

NACIONALIZACIONES Y ACUERDOS GLOBALES DE INDEMNIZACION

POR

MANUEL MEDINA ORTEGA

Doctor en Derecho.

SUMARIO: 1. EL FENÓMENO DE LAS NACIONALIZACIONES.—2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN DERECHO INTERNACIONAL.—3. LA DOCTRINA: a) La posición conservadora; b) La posición comunista; c) Posiciones intermedias.—4. LA PRÁCTICA DE LOS ACUERDOS GLOBALES.—5. EL IMPACTO DE LOS ACUERDOS GLOBALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL: a) La obligación de indemnizar; b) Las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho internacional; c) La nacionalidad de las personas jurídicas.—6. CONCLUSIONES.

1.—EL FENÓMENO DE LAS NACIONALIZACIONES.

El Derecho internacional está en relación íntima con la política (1), y es por ello que los problemas políticos de la actualidad adquieren inmediatamente trascendencia en la esfera internacional. Del mismo modo que una guerra civil ha dejado de ser asunto propio del Estado que la sufre (Corea, Congo, Argelia, Vietnam o Laos), la realización de transformaciones del sistema económico, jurídico o social tienden a encontrar su reflejo en la esfera del derecho de gentes. El siglo XX ha sido testigo de una revolución socio-económica de mayor envergadura aún que la que presencié el XIX, y hay por ello una fuerte tendencia a traducir esos cambios sociales en una transformación del orden jurídico internacional. Los países recién salidos del colonialismo o los que fueron víctima del imperialismo económico en mayor o menor medida, piden la revisión del orden internacional establecido por el concierto de

(1) Vid. la exposición del Profesor DE LUNA ante el Sexto Comité de la Asamblea, el 6 de diciembre de 1961, 725 sesión, doc. A/C. 6/Sr. 725.

potencias europeas durante la Edad Moderna. Ello ha dado lugar a un enfrentamiento de los países pobres con los países ricos en cuanto a la concepción del orden mundial (2). Un nuevo orden pretende imponerse apoyándose en las nuevas realidades políticas y sociales, el viejo orden se aferra a las posiciones conseguidas. El resultado será el surgimiento de una serie de fricciones entre las concepciones antiguas y las nuevas ideas.

Uno de los motivos de fricción entre el antiguo orden y el nuevo es precisamente el régimen de la propiedad. Del régimen de la propiedad privada individual, basado en la economía capitalista, la mayor parte de los países han pasado a sistemas colectivistas o semi-colectivistas. El tránsito se ha verificado en circunstancias revolucionarias, y el instrumento de verificación de este cambio ha sido la adopción de una serie de medidas de socialización o estatificación. Estas medidas han sido de la más diversa índole. Tenemos en primer lugar las reformas agrarias, en que se procede a una redistribución de la propiedad inmobiliaria. Reformas agrarias se han verificado en casi todos los países. En algunos, como España o Italia, las reformas han sido muy limitadas. En otros, como los países de la Europa oriental a la terminación de la primera guerra mundial, en Méjico, en Egipto, en Siria, en Irak, las reformas agrarias han sido muy importantes, aunque respetando principios de propiedad privada (3).

En segundo lugar, tenemos las estatizaciones, la asunción de actividades económicas por los entes públicos, normalmente acompañadas de expropiaciones forzosas de carácter general. Han tenido lugar en casi todos los países, empezando por Estados Unidos. El establecimiento de regímenes socialistas en ciertos países occidentales, como Inglaterra o Escandinavia, ha ocasionado que estas formas de transformación económica se consideren regulares, y se ha producido un nuevo derecho interno de las nacionalizaciones (4).

(2) Vid. la exposición del mejicano CASTAÑEDA ante el Sexto Comité, el 1 de diciembre de 1961. 722 sesión, doc. A/C. 6/St. 727. Del mismo: *Underdeveloped nations and the development of Int. Law*, «Int. Org.», 15 (1961), 38.

(3) KUNZ, *The Mexican expropriations*, «New York University Law Quarterly Review», 17 (1940), 327; MANN, *Outlines of a history of expropriation*, «Law Quarterly Review», 75 (1959), 188; LA PRADELLE, *Les reformes agraires et le droit international*, «L'esprit international» (1929), 449; PETRASCO, N. N.: *La reforme agraire roumaine* (Tesis). Paris, 1931; *La reforme agraire en Roumanie et les optants hongrois de Transylvanie devant la Société des Nations* (obra colectiva). 2 vols. Paris, 1927-1928.

(4) Vid. las colaboraciones en el número 3 de esta REVISTA (1950), en especial las de GARCÍA PELAYO, SÁNCHEZ ACESTA, F. RODRÍGUEZ, MURILLO FERROL, FUEYO ALVAREZ, LÓPEZ RODÓ y M. SUÁREZ, sobre las socializaciones o estatizaciones de sectores económicos en el mundo occidental.

En tercer lugar, tenemos las expropiaciones de bienes extranjeros. Los antiguos países colonizados o sometidos a régimen de explotación semicolonial han repudiado los títulos sobre los que se asienta la propiedad extranjera en sus respectivos países, y han procedido a expropiar—sobre una base discriminatoria—los bienes de extranjeros en general, pero sobre todo los bienes de los súbditos de la antigua potencia colonizadora. Los casos más sensacionales de nacionalización de este tipo han sido los de la Anglo-Iranian Oil Company por Persia, la del Canal de Suez por Egipto, la de las propiedades holandesas por Indonesia y la de las propiedades americanas y europeas por Cuba (5).

El cuarto y último supuesto es el de la reforma total de la estructura socio-económica. Es decir, la sustitución del sistema capitalista por un sistema colectivo. Ha tenido lugar en los países comunistas. A la terminación de la primera guerra mundial en la Unión Soviética. Después de la segunda guerra mundial, en Polonia, Checoslovaquia, Alemania Oriental, Hungría, Rumanía, Bulgaria, Yugoslavia, Albania, China, Corea del Norte y Vietnam del Norte (6).

