados. Pero no llevan consigo de modo necesario la radical pérdida de vigencia de las normas existentes, sino tan sólo una aplicación «elástica», con concesiones a la razón histórica.

La tesis dialéctica marxista, en cambio, combina en sí toda la fuerza de la dialéctica hegeliana relativizadora de todo derecho y justificadora de toda medida con la energía de la afirmación de una conclusión necesaria del devenir histórico. Como para HEGEL, son para MARX derechos e instituciones meras manifestaciones en el tiempo de un proceso dialéctico, aunque de otro signo: «*Ideen und Kategorien sind nichts anderes als die vom menschlichen Geist reflektierte und in gedankliche Formen übersetzte materielle Welt*». «*Sie sind historische, vorübergehende Producte*» (8). Pero esos productos históricos no están suspendidos, como para HEGEL, en un incierto devenir temporal, sino que tienden a una finalidad concreta y prevista, expresada por MARX en la famosa apoteosis del cap. 32 de «*Das Kapital*»: «*Die Todesstunde des Kapitalistischen Privateigentums schlägt*». «*Die Expropriateure werden expropriert*.»

He aquí, pues, las dos tesis frente a frente. El mundo inspirado por el principio de los derechos fundamentales, por un lado. El mundo «consciente» de la necesidad histórica de un desenlace colectivista mun-

(6) HEGEL, *Fenomenología del Espíritu*. Trad. Zubiri. Madrid, 1935, pág. 97: «En una época en que la generalidad del espíritu se ha robustecido tanto y la individualidad se ha hecho correlativamente tanto más insignificante, es muy pequeña la participación que a la actividad del individuo le corresponde en la obra total del espíritu. (mientras la generalidad se mantiene en toda su amplitud y riqueza); será, por consiguiente, tanto más forzoso que, según va exigido ya en la naturaleza de la ciencia, *el individuo se olvida de sí mismo*, y ciertamente tiene que moverse y hacer lo que pueda, pero hay que exigir de él tan poco cuanto es también poco lo que a él mismo le es permitido esperar y exigir de sí propio.»

(7) LEGAZ, *Stammler*, en «*Horizontes del Pensamiento Jurídico*», pág. 434.

(8) MARX, *Das end der Philosophie*.

dial, por otro. Suprimidas por los acontecimientos las tesis políticas de signo hegeliano con sus soluciones «éticas» o de equidad, se enfrentan en estos días nuestros dos tesis absolutas, con soluciones programáticas «necesarias» y con pretensión de vigencia nunca relativa y circunscrita en el espacio o en el tiempo, sino total y universal.

La ruina de los fundamentos de todo entendimiento verdadero en lo internacional es generalmente reconocida. Advierte el tratadista SMITH que «no man, whatever his genius, can now hope to write a lock upon the law of nations which will be accepted as setting an agreed standard of conduct for the rulers of our present world» (9). Y el jus-internacionalista soviético KOROVIN dice que «una vida de relación internacional sobre la base de una comunidad de ideas entre los países de cultura burguesa y de cultura capitalista no cabe como cosa normal». Por ello las normas de Derecho internacional que precisan de tal base han quedado destruidas. Sólo resta como posible una limitada relación sobre la base de los valores del llamado «humanitarismo», como, por ejemplo, prevención de epidemias, conservación de monumentos de la antigüedad, etc. Ni tan siquiera ha cabido un mínimo acuerdo en vagos principios. Rusia se abstuvo de adherir a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (10), a pesar de que los términos en que está redactada—y muy especialmente respecto al derecho de propiedad—son de tal vaguedad que en sus amplias fórmulas caben todos los contenidos (11).

En realidad, ni Rusia ni los EE. UU. han tenido el propósito de respetar la normatividad internacional anterior a la guerra. Ambas grandes potencias han esperado—y esperan—modificar las formas de vida colectiva. Los EE. UU. han acariciado, al salir de la guerra, pensamientos halagüeños en el sentido de acentuar las posibilidades de desenvolvimiento del espíritu de empresa privada, orientados nada menos que a dotar de personalidad internacional a individuos y empresas (12), lo cual, unido a una política anticolonial y de «open door» en los fideicomisos, hubiera dado al país norteamericano doble satisfacción a su fe idealista en la libertad individual y a la fuerza expansiva de su vigorosa economía basada en el espíritu de empresa privada. Por su parte, Rusia nunca ha renegado del carácter ecuménico de su idea colectivista, ahora impuesta en todo el Este y parte del Centro europeo, y para cuya consecución todos los medios son buenos, pues aun con-

(9) SMITH, *The crisis in the law of nations*. London, 1947, pág. 100.

(10) LAUTERPACHT, *Observations*. Al Rapport de M. Lapradelle sobre *Les effets internationaux des nationalisations*. Genève, 1950.

(11) «Toda persona, sea aislada o en colectividad, tiene derecho a la propiedad.»

(12) JESSUP, *A modern law of nations*. New York, 1948.

cebido el proceso económico como fatal, cabe secundarlo con la revolución en el interior de los países, y con la intervención en la vida internacional, habiendo escrito el internacionalista KOROVIN que «la intervención puede ser el más poderoso instrumento del progreso, un medio quirúrgico para facilitar el nacimiento de un mundo nuevo» (13). En cuanto a los países europeos y alguno hispanoamericano, sin la pretensión de imponer al mundo un esquema propio, y agobiados de problemas, se refugian en la compartimentación de las fronteras para llevar a cabo, cada uno por su cuenta, medidas que, con diversos matices, presenten también un carácter socialista, contribuyendo a la destrucción de la comunidad jurídica internacional.

¿Qué reserva el futuro? Probablemente, no la victoria de ninguno de los esquemas en su prístina pureza. Dice HUIZINGA que «nada puede vaticinar la Historia, sino esto sólo: que nunca se produce un gran cambio en las relaciones humanas que vaya a parar en las formas pensadas por los que anteceden» (14). En todo caso, las formas de convivencia social existentes hasta ahora no resisten a la presión de los acontecimientos.

B.—*Diversos tipos de «nacionalización».*

La «nacionalización» de bienes y de empresas no siempre encuentra su origen causal en las tendencias socialistas. Determinadas reformas pretenden precisamente hacer frente a la orientación colectivizadora por creación de intereses, como es el caso de las reformas agrarias del centro y este de Europa después de la Primera Guerra Mundial.

Se dan también «nacionalizaciones» inspiradas en la idea de independencia económica, como es el caso de la reserva o atribución de determinados tipos de empresa o su control económico al capital nacional. Tales medidas determinan una nacionalización en el sentido de excluir capital extranjero, ya «ab initio», ya por expropiación en la medida que se considere necesaria (15).

(13) KOROVIN, *Sovremennoye mezhdunarodnoye publicnoye pravo*, p. 32.

(14) HUIZINGA, *Entre las sombras del mañana*. Versión española de la Rev. Oc., página 231.

(15) Tales medidas son ya antiguas en algunos países, como Grecia, por la Ley de 30 mayo 1916. Pero han tenido su florecimiento en el período de la postguerra del 14-18, y especialmente durante la última guerra. Pueden citarse, entre otras, la ley portuguesa de 13 de abril de 1943, la argentina de 23 de abril del mismo año, la egipcia de 1949. En los EE. UU. se establece un límite de un 25 por 100 del capital en acciones a favor de los extranjeros. España ha dictado normas de porcentaje y también prohibitivas para ciertas industrias. Y ha realizado «nacionalizaciones haciendo pasar las empresas de manos extranjeras a españolas: Compañía «Lucus», por ejemplo. Ello, independientemente de la nacionalización.

La palabra «nacionalización» tiene en los dos casos citados sentido específicamente diverso al actualmente predominante. Pero ambos tipos de nacionalizaciones tienen puntos de contacto esenciales en su repercusión internacional. Especialmente por cuanto se refiere a la cuestión de la indemnización. Cuando tales medidas son de gran volumen, es difícil acometerlas sin adoptar actitudes contrarias a los esquemas jurídico-internacionales clásicos. Por otra parte, con gran frecuencia, ambas facetas de la cuestión—colectivización y autarquía—se presentan juntas. En todo caso, y aun siendo distinto el signo de las nacionalizaciones, todas ellas terminan por participar del tono dominante en cuanto a problemas y soluciones.

C.—*Aspectos del problema.*

1. En el campo de lo internacional la cuestión de las nacionalizaciones sigue centrada en el punto clásico de la indemnización. La fuerza de los hechos ha podido hacer derivar el centro de interés de las medidas de nacionalización dentro de cada país hacia problemas de estructura y de finalidad, quedando rebasada la cuestión de legitimidad e indemnización del mismo modo que la resistencia individual frente al Estado socializador ha quedado quebrada. Pero en las relaciones entre Estados, éstos se resisten a sufrir la privación de bienes a sus nacionales sin compensación, en tanto que no es dable por ahora el planteamiento de cuestiones reales de estructuración internacional general correspondientes en lo internacional a las nacionalizaciones, aunque se señalan tendencias de institucionalización. Y la cuestión de la indemnización por nacionalizaciones se plantea, no sólo entre Estados socializadores y no socializadores, sino también recíprocamente entre Estados nacionalizadores. La cuestión internacional candente es, en consecuencia, la de la procedencia o improcedencia de la aplicación de los criterios del Derecho Internacional anterior relativo a expropiaciones.

2.—Las nacionalizaciones realizadas por Rusia ya a raíz de la Revolución de 1917 dieron lugar a cuestiones de Derecho Internacional Privado que presentan sustantividad como referidas en su valoración a ordenamiento jurídico distinto. Son, fundamentalmente, la del efecto extraterritorial de las medidas de nacionalización, la de la personalidad de las corporaciones expropiadas en el extranjero y la de la nacionalidad de las sociedades. El problema no sólo sigue manteniendo su interés, sino que lo ha visto acrecido por la actual generalidad de las medidas nacionalizadoras.

3.—Las medidas nacionalizadoras presentan, por último, extraordinario interés por lo que significan en la transformación de la estructura institucional y económica mundial. La amplitud de la cuestión

es extraordinaria y merecería por sí sola algo más que un artículo. Haciendo de prestarse aquí preferente atención a las cuestiones reales planteadas, este aspecto del problema habrá de quedar meramente señalado.

II.—LA CUESTION DE LA INDEMNIZACION

A.—*El Derecho Internacional «clásico».*

1.—El período que va desde el triunfo de la Revolución francesa hasta la primera guerra mundial presenta una neta normatividad jurídica internacional.

Cuenta, en primer lugar, con una formulación doctrinal definitiva: la doctrina de Vattel. Para este autor, con palabras que parecen adivinar el futuro, «il dépend de cheque société politique d'établir chez elle la communauté des biens ainsi que l'a fait Campanella dans la République du Soleil. Les autres ne s'enquièrent point de ce qu'elle fait à cet égard, ses règlements domestiques ne changent rien au droit envers les étrangers ni a la manière dont ils doivent envisager la totalité de ses biens, de quelque façon qu'ils soient possédés» (16).

Parte, en segundo término, de la vigorosa formulación del artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según el cual, para la privación de propiedad al particular es necesario que «une nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous condition d'une juste et préalable indemnité». Tal criterio constituyó un principio de derecho generalmente reconocido por todos los Estados en sus ordenamientos internos, siendo, en consecuencia, norma internacional.

En tercer lugar, la idea, que estaba en el ambiente, encontró ya antes de la Declaración de Derechos de 1789 formulaciones convencionales internacionales. Por ejemplo, en el Tratado de Comercio entre EE. UU. y Noruega de 3 de abril de 1783.

2.—La firmeza de los criterios de respeto a la propiedad, prohibición de confiscación e indemnización debida en caso de expropiación, se manifiesta, después del momento inicial, por la ausencia de textos convencionales expresivos del principio mismo. En los tratados del siglo XIX sólo aparecen regulaciones de ideas conexas, dando por supuesto el principio en consecuencia de una «opinio juris» común. Se declara el derecho del extranjero a adquirir y disponer, que lleva implícito el derecho a la propiedad con todas las consecuencias que le son connaturales

(16) Vattel, *Le droit des gens*, II, cap. VII, párr. 81.

en los ordenamientos jurídicos de la época (17). Se presta también atención a la cuestión del «jus angariae»—embargo o retención de bienes por razones militares o por necesidad pública—, estableciéndose la necesidad de «indemnización previamente convenida», que presupone la normal procedencia de la indemnización (18).

3.—La práctica internacional respecto de medidas aisladas de expropiación, las soluciones dadas a las cuestiones suscitadas sobre implantación de monopolios —medidas las más análogas a las actuales nacionalizaciones— y por expropiaciones de tipo general—próximos a las reformas agrarias y a la autoatribución de recursos naturales—, la jurisprudencia arbitral y la doctrina muestra unánime acuerdo sobre la vigencia de un esquema normativo constituido por los siguientes puntos:

1.º Hay un derecho internacional que fundamenta los derechos civiles de los individuos en el extranjero independientemente de toda estipulación de tratado y de toda condición de reciprocidad (19). 2.º El Derecho Internacional establece para los extranjeros un determinado nivel jurídico propio que no puede ser negado por el hecho de que el de los nacionales sea inferior (20). 3.º Los Estados pueden condicionar y aun prohibir la adquisición de propiedad, el desarrollo de actividades por extranjeros, pero no negar los derechos adquiridos según la legislación interna (21). 4.º No cabe la confiscación y toda expropiación exige indemnización justa, pronta y efectiva (22). 5.º La transgresión

(17) Tratados de España con Ecuador de 1840, Chile 1844, Venezuela 1845, Bolivia 1847, Costa Rica 1850, Nicaragua 1850, Santo Domingo 1855, Argentina 1859, El Salvador 1865, Uruguay 1870, Francia 1862, Italia 1867, Portugal 1870, Rusia 1887, Japón, 1911, Gran Bretaña 1922, Suecia 1923.—O. MILLARUELO, *La condición jurídica del nacional en el extranjero*. Memoria para la Escuela Diplomática, enero 1950.

(18) Tratados de España con Santo Domingo, 1855, Francia 1862, Italia 1867, Portugal 1870, Uruguay 1870, Alemania 1883, Grecia y Noruega, 1892, EE. UU. 1902. O. MILLARUELO, op. cit.

(19) *Instituto de Derecho Internacional*, Ginebra 1874. Sentencia del Trib. Int. de América Central de 6 de marzo 1909 en el caso Pedro Andes-Fornos Díaz.

(20) Juicio arbitral del presidente de la Confederación suiza de diciembre 1896 en el asunto Fabiani; caso Cannevaro en 1912. V. SCHWERZENBERGER, *International Law*, 1949.

(21) VATTEL, op. cit., II, cap. VIII, párr. 104; Fallo de la Comisión mixta sobre expropiación concesiones compañías Hudson y Pudget, 10 sept. 1896; concesión ferrocarril Bahía relagoa 1900, y, en general, la mayor parte de los fallos arbitrales.

(22) Notas diplomáticas sobre los casos Finley 1839 y King en 1853, de Inglaterra y Estados Unidos, respectivamente, frente a Grecia. Monopolios del azufre en Sicilia, 1816; de la pólvora en El Salvador, 1852, que dió lugar al caso Savage; de los seguros en Italia 1911 y Uruguay 1912; cuestión de las Congregaciones religiosas de Portugal. En general, todos los fallos y soluciones sobre la materia. V. VERDROSS, *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, p. 367.

de estas normas da derecho a los Estados a subrogarse en la tutela de los intereses de sus nacionales, mediante la protección diplomática. La protección diplomática es irrenunciable por el individuo, por ser derecho que el Estado ostenta como propio y directamente recibido del Derecho Internacional (23). 6.º Si la acción diplomática fracasa, el Estado puede recurrir a los medios coactivos autorizados por el Derecho Internacional, que pueden ir desde la retorsión hasta la intervención (24).

4.—Entre las razones de que este esquema normativo se respetara con unanimidad, están las siguientes: Todos los países que constituían entonces la comunidad internacional tenían una cultura común y estaban de acuerdo en sus instituciones. La disparidad económica entre los países europeos y americanos era una razón de interés común para el mantenimiento de la estructura jurídica indicada. Los países europeos tenían interés en saber asegurado el producto de sus empresas e iniciativas y los países jóvenes del hemisferio americano deseaban inversiones extranjeras, lo que determinaba concesión de garantías e incluso de trato privilegiado (25). Los países más o menos espontáneamente incorporados durante el siglo XIX al mundo occidental recibían al mismo tiempo su expansión económica y las garantías jurídicas correspondientes a la misma, y partiendo de la existencia de un Derecho Internacional general se afirmó la validez de la norma consuetudinaria internacional sin necesidad de aceptación expresa (26). Por último, el predominio político y militar de los países occidentales les permitía la

(23) VATTEL, op. cit., II, cap. VII, párr. 81: «Les biens mêmes des particuliers, dans leur totalité, doivent être regardés comme les biens de la Nation à l'égard des autres Etats». Declaraciones basadas en esa idea son frecuentes a partir de los intentos de introducir la cláusula Calvo. V. p. ej., caso North-American Dredging Comp. frente a Méjico, resuelto por la Comisión mixta americana-mexicana, etc. OPPENHEIM, *International Law*, 1948, pág. 312.

(24) Derecho internacional común indiscutido y sin matices hasta el Convenio Drago-Porter. Admitido como lícito, p. ej., en el fallo arbitral sobre la cuestión venezolana, por el T. P. A., en 1904. SCHWARZENBERGER, op. cit. pág. 258.

(25) En España reflejaron esta orientación los arts. 18, 19 y 20 del R. D. de Extranjería de 1852 y las leyes administrativas dando trato favorable a las concesiones a extranjeros para atraer capital. En los países sudamericanos todavía se mantienen las normas dirigidas a atraer a las empresas extranjeras, aunque se intenta paliar los efectos de la protección diplomática por diversos medios, entre los cuales figura en primer término la cláusula Calvo. Ver Perú, DD. 13, 12, 1947, 6 septiembre 1948 y 11 nov. 1949; Uruguay, leyes de 18 junio 1931 y 29 marzo 1932; Chile, D. 16 abril 1945. Las medidas autárquicas argentinas determinaron negativa de apoyo económico norteamericano, lo que llevó a gestiones a las que Miller, en su viaje de 1950, contestó pidiendo garantías.

(26) La declaración de Londres de 1909, p. ej., afirma la validez de las normas como consuetudinarias aunque no hayan sido aceptadas por todos los Estados, pues basta que sean «generalmente» reconocidas. Sobre esta idea se hace posible la extensión a todo el mundo de un Derecho nacido en Europa.

exigencia del cumplimiento de las normas internacionales, a veces con la energía implacable de una acción noxal (27).

B.—*Las primeras resistencias.*

A finales del siglo XIX y principios del XX se manifiestan por primera vez resistencias significativas frente al Derecho Internacional común en los países hispano-americanos. Interesados estos países en recibir capitales e iniciativas, no atacan de frente el sistema de normas jurídicas internacionales. Buscan la debilitación de las posibilidades de reacción en los casos de infracción de normas internacionales, principalmente mediante la llamada «cláusula Calvo» y la «doctrina Drago». Ambas tesis tienen origen argentino, siendo el País del Plata el portavoz de los intereses hispano-americanos deudores frente a los países occidentales acreedores.

1.º Carlos CALVO (28), profesor argentino, sostuvo que la responsabilidad del Estado no debe ser mayor frente a los extranjeros que frente a los nacionales, y en este texto se apoyaron diversos intentos de generalizar la tesis de la equiparación. Es dudoso que Calvo pretendiera tal resultado, pues el pasaje de su obra se ceñía al supuesto de daños por fuerza mayor o calamidad pública. Pretendió más bien mejorar la eficacia de la «protección diplomática» y de la eventual intervención subsiguiente mediante la introducción en los contratos que se celebraran con extranjeros de una cláusula de renuncia por parte de éstos a toda protección diplomática. Era un medio indirecto de atacar la totalidad del sistema. La fórmula tuvo éxito, siendo adoptada frecuentemente por las Repúblicas del centro y sur de América con diversos matices. Los países industriales y comerciales occidentales no aceptaron la validez de la cláusula Calvo, insistiendo en la irrenunciabilidad a la protección diplomática por los nacionales, por tratarse de un derecho del Estado y no del individuo (29). Y la jurisprudencia internacional es constante y uniforme en sentido contrario a la eficacia de la cláusula (30).

2.—El ministro de Asuntos Exteriores argentino, Luis M. DRAGO, con ocasión de las medidas de intervención de Alemania, Inglaterra e Italia en 1902 para el cobro de deuda pública venezolana, pretendió con-

(27) Baste recordar, entre los muchos casos, el de la intervención de Venezuela de 1902. El T. P. A. reconoció indirectamente la posibilidad de intervención armada para el cobro de deudas en su fallo de 1904. SCHWARZENBERGER, *op. cit.*, 258.

(28) C. CALVO, *Le Droit international théorique et pratique*, 5.ª ed. Paris, 1896.

(29) OPPENHEIM, *International Law*, I, 1948, pág. 312.

(30) Casos British Claims Against Costa Rica, North American Dredging Company, Mexican Union Railway Ltd. V. SCHWANZERBERGER, *International Law*, V. I., 1949, pág. 73.

seguir con apoyo de Estados Unidos y sobre la base de la doctrina de Monroe, una declaración condenatoria de los procedimientos violentos para el cobro de deudas públicas en que fueran acreedores nacionales de otros Estados. Los EE. UU. llevaron la propuesta a la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya 1907. La tesis de Drago no consiguió plena consagración, condicionándose la exclusión de los medios violentos de intervención a la aceptación y actualización de un compromiso de arbitraje y al cumplimiento de buena fe de la sentencia arbitral que recaiga en la cuestión. En cambio, las estipulaciones del Convenio alcanzan a toda clase de deudas del Estado por contratos con extranjeros y no sólo a los casos de deuda (31).

3.—También en los primeros años del siglo llega a hacerse paso hasta la jurisprudencia la idea de la «comunidad de fortuna» de extranjeros y nacionales, de origen asimismo hispanoamericano y relativa a responsabilidad del Estado por daños de guerra civil (32). Actualmente tal criterio es utilizado por los países nacionalizadores de empresas extranjeras, no ya como causa de exención de responsabilidad por daños de extranjeros sin culpa del Estado en caso de guerra civil, sino como justificación del trato de equiparación a los nacionales en caso de reestructuración económica considerada ineludible (33).

4. Por los mismos años se abre paso una tendencia a admitir la excepción de responsabilidad en casos de incumplimiento por necesidad o fuerza mayor (34), por aplicación analógica de las normas de derecho de guerra—Reglto. Art. 23—y confiscación normal de propiedad privada—Reglto. Art. 46—(35). Basta trasponer la idea de «necesidad» del plano negativo del incumplimiento al positivo de la reestructuración social y económica, considerados ineludibles, para tener una eximente del pleno pago en casos de nacionalizaciones (36).

C.—Período entre las dos guerras.

1.—Iniciado con las nacionalizaciones y expropiaciones rusas, mejicanas y de los Estados de la «Petite Entente», presencia este período una primera etapa de esfuerzo de los principios clásicos para afirmar su

(31) OPPENHEIM, *International Law*, I. 1948, pág. 276.

(32) Comisión Arbitral de reclamaciones EE. UU.-Salvador, caso Rosa Gells-trunk, 1902. SCHWARZENBERGER, op. cit., pág. 98.

(33) *Institut de Droit International*. Session de Bath, 1950. *Les effets internationaux des nationalisations*, Genève, 1950.

(34) Sentencia del T. P. A. de 11 nov. 1912 sobre deudas turcas a acreedores rusos. SCHWARZENBERGER, op. cit., p. 199.

(35) A. VERDROS, op. cit., pág. 372.

(36) *Institut de Droit international*, op. cit.

vigencia. Aunque no pudieron imponer su eficacia frente a las grandes medidas reformadoras, consiguieron mantenerse en el terreno jurídico-formal y en el práctico en los casos menos graves. La misma Rusia reconoció la vigencia del principio de respeto a la propiedad de los extranjeros en varios tratados.

2.—A partir de 1928 empieza a manifestarse una grave tendencia contraria, rompiéndose la unanimidad: Proyecto de 1928, del Comité Económico de la Sociedad de Naciones de Convenio sobre Trato de los extranjeros y de las empresas extranjeras; Conferencia de París de 1929 sobre dicha cuestión; trabajos preparatorios de la Conferencia de La Haya de 1930; fracaso de la Conferencia en el punto del régimen de los extranjeros; Convenio Panamericano de Montevideo de 1933 estableciendo el régimen de igualdad; «doctrina Cárdenas» a propósito de la cuestión mejicana. Dicha tendencia llega a manifestarse aisladamente en el Derecho convencional y en la Jurisprudencia.

3.—Las causas del cambio son diversas. La amplitud de alguna de las medidas expropiadoras hacía imposible la financiación del pago de plena indemnización. Ya no eran sólo deudores los países hispano-americanos, y el problema de las deudas inclinó a muchos países europeos a la adhesión al principio de equiparación de nacionales y extranjeros. Por todas partes se señalaban en Europa tendencias socialistas. Las exigencias de la guerra y de la situación creada por ella y por la crisis económica de 1929 imponían a los Estados medidas de intervención económica de no fácil desarrollo con el freno del criterio de discriminación a favor de los extranjeros. A ello se unieron las tendencias autárquicas con que algunos países pretendían mantener su autonomía pese a una desventajosa posición económica. Por último, el fracaso del Derecho anterior frente a las medidas expropiadoras de gran envergadura de algunos países animó a todos a la resistencia.

a.—*De 1919 a 1928.*

1. La salida de la guerra de 1914 muestra un conjunto de tratados que incluyen cláusulas de expreso reconocimiento de la existencia de un Derecho internacional común como base del «status» de los extranjeros, a la par que niegan legitimidad a la expropiación sin indemnización plena, pronta y efectiva. La letra de los textos se ajusta a los estrictos términos de la Declaración de Derechos de 1789 (37).

(37) *Trat. de Lausana de 1923*, art. 2.º: «Sur le territoire de la Turquie, les ressortissants des autres puissances contractantes seront reçus et traités, relativement à leurs personnes et à leurs biens conformément au droit international»; artículo 6.º: «Les étrangers ne pourront être expropriés de leurs biens, ou privés même temporairement, de la jouissance de leurs biens, que pour une cause légalement reconnue d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indem-

Los convenios panamericanos mantienen la misma línea que los tratados europeos. La Conferencia de la Habana de 1925 formula el principio de la plena indemnización. Y el Convenio de 1928 hace la declaración de reconocimiento a los extranjeros de los «derechos civiles esenciales», lo que supone una remisión a un régimen jurídico diverso del nacional.

La jurisprudencia se manifiesta en multitud de casos en el sentido tradicional (38). En cuanto a la doctrina, la Internacional Law Association—Viena 1926—sienta también el criterio de la plena indemnización. Y el Instituto de Derecho Internacional—Lausana 1927—excluye expresamente a los extranjeros de las medidas de nacionalización.

Sin embargo, este florecimiento de los principios clásicos de Derecho Internacional en tratados, jurisprudencia y autoridades doctrinales corporativas es índice de un período problemático. La abundancia de tratados descubre la conciencia de la necesidad de cautelas formales ante la vacilación de las normas, y la riqueza en casos jurisprudenciales muestra la frecuencia de las infracciones.