En un tema de este tipo hay dos peligros que pretendemos evitar. Por un lado, evadirse del derecho positivo, y pretender resolver la cuestión desde perspectivas puramente sociológicas o políticas. Por otro, tratar de decidir el problema jurídico con una perspectiva parcial, es decir, para defender una tesis determinada. Hemos señalado los factores políticos y económicos de la nacionalización, y los tendremos en cuenta para la apreciación del problema. Pero nos proponemos hacer un puro estudio jurídico. Es decir, un estudio de la realidad jurídica, a través de las fuentes del Derecho internacional general: convención, costumbre, principios generales, jurisprudencia y doctrina. Nos daremos entonces cuenta de que—a esta altura—a los quince años de terminar la segunda guerra mundial, es posible formular unos principios jurídicos de Derecho positivo lo suficientemente neutrales para que so-

(5) Sobre las nacionalizaciones de bienes holandeses en Indonesia, «Nederlandsche Tijdschrift voor Internationaal Recht» (1959), número especial; BRAYBROOKE, *The «Persian» oil dispute*, «New Zealand Law Journal», 29 (1953), 92; FORD, *Anglo-Iranian oil dispute*, California University Press, 1954; HUANG, *Some international and legal aspects of the Suez Canal Question*, «Am. Journal of Int. Law», 51 (1957), 277; O'CONNELL, *A critique of the Iranian Oil Litigation*, «Int. and Comp. Law Quarterly», 4 (1955), 267; DE VISSCHER, *Les aspects juridiques fondamentaux de la question de Suez*, «Rev. Générale de droit international public», 62 (1958), 400; La ley cubana de nacionalizaciones de 7-7-60 se recoge en el «American Journal», 55 (1961), 822.

(6) DOMAN, *Post-War nationalizations of Foreign Property*, «Columbia law Review», 48 (1948), 1.125; GUTTERIDGE, *Expropriation and nationalization in Hungary, Bulgaria and Romania*, «Inter. and Comp. Law Quarterly», 1 (1952), 14.

bre su base sea posible montar una convivencia de los diferentes bloques de países que hoy existen. Es decir, no sólo entre países comunistas y países capitalistas, sino en la otra distinción, más importante, de países pobres y países ricos (7).

2.—PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN DERECHO INTERNACIONAL.

Uno de los principios del Derecho internacional es la soberanía estatal, y la facultad de los Estados de establecer dentro de su territorio el régimen jurídico de la propiedad. En un determinado momento pudo parecer que uno de los principios generales del Derecho, «reconocidos por las naciones civilizadas», era el reconocimiento de la propiedad privada, y la limitación de la expropiación a los dos requisitos de necesidad pública e indemnización justa y previa.

Este principio había sido formulado en el artículo 17 de la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Igualmente, la enmienda V a la Constitución de los Estados Unidos había prohibido que nadie «shall be deprived of life, liberty, or property, without due process of law nor shall private property be taken for public use, without just compensation».

La revolución liberal hizo gravar al frente de todas las constituciones del siglo XIX el principio del respeto a la propiedad privada, y las Constituciones españolas no fueron tampoco excepción, de 1812 a 1876. Pero la evolución jurídica posterior ha seguido una línea distinta. La Constitución mejicana de Querétaro, en 1917, abrió la brecha en cuanto a las posibilidades de alterar el régimen jurídico-económico, y fué rápidamente seguida por la Declaración de derechos soviética «del pueblo trabajador y explotado» de 1918 y la Constitución de Weimar de 1919. Esta última daba al Gobierno la posibilidad de «... traer al dominio público las empresas económicas privadas aptas para la socialización...» Del mismo modo, la Constitución española de 1931 afirma que «toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las Leyes» (art. 44).

El mismo artículo 44 admitirá la expropiación por causas de utilidad social «mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una Ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes».

(7) Intervención de CASTAÑEDA, cit. en nota 2.

Después de la segunda guerra mundial, el movimiento es bastante claro. Aparte de los países comunistas, en países tan occidentales como Italia y Francia, se establecen principios constitucionales de socialización. El preámbulo de la Constitución francesa de 1946 es bastante explícito: «Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité».

En el mismo sentido, o aún más radical, se pronuncian las Constituciones de los nuevos Estados asiáticos y africanos (8). Manifestación de esta tendencia es el artículo 17 de la Declaración universal de derechos del hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948: «1. Toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho a la propiedad. 2. Nadie puede ser arbitrariamente privado de su propiedad».

Es evidentemente una declaración ambigua, en la que se ha conseguido no decir nada. Al intercalar «individual o colectivamente», se vacía el contenido de «toda persona tiene derecho a la propiedad», pues se está reconociendo la colectivización. El requisito de la «no arbitrariedad» del párrafo 2 es igualmente vacío, al menos con respecto a las nacionalizaciones, pues cuando un Estado nacionaliza, no se puede alegar que se ha producido una privación «arbitraria» de la propiedad, pues la expropiación es general, y, además, lo único que se hace es convertir la propiedad individual en «propiedad colectiva».

El mismo tono de ambigüedad reviste el artículo 1.º del Protocolo adicional a la Convención europea de derechos del hombre, aprobada por el Consejo de Europa en 1952: «Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y con las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho internacional».

Aquí se añade un requisito algo menos ambiguo: «por causa de utilidad pública». Pero, en general, esto no es oponible a las nacionalizaciones, que siempre se suelen realizar precisamente por causa de utilidad pública. Por ello, el Comité de Ministros del Consejo de Europa decidió adoptar una resolución en la que se establece que «les principes généraux, dans leur acception actuelle, comprennent l'obligation de verser aux *non-nationaux* une indemnité en cas d'expropriation». *A sensu contrario*, si la obligación de indemnizar existe sólo para los no nacionales, los nacionales no tienen ningún derecho, emanado de fuentes internacionales, a ser indemnizados en caso de expropiación. Los prin-

(8) Vid. J. A. GFAELL, *La socialización en las Constituciones de la postguerra*, número 3 de esta REVISTA (1950), 361.

cípios generales del derecho reconocidos por las «naciones civilizadas» no cubren, pues, estos supuestos.

El problema de las nacionalizaciones no se plantea, pues, en Derecho internacional, en su plenitud. Se plantea sólo marginalmente (9). A saber, en relación con el estatuto del extranjero. ¿Hasta qué punto puede un Estado proceder a nacionalizar o expropiar bienes de súbditos extranjeros, aunque se encuentren en el interior del país? En el caso de tener facultades para ello, ¿está obligado a satisfacer alguna indemnización, y cuál sería la cuantía de esa indemnización? El problema ofrece una complejidad extraordinaria. En primer lugar, nos enfrentamos con un problema de Derecho internacional privado. La presencia de un elemento extranjero—el propietario—nos obliga a hacer un estudio de conflicto de leyes, cuya resolución no es fácil en términos generales. La jurisprudencia existente hasta este momento parece inclinarse a recoger la cuestión en los siguientes términos:

1.º La validez de los Decretos confiscatorios es territorial. No abarca, pues, los bienes situados fuera del país expropiante, pero será necesario reconocer la validez de los Decretos expropiatorios, aunque los bienes salgan del país, en especial para proteger al tercer adquirente de buena fe. El principio de la territorialidad del régimen de bienes se ve reforzado por otra consideración: la inimpugnabilidad ante los Tribunales del acto de Estado extranjero.

2.º El orden público puede oponerse al reconocimiento de expropiaciones extranjeras, aun las dictadas con respecto a bienes situados dentro de los límites del Estado extranjero. Los anglosajones, bajo la noción de «public policy», han llegado en ocasiones a una solución contraria; es decir, a reconocer la validez de los Decretos expropiatorios extranjeros, aun con relación a bienes situados fuera del país expropiante en el momento de la expropiación (10). Torsten GIHL prefiere apoyarse en la idea de las «Leyes políticas» para descartar los Decretos confiscatorios extranjeros (11).

3.º Desde una perspectiva práctica, el Estado extranjero se encuentra muchas veces protegido contra la anulación de sus Decretos expropiatorios en virtud del principio tradicional de la «inmunidad de juris-

(9) Vid., por ejemplo, SORENSEN, *Principes de droit international public*, «Rec. des Cours de l'Acad. de Droit international», 101 (1960-III), 174 ss.; DE NOVA, *Völkerrechtliche Betrachtungen über Konfiskation und Enteignungen* (trad. WENGLER), «Friedens-Warte», 52 (1954), 116, en la p. 120.

(10) U. S. v. BELMONT (62 Sup. Ct. 55); U. S. v. PINK (62 Sup. Ct. 552) en la jurisprudencia americana.

(11) *Lois politiques et droit international privé*, «Rec. des Cours», 83 (1953-II), 163.

dicción» (12). Aunque este principio ha sido sometido a crítica y revisión últimamente (13).

Dentro del Derecho internacional público, el problema de las expropiaciones afecta a varios sectores muy importantes. Ante todo, como ya hemos indicado, al derecho de extranjería. ¿Qué posición ocupa un extranjero dentro del territorio del Estado? ¿Qué derechos le confiere su posición? Históricamente, en determinados momentos de la formación del Estado moderno, al extranjero se le había negado todo *status* civil, desde la posibilidad de celebrar matrimonio hasta la transmisión de bienes *mortis causa* (*Droit d'aubaine*). Tradicionalmente, se le niegan los derechos políticos. Pero, recientemente, la posición de los extranjeros se ha reforzado mucho, imponiéndose a los Estados la obligación de proteger a las personas de los extranjeros, por lo menos de modo igual que los nacionales, y en muchos casos más. Se desarrolló la teoría del «*minimum standard* establecido por las naciones civilizadas», que se ha llegado a considerar un principio general del derecho (14). Esto nos relaciona, pues, con otros dos aspectos: el de los principios generales reconocido por las naciones civilizadas como fuente del Derecho, y el problema autónomo del «*standard mínimo*» con respecto a los bienes patrimoniales. En el apartado próximo aludiremos a todas estas cuestiones, y veremos su íntima relación en la argumentación doctrinal.

El medio procesal con que cuentan los extranjeros para hacer valer sus derechos frente al Estado es a través de la «protección diplomática». La protección diplomática en la concepción clásica se había configurado como un derecho del Estado frente a los demás Estados; no como un derecho del individuo frente a su Estado de exigirle la protección diplomática, ni mucho menos frente al Estado extranjero. El de-

(12) DELSON, *Applicability of restrictive theory of sovereign immunity to actions to perfect attachment*, «Proceedings of the American Soc. of Int. Law» (1961), 121; JAENICKE, *Die Frage der Immunität in der Rechtssprechung zum spanischen Bürgerkrieg*, «Z. für ausland. öffent. Recht u. Völkerrecht» (1939), 370; MANN, *The sacrosanctity of the Foreign Act. of State*, «Law Quarterly Review», 59 (1943), 49.

(13) En general, sobre el problema de las expropiaciones en Derecho internacional privado: ADRIANSE, *Confiscation in private international law*, La Haya, 1956; KECEL, *Probleme des internationalen Enteignungs- und Währungsrecht*, Colonia, 1956; MÜNCH, *Les effets d'une nationalisation à l'étranger*, «Rec. des Cours», 98 (1959-III), 411; RE, *Foreign Confiscations in Anglo-American Law*, Nueva York, 1961.

(14) LORD McNAIR, *The general principles of international law recognized by civilized nations*, «British Yearbook of Int. Law», 33 (1957), 1; ROTH, *The minimum standard of international law applied to aliens*, Leiden, 1949; SCHLESSINGER, *Research of the general principles of law recognized by civilized nations*, «American Journal», 51 (1957), 734.

recho del individuo desaparecía desde el momento en que el Estado ejercía la protección diplomática, y el Estado adquiriría entonces un nuevo derecho, del que podía disponer libremente. Algún autor (15) ha postulado una transformación del contenido de la institución en función de los nuevos desarrollos en materia de nacionalizaciones.

La protección diplomática ha sido también afectada en otros aspectos ante las recientes transformaciones sociales. Las cláusulas Calvo han pretendido que los nacionales puedan renunciar a su protección diplomática en el momento de celebrar contratos con Estados extranjeros. Esta doctrina sudamericana está en íntima relación con la doctrina Drago--no empleo de la fuerza para ejecutar deudas contra el Estado de ciudadanos extranjeros—y con la doctrina Cárdenas. Esta última es de carácter substantivo, y pretende oponerse a la tesis del «standard mínimo»: los extranjeros sólo tienen derecho al mismo grado de protección que los nacionales.

La innovación más importante creemos que se encuentra, sin embargo, en la celebración de unos convenios especiales, los llamados «acuerdos globales de indemnización» (en la literatura inglesa, «Lump Sum Agreements»), en virtud de los cuales el Estado expropiante se compromete a entregar una determinada suma o una determinada cantidad de productos, o renunciar a determinados derechos, a cambio de que el Estado cuyos súbditos han sido expropiados renuncie a entablar ningún otro tipo de reclamaciones contra el primero. Los acuerdos globales siguen, pues, las líneas tradicionales de la protección diplomática, en cuanto el Estado dispone de los derechos individuales, y llega a transacciones con el Estado deudor de sus ciudadanos, sin contar con la aprobación de éstos.