2.—El cambio de las ideas sobre el carácter de la propiedad debido a la entrada de los partidos socialistas en la dirección de los asuntos políticos se manifiesta en el Derecho constitucional. Prescindiendo de la «Declaración de los Derechos del pueblo trabajador» de 10 de julio de 1918, que permanece en el ámbito cerrado ruso, la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919 desgaja la propiedad del tronco tradicional de los derechos de la «persona individual», concediéndole lugar bajo la rúbrica «vida económica» y consignando que impone obligaciones. Prevé por primera vez la expropiación y socialización de empresas privadas. La Constitución de Weimar tuvo extraordinario éxito, convirtiéndose en esquema repetidamente copiado o imitado.

3.—En cuanto a las ideas jurídicas en el terreno del Derecho Internacional, la negación del Derecho Natural por el positivismo jurí-

nité». En el mismo sentido, el Tratado de Comercio entre Alemania y los Estados Unidos de 8 de dic. 1923; el de Establecimiento Polonia-Turquía de 23 de julio de 1923 y el de Comercio entre Italia y la Unión Soviética de 1924. VERDROSS, op. cit., pág. 365.

(38) S. del T. P. A. de 1921, en reclamación francesa contra el Perú; ídem de 1922 en reclamación de Noruega contra los Estados Unidos de América. S. del Tribunal Arbitral americano-británico de 9 noviembre 1923. S. arbitral de Max Huber, de 23 octubre 1924, por reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos. S. de la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-Méjico, caso Neer, en 1926, y otros muchos. S. en caso Sabla Claim en 1933 por la Comisión de Reclamaciones Panamá-Estados Unidos. El T. P. J. I. elaboró, a través de varias sentencias, un criterio muy homogéneo: S. núm. 2, a propósito de las concesiones Mavrommatis; núm. 7 sobre expropiaciones en la Alta Silesia; y núm. 8, también referente en algunos puntos a la cuestión. V. SCHWARZENBERGER, op. cit.

dico (39) debilita la base ideológica sustentadora de la evidencia de las normas de respeto a la propiedad y a los derechos adquiridos. Parte de la doctrina niega la existencia de normas de Derecho Internacional común sobre expropiación por no encontrarlas formuladas positivamente. En cuyo sentido BARTIN, JÉZE, BARTHÉLEMY, DUGUIT, mantienen que la cuestión de la indemnización en caso de nacionalización es de competencia reservada al legislador.

4. En el terreno de los hechos el fin de la guerra se encuentra ante las situaciones creadas por la Revolución rusa, con su vasto conjunto de disposiciones de expropiación sin indemnización, por la Revolución mexicana con su proyecto de nacionalizar el petróleo y distribuir la tierra, y por las reformas agrarias de los países del centro y este de Europa dirigidas a contrarrestar el peligro de una convulsión comunista. En estos casos graves, a pesar de las afirmaciones convencionales y jurisprudenciales, las soluciones prácticas a que se llega son de compromiso o de simple aceptación de los hechos consumados.

a) Las nacionalizaciones rusas dieron lugar al primer gran fracaso efectivo del Derecho Internacional clásico. Las medidas colectivizadoras determinaron unánime reacción (40). Al bloqueo político de Rusia tras la paz Brest-Litovsk, que duró hasta el 16 de enero de 1920, siguió un período de bloqueo financiero mundial. Con fecha 13 de febrero de 1918, el Embajador de los EE. UU. presentó protesta en Petrogrado en nombre de 14 Potencias, haciendo notar que, «a fin de evitar todo mal entendido en el futuro, los representantes de todas las potencias extranjeras acreditadas en Petrogrado declaran que consideran todos los decretos relativos a la anulación de las deudas del Estado ruso, confiscación de la propiedad y demás medidas análogas como sin efecto, por lo que se refiere a sus propios nacionales. El secretario de Es-

(39) La negación del Derecho natural es acogida en la Jurisprudencia. La sentencia de la Comisión General de Reclamaciones entre Estados Unidos y México, en el caso de la North-American Dredging Company, 1926, declaró que «the law of nature may have been helpful, some three centuries ago...; but they have failed as a durable formulation of either municipal or international law and cannot be used in the present day as substitutes for positive municipal law, on the one hand, and for positive international law, as recognised by nations and governments through their acts and statements on the other hand». V. SCHWARZENBERGER, op. cit., pág. 18.

(40) Las inversiones extranjeras en la industria rusa eran de considerable importancia: 90 por 100 en empresas mineras, 42 por 100 en las industrias del hierro, acero y maquinaria; 50 por 100 en las químicas, 37 por 100 en las forestales y madereras y 28 por 100 en las empresas textiles. En cuanto a los Bancos, ligados a la industria en gran escala. más del 40 por 100 del capital en acciones pertenecían a extranjeros. Los perjuicios a extranjeros fueron grandes respecto de deudas, pues las medidas tomadas fueron discriminatorias. El monopolio del comercio exterior tuvo también consecuencias contra los extranjeros. V. БАЙКОВ, *Historia de la Economía Soviética*. Fondo de Cultura Económica, México, 1948.—Ved también el «Rapport» de Mr. de LAPRADELLE al Instituto de Derecho Internacional, sesión de Bath, 1950, sobre *Les effets internationaux des nationalisations*, pág. 9.

tado, HUGHES, con fecha 25 de julio de 1925, hizo constar que «en el caso del actual régimen ruso ha habido una inobservancia de obligaciones que son inherentes al comercio internacional y una desviación de los principios que constituyen su única base». Pero el aislamiento ruso empezó a cesar cuando todavía las cancillerías mantenían sus reclamaciones. El bloqueo financiero sólo se mantuvo hasta 1921. Poco después del bloqueo político empezaron a establecerse relaciones comerciales, y los Estados fueron reanudando sus relaciones diplomáticas con Rusia sin haber obtenido satisfacción.

b) Los acontecimientos revolucionarios mejicanos (41) culminaron en la Constitución de Querétaro de 1917, cuyo artículo 27 dispuso la nacionalización de los hidrocarburos y la expropiación de las tierras para dar asiento a los peones desposeídos. El Presidente Carranza pretendió por Decreto de 19 de febrero de 1918 llevar a la práctica el precepto constitucional sobre hidrocarburos, estableciendo un canon anual de cinco pesos por hectárea de terreno petrolífero—régimen de concesión—, más obligación de entrega del 5 por 100 anual de la producción al Estado. Los EE. UU., Inglaterra y Francia protestaron. Reconociendo a Méjico la posibilidad de aplicar el artículo 27 de la Constitución para el futuro, negaba su legitimidad respecto de los derechos adquiridos. Según la respuesta mejicana, este criterio determinaría un trato de favor a los extranjeros *contrario al principio de la igualdad de los Estados*. Intento de escapar al «standard» internacional de los extranjeros por extensión de otro principio de Derecho Internacional. La cuestión encontró una solución de compromiso bajo la presidencia de Obregón en la Conferencia de Bucareli de 1923. Resucitó con el Presidente Calles, durante cuyo mandato se aprueba—en 1925—una Ley para la aplicación del artículo 27 de la Constitución de Querétaro. Las concesiones existentes anteriormente a la fecha de 10 de mayo de 1917 debían ser expresamente confirmadas. Las sociedades petrolíferas norteamericanas negaron su obediencia y KELLOG hizo frente a las protestas de los EE. UU. El Tribunal Supremo mejicano, a instancia de la «Mexican Petroleum Comp.», declaró la improcedencia de la Ley de 1925. Ello determinó una enmienda de la Ley de 26 de diciembre de 1927, llegándose sobre esta base a un compromiso con EE. UU. en el año 1928.

La reforma agraria mejicana originó también protestas en Estados Unidos, con base en la norma de Derecho Internacional común del respeto a los derechos adquiridos. Si un Estado considera necesaria una reforma del régimen de propiedad, debe ser sin perjuicio de la debida indemnización a los extranjeros. Méjico no negó la procedencia de la

(41) KAEKENBECK, *La protection internationale des Droits acquis*, «Rec. des Cours», 1937, I, pág. 373.

indemnización, pero afirmó la imposibilidad de compensar totalmente, dada la amplitud de la reforma debida a *necesidad ineludible*. Afirmó, por otra parte, que la fijación de la indemnización correspondía a la esfera de competencia exclusiva del Estado, el cual cumplía con asegurar a los extranjeros *derechos iguales a los nacionales*. Dió fin a la diferencia una transacción en que quedaban en el aire un conjunto de criterios bastante elaborados contrarios al Derecho Internacional clásico.

c) Aleccionados por las sucesivas revoluciones agrarias rusas y por el triunfo de la soviética, Rumania, Checoslovaquia y Yugoslavia adoptaron después de la guerra amplias medidas de reforma agraria (42). Dichas medidas presentaban un doble aspecto, social y nacional, pues los grandes propietarios afectados eran los señores húngaros. Las propiedades extranjeras, en el caso de Checoslovaquia, llegaban al 90 por 100, según LAPRANDELLE, o al 42,5 por 100, según HOBZA (43). La reforma checoslovaca de 1920 prometía indemnización. Pero en cuanto a la cuestión del importe afirmaba el criterio de *equiparación de nacionales y extranjeros*. La jurisprudencia checoslovaca declaró el carácter nacional de los problemas planteados por las expropiaciones.

El problema presentaba un especial matiz por centrarse en la aplicación del artículo 250 del Tratado de Trianón. La llamada cuestión de los optantes húngaros fué sometida a la consideración sucesiva de tres Tribunales arbitrales mixtos —París 10 de enero de 1927, La Haya 31 de enero de 1929 y Lucerna 14 de mayo del mismo año—. Siendo los fallos contrarios a la expropiación y desestimándose repetidamente la excepción de incompetencia opuesta por los países expropiadores, fué llevado el asunto a la Sociedad de Naciones por Rumania, llegándose a una solución transaccional de tipo político más que jurídico, por la que se estableció un medio de compensación mediante la creación de un fondo de indemnización formado con apoyo financiero extranjero. También en este caso, por lo tanto, se eludió la aplicación estricta del Derecho Internacional «clásico».

b.—*De 1928 a 1939.*

1.—El «Proyecto de Convenio sobre Trato de los Extranjeros y de las Empresas Extranjeras» redactado por el Comité Económico de la Sociedad de Naciones en su sesión tercera, de 1928, establecía el trato de igualdad de extranjeros y nacionales respecto a prestaciones, requisis, expropiaciones o privaciones temporales de propiedad, posesión o uso. Por otra parte, afirmaba la norma de respeto a los derechos ad-

(42) C. CASTBERG, *L'excès de pouvoir dans la justice internationale*, «Rec. des Cours», 1931, I, pág. 373.

(43) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, sesión de Bath, 1950. *Les effets internationaux des nationalisations*. Genève, 1950, pág. 44.

quiridos por los extranjeros *autant que possible*. En la Conferencia Internacional de París de 5 de noviembre de 1929 sobre el trato de los extranjeros, estos criterios del Comité suscitaron oposición. A dicha Conferencia asistieron 44 miembros de la Sociedad de Naciones y siete Estados no miembros, entre los cuales se encontraban Rusia y EE. UU. Los Estados se dividieron en dos grupos irreductibles y en el Protocolo de clausura se hizo figurar la cláusula de no haber sido posible llegar a soluciones generales (44).

2.—En los trabajos preparatorios de la Conferencia para la codificación del Derecho Internacional de La Haya de 1930 aparece el criterio del *trato de igualdad* para nacionales y extranjeros en las suspensiones o conversiones de deuda. Según la respuesta de Austria, en los empréstitos públicos hay que suponer el *riesgo* previsto y compensado por el precio de las inversiones y por el interés. La respuesta polaca mantenía la improcedencia del pago en casos de *no imputabilidad* en las causas de incumplimiento. Para Africa del Sur los efectos desfavorables de la *mala fortuna* deben repartirse con igualdad entre los interesados, sean nacionales o extranjeros. En el Proyecto de la Subcomisión de expertos —ponente el señor GUERRERO— se establecía para caso de necesaria modificación o suspensión de deuda el *trato de igualdad* de extranjeros y nacionales. La Conferencia, celebrada del 13 de marzo al 12 de abril de 1930, fracasó totalmente en cuanto a la cuestión del trato a los extranjeros en relación con la responsabilidad de los Estados (45).

3.—Frente a lo establecido por el Convenio Panamericano de 20 de febrero de 1928, el artículo 9.º del Convenio de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados, declara que «nacionales y extranjeros están protegidos del mismo modo por la Ley, y los extranjeros no pueden pretender derechos distintos o más amplios que los de los nacionales». Los EE. UU. mantuvieron siempre que la declaración de Montevideo no modificó la práctica internacional. Sin embargo, supone una manifestación más de la tendencia hacia la negación del Derecho Internacional clásico (46).

4.—Con fecha 18 de mayo de 1938, el Presidente Cárdenas decide de nuevo poner en práctica el precepto constitucional de nacionalizaciones, repetidamente suspendido por compromisos, dando lugar a la protesta de EE. UU. e Inglaterra. CÁRDENAS, en su mensaje de 10 de septiembre de 1938 al Congreso Internacional Pro-paz, formula la denominada «doctrina Cárdenas» contra la *extraterritorialidad de la nacio-*

(44) A. VERDROSS, op. cit., pág. 391.

(45) A. VERDROSS, op. cit., pág. 374.

(46) J. M. YEPES, *Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique*. «Rec. des Cours», 1934, I, págs. 96 y 110.

alidad. Para él la desigualdad entre nacionales y extranjeros constituye una injusticia fundamental, sólo explicable en los derechos primitivos, en que la norma del clan y de la tribu sigue al individuo. La cuestión mejicana se resuelve de nuevo mediante compromisos: cambios de notas de 9 y 12 de noviembre de 1938, y de 17 y 18 de abril de 1939. Ya iniciada la guerra, el subsecretario de Negocios Extranjeros mejicano Sr. BETETA, en su comunicación al octavo Congreso Científico de Wáshington de 1940, insiste en la tesis de equiparación de nacionales y extranjeros, afirmando, por otra parte, que entre hombres jurídicamente iguales y de cultura análoga la protección diplomática del extranjero, no sólo es inadmisibile, sino anacrónica, y tiene en cuanto a los intereses económicos la única misión de establecer indebidos privilegios (47).

5.—Estas tendencias influyen en la Jurisprudencia y en el Derecho convencional a partir de 1928, aunque de modo todavía aislado. El artículo 1.º del Convenio de Comercio y Navegación entre España y Polonia de 1934 establece que «a condición de reciprocidad, no pueden ser sometidos a un trato menos favorable que los nacionales en lo que concierne a medidas de expropiación por causa de utilidad pública o de interés general». El Tratado de Establecimiento entre Persia y Egipto de 28-XI-1928 presenta una forma viva de compromiso perfectamente expresivo del momento transicional que supone la fecha del Tratado. Su artículo 4.º establece que «les ressortissants des Parties contractantes jouiront à l'égal des nationaux de la plus constante protection et sécurité quant à leurs personnes, leurs biens, droits et intérêts conformément au droit international commun». La fórmula del Tratado egipcio-persa induce a suponer que es el trato de igualdad lo que el Derecho internacional común establece (48).

Por su parte, la Jurisprudencia muestra en algunos fallos la misma tendencia al cambio de criterio. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que siempre había mantenido la tesis clásica, llega a declarar ya en el umbral de la guerra de 1939-1945 en sentencia sobre el caso Panevezys-Saldutiskis, dictado en conflicto sobre un ferrocarril entre Estonia y Lituania, que «en principio, los derechos de propiedad y contractuales de los individuos, dependen en cada Estado del *Derecho Nacional*». Grave cambio de cuadrante el que se observa al comparar el Tratado de Establecimiento de Lausana de 1923 con el Convenio Hispano-Polaco de 1934, y las sentencias del Tribunal Permanen-

(47) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, op. cit. «Rapport» de Mr. de Lapradelle, pág. 21.

(48) Vid. O. MILLARUELO, *Condición jurídica del nacional en el extranjero en el Derecho convencional español*. Memoria para la Escuela Diplomática, 1950, pág. 144.

te sobre los casos «Mavromatis» y de la Alta Silesia con la dictada por el mismo Tribunal en la cuestión «Panevezys-Saldutiskis» (49).

D.—*La situación actual.*

Sobre terreno ya preparado, las consecuencias de la guerra de 1939 a 1945 determinan rápidamente una crisis total, oponiéndose a la normatividad clásica una caudalosa y enérgica corriente contraria debida a diversas causas y procedente de distintos puntos. Europa pierde sus zonas de expansión económica y no dispone de fuerza para imponer en ellas las normas tuteladoras de sus intereses comprometidos, debiendo contentarse en muchas ocasiones con un trato de equiparación a los nacionales para no perderlo todo. Por otra parte, dicho criterio le es útil a fin de acometer las iniciativas de reestructuración económica interna impuestas en gran parte por la situación. La expansión soviética necesita aislarse en un rígido territorialismo para imponer sus esquemas político-económicos, sin las trabas de un Derecho Internacional común fundamentado en supuestos ideológicos opuestos. Los Estados iberoamericanos encuentran en esa derivación europea un estímulo para insistir en el mantenimiento de los principios de equiparación de trato de nacionales y extranjeros y de negación de la protección diplomática, nacidos en aquel hemisferio.

Resta como centro energético de los viejos principios la fuerte potencia política y económica de los EE. UU., país que hubiera deseado al salir de la guerra un mundo diametralmente opuesto al actual, más favorable todavía al espíritu de empresa privada que el anterior a la guerra. Pero todo su peso político y toda su vitalidad económica no pueden impedir la derivación del mundo por cauces que, en parte, ha contribuido a abrir al ocasionar con su anticolonialismo y la fuerte competencia de su superior técnica, la necesidad de muchos países de tomar nuevos rumbos económicos. Están a su lado algunos países europeos interesados en fuertes inversiones en el extranjero que pueden peligrar y cuya política no es socialista —Suiza y Holanda— y otros cuya vida está condicionada o mediatizada política y económicamente por Norteamérica, en muchos de los cuales—los extraeuropeos—la economía es primitiva y está ligada a la explotación extranjera de sus productos naturales, encontrándose lejos, además, de las situaciones que han hecho sentir en otras partes la necesidad de las nacionalizaciones.

La crisis se manifiesta en todos los campos. El panorama constitu-

(49) SCHWARZENBERGER, op. cit., pág. 234. Muestra la idea de la conciencia del cambio del Derecho internacional la decisión del Tribunal Especial Arbitral entre Alemania y Portugal en los casos de Maziua y Naulilaa, 1928. Op. cit., pág. 21.

cional es heterogéneo, mostrando la ruptura del criterio del respeto a la propiedad y de plena indemnización a la expropiación como principio de Derecho generalmente reconocido. Las leyes nacionalizadoras se muestran en todos los matices, desde la simple «nacionalización» de tipo autárquico por exclusión de capital extranjero respetando la iniciativa individual, hasta la colectivización por sistema político-social opuesto a la empresa privada. La consecuencia es la imposibilidad de aceptación de Declaraciones de Derechos con contenido efectivo sobre la materia, la diversidad de criterios en el Derecho convencional bilateral y el pleno replanteamiento por la doctrina, que muestra las más variadas actitudes. Todo lo cual determina que las soluciones dadas a los conflictos originados por las nacionalizaciones no sean soluciones «jurídicas», por aceptación de una normatividad común, sino de compromiso obligado por una mínima necesidad de conveniencia, pero siempre con fracaso del ordenamiento jurídico internacional hasta ahora vigente.

1.—*Las constituciones.*

El panorama del Derecho constitucional actual muestra de modo claro la ruptura de la comunidad jurídica internacional. Las normas sobre expropiación o indemnización han dejado de ser principios de Derecho generalmente reconocidos por las naciones civilizadas. Las Constituciones del bloque oriental excluyen toda referencia al Derecho Internacional o a derechos individuales anteriores al Estado. No hay base en ellas, por lo tanto, para una pretensión del extranjero a plena indemnización en virtud del Derecho Internacional. Tratan de la propiedad fuera del esquema de los derechos individuales. Tienden a reducir su ámbito a los límites del art. 10 de la Constitución soviética de 1936. Afirman la pertenencia al Estado de recursos y energías naturales, empresas y actividades, en considerable extensión. No comprometen nunca al Estado por proclamaciones precisas y taxativas del deber de indemnizar. Establecen la sumisión de toda la actividad económica a un plan colectivo (50).

Frente a ellas, las Constituciones de los países vencidos que han quedado en la esfera de influencia occidental—Länder alemanas, Italia y Japón—, y con ellas la del Estado de Israel, hacen solemnes proclamaciones de la anterioridad al Estado de los derechos individuales y de sumisión al Derecho Internacional general, e incluso en ocasiones incluyen de modo específico la norma del régimen especial del extran-

(50) Hungría, 31 enero 1946; Bulgaria, 4 diciembre 1947; Rumania, 30 diciembre 1947; Checoslovaquia, 9 junio 1948; Alemania Oriental, 19 marzo 1949. Para estas y las demás Constituciones se han utilizado los textos publicados por *Información Jurídica*.

jero. Son, en los casos de Italia (51) y el Japón (52), de inspiración liberal y contrarias a socializaciones, según «desideratum» norteamericano. No así todas las Constituciones de las «Länder» alemanas. Las de Baden y Hesen prevén la colectivización de empresas. Y este criterio ha predominado también en la Constitución federal de Bonn. Pero, al modo hipotéticamente previsto por VATTEL, las nacionalizaciones de estos países dejan a salvo plenamente los intereses de los extranjeros (53). En la zona marginal al bloque soviético euroasiático que se extiende desde Alemania hasta el Japón, toda una serie de países constitutivos de la vanzada occidental mantienen los principios clásicos: Estados árabes (54), Ciudad de Jerusalén (55), Israel (56), India (57), Indonesia (58), Siam (59), Laos (60) y China nacionalista (61). Al modo del constitucionalismo clásico suelen incluir el principio de respeto y protección a la propiedad bajo la rúbrica «derechos fundamentales» o «derechos del individuo» o «derechos del pueblo», reconociéndole la misma categoría de dignidad de tutela que merecen la vida o la libertad. Dentro de este grupo de constituciones puede considerarse la de Islandia (62).

Las Constituciones europeas occidentales muestran una actitud inter-

(51) De 22 diciembre 1947. El art. 5.º proclama la adecuación del Derecho interno al internacional. Proyecta la transformación de los latifundios, pero como medida de seguridad social y en beneficio de la pequeña propiedad. No hay nacionalización.

(52) De 3 noviembre 1946. Proclama el carácter eterno de los derechos fundamentales del hombre y el respeto a los tratados y a las leyes de otras naciones.

(53) Württemberg, 18 mayo 1947. El art. 5.º admite como obligatorio el Derecho internacional; el 8.º recoge la norma de respeto a los derechos adquiridos, y el 4.º proclama como derecho inalienable el de propiedad. En el mismo sentido la Constitución de Baden de 21 de abril de 1947, la de Hesse-Nassau de 1 octubre 1946, la de Baviera de 1 diciembre 1946. En cambio, la de Hessen establece la nacionalización automática de importantes ramos de la economía. Todas estas Constituciones están condicionadas por la de Bonn, de 8 de mayo de 1949, que garantiza la propiedad en su art. 14, estableciendo la obligación de indemnizar según criterio de los Tribunales ordinarios, aunque admitiendo la posibilidad de nacionalizaciones. Ver textos y comentarios en *Información Jurídica*.

(54) Irak, 27 octubre 1943; Transjordania, 7 diciembre 1946; Libano, 21 enero 1948. Las tres tienen textos expresos reconociendo el principio clásico sobre expropiación.

(55) De 4 abril 1950, art. 9.º

(56) En su artículo 11 declara admitir como Derecho interno las reglas del Derecho internacional generalmente reconocidas. En el art. 9.º declara la garantía de la propiedad.

(57) De 26 enero 1950. Influída por el pensamiento liberal británico. Proclama la propiedad entre los derechos fundamentales.

(58) De noviembre 1949. Criterio clásico sobre expropiación; art. 26.

(59) De 30 marzo 1949. Criterio clásico sobre expropiación.

(60) De 11 mayo 1947. Se limita a declarar la propiedad derecho fundamental.

(61) De diciembre 1946. Como la anterior.

(62) De 22 febrero 1944. Criterio clásico sobre expropiación.

media entre las del Bloque soviético y las «clásicas». Establecen la posibilidad de colectivizaciones, pero sin imponerlas por esquema general y previo, como hacen las soviéticas. Por otra parte, presentan una cierta tensión entre la tendencia a no romper con los principios clásicos fundamentales y la necesidad de admitir las colectivizaciones, socializaciones o estatizaciones, lo que se explica fácilmente por la situación de los países entre un pasado de expansión económica y de tradición liberal y un presente agobiado por problemas técnicos y sociales. En este grupo se encuentran Francia, Alemania occidental e incluso Irlanda (63), y a él pertenece Inglaterra por las características de su política de nacionalización. La taxativa fórmula relativa a indemnización del Derecho clásico sufre mitigaciones. De carácter análogo a estas Constituciones es la de la Argentina (64).

Presentan caracteres propios las Constituciones hispanoamericanas. Incluyen fórmulas de equiparación de nacionales y extranjeros y de negativa a éstos de la facultad de pedir protección diplomática. Contienen declaraciones de protección a la propiedad y de procedencia de indemnización justa en caso de expropiación, aunque con frecuencia no tratan la materia como «derecho fundamental». Prevén la reserva a favor del Estado de los recursos naturales, en particular del petróleo, y hacen declaraciones contrarias a los monopolios, aunque admitiendo la concesión exclusiva (65). Las características de estas constituciones provienen de dos hechos: el interés en atraer capital e iniciativas extranjeras inclina a garantizar la propiedad y la libertad de iniciativa; el deseo de evitar que por ese camino peligre la propia autonomía política introduce el principio de equiparación y la tendencia a negar la protección diplomática. Dentro de este grupo se encuentra la Constitución de Filipinas (66).

Tal variedad de Constituciones muestra la irremediable ruptura de las normas clásicas sobre expropiación y sobre indemnización. De ahí el

(63) La Constitución francesa de 27 de octubre de 1946 reafirma, por una parte, las libertades de la Declaración de 1789, en tanto que por otra prevé la posibilidad de nacionalizar.—Se ha hecho ya referencia a la Constitución de Bonn.—La Constitución de Irlanda, de 1 de julio de 1937, declara que los recursos naturales pertenecen al Estado, con las limitaciones de los derechos e intereses legalmente adquiridos. La protección a la propiedad está condicionada.

(64) De 11 marzo 1949. El art. 40 prevé extensas posibilidades de nacionalización e intervención pública.

(65) V. Constitución de Venezuela, de 24 julio 1947; de Bolivia, de 26 noviembre 1947, art. 18; de Nicaragua, de 22 enero 1948, art. 24; de Costa Rica, de 7 noviembre 1949, art. 19; de San Salvador, de 8 septiembre 1950, art. 19.

(66) Criterio clásico sobre indemnización. Pero reserva a los filipinos el 60 por 100 para la explotación de tierras, bosques, minerales, fuentes de energía y recursos naturales. Por Orden-enmienda, debida al Acuerdo Bell, de 4 de junio de 1946, equipara a los estadounidenses con los filipinos, con lo que aquéllos vienen a tener un privilegio de exclusiva en el dominio de la economía filipina.

intento de salvar el Derecho Internacional clásico por inclusión en el Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados de abril-junio 1949 del principio de no alegabilidad de las disposiciones de la propia Constitución o de las leyes internas como base jurídica del incumplimiento de normas internacionales. Ciertamente que ni la aceptación general de tal fórmula libraría a la materia de su carácter cuestionable, pues no da solución al problema de cuál sea el Derecho Internacional a aplicar.