A veces los acuerdos no se celebran entre el Estado expropiante y el Estado de los súbditos expropiados. La liquidación del asunto del canal de Suez se realizó mediante un convenio entre la Compañía Financiera de Suez, una entidad que englobaba a los accionistas y portadores de títulos del canal de nacionalidad extranjera, y el Gobierno egipcio (16). Esto nos lleva a otro campo, extraordinariamente interesante y confuso en este momento. Se trata de los «contratos internacionales», es decir, los contratos entre un Estado y una persona privada

(15) BERLIA, *Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique*, «Ann. français de droit international», 3 (1957), 63 ss.

(16) LAZAR FOCSANEANU, *L'accord ayant par objet l'indemnisation de la Compagnie de Suez nationalisée par l'Egypte*, «Ann. français», 5 (1959), 161.

extranjera. Se ha reclamado para ellos una entidad propia (17). Otros acuerdos de este tipo han tenido lugar entre diferentes países comunistas y un consorcio de empresas belga (18). Igualmente, en menor escala, existen multitud de acuerdos indemnizatorios entre empresas particulares y Estados comunistas (19).

Un último aspecto que queremos hacer resaltar es las consecuencias que para la teoría de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno tienen los acuerdos globales. Entre sus cláusulas se suele establecer la competencia absoluta del Estado que recibe la indemnización en la distribución de la cantidad entre los particulares expropiados. Los Estados en cuestión han creado comisiones de distribución o de «reclamaciones», dictando disposiciones internas sobre la forma de verificar el reparto. En algunos se ha dispuesto la aplicación por estos Tribunales de Derecho internacional (20), y en la práctica parece que estos Tribunales han invocado expresamente principios de Derecho internacional, público y privado (21). La aplicación de normas internacionales por órganos estatales internos constituye el supuesto de doblamiento funcional postulado por Georges SCELLE.

Se da así la situación paradójica de que, a pesar de que el Derecho internacional sólo se ocupa marginalmente del derecho de expropiaciones, la solución que se dé a este problema va a afectar a una pluralidad de aspectos del primero, y quizá a su misma esencia. ¿Estamos en presencia, quizá, de ese «derecho de la coexistencia pacífica» que pretenden los teóricos comunistas y neutralistas? ¿Estamos todavía con las categorías jurídicas antiguas? ¿O las soluciones alcanzadas hasta ahora no tienen ningún valor jurídico y son sólo manifestación de la política de poder en las relaciones internacionales?

(17) LORD McNAIR, en el trabajo citado en la nota 14; MANN, *State contracts and State responsibility*, «American Journal», 54 (1960), 572; Stephen M. SCHWABEL, *International protection of contractual arrangements*, «Proceedings American Society of International Law» (1959), 266.

(18) Acuerdo con Checoslovaquia de 18 de marzo de 1947, «Rec. des traités des Nations Unies», n. 341, vol. 23 (1948-49), 35. Recogido en VIENOT, *Nationalisations étrangères et intérêts français*, París, 1953, p. 110. Con Yugoslavia, de 30 de octubre de 1948, recog. en VIENOT, p. 186.

(19) Así, el acuerdo de Checoslovaquia con la «Sociedad de Teléfono L. M. Ericsson», de Estocolmo, cit. en VIENOT, pp. 144-145.

(20) *International Claims Settlement Act* de los Estados Unidos, «U. S. Code», 22 (1958), parag. 1.621.

(21) BERLIA, en artículo cit. en nota 15.

3.—LA DOCTRINA.

Al parecer, la primera formulación teórica del Derecho internacional de las nacionalizaciones se encuentra en VATTEL: «Il dépend de chaque 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'enquière point de ce qu'elle fait à cet égard, ses règlements domestiques ne changen rien au droit envers les étrangers ni à la manière dont ils doivent envisager la totalité de ses biens, de quelque façon qu'ils soient possédés» (22).

La primera parte de la cita supone el reconocimiento de la facultad de los Estados de establecer dentro de sus fronteras el régimen económico que tengan por conveniente, tal como lo hemos formulado en el apartado anterior. La segunda parte supone la existencia de un Estatuto privilegiado del extranjero, aunque la fórmula no está clara; pues parece como si no se considerara siquiera la posibilidad de que los extranjeros tengan bienes en ese país. En todo caso, ha sido utilizada por la posición que llamamos conservadora.

a) *La posición conservadora.*

La expresión *conservadora* puede dar lugar a malos entendidos. Aludimos con el término al sector doctrinal que defiende la propiedad privada del extranjero frente a los ataques socializadores. Parte de la base de que el Derecho internacional protege la propiedad del extranjero. Pero debemos tener en cuenta que los ataques a esta propiedad del extranjero se han basado también en principios del Derecho internacional tradicional, sobre todo en el dogma de la soberanía estatal.

La posición más extrema en este terreno está sostenida, como es lógico, por los autores norteamericanos. Dentro de éstos se puede apreciar una clara línea divisoria entre los profesores de Universidad, con una actitud más liberal, y los Abogados profesionales, con una postura más intransigente (23). El informe de Harvard, preparado por los Profesores SOHN y BAXTER (24), admite la validez de las expropiaciones

(22) VATTEL, *Le droit des gens*, II, cap. VII, parag. 81.

(23) Cfr. las discusiones sobre el arbitraje entre los Gobiernos y las empresas privadas extranjeras, en la p. 69 ss. de los «Proceedings».

(24) «American Journal», 55 (1961), 545: *Responsibility of States for injuries to the economic interests of allies*.

extranjeras y la facultad de los Estados de alterar en ciertas condiciones los contratos con particulares extranjeros.