2.—Las medidas legislativas.

El principio de plenitud de indemnización ha quedado afectado más o menos en todos los Estados que han adoptado medidas de nacionalización. En Inglaterra, que ha llevado adelante su política por razones de conveniencia técnica desprovistas de concesiones demagógicas, la indemnización debida ha sufrido ante la necesidad de prefijar la forma de pago (67). En Francia, donde las medidas han tenido más tono ideológico-político, el sistema de indemnización disminuye de tal modo el justo pago que el senador FESSART advirtió que, caso de aprobarse la norma del «standard» internacional del extranjero, que el proyecto de ley proponía, «les actionnaires étrangers vont, après la nationalisation, toucher sept fois de plus que les actionnaires français». En vista de lo cual, la Asamblea suprimió la previsión legal de trato adecuado a los extranjeros (68). La legislación expropiadora argentina dispone en unos casos el alcance de la indemnización por acuerdo con los interesados —acuerdo en que una de las partes es el Poder público—, en tanto que en otras ocasiones se consigue el pago de menor cantidad adoptando como

(67) *Bank of England Act 1946, Coal Industry Nationalisation Act 1946, Commonwealth Telegraph Act 1949, Air Corporations Act 1949, Transport Act 1947, Electricity Act 1947, Gas Act 1948, Iron and Steel Act 1949*. El alcance del plan completo de nacionalizaciones no es el extraordinario de las de Europa Oriental, calculándose que puede llegar al 20 por 100 de la economía. Las indemnizaciones se fijan por criterios legales, ya partiendo del cambio en días determinados, ya en Deuda del Estado, asegurando igual interés, ya en capital, o por acuerdos o soluciones arbitrales. La predeterminación legal puede originar apartamiento de la norma clásica de Derecho internacional. Vid. ANDREAE, *Die Verstaatlichung in England*, Rev. «Recht der Arbeit», agosto 1950.

(68) Banco de Francia, 2 diciembre 1945; Electricidad y Gas, 8 abril 1946; grandes Compañías de Seguros, 25 abril 1946; Banco de Argelia, 19 mayo 1946; Estatuto Marina Mercante, 28 febrero 1948; etc. Se establece un sistema de gestión tripartita —productores, consumidores, representantes de las colectividades públicas—, a diferencia del sistema inglés de las «Public Corporations». Vid. el «Rapport» de LAPRADELLE al *Instituto de Derecho Internacional*, sesión de Bath, 1950, Gineve, 1950, página 16.—Vid. *Las nacionalizaciones en Francia y en la Gran Bretaña*, «Información Jurídica», febrero 1949.

criterio de valoración las declaraciones fiscales (69). Alguna de las medidas españolas de nacionalización también resisten al Derecho Internacional clásico (70).

La ley checoslovaca ordenando la Nueva Reforma Agraria establece para la tierra el precio medio en los últimos diez años, o el actual si es menor. Puede suponerse la elasticidad de las posibilidades de pago en presencia de un mercado derrumbado. Y dicho precio debe sufrir, una vez fijado, el descuento del 20 por 100 (71). Las nacionalizaciones de empresas en Hungría se han decidido dejando sin regular la cuestión indemnización, limitándose de momento a asegurar colocación o trabajo condicionadamente a los propietarios en las empresas que fueron suyas (72). Este panorama es general a los países del Bloque Oriental (73). Y tales criterios van acompañados de la negación del «standard» internacional.

3.—*Los tratados.*

Si la rebeldía de los hechos inducía a reafirmar los principios en los Tratados posteriores a 1918, la falta de actual acuerdo afecta a los principios mismos, y ya ni cabe el intento de encontrar unidad en declaraciones formales convencionales.

Los Estados Unidos, en su afán de garantías de la libertad de empresa y de sus resultados económicos, sobrepasa el Derecho anterior, proponiendo todo un complejo sistema de acumulación de seguridades.

(69) Ley de Expropiación de 17 septiembre 1948; Decreto 5 mayo 1949 sobre nacionalización de servicios aéreos.

(70) Las escasas medidas españolas tienen sentido de autonomía nacional y obedecen a diversos criterios. El art. 32 del Fuero de los Españoles reproduce el principio de la expropiación con indemnización, aunque matizado y sin la energía de la Declaración de 1789. Habiendo nacionalizaciones por adquisición de tipo privado —acuerdo con los particulares extranjeros—, como es el caso de la Compañía «Lucas», del Marruecos español, concluida por simple compra a los Rotschild.—La nacionalización de la Telefónica se hizo por acuerdo en sus modalidades. En cambio, la Ley de Ordenación Ferroviaria, de 24 de enero de 1941, establece el criterio de la rentabilidad futura o de la tasación, rechazándose como valor el de establecimiento o instalaciones. Tal fijación legal se aparta de la norma genérica y abstracta de la «justa indemnización» según el Derecho internacional clásico. También establece criterios de expropiación no conformes con el Derecho clásico la Ley de expropiación de grandes zonas de 1949. Surge una nueva economía industrial nacional, sin nacionalizaciones, mediante las empresas del I. N. I.

(71) Ley de Nacionalizaciones, de 27 octubre 1945. Ley de Reforma Agraria, de 21 marzo 1948.

(72) Decreto-Ley 29 diciembre 1949.

(73) Orden núm. 66 de la Administración Militar soviética en Alemania, de 9 marzo 1946; Leyes de Sajonia, 8 mayo 1947; Turingia, 30 ídem ídem.; Brandenburgo, 28 junio 1947; Mecklemburgo, ídem ídem.; Sajonia-Anhalt, 4 mayo 1948; Polonia, 3 enero 1946; Yugoslavia, 6 diciembre 1946.

que por ahora sólo tres países han aceptado: Italia, Uruguay e Irlanda (74). En los tres tratados se afirma la norma clásica estricta sobre expropiación e indemnización. Y no pareciendo bastante la garantía del «standard» o «treatment» internacional, se establece en ellos cumulativamente el «most favored nation treatment» o el «national treatment» como mínimo, procediendo la adopción del más favorable entre los tres. Se formula el principio de respeto a los derechos adquiridos y la exclusión de medidas discriminatorias. Se prevé de modo expreso el caso de nacionalizaciones o control de empresas, estableciendo como «standard» mínimo el internacional, básico del tratado. Pero se ha de adoptar el «most favored nation treatment» o el «national treatment» cuando alguno de ellos sea superior a los otros.

Frente a estos escasos tratados en que predomina el punto de vista estadounidense, muchos otros introducen de modo claro el criterio de equiparación, anteriormente rechazado. Los tratados Argentina-China de 13-2-1947. Filipinas-China de 18-4-1947, Ecuador-Filipinas de 24-3-1948, Turquía-Filipinas de 13-6-1949, establecen criterios de «no discriminación» respecto a los nacionales, de «igualdad a los nacionales», etc. Lo cual muestra que el mundo hispanoamericano, así como el Extremo Oriente, son contrarios al «standard» internacional. Estados que eran viejos defensores de las normas clásicas pasan al grupo contrario al convertirse de acreedores en deudores, o se ven obligados a aceptar condiciones de países que en otro tiempo fueron campo de expansión. En el cambio de notas entre Canadá y Francia sobre levantamiento del control de determinados bienes privados, Francia propuso, con fecha 13-2-46, acuerdo sobre el siguiente texto: «Le Gouvernement français accordera aux sujets britanniques et aux citoyens canadiens un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui dont bénéficient les citoyens français, en ce qui concerne leurs biens situés en France» (75). Y en el «modus vivendi» francovietnamita de 14 de septiembre de 1946 se pactó que «des biens et entreprises françaises au Viet-Nam ne pourront être soumis à un régime plus rigoureux que celui réservé aux biens et entreprises des ressortissants vietnamiens».

Son corrientes los tratados que eluden la cuestión, remitiéndose a una regulación posterior: Gran Bretaña-Transjordania de 22 de marzo

(74) *Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the United States and Italy*, Roma, 2 febrero 1948.—*Treaty of Friendship, Commerce and Economic Development with the Oriental Republic of Uruguay*, Montevideo, 23 noviembre 1949.—*Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between Ireland and the U. S. of America*, de 21 enero 1950.—Una «Draft Conventions» sirve de punto de partida, representando el punto de vista norteamericano, y es adecuada a las circunstancias concretas de cada país.

(75) Canadá, *Treaty series*, 1946, núm. 16.

de 1946; Holanda-Afganistán de 26 de julio de 1947; Amistad y relaciones generales Filipinas-Italia en julio de 1947; Amistad Turquía-Transjordania de 11 de enero de 1947; Amistad y establecimiento Gran Bretaña-Suiza de 14 de agosto de 1948. La tendencia a dejar pendiente de ulterior regulación esta cuestión muestra la conciencia de la dificultad de acuerdo, o el temor a un compromiso en un mundo cambiante.

Por cuanto se refiere a la protección diplomática, complemento necesario del principio del «standard internacional» para los «derechos adquiridos», los países ibero-americanos han conseguido hacer triunfar el principio inspirador de la vieja «cláusula Calvo» en el artículo 7.º del Pacto de Bogotá de 30 de abril de 1948, según el cual «las altas Partes contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional cuando dichos nacionales hayan tenido expedidos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del Estado respectivo». Aunque la fórmula no es absolutamente clara, conduce a la conclusión de que la jurisdicción interna excluye la internacional. Lo demuestra la letra de algunas Constituciones de países firmantes del Pacto y la doctrina de CRUCHAGA. Razón por la cual los Estados Unidos y la Argentina —que ha pasado a ser país acreedor frente a las Repúblicas vecinas— hicieron reservas al citado artículo 7.º al firmarse el Pacto. Tal reserva hace ineficaz el principio en la mayor parte de los casos previsibles (76). Pero es significativo que la vieja «cláusula Calvo» se haya abierto paso hasta un convenio internacional, abandonando el soporte de la renuncia individual a la protección diplomática, para presentarse como principio objetivo con pretensión de validez general.

4. *Las declaraciones de derechos.*

El fallo del reconocimiento de la existencia de un Derecho Natural, el desasosiego que produce la conciencia del cuarteamiento de la construcción clásica y el afán planificador que caracteriza a los Estados Unidos, han conducido a intentos de formular el Derecho internacional en Declaraciones de Derechos con validez positiva, y que estarían lejos de las ambigüedades del Derecho internacional «general» o «consuetudinario», etc.

Pero la división del mundo es demasiado profunda para que quepa llegar a fórmulas que, teniendo un significado y un contenido verdaderos, pudieran satisfacer a todos. Por lo que se refiere a la cuestión de la propiedad, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de

(76) «Información Jurídica», octubre 1948, pág. 117.

10 de diciembre de 1948 se vió obligada a desvirtuar la escueta fórmula de 1789, ensanchándola de tal modo que queda inservible. A pesar de lo cual, no consiguió la adhesión de Rusia (77).

En cuanto al Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, discutido de abril a junio de 1949 en los N. U., establece en su artículo 6.º el deber de respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales humanas; en su artículo 13, el principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, no pudiendo invocar la constitución o las leyes propias para excusarse de hacerlo, y en su artículo 14, el de la subordinación de la soberanía al Derecho internacional (78). Pero tales principios son, en sí, aparte de ya conocidos, demasiado vagos para poder montar sobre ellos defensa alguna de normas concretas del Derecho internacional positivo clásico.

5. *La doctrina.*

La doctrina muestra de modo elaro la ruptura de la unidad. Ya no se trata de un número reducido de tratadistas disidentes que merezca apenas la atención de una cita hecha de pasada. La actitud de los autores tiende a hacerse intérprete del punto de vista de sus países. Constituye excelente ocasión para contemplar de un golpe la gravedad de la crisis la reunión del Instituto de Derecho Internacional en Bath, en el verano de 1950. Propuesta la cuestión de las nacionalizaciones como tema a tratar en la reunión, la disgregación se manifestó absoluta desde los trabajos preparatorios (79).

En conjunto, pueden observarse las siguientes actitudes: a) Defensa a ultranza del Derecho internacional clásico por los representantes doctrinales de los países de economía de inversión en el extranjero y que no siguen una política de nacionalización: por Estados Unidos, ARTHUR K. KUBN; por Suiza, GUGGENHEIM y WEHBERG; por Holanda, VERZJIL; b) Negación absoluta del Derecho anterior, desde sus más abstractos soportes ideológicos hasta sus más mínimas manifestaciones concretas positivas, por el miembro checoslovaco, HOBZA. c) Actitudes más o menos intermedias de los representantes de países occidentales europeos —LAPRADELLE, por Francia; ROLÍN, por Bélgica, y LAUTERPACHT, por Inglaterra—, que intentan llegar a soluciones de compromiso. LAUTERPACHT, sin embargo, sacrifica casi totalmente el derecho anterior, aunque en la

(77) LAPRADELLE, «Rapport» de l'Institut de Droit International, session de Bath, 1950, sur les effets internationaux des nationalisations. Genève, 1950, pág. 8.

(78) «Información Jurídica», diciembre 1949.

(79) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: Les effets internationaux des nationalisations. Genève, 1950.

forma lo haga tímidamente, y también ROLIN; d) Actitudes pragmáticas que reducen la cuestión a un choque de fuerzas y de conveniencias, aconsejando acuerdos mínimos por razones prácticas; representante sueco M. Algot BAGGE; e) El caso del representante finlandés Sr. IDMAN, es ambiguo. Parece tender a la actitud marxista, como se desprende de su punto de vista en la cuestión del «valor» económico, que considera dependiente del factor trabajo.

En las actitudes defensoras del Derecho clásico debe distinguirse entre la de KÜHN —Estados Unidos—, que reafirma como última razón la dignidad humana, los derechos fundamentales individuales anteriores al Estado, etc., y la de GUGGENHEIM —Suiza—, que con fría objetividad de jurista técnico insiste escuetamente en la existencia de un Derecho positivo internacional. El representante holandés, VERZIJL, en cambio, llama la atención, con especial fuerza, sobre el aspecto político del problema, declarándose decidido adversario del socialismo y calificando de «expoliación» toda medida expropiadora sin indemnización plena. Para él, «le pouvoir de nationaliser des entreprises privées à capitaux étrangers est limité pour le pouvoir de payer.»

El representante checoslovaco, HOBZA, por su parte, empieza por negar todo Derecho natural, así como la anterioridad de los derechos individuales frente al Estado. Inspirado por el pensamiento dialéctico marxista, da por fenecido el Derecho clásico, considerando atrasada su cristalización científica o normativa respecto del cambio experimentado en los hechos. Niega todo Derecho internacional general fuera del principio de la soberanía. Sobre la base de ésta, justifica la competencia de cada Estado para fijar sus propios criterios sobre nacionalización e indemnización. Niega la existencia de derechos adquiridos sobre base de Derecho Internacional. Habiendo de encontrar su base exclusivamente dentro de un ordenamiento jurídico territorial, han de seguir la suerte que éste les marque. Afirma que la igualdad de extranjeros y nacionales es el máximo a que aquéllos pueden pretender. Advierte que el éxito de la protección diplomática no es cuestión jurídica, sino de predominio político. Y niega, como ya se desprende de lo expresado sobre soberanía, toda posibilidad de sumisión del orden nacional al internacional.

Sin remontarse a un planteamiento profundo de cuestiones básicas sobre el Derecho y el Estado, como lo hace HOBZA, el jurista inglés LAUTERPACHT niega las afirmaciones fundamentales del Derecho clásico. Respondiendo a la propuesta de LAPRADELLE —que considera que, para caso de nacionalizaciones «il suffira de l'utilité publique, d'une indemnité basée sur les possibilités du débiteur, raisonnablement considérées, dans un paiement échelonné sur un délai normal», en tanto que para las expropiaciones normales debe seguirse el procedimiento tradicional

Los convenios panamericanos mantienen la misma línea que los tratados europeos. La Conferencia de la Habana de 1925 formula el principio de la plena indemnización. Y el Convenio de 1928 hace la declaración de reconocimiento a los extranjeros de los «derechos civiles esenciales», lo que supone una remisión a un régimen jurídico diverso del nacional.

La jurisprudencia se manifiesta en multitud de casos en el sentido tradicional (38). En cuanto a la doctrina, la Internacional Law Association—Viena 1926—sienta también el criterio de la plena indemnización. Y el Instituto de Derecho Internacional—Lausana 1927—excluye expresamente a los extranjeros de las medidas de nacionalización.

Sin embargo, este florecimiento de los principios clásicos de Derecho Internacional en tratados, jurisprudencia y autoridades doctrinales corporativas es índice de un período problemático. La abundancia de tratados descubre la conciencia de la necesidad de cautelas formales ante la vacilación de las normas, y la riqueza en casos jurisprudenciales muestra la frecuencia de las infracciones.

2.—El cambio de las ideas sobre el carácter de la propiedad debido a la entrada de los partidos socialistas en la dirección de los asuntos políticos se manifiesta en el Derecho constitucional. Prescindiendo de la «Declaración de los Derechos del pueblo trabajador» de 10 de julio de 1918, que permanece en el ámbito cerrado ruso, la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919 desgaja la propiedad del tronco tradicional de los derechos de la «persona individual», concediéndole lugar bajo la rúbrica «vida económica» y consignando que impone obligaciones. Prevé por primera vez la expropiación y socialización de empresas privadas. La Constitución de Weimar tuvo extraordinario éxito, convirtiéndose en esquema repetidamente copiado o imitado.

3.—En cuanto a las ideas jurídicas en el terreno del Derecho Internacional, la negación del Derecho Natural por el positivismo jurí-

nité». En el mismo sentido, el Tratado de Comercio entre Alemania y los Estados Unidos de 8 de dic. 1923; el de Establecimiento Polonia-Turquía de 23 de julio de 1923 y el de Comercio entre Italia y la Unión Soviética de 1924. VERDROSS, op. cit., pág. 365.

(38) S. del T. P. A. de 1921, en reclamación francesa contra el Perú; ídem de 1922 en reclamación de Noruega contra los Estados Unidos de América. S. del Tribunal Arbitral americano-británico de 9 noviembre 1923. S. arbitral de Max Huber, de 23 octubre 1924, por reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos. S. de la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-Méjico, caso Neer, en 1926, y otros muchos. S. en caso Sabla Claim en 1933 por la Comisión de Reclamaciones Panamá-Estados Unidos. El T. P. J. I. elaboró, a través de varias sentencias, un criterio muy homogéneo: Ss. núm. 2, a propósito de las concesiones Mavrommatis; núm. 7 sobre expropiaciones en la Alta Silesia; y núm. 8, también referente en algunos puntos a la cuestión. V. SCHWARZENBERGER, op. cit.

dico (39) debilita la base ideológica sustentadora de la evidencia de las normas de respeto a la propiedad y a los derechos adquiridos. Parte de la doctrina niega la existencia de normas de Derecho Internacional común sobre expropiación por no encontrarlas formuladas positivamente. En cuyo sentido BARTIN, JÉZE, BARTHÉLEMY, DUGUIT, mantienen que la cuestión de la indemnización en caso de nacionalización es de competencia reservada al legislador.

4. En el terreno de los hechos el fin de la guerra se encuentra ante las situaciones creadas por la Revolución rusa, con su vasto conjunto de disposiciones de expropiación sin indemnización, por la Revolución mexicana con su proyecto de nacionalizar el petróleo y distribuir la tierra, y por las reformas agrarias de los países del centro y este de Europa dirigidas a contrarrestar el peligro de una convulsión comunista. En estos casos graves, a pesar de las afirmaciones convencionales y jurisprudenciales, las soluciones prácticas a que se llega son de compromiso o de simple aceptación de los hechos consumados.

a) Las nacionalizaciones rusas dieron lugar al primer gran fracaso efectivo del Derecho Internacional clásico. Las medidas colectivizadoras determinaron unánime reacción (40). Al bloqueo político de Rusia tras la paz Brest-Litovsk, que duró hasta el 16 de enero de 1920, siguió un período de bloqueo financiero mundial. Con fecha 13 de febrero de 1918, el Embajador de los EE. UU. presentó protesta en Petrogrado en nombre de 14 Potencias, haciendo notar que, «a fin de evitar todo mal entendido en el futuro, los representantes de todas las potencias extranjeras acreditadas en Petrogrado declaran que consideran todos los decretos relativos a la anulación de las deudas del Estado ruso, confiscación de la propiedad y demás medidas análogas como sin efecto, por lo que se refiere a sus propios nacionales. El secretario de Es-

(39) La negación del Derecho natural es acogida en la Jurisprudencia. La sentencia de la Comisión General de Reclamaciones entre Estados Unidos y México, en el caso de la North-American Dredging Company, 1926, declaró que «the law of nature may have been helpful, some three centuries ago...; but they have failed as a durable formulation of either municipal or international law and cannot be used in the present day as substitutes for positive municipal law, on the one hand, and for positive international law, as recognised by nations and governments through their acts and statements on the other hand». V. SCHWARZENBERGER, op. cit., pág. 18.

(40) Las inversiones extranjeras en la industria rusa eran de considerable importancia: 90 por 100 en empresas mineras, 42 por 100 en las industrias del hierro, acero y maquinaria; 50 por 100 en las químicas, 37 por 100 en las forestales y madereras y 28 por 100 en las empresas textiles. En cuanto a los Bancos, ligados a la industria en gran escala, más del 40 por 100 del capital en acciones pertenecían a extranjeros. Los perjuicios a extranjeros fueron grandes respecto de deudas, pues las medidas tomadas fueron discriminatorias. El monopolio del comercio exterior tuvo también consecuencias contra los extranjeros. V. BAYKOV, *Historia de la Economía Soviética*. Fondo de Cultura Económica, México, 1948.—Ved también el «Rapport» de Mr. de LAPRADELLE al Instituto de Derecho Internacional, sesión de Bath, 1950, sobre *Les effets internationaux des nationalisations*, pág. 9.

tado, HUGHES, con fecha 25 de julio de 1925, hizo constar que «en el caso del actual régimen ruso ha habido una inobservancia de obligaciones que son inherentes al comercio internacional y una desviación de los principios que constituyen su única base». Pero el aislamiento ruso empezó a cesar cuando todavía las cancillerías mantenían sus reclamaciones. El bloqueo financiero sólo se mantuvo hasta 1921. Poco después del bloqueo político empezaron a establecerse relaciones comerciales, y los Estados fueron reanudando sus relaciones diplomáticas con Rusia sin haber obtenido satisfacción.

b) Los acontecimientos revolucionarios mejicanos (41) culminaron en la Constitución de Querétaro de 1917, cuyo artículo 27 dispuso la nacionalización de los hidrocarburos y la expropiación de las tierras para dar asiento a los peones desposeídos. El Presidente Carranza pretendió por Decreto de 19 de febrero de 1918 llevar a la práctica el precepto constitucional sobre hidrocarburos, estableciendo un canon anual de cinco pesos por hectárea de terreno petrolífero—régimen de concesión—, más obligación de entrega del 5 por 100 anual de la producción al Estado. Los EE. UU., Inglaterra y Francia protestaron. Reconociendo a Méjico la posibilidad de aplicar el artículo 27 de la Constitución para el futuro, negaba su legitimidad respecto de los derechos adquiridos. Según la respuesta mejicana, este criterio determinaría un trato de favor a los extranjeros *contrario al principio de la igualdad de los Estados*. Intento de escapar al «standard» internacional de los extranjeros por extensión de otro principio de Derecho Internacional. La cuestión encontró una solución de compromiso bajo la presidencia de Obregón en la Conferencia de Bucareli de 1923. Resucitó con el Presidente Calles, durante cuyo mandato se aprueba—en 1925—una Ley para la aplicación del artículo 27 de la Constitución de Querétaro. Las concesiones existentes anteriormente a la fecha de 10 de mayo de 1917 debían ser expresamente confirmadas. Las sociedades petrolíferas norteamericanas negaron su obediencia y KELLOG hizo frente a las protestas de los EE. UU. El Tribunal Supremo mejicano, a instancia de la «Mexican Petroleum Comp.», declaró la improcedencia de la Ley de 1925. Ello determinó una enmienda de la Ley de 26 de diciembre de 1927, llegándose sobre esta base a un compromiso con EE. UU. en el año 1928.

La reforma agraria mejicana originó también protestas en Estados Unidos, con base en la norma de Derecho Internacional común del respeto a los derechos adquiridos. Si un Estado considera necesaria una reforma del régimen de propiedad, debe ser sin perjuicio de la debida indemnización a los extranjeros. Méjico no negó la procedencia de la

(41) KÄEKENBECK, *La protection internationale des Droits acquis*, «Rec. des Cours», 1937, I, pág. 373.

indemnización, pero afirmó la imposibilidad de compensar totalmente, dada la amplitud de la reforma debida a *necesidad ineludible*. Afirmó, por otra parte, que la fijación de la indemnización correspondía a la esfera de competencia exclusiva del Estado, el cual cumplía con asegurar a los extranjeros *derechos iguales a los nacionales*. Dió fin a la diferencia una transacción en que quedaban en el aire un conjunto de criterios bastante elaborados contrarios al Derecho Internacional clásico.

c) Aleccionados por las sucesivas revoluciones agrarias rusas y por el triunfo de la soviética, Rumania, Checoslovaquia y Yugoslavia adoptaron después de la guerra amplias medidas de reforma agraria (42). Dichas medidas presentaban un doble aspecto, social y nacional, pues los grandes propietarios afectados eran los señores húngaros. Las propiedades extranjeras, en el caso de Checoslovaquia, llegaban al 90 por 100, según LAPRANDELLE, o al 42,5 por 100, según HOBZA (43). La reforma checoslovaca de 1920 prometía indemnización. Pero en cuanto a la cuestión del importe afirmaba el criterio de *equiparación de nacionales y extranjeros*. La jurisprudencia checoslovaca declaró el carácter nacional de los problemas planteados por las expropiaciones.

El problema presentaba un especial matiz por centrarse en la aplicación del artículo 250 del Tratado de Trianón. La llamada cuestión de los optantes húngaros fué sometida a la consideración sucesiva de tres Tribunales arbitrales mixtos —París 10 de enero de 1927, La Haya 31 de enero de 1929 y Lucerna 14 de mayo del mismo año—. Siendo los fallos contrarios a la expropiación y desestimándose repetidamente la excepción de incompetencia opuesta por los países expropiadores, fué llevado el asunto a la Sociedad de Naciones por Rumania, llegándose a una solución transaccional de tipo político más que jurídico, por la que se estableció un medio de compensación mediante la creación de un fondo de indemnización formado con apoyo financiero extranjero. También en este caso, por lo tanto, se eludió la aplicación estricta del Derecho Internacional «clásico».

b.—De 1928 a 1939.

1.—El «Proyecto de Convenio sobre Trato de los Extranjeros y de las Empresas Extranjeras» redactado por el Comité Económico de la Sociedad de Naciones en su sesión tercera, de 1928, establecía el trato de igualdad de extranjeros y nacionales respecto a prestaciones, requisitos, expropiaciones o privaciones temporales de propiedad, posesión o uso. Por otra parte, afirmaba la norma de respeto a los derechos ad-

(42) C. CASTBERG, *L'excès de pouvoir dans la justice internationale*, «Rec. des Cours», 1931, I, pág. 373.