MARTÍN DOMKE, por ejemplo, ha sostenido que el Derecho internacional limita la facultad de los Estados de verificar expropiaciones de bienes extranjeros (25). La nacionalización no es otra cosa que una expropiación («taking of property»), y para ser válida exige una serie de requisitos: fin público, protección de los derechos adquiridos, no discriminación y una indemnización pronta, adecuada y efectiva. Una nacionalización emprendida por un Estado con infracción de estos requisitos, o en violación de un tratado internacional o de «un acuerdo especial entre el Gobierno y extranjeros», es un acto ilícito («tortious act»), que envuelve, por tanto, la responsabilidad del Estado (26). El fundamento principal de esta concepción reside en que se supone que el Estado está detrás del individuo, y cuando un súbdito invierte en un país extranjero, la relación jurídica que se entabla se eleva en un cierto modo a categoría de Derecho internacional público. Por otro lado, se alega, mientras el nacional puede beneficiarse de algún modo —a través del beneficio de la colectividad— de la nacionalización, el extranjero no se beneficia en absoluto, por lo que se le debe una indemnización pronta y completa (27). Esta posición es sostenida también por algunos autores europeos, como VERZIJL (28) y WORTLEY (29). Para este último, una demanda de restitución es la respuesta obvia a una apropiación ilegal, pues no corresponde al infractor decidir la forma en la que quiere hacer la reparación, sino es el reclamante quien tiene facultades para decidir sobre su reclamación (30).

En la misma dirección, aunque un poco más moderada, está el proyecto de Harvard, dirigido por los Profesores SOHN y BAXTER (31). El artículo 10 de este proyecto establece la ilegalidad de la expropiación en cualquiera de estos dos supuestos: *a*) si no es para una finalidad pública claramente reconocida como tal por la Ley de aplicación general, en vigor en el momento de la expropiación; *b*) si es en violación de un tratado.

(25) *Indonesian nationalization measures before foreign courts*, «American Journal», 54 (1960), 306.

(26) *Foreign nationalizations*, «American Journal», 55 (1961), 585.

(27) *Ibid.*, p. 601.

(28) «Annuaire de l'Institut de droit international», 43 (1950), p. 101 ss.

(29) *Expropriation in Public International Law*, Cambridge University Press, 1959.

(30) *Indonesian nationalization measures. An intervention*, «American Journal», 55 (1960), 681.

(31) *Cit. nota 24.*

En ambos casos se exige indemnización plena. Pero se admite la distinción entre expropiación y nacionalización, al menos implícitamente, cuando se declara (art. 10, 4.º) que «si la propiedad se toma por un estado en el marco de un programa de reforma económica y social, la justa indemnización... puede ser pagada en un período razonable de años».

Una postura un tanto ambigua es la de BINDSCHEDLER (32), quien, después de establecer como requisitos de la expropiación la utilidad pública y la indemnización plena, señala en definitiva como consecuencia de toda expropiación o nacionalización la obligación de indemnizar (33). En cambio, extraordinariamente conservadora es la postura adoptada por HYDE (34) y la American Bar Association (35), que ha encontrado su expresión en la carta del Secretario de Estado Cordell Hull al Gobierno mejicano: «The taking of property without compensation is not expropriation. It is no less confiscation because there may be an expressed intent to pay at some time in future» (36).

Resultaría tediosa una exposición total de la tesis conservadora, sostenida por un sector importante de los autores occidentales. Expondremos a continuación sólo la línea de argumentación tal como aparece en la exposición más inteligente y técnica de Lord MCNAIR (37).

La base de esta concepción reside en el principio del respeto por los derechos adquiridos. Este principio parece haber sido recogido por una serie de decisiones arbitrales y jurisprudenciales, algunas de las cuales, como en los casos del doctor Jonas King y el de George Finlay son bastante antiguas (1841 y 1846) (38); ambos fueron solucionados por negociación, admitiendo el Gobierno griego el pago de indemnización. También por compromiso se concedió indemnización por parte del Gobierno portugués en los casos del *Ferrocarril de la Había de Delagoa* (39) y de las *Propiedades religiosas en Portugal*. En el caso de las *Reclama-*

(32) *Verstaatlichungsmassnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht*, Zurich, 1950; *La protection de la propriété privée en droit international public*, «Rec. des Cours», 90 (1956-II), 173.

(33) Curso de La Haya citado.

(34) *International Law (Chiefly as interpreted and applied by the U. S.)*, Boston, 2.ª ed., revisada, 1945, p. 710 ss.

(35) *American Bar Association, Section of Int. and Comp. Law*, «Selected Papers and Reports», 36 (1940).

(36) Dept. of State Pub. 1.288, 5.

(37) *The seizure of property and enterprises ind. Indonesia*, «Ned. Tijd.», 6 (1959), 218.

(38) «State Papers», 39 (1849-50), ps. 410-482; MOORE, *Digest*, VI, 262-264.

(39) LA FONTAINE, 397 ss.; MOORE, *Arbitrations*, p. 1.869.

ciones noruegas, el Tribunal arbitral se apoyó en la Quinta Enmienda a la Constitución Americana para decidir contra el Gobierno de los Estados Unidos: «The United States are responsible for having thus made a discriminating use of the power of eminent domain towards citizens of a friendly nation, and they are liable for the damaging action of their officials and agents towards the citizens of the Kingdom or Norway» (40).

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional estableció el principio del respeto a los derechos adquiridos en el caso de los *colonos alemanes en Polonia*: «The fact that there was a political purpose behind the colonization scheme cannot affect the private rights acquired under the law» (41).

En el caso de la *Factoría de Chorzow* el Tribunal Permanente interpreta textos convencionales y reconoce la existencia de unos principios generales de protección de la propiedad privada: «... subject to the provisions authorising expropriation, the treatment accorded to German private property rights and interests in Polish Upper Silesia is to be the treatment recognized by the generally accepted principles of international law...»

Any measure affecting the property rights and interests of German subjects covered by Head III of the Convention, which is not justified on special grounds taking precedence over the Convention, and which oversteps the limits set by the generally accepted principles of international law, is therefore incompatible with the rights established under the Convention» (42).

Y un poco más adelante: «This follows from the principle of respect for vested rights, the principle which the Court has already had occasion to observe, forms part of generally accepted international law...» (43).

En el caso de *Oscar Chinn*: «The obligation incumbent upon all States to respect the vested rights of foreigners in their territories...» (44).

Un Tribunal arbitral especial declaró en el caso de *Goldenberg e Hijos*: «Le respect de la propriété privée et des droits acquis des étrangers fait sans conteste partie des principes généraux admis par le droit des gens» (45).

(40) SCOTT, *Hague Court's Reports*, 2.^a serie, pp. 1-30 y p. 38.

(41) Serie B. n. 6, ps. 6-43.

(42) Serie A, n. 7, ps. 4-107.

(43) *Ibid.*

(44) Serie A/B, n. 63, pp. 65-152.

(45) «Rec. arbitral des Nations Unies», II, pp. 903-910.

Otras decisiones arbitrales recogen igualmente este principio: caso de la *Compañía del Ferrocarril de Sopron Kőszeg* (46), *Thalmeiner contra Yugoslavia* (47), lo mismo que la «Claims Commission» entre Estados Unidos y Panamá en el caso *Sabla* (48). Una reciente decisión arbitral reconoce también el principio del respeto a los derechos adquiridos: «The principle of respect for acquired rights is one of the fundamental principles both of Public International Law and of the municipal law of most civilized States» (49).

El segundo principio en el que se basa Lord MACNAIR es el del enriquecimiento injusto, reconocido por el Arbitro Huber en el asunto de las *Reclamaciones británicas en el Marruecos español*. En este caso se afirmará también expresamente: «Il peut être considéré comme acquis qu'en droit international un étranger ne peut être privé de sa propriété sans juste indemnité...» (50).

El principio del enriquecimiento injusto se aplica también en el caso de *Lena Goldfields* (51).

Las conclusiones a las que llega MCNAIR son, en definitiva, que las nacionalizaciones sólo son válidas cuando concurren los cuatro requisitos siguientes:

- Finalidad social o económica de buena fe.
- No discriminación.
- Pago simultáneo (52) de indemnización *adecuada* o medidas efectivas que aseguran un pago en pronto plazo (53).

La tesis conservadora ha sido sostenida también, entre otros, por ANZILOTTI (54), SIBERT (55), FACHIRI (56) y ANDERSON (57).

(46) «Rec. arbitral», II, p. 967.

(47) «Annual Digest of Public. International Law Cases» (1927-28), n. 60.

(48) «Annual Digest» (1933-34), n. 92; «American Journal», 28 (1934), 61-73.

(49) Arbitraje entre Arabia Saudí y la Arabian American Oil Co., decidido en Ginebra en 1956, p. 101. Cit. MCNAIR, p. 233.

(50) «Rec. arbitral», II, 647.

(51) «Annual Digest» (1929-30), n. 1.

(52) Vid. nota 187.

(53) Loc. cit., p. 243.

(54) *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Florencia, 1902.

(55) *Traité de droit international public*, I, París, 1951, p. 513 ss.

(56) *Expropriation and international Law*, «British Yearbook of International Law», 6 (1925), 159; *International law and the property of aliens*, «British Yearbook», 10 (1929), 32.

(57) *Basis of the law against confiscating foreign owned property*, «American Journal», 21 (1927), 525.

b) *La posición comunista.*

Sería erróneo pensar que los autores de países comunistas han llegado a elaborar una teoría depurada de la nacionalización. Evidentemente hay una cosa que los une: reconocer la validez de las nacionalizaciones por encima de todo. Esto les impide muchas veces fijar unos principios claros, pues no dudan en incurrir en contradicciones con tal de justificar la expropiación. El principio fundamental es la soberanía estatal; la doctrina comunista se ha aferrado de modo paradójico al principio más clásico del Derecho internacional, a pesar de que se opone totalmente a los mismos fundamentos del marxismo. Del comunismo internacional de Marx y Lenin se ha pasado al «comunismo en un solo país», de Stalin, y a los «comunismos nacionales» de la era de Kruschef. El principio de la soberanía nacional ha sido un instrumento defensivo frente a la presión exterior; justificado en el primer momento, pero que quizá hoy no lo esté ya tanto (58).

El checo HOBZA (59) mantiene, por ejemplo, una postura absolutamente revolucionaria. Para él la nacionalización es un elemento esencial del nuevo Derecho; pero, al mismo tiempo, se basa en el principio clásico de la soberanía nacional. La teoría de los derechos adquiridos sólo tiene valor cuando el sistema jurídico en que nacieron se mantiene, no cuando una revolución destruye totalmente el orden jurídico bajo el que se adquirieron esos derechos. En cuanto al Estatuto de

(58) Vid., por ejemplo, los cursos de KRYLOV y TUNKIN en el «Recueil de la Academia de Derecho Internacional» (vols. 70 y 95), y la colaboración de este último en el Homenaje a Verdross, *The role of international law in the international relations*, p. 293 siguientes. Sobre la posición comunista con respecto a las nacionalizaciones: *Association Internationale des Juristes Démocrates, Journées d'Etudes sur les Nationalisations, Rome, 4-5 mai 1957*, Bruselas, 1957; *Travaux de la Commission de droit international privé du VI^e Congrès de l'Ass. Intern. des Juristes Démocrates. Bruxelles, 1956*. Resúmenes de este último en «Neue Justiz» (1956), pp. 421-25, y por SARRAUTE, en «Journal de droit international» (1956), 886-897. Comentarios críticos al Congreso de Roma en SEIDL-HOHENVELDERN, *Gedanken zur Studientagung über Nationalisationen (Rom., 1957)*, «Ann. Universitatis Saraviensis», 5 (1956-57), 206. KATZAROV, *Die Nationalisierung als Rechtsbegriff*, «Wirtschaft und Recht», Zurich (1957), pp. 133-148; KATZAROV, *Théorie de la nationalisation* (con prólogo de Julliot de la MORANDIÈRE), Neuchâtel, 1960. En general, un estudio crítico de la posición comunista en: SEIDL-HOHENVELDERN, *Bemerkungen zu kommunistischen Theorien über das Internationale Konfiskations- und Enteignungsrecht*, «Int. Recht und Diplomatie», 2 (1957), 327; y el mismo: *Communist Theories on confiscation and expropriation. Critical comments*, «American Journal of Comparative Law», 7 (1948), 541. También puede ser útil, por la participación de autores comunistas, la consulta de los «Reports» de la sesión de Nueva York de 1958 de la International Law Association.