(43) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, sesión de Bath, 1950. *Les effets internationaux des nationalisations*. Genève, 1950, pág. 44.

quiridos por los extranjeros *autant que possible*. En la Conferencia Internacional de París de 5 de noviembre de 1929 sobre el trato de los extranjeros, estos criterios del Comité suscitaron oposición. A dicha Conferencia asistieron 44 miembros de la Sociedad de Naciones y siete Estados no miembros, entre los cuales se encontraban Rusia y EE. UU. Los Estados se dividieron en dos grupos irreductibles y en el Protocolo de clausura se hizo figurar la cláusula de no haber sido posible llegar a soluciones generales (44).

2.—En los trabajos preparatorios de la Conferencia para la codificación del Derecho Internacional de La Haya de 1930 aparece el criterio del *trato de igualdad* para nacionales y extranjeros en las suspensiones o conversiones de deuda. Según la respuesta de Austria, en los empréstitos públicos hay que suponer el *riesgo* previsto y compensado por el precio de las inversiones y por el interés. La respuesta polaca mantenía la improcedencia del pago en casos de *no imputabilidad* en las causas de incumplimiento. Para Africa del Sur los efectos desfavorables de la *mala fortuna* deben repartirse con igualdad entre los interesados, sean nacionales o extranjeros. En el Proyecto de la Subcomisión de expertos —ponente el señor GUERRERO— se establecía para caso de necesaria modificación o suspensión de deuda el trato de *igualdad* de extranjeros y nacionales. La Conferencia, celebrada del 13 de marzo al 12 de abril de 1930, fracasó totalmente en cuanto a la cuestión del trato a los extranjeros en relación con la responsabilidad de los Estados (45).

3.—Frente a lo establecido por el Convenio Panamericano de 20 de febrero de 1928, el artículo 9.º del Convenio de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados, declara que «nacionales y extranjeros están protegidos del mismo modo por la Ley, y los extranjeros no pueden pretender derechos distintos o más amplios que los de los nacionales». Los EE. UU. mantuvieron siempre que la declaración de Montevideo no modificó la práctica internacional. Sin embargo, supone una manifestación más de la tendencia hacia la negación del Derecho Internacional clásico (46).

4.—Con fecha 18 de mayo de 1938, el Presidente Cárdenas decide de nuevo poner en práctica el precepto constitucional de nacionalizaciones, repetidamente suspendido por compromisos, dando lugar a la protesta de EE. UU. e Inglaterra. CÁRDENAS, en su mensaje de 10 de septiembre de 1938 al Congreso Internacional Pro-paz, formula la denominada «doctrina Cárdenas» contra la *extraterritorialidad de la nacio-*

(44) A. VERDROSS, *op. cit.*, pág. 391.

(45) A. VERDROSS, *op. cit.*, pág. 374.

(46) J. M. YEPES, *Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique*. «Rec. des Cours». 1934, I, págs. 96 y 110.

nalidad. Para él la desigualdad entre nacionales y extranjeros constituye una injusticia fundamental, sólo explicable en los derechos primitivos, en que la norma del clan y de la tribu sigue al individuo. La cuestión mejicana se resuelve de nuevo mediante compromisos: cambios de notas de 9 y 12 de noviembre de 1938, y de 17 y 18 de abril de 1939. Ya iniciada la guerra, el subsecretario de Negocios Extranjeros mejicano Sr. BETETA, en su comunicación al octavo Congreso Científico de Wáshington de 1940, insiste en la tesis de equiparación de nacionales y extranjeros, afirmando, por otra parte, que entre hombres jurídicamente iguales y de cultura análoga la protección diplomática del extranjero, no sólo es inadmisibles, sino anacrónica, y tiene en cuanto a los intereses económicos la única misión de establecer indebidos privilegios (47).

5.—Estas tendencias influyen en la Jurisprudencia y en el Derecho convencional a partir de 1928, aunque de modo todavía aislado. El artículo 1.º del Convenio de Comercio y Navegación entre España y Polonia de 1934 establece que «a condición de reciprocidad, *no pueden ser sometidos a un trato menos favorable que los nacionales* en lo que concierne a medidas de expropiación por causa de utilidad pública o de interés general». El Tratado de Establecimiento entre Persia y Egipto de 28-XI-1928 presenta una forma viva de compromiso perfectamente expresivo del momento transicional que supone la fecha del Tratado. Su artículo 4.º establece que «les ressortissants des Parties contractantes jouiront à l'égal des nationaux de la plus constante protection et sécurité quant a leurs personnes, leurs biens, droits et intérêts conformément au droit international commun». La fórmula del Tratado egipcio-persa induce a suponer que es el trato de igualdad lo que el Derecho internacional común establece (48).

Por su parte, la Jurisprudencia muestra en algunos fallos la misma tendencia al cambio de criterio. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que siempre había mantenido la tesis clásica, llega a declarar ya en el umbral de la guerra de 1939-1945 en sentencia sobre el caso Panevezys-Saldutiskis, dictado en conflicto sobre un ferrocarril entre Estonia y Lituania, que «*en principio*, los derechos de propiedad y contractuales de los individuos, dependen en cada Estado del *Derecho Nacional*». Gravè cambio de cuadrante el que se observa al comparar el Tratado de Establecimiento de Lausana de 1923 con el Convenio Hispano-Polaco de 1934, y las sentencias del Tribunal Permanen-

(47) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, op. cit. «Rapport» de Mr. de Lapradelle, pág. 21.

(48) Vid. O. MILLARUELO, *Condición jurídica del nacional en el extranjero en el Derecho convencional español*. Memoria para la Escuela Diplomática, 1950, pág. 144.

te sobre los casos «Mavromatis» y de la Alta Silesia con la dictada por el mismo Tribunal en la cuestión «Panevezys-Saldutiskis» (49).

D.—*La situación actual.*

Sobre terreno ya preparado, las consecuencias de la guerra de 1939 a 1945 determinan rápidamente una crisis total, oponiéndose a la normatividad clásica una caudalosa y enérgica corriente contraria debida a diversas causas y procedente de distintos puntos. Europa pierde sus zonas de expansión económica y no dispone de fuerza para imponer en ellas las normas tuteladoras de sus intereses comprometidos, debiendo contentarse en muchas ocasiones con un trato de equiparación a los nacionales para no perderlo todo. Por otra parte, dicho criterio le es útil a fin de acometer las iniciativas de reestructuración económica interna impuestas en gran parte por la situación. La expansión soviética necesita aislarse en un rígido territorialismo para imponer sus esquemas político-económicos, sin las trabas de un Derecho Internacional común fundamentado en supuestos ideológicos opuestos. Los Estados iberoamericanos encuentran en esa derivación europea un estímulo para insistir en el mantenimiento de los principios de equiparación de trato de nacionales y extranjeros y de negación de la protección diplomática, nacidos en aquel hemisferio.

Resta como centro energético de los viejos principios la fuerte potencia política y económica de los EE. UU., país que hubiera deseado al salir de la guerra un mundo diametralmente opuesto al actual, más favorable todavía al espíritu de empresa privada que el anterior a la guerra. Pero todo su peso político y toda su vitalidad económica no pueden impedir la derivación del mundo por cauces que, en parte, ha contribuido a abrir al ocasionar con su anticolonialismo y la fuerte competencia de su superior técnica, la necesidad de muchos países de tomar nuevos rumbos económicos. Están a su lado algunos países europeos interesados en fuertes inversiones en el extranjero que pueden peligrar y cuya política no es socialista —Suiza y Holanda— y otros cuya vida está condicionada o mediatizada política y económicamente por Norteamérica, en muchos de los cuales—los extraeuropeos—la economía es primitiva y está ligada a la explotación extranjera de sus productos naturales, encontrándose lejos, además, de las situaciones que han hecho sentir en otras partes la necesidad de las nacionalizaciones.

La crisis se manifiesta en todos los campos. El panorama constitu-

(49) SCHWARZENBERGER, op. cit., pág. 234. Muestra la idea de la conciencia del cambio del Derecho internacional la decisión del Tribunal Especial Arbitral entre Alemania y Portugal en los casos de Mazuia y Naulilaa, 1928. Op. cit., pág. 21.

cional es heterogéneo, mostrando la ruptura del criterio del respeto a la propiedad y de plena indemnización a la expropiación como principio de Derecho generalmente reconocido. Las leyes nacionalizadoras se muestran en todos los matices, desde la simple «nacionalización» de tipo autárquico por exclusión de capital extranjero respetando la iniciativa individual, hasta la colectivización por sistema político-social opuesto a la empresa privada. La consecuencia es la imposibilidad de aceptación de Declaraciones de Derechos con contenido efectivo sobre la materia, la diversidad de criterios en el Derecho convencional bilateral y el pleno replanteamiento por la doctrina, que muestra las más variadas actitudes. Todo lo cual determina que las soluciones dadas a los conflictos originados por las nacionalizaciones no sean soluciones «jurídicas», por aceptación de una normatividad común, sino de compromiso obligado por una mínima necesidad de conveniencia, pero siempre con fracaso del ordenamiento jurídico internacional hasta ahora vigente.

1.—*Las constituciones.*

El panorama del Derecho constitucional actual muestra de modo claro la ruptura de la comunidad jurídica internacional. Las normas sobre expropiación o indemnización han dejado de ser principios de Derecho generalmente reconocidos por las naciones civilizadas. Las Constituciones del bloque oriental excluyen toda referencia al Derecho Internacional o a derechos individuales anteriores al Estado. No hay base en ellas, por lo tanto, para una pretensión del extranjero a plena indemnización en virtud del Derecho Internacional. Tratan de la propiedad fuera del esquema de los derechos individuales. Tienden a reducir su ámbito a los límites del art. 10 de la Constitución soviética de 1936. Afirman la pertenencia al Estado de recursos y energías naturales, empresas y actividades, en considerable extensión. No comprometen nunca al Estado por proclamaciones precisas y taxativas del deber de indemnizar. Establecen la sumisión de toda la actividad económica a un plan colectivo (50).

Frente a ellas, las Constituciones de los países vencidos que han quedado en la esfera de influencia occidental—Länder alemanas, Italia y Japón—, y con ellas la del Estado de Israel, hacen solemnes proclamaciones de la anterioridad al Estado de los derechos individuales y de sumisión al Derecho Internacional general, e incluso en ocasiones incluyen de modo específico la norma del régimen especial del extran-

(50) Hungría, 31 enero 1946; Bulgaria, 4 diciembre 1947; Rumania, 30 diciembre 1947; Checoslovaquia, 9 junio 1948; Alemania Oriental, 19 marzo 1949. Para estas y las demás Constituciones se han utilizado los textos publicados por *Información Jurídica*.

jero. Son, en los casos de Italia (51) y el Japón (52), de inspiración liberal y contrarias a socializaciones, según «desideratum» norteamericano. No así todas las Constituciones de las «Länder» alemanas. Las de Baden y Hesen prevén la colectivización de empresas. Y este criterio ha predominado también en la Constitución federal de Bonn. Pero, al modo hipotéticamente previsto por VATTEL, las nacionalizaciones de estos países dejan a salvo plenamente los intereses de los extranjeros (53). En la zona marginal al bloque soviético euroasiático que se extiende desde Alemania hasta el Japón, toda una serie de países constitutivos de la avanzada occidental mantienen los principios clásicos: Estados árabes (54), Ciudad de Jerusalén (55), Israel (56), India (57), Indonesia (58), Siam (59), Laos (60) y China nacionalista (61). Al modo del constitucionalismo clásico suelen incluir el principio de respeto y protección a la propiedad bajo la rúbrica «derechos fundamentales» o «derechos del individuo» o «derechos del pueblo», reconociéndole la misma categoría de dignidad de tutela que merecen la vida o la libertad. Dentro de este grupo de constituciones puede considerarse la de Islandia (62).

Las Constituciones europeas occidentales muestran una actitud inter-

(51) De 22 diciembre 1947. El art. 5.º proclama la adecuación del Derecho interno al internacional. Proyecta la transformación de los latifundios, pero como medida de seguridad social y en beneficio de la pequeña propiedad. No hay nacionalización.

(52) De 3 noviembre 1946. Proclama el carácter eterno de los derechos fundamentales del hombre y el respeto a los tratados y a las leyes de otras naciones.

(53) Württemberg, 18 mayo 1947. El art. 5.º admite como obligatorio el Derecho internacional; el 8.º recoge la norma de respeto a los derechos adquiridos, y el 4.º proclama como derecho inalienable el de propiedad. En el mismo sentido la Constitución de Baden de 21 de abril de 1947, la de Hesse-Nassau de 1 octubre 1946, la de Baviera de 1 diciembre 1946. En cambio, la de Hessen establece la nacionalización automática de importantes ramos de la economía. Todas estas Constituciones están condicionadas por la de Bonn, de 8 de mayo de 1949, que garantiza la propiedad en su art. 14, estableciendo la obligación de indemnizar según criterio de los Tribunales ordinarios, aunque admitiendo la posibilidad de nacionalizaciones. Ver textos y comentarios en *Información Jurídica*.

(54) Irak, 27 octubre 1943; Transjordania, 7 diciembre 1946; Líbano, 21 enero 1948. Las tres tienen textos expresos reconociendo el principio clásico sobre expropiación.

(55) De 4 abril 1950, art. 9.º

(56) En su artículo 11 declara admitir como Derecho interno las reglas del Derecho internacional generalmente reconocidas. En el art. 9.º declara la garantía de la propiedad.

(57) De 26 enero 1950. Influida por el pensamiento liberal británico. Proclama la propiedad entre los derechos fundamentales.

(58) De noviembre 1949. Criterio clásico sobre expropiación; art. 26.

(59) De 30 marzo 1949. Criterio clásico sobre expropiación.

(60) De 11 mayo 1947. Se limita a declarar la propiedad derecho fundamental.

(61) De diciembre 1946. Como la anterior.