(59) «Ann. Institut de Droit International», 43 (1950), 80 ss.

extranjería sostiene la doctrina Cárdenas, de modo que el máximo que se puede conceder al extranjero es la igualdad de trato con los nacionales. La idea de la situación privilegiada de los extranjeros es sólo un reflejo de la época colonial. El ejercicio de la protección diplomática es una cuestión política, y su efectividad depende del poder de la nación que pretende llevarla a cabo. BISTRICKY sostiene también una postura bastante radical; del nombre «nacionalización» deduce que se trata de un acto *nacional*, sujeto, por tanto, a las leyes internas del Estado (60). Para él el Derecho internacional permite expresamente la nacionalización sin indemnización. Otro autor checo, KNAPP (61), afirma que el derecho a nacionalizar es un atributo de la soberanía, y no se puede hacer depender de la obligación de indemnizar. Es más, sostiene que «ni el principio de territorialidad ni el orden público pueden constituir un obstáculo a la efectividad extraterritorial de las nacionalizaciones» (62).

Otros autores de países comunistas han sostenido opiniones menos extremas. Así, BEREZOWSKI, de Polonia (63), pide el reconocimiento de los efectos extraterritoriales del derecho extranjero de nacionalización, pero admitiendo que le puede ser opuesto como excepción el principio del orden público. El búlgaro KATZAROV (64), sin oponerse, en general, al principio de que las expropiaciones de extranjeros pueden llevar aparejada la obligación de indemnizar, niega que la regla de la indemnización adecuada, pronta y efectiva, se aplica también en el caso de las nacionalizaciones. Muy parecida es la postura del yugoslavo MACARASEVIC, que niega la aplicación del «standard mínimo» a los extranjeros (65).

c) *Posiciones intermedias.*

Hasta ahora hemos visto las dos posiciones extremas ligadas a convicciones políticas o ideológicas profundas o a intereses concretos. Por un lado, el interés de los países con fuertes inversiones en países extranjeros; por otro, los países nacionalizadores. Pasamos a continuación a aquellas posiciones menos comprometidas, menos ligadas a intereses concretos y, por ello, más aptas para un análisis sereno de la situación.

En la base de estas concepciones intermedias está una razón ideológica: la propiedad no merece el mismo grado de protección que otros

(60) «Travaux» de la ses. de Bruselas de la AIJD, p. 19.

(61) I. L. A., ses. de Nueva York, p. 176.

(62) Ibid., p. 179.

(63) I. L. A., p. 152.

(64) I. L. A., p. 187.

(65) I. L. A., p. 191.

derechos subjetivos, como los inherentes a la persona humana. El profesor DE LUNA expresó esta idea en la sesión de Siena del «Instituto de Derecho Internacional» en los siguientes términos: «La propiedad no es un derecho natural absoluto del hombre, sino lo que los autores clásicos llaman un *ius naturae secundarium*, un derecho natural relativo» (66).

Agregando que el fin del derecho es la consecución del bien común individual, no confundible con un individualismo exagerado. Por tanto, no se puede decir que las nacionalizaciones atenten contra el derecho natural; por el contrario, «elles sont exigées par le droit naturel qui s'oppose à l'égoïsme individuel nuisible» (67).

La primera exposición del derecho de las nacionalizaciones desde esta perspectiva se debe a Sir John FISCHER WILLIAM (68), quien fué seguido en la argumentación por ROSS (69) y BRIERLY (70). Pero probablemente la mejor exposición de esta tesis intermedia se debe al eximio internacionalista francés LA PRADELLE (71). El punto fundamental en la concepción de este autor es la distinción entre expropiaciones y nacionalizaciones. Mientras que la expropiación habrá de regirse por los principios clásicos de indemnización plena, pronta y efectiva, la nacionalización, medida de carácter general, adoptada en el marco de un cambio de estructura económica y en circunstancias anormales, no se puede regir por los mismos principios. Entonces, la indemnización global, escalonada y basada en las posibilidades del deudor, puede ser la mejor solución para un mundo dividido ideológicamente como el actual.

Una postura muy parecida a la de LA PRADELLE sostiene Henri ROLIN (72). Para él la propiedad es sólo un derecho limitado, susceptible de expropiación. La nacionalización es una modalidad de la expropiación, pero debe ser sometida a un régimen distinto. En todo caso, admite la tesis del «standard mínimo de civilización», que hace que los extranjeros puedan gozar de derechos más amplios que los nacionales. La nacionalización ha de cumplir dos requisitos para que tenga validez en

(66) «Ann. Institut de Droit International», 44-2 (1952), p. 254 s.

(67) Ibid.

(68) *International law and the property of aliens*, «British Yearbook», 9 (1928), I.

(69) *A Textbook of international law*, Londres-Nueva York-Toronto, 1947, pp. 166-68.

(70) *The Law of Nations*, 5.^a ed., Oxford, 1955, p. 225.

(71) *Les effets internationaux des nationalisations*, «Ann. Institut de Droit International», 43-1 (1950), 42.

(72) «Ann. I. D. I.», cit., p. 95 ss.; *Avis sur la validité des mesures de nationalisation décrétées par le gouvernement indonésien*, «Nederlandsche Tijdschrift voor Internationaal Recht», 6 (1959), 260.

derecho internacional: respeto de los compromisos internacionales y no discriminación; en cambio, no considera requisito la indemnización, que es sólo una consecuencia de la expropiación. Esta ha de ser, de todos modos, razonable; pero tomando en cuenta como criterios de racionalidad las posibilidades del Estado nacionalizador, por lo que es admisible una indemnización global y escalonada.

También GUGGENHEIM sostiene una tesis parecida. Afirma el principio del respeto de los derechos adquiridos y el criterio del «standard mínimo», exigiendo la indemnización como condición de validez de la nacionalización. La indemnización debe ser completa, adecuada y efectiva. Pero admite la distinción entre expropiación y nacionalización y la posibilidad de celebración de acuerdos de indemnización globales (73). También admite esta distinción Charle DE VISSCHER: «Tandis que l'expropriation, mesure de caractère individuel, permet et, par conséquent, exige la pleine indemnisation, la nationalisation, réforme de vaste envergure, ne permet guère qu'une réparation partielle, proportionnée moins à l'étendue du dommage qu'aux possibilités ou à la bonne volonté de l'Etat nationalisateur» (74).

Incluso un autor como VERDROSS, que había sostenido hasta la tercera edición de su *Wölkerrecht* que la expropiación sólo era válida si se hacía contra indemnización adecuada «da es sich dabei nur um einen Wechsel des Vermögensobjektes handelt» (75), en la cuarta edición, preparada con la colaboración de Karl ZEMANEK, admite que en el caso de nacionalizaciones se puede llegar a acuerdos globales que «tomen en cuenta la situación financiera del Estado expropiante» (76).