(62) De 22 febrero 1944. Criterio clásico sobre expropiación.

media entre las del Bloque soviético y las «clásicas». Establecen la posibilidad de colectivizaciones, pero sin imponerlas por esquema general y previo, como hacen las soviéticas. Por otra parte, presentan una cierta tensión entre la tendencia a no romper con los principios clásicos fundamentales y la necesidad de admitir las colectivizaciones, socializaciones o estatizaciones, lo que se explica fácilmente por la situación de los países entre un pasado de expansión económica y de tradición liberal y un presente agobiado por problemas técnicos y sociales. En este grupo se encuentran Francia, Alemania occidental e incluso Irlanda (63), y a él pertenece Inglaterra por las características de su política de nacionalización. La taxativa fórmula relativa a indemnización del Derecho clásico sufre mitigaciones. De carácter análogo a estas Constituciones es la de la Argentina (64).

Presentan caracteres propios las Constituciones hispanoamericanas. Incluyen fórmulas de equiparación de nacionales y extranjeros y de negativa a éstos de la facultad de pedir protección diplomática. Contienen declaraciones de protección a la propiedad y de procedencia de indemnización justa en caso de expropiación, aunque con frecuencia no tratan la materia como «derecho fundamental». Prevén la reserva a favor del Estado de los recursos naturales, en particular del petróleo, y hacen declaraciones contrarias a los monopolios, aunque admitiendo la concesión exclusiva (65). Las características de estas constituciones provienen de dos hechos: el interés en atraer capital e iniciativas extranjeras inclina a garantizar la propiedad y la libertad de iniciativa; el deseo de evitar que por ese camino peligre la propia autonomía política introduce el principio de equiparación y la tendencia a negar la protección diplomática. Dentro de este grupo se encuentra la Constitución de Filipinas (66).

Tal variedad de Constituciones muestra la irremediable ruptura de las normas clásicas sobre expropiación y sobre indemnización. De ahí el

(63) La Constitución francesa de 27 de octubre de 1946 reafirma, por una parte, las libertades de la Declaración de 1789, en tanto que por otra prevé la posibilidad de nacionalizar.—Se ha hecho ya referencia a la Constitución de Bonn.—La Constitución de Irlanda, de 1 de julio de 1937, declara que los recursos naturales pertenecen al Estado, con las limitaciones de los derechos e intereses legalmente adquiridos. La protección a la propiedad está condicionada.

(64) De 11 marzo 1949. El art. 40 prevé extensas posibilidades de nacionalización e intervención pública.

(65) V. Constitución de Venezuela, de 24 julio 1947; de Bolivia, de 26 noviembre 1947, art. 18; de Nicaragua, de 22 enero 1948, art. 24; de Costa Rica, de 7 noviembre 1949, art. 19; de San Salvador, de 8 septiembre 1950, art. 19.

(66) Criterio clásico sobre indemnización. Pero reserva a los filipinos el 60 por 100 para la explotación de tierras, bosques, minerales, fuentes de energía y recursos naturales. Por Orden-enmienda, debida al Acuerdo Bell, de 4 de junio de 1946, equipara a los estadounidenses con los filipinos, con lo que aquéllos vienen a tener un privilegio de exclusiva en el dominio de la economía filipina.

intento de salvar el Derecho Internacional clásico por inclusión en el Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados de abril-junio 1949 del principio de no alegabilidad de las disposiciones de la propia Constitución o de las leyes internas como base jurídica del incumplimiento de normas internacionales. Ciertamente que ni la aceptación general de tal fórmula libraría a la materia de su carácter cuestionable, pues no da solución al problema de cuál sea el Derecho Internacional a aplicar.

2.—Las medidas legislativas.

El principio de plenitud de indemnización ha quedado afectado más o menos en todos los Estados que han adoptado medidas de nacionalización. En Inglaterra, que ha llevado adelante su política por razones de conveniencia técnica desprovistas de concesiones demagógicas, la indemnización debida ha sufrido ante la necesidad de prefijar la forma de pago (67). En Francia, donde las medidas han tenido más tono ideológico-político, el sistema de indemnización disminuye de tal modo el justo pago que el senador FESSART advirtió que, caso de aprobarse la norma del «standard» internacional del extranjero, que el proyecto de ley proponía, «les actionnaires étrangers vont, après la nationalisation, toucher sept fois de plus que les actionnaires français». En vista de lo cual, la Asamblea suprimió la previsión legal de trato adecuado a los extranjeros (68). La legislación expropiadora argentina dispone en unos casos el alcance de la indemnización por acuerdo con los interesados—acuerdo en que una de las partes es el Poder público—, en tanto que en otras ocasiones se consigue el pago de menor cantidad adoptando como

(67) *Bank of England Act 1946, Coal Industry Nationalisation Act 1946, Commonwealth Telegraph Act 1949, Air Corporations Act 1949, Transport Act 1947, Electricity Act 1947, Gas Act 1948, Iron and Steel Act 1949*. El alcance del plan completo de nacionalizaciones no es el extraordinario de las de Europa Oriental, calculándose que puede llegar al 20 por 100 de la economía. Las indemnizaciones se fijan por criterios legales, ya partiendo del cambio en días determinados, ya en Deuda del Estado, asegurando igual interés, ya en capital, o por acuerdos o soluciones arbitrales. La predeterminación legal puede originar apartamiento de la norma clásica de Derecho internacional. Vid. ANDREAE, *Die Verstaatlichung in England*. Rev. «Recht der Arbeit», agosto 1950.

(68) Banco de Francia, 2 diciembre 1945; Electricidad y Gas, 8 abril 1946; grandes Compañías de Seguros, 25 abril 1946; Banco de Argelia, 19 mayo 1946; Estatuto Marina Mercante, 28 febrero 1948; etc. Se establece un sistema de gestión tripartita—productores, consumidores, representantes de las colectividades públicas—, a diferencia del sistema inglés de las «Public Corporations». Vid. el «Rapport» de LAPRADELLE al Instituto de Derecho Internacional, sesión de Bath, 1950, Ginebra, 1950, página 16.—Vid. *Las nacionalizaciones en Francia y en la Gran Bretaña*, «Información Jurídica», febrero 1949.

criterio de valoración las declaraciones fiscales (69). Alguna de las medidas españolas de nacionalización también resisten al Derecho Internacional clásico (70).

La ley checoslovaca ordenando la Nueva Reforma Agraria establece para la tierra el precio medio en los últimos diez años, o el actual si es menor. Puede suponerse la elasticidad de las posibilidades de pago en presencia de un mercado derrumbado. Y dicho precio debe sufrir, una vez fijado, el descuento del 20 por 100 (71). Las nacionalizaciones de empresas en Hungría se han decidido dejando sin regular la cuestión indemnización, limitándose de momento a asegurar colocación o trabajo condicionadamente a los propietarios en las empresas que fueron suyas (72). Este panorama es general a los países del Bloque Oriental (73). Y tales criterios van acompañados de la negación del «standard» internacional.

3.—*Los tratados.*

Si la rebeldía de los hechos inducía a reafirmar los principios en los Tratados posteriores a 1918, la falta de actual acuerdo afecta a los principios mismos, y ya ni cabe el intento de encontrar unidad en declaraciones formales convencionales.

Los Estados Unidos, en su afán de garantías de la libertad de empresa y de sus resultados económicos, sobrepasa el Derecho anterior, proponiendo todo un complejo sistema de acumulación de seguridades.

(69) Ley de Expropiación de 17 septiembre 1948; Decreto 5 mayo 1949 sobre nacionalización de servicios aéreos.

(70) Las escasas medidas españolas tienen sentido de autonomía nacional y obedecen a diversos criterios. El art. 32 del Fuero de los Españoles reproduce el principio de la expropiación con indemnización, aunque matizado y sin la energía de la Declaración de 1789. Habiendo nacionalizaciones por adquisición de tipo privado—acuerdo con los particulares extranjeros—, como es el caso de la Compañía «Lucens», del Marruecos español, concluida por simple compra a los Rotschild.—La nacionalización de la Telefónica se hizo por acuerdo en sus modalidades. En cambio, la Ley de Ordenación Ferroviaria, de 24 de enero de 1941, establece el criterio de la rentabilidad futura o de la tasación, rechazándose como valor el de establecimiento o instalaciones. Tal fijación legal se aparta de la norma genérica y abstracta de la «justa indemnización» según el Derecho internacional clásico. También establece criterios de expropiación no conformes con el Derecho clásico la Ley de expropiación de grandes zonas de 1949. Surge una nueva economía industrial nacional, sin nacionalizaciones, mediante las empresas del I. N. I.

(71) Ley de Nacionalizaciones, de 27 octubre 1945. Ley de Reforma Agraria, de 21 marzo 1948.

(72) Decreto-Ley 29 diciembre 1949.

(73) Orden núm. 66 de la Administración Militar soviética en Alemania, de 9 marzo 1946; Leyes de Sajonia, 8 mayo 1947; Turingia, 30 idem id.; Brandenburgo, 28 junio 1947; Mecklemburgo, idem id.; Sajonia-Anhalt, 4 mayo 1948; Polonia, 3 enero 1946; Yugoslavia, 6 diciembre 1946.

que por ahora sólo tres países han aceptado: Italia, Uruguay e Irlanda (74). En los tres tratados se afirma la norma clásica estricta sobre expropiación e indemnización. Y no pareciendo bastante la garantía del «standard» o «treatment» internacional, se establece en ellos cumulativamente el «most favored nation treatment» o el «national treatment» como mínimo, procediendo la adopción del más favorable entre los tres. Se formula el principio de respeto a los derechos adquiridos y la exclusión de medidas discriminatorias. Se prevé de modo expreso el caso de nacionalizaciones o control de empresas, estableciendo como «standard» mínimo el internacional, básico del tratado. Pero se ha de adoptar el «most favored nation treatment» o el «national treatment» cuando alguno de ellos sea superior a los otros.

Frente a estos escasos tratados en que predomina el punto de vista estadounidense, muchos otros introducen de modo claro el criterio de equiparación, anteriormente rechazado. Los tratados Argentina-China de 13-2-1947. Filipinas-China de 18-4-1947, Ecuador-Filipinas de 24-3-1948, Turquía-Filipinas de 13-6-1949, establecen criterios de «no discriminación» respecto a los nacionales, de «igualdad a los nacionales», etc. Lo cual muestra que el mundo hispanoamericano, así como el Extremo Oriente, son contrarios al «standard» internacional. Estados que eran viejos defensores de las normas clásicas pasan al grupo contrario al convertirse de acreedores en deudores, o se ven obligados a aceptar condiciones de países que en otro tiempo fueron campo de expansión. En el cambio de notas entre Canadá y Francia sobre levantamiento del control de determinados bienes privados, Francia propuso, con fecha 13-2-46, acuerdo sobre el siguiente texto: «Le Gouvernement français accordera aux sujets britanniques et aux citoyens canadiens un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui dont bénéficient les citoyens français, en ce qui concerne leurs biens situés en France» (75). Y en el «modus vivendi» francovietnamita de 14 de septiembre de 1946 se pactó que «les biens et entreprises françaises au Viet-Nam ne pourront être soumis à un régime plus rigoureux que celui réservé aux biens et entreprises des ressortissants vietnamiens».

Son corrientes los tratados que eluden la cuestión, remitiéndose a una regulación posterior: Gran Bretaña-Transjordania de 22 de marzo

(74) *Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the United States and Italy*, Roma, 2 febrero 1948.—*Treaty of Friendship, Commerce and Economic Development with the Oriental Republic of Uruguay*, Montevideo, 23 noviembre 1949.—*Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between Ireland and the U. S. of America*, de 21 enero 1950.—Una «Draft Conventions» sirve de punto de partida, representando el punto de vista norteamericano, y es adecuada a las circunstancias concretas de cada país.

(75) Canadá, *Treaty series*, 1946, núm. 16.

de 1946; Holanda-Afganistán de 26 de julio de 1947; Amistad y relaciones generales Filipinas-Italia en julio de 1947; Amistad Turquía-Transjordania de 11 de enero de 1947; Amistad y establecimiento Gran Bretaña-Suiza de 14 de agosto de 1948. La tendencia a dejar pendiente de ulterior regulación esta cuestión muestra la conciencia de la dificultad de acuerdo, o el temor a un compromiso en un mundo cambiante.

Por cuanto se refiere a la protección diplomática, complementó necesario del principio del «standard internacional» para los «derechos adquiridos», los países ibero-americanos han conseguido hacer triunfar el principio inspirador de la vieja «cláusula Calvo» en el artículo 7.º del Pacto de Bogotá de 30 de abril de 1948, según el cual «las altas Partes contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional cuando dichos nacionales hayan tenido expedidos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del Estado respectivo». Aunque la fórmula no es absolutamente clara, conduce a la conclusión de que la jurisdicción interna excluye la internacional. Lo demuestra la letra de algunas Constituciones de países firmantes del Pacto y la doctrina de CRUCHAGA. Razón por la cual los Estados Unidos y la Argentina —que ha pasado a ser país acreedor frente a las Repúblicas vecinas— hicieron reservas al citado artículo 7.º al firmarse el Pacto. Tal reserva hace ineficaz el principio en la mayor parte de los casos previsibles (76). Pero es significativo que la vieja «cláusula Calvo» se haya abierto paso hasta un convenio internacional, abandonando el soporte de la renuncia individual a la protección diplomática, para presentarse como principio objetivo con pretensión de validez general.

4. *Las declaraciones de derechos.*

El fallo del reconocimiento de la existencia de un Derecho Natural, el desasosiego que produce la conciencia del cuarteamiento de la construcción clásica y el afán planificador que caracteriza a los Estados Unidos, han conducido a intentos de formular el Derecho internacional en Declaraciones de Derechos con validez positiva, y que estarían lejos de las ambigüedades del Derecho internacional «general» o «consuetudinario», etc.

Pero la división del mundo es demasiado profunda para que quepa llegar a fórmulas que, teniendo un significado y un contenido verdaderos, pudieran satisfacer a todos. Por lo que se refiere a la cuestión de la propiedad, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de

(76) «Información Jurídica», octubre 1948, pág. 117.