Un análisis muy equilibrado de los principios vigentes en materia de nacionalizaciones ha sido hecho por el profesor DE NOVA (77). Señala cómo la oposición teórica se ha atenuado mucho en la práctica por la celebración de acuerdos globales de indemnización. Al parecer, el principio de indemnización ha sido reconocido en alguna medida, y el problema se desplaza ahora de la *existencia* de la obligación de indemnizar, a la determinación de la *cuantía* y *modalidades* de pago. Para él, en la determinación de la indemnización habrá que tomar en cuenta una serie de factores, entre ellos la capacidad de pago del Estado expropiante, para corregir la regla tradicional. Expone dos argumentos interesantes:

(73) «Ann. I. D. I.», cit., p. 76. *Traité de droit international public*, Ginebra, 1953, p. 330 ss.

(74) *Théories et réalités en droit international public*, París, 1953, p. 235 ss.

(75) *Völkerrecht*, 3.ª ed., Viena, 1955, p. 290.

(76) *Völkerrecht*, 4.ª ed., Viena, 1959, p. 289 ss.

(77) Cit. nota 9.

primero, la doctrina del estado de necesidad (78), que impediría a la nación expropiadora pagar la suma íntegra debida; segundo, la teoría del riesgo: cuando un particular invierte en países extranjeros se expone a un riesgo mayor que si invirtiera en su propio país, teniendo en cuenta, además, que incluso en éste no está exento de la posibilidad de que sus bienes sean nacionalizados.

En esta postura intermedia cabe situar también a otros autores, como LAUTERPACHT (79), SCELLE (80). HANS W. BAADE (81), HERZ (82), S. FRIEDMAN (83), J. MILLARUELO (84), PHILLIMORE (85), STRUPP (86), WEIS (87), BALLADORE-PALLIERI (88) y QUADRI (89). GARCÍA AMADOR, relator especial de la comisión de Derecho Internacional sobre la «Responsabilidad internacional», parte en su cuarto informe («Protección internacional de los derechos adquiridos») (90) de la premisa de que el respeto a los derechos privados de carácter patrimonial constituye uno de los principios de derecho internacional con respecto al tratamiento de los extranjeros. El otro principio es el del enriquecimiento injusto, que impondría a los Estados la obligación de indemnizar en el caso de expropiar derechos subjetivos a extranjeros. Por otro lado, sin embargo, coincide con el Profesor DE LUNA en considerar a la propiedad como un derecho relativo y en la necesidad de revisar la concepción tradicional. No sólo—dice—porque están sometidos los derechos de propiedad a la Ley territorial, sino también en cuanto los intereses y derechos privados deben ceder al interés y derechos de la comunidad. Esto le lleva a admitir el derecho de expropiación, sin consideración a la «nacionalidad

(78) Formulado con anterioridad por BALLADORE-PALLIERI en su *Diritto internazionale pubblico*, 6.^a ed., Milán, p. 444; y por QUADRI en *La subditanza nel diritto internazionale*, Padua, 1939, p. 236.

(79) *Règles générales du droit de la paix*, «Recueil des Cours», 62 (1937-IV), p. 346.

(80) *Précis de droit des gens*, II (1934), p. 113; «Ann. Institut de Droit International», 44-2 (1952), 267.

(81) *Indonesian nationalization measures before foreign courts. A reply*, «American Journal», 54 (1960), 801.

(82) *Expropriation of foreign property*, «American Journal», 35 (1941), 243.

(83) *L'expropriation en droit international public*, El Cairo, 1950; *Expropriation in international law*, Londres, 1953.

(84) *Las nacionalizaciones y el Derecho internacional*, núm. 3 de esta REVISTA (1950), 213.

(85) *Droits et devoirs fondamentaux des états*, «Rec. des Cours», 1 (1923), p. 65.

(86) *Das völkerrechtliche Delikt*, Berlín-Stuttgart-Leipzig, 1920, p. 118; *Règles générales du droit de la paix*, «Rec. des Cours», 47 (1934-I), 263 ss.

(87) *Manuel de droit international privé*, 8.^a ed., p. 526.

(88) Loc. cit., nota 78.

(89) Loc. cit., nota 78.

(90) Doc. A/CN. 4/119, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (1959-II), 1.

de la persona» titular de los derechos contra los que se atenta. Por tanto, la expropiación no provoca responsabilidad de los Estados (91), sino en el caso de que se violen los «standards» internacionales de respeto a los derechos adquiridos por los extranjeros. Aunque sostiene que expropiaciones y nacionalizaciones son esencialmente una misma cosa, admite que las consecuencias de una u otra pueden ser diferentes. Mientras que en las expropiaciones ha prevalecido el principio de la indemnización justa o adecuada, pronta y efectiva, en el caso de las nacionalizaciones, la indemnización debe quedar sujeta a requisitos o condiciones flexibles. Los acuerdos globales son una manifestación del relajamiento de los principios tradicionales en este terreno (92).

También cabe alegar en apoyo de esta tesis una sentencia arbitral dictada en un caso entre Portugal y Alemania en 1919: «The law of nations demands respect of private property, but recognizes that the State has the right to depart from that principle when its higher interests so require» (93).

Por último, es curioso que el propio Gobierno de los Estados Unidos haya opuesto esta teoría a Suiza, en el caso de la *Interhandel*: «The position of title to property located within a country is manifestly within the domestic jurisdiction of that country unless the country involved has by sovereign act removed the matter from its exclusive domestic jurisdiction» (94).

4.—LA PRÁCTICA DE LOS ACUERDOS GLOBALES.

La adopción de medidas de nacionalización en gran escala y la negativa por parte de los primeros Gobiernos nacionalizadores a efectuar el pago de indemnizaciones o a reconocer deudas exteriores contraídas por el régimen anterior provocó siempre una situación de tensión, derivada del mantenimiento de posiciones extremas por parte de Gobiernos nacionalizadores y Estados acreedores. Así, ante las medidas confiscatorias soviéticas, el embajador de los Estados Unidos presentaba la siguiente nota ante el nuevo gobierno revolucionario en nombre de todas las potencias con representación en aquellos momentos en la capital rusa: «In order to avoid any misunderstandings in the future, the

(91) Sexto informe sobre *Responsabilidad internacional*, Doc. A/CN. 4/134, de 26 de enero de 1961, p. 29 (aún no publicado en el *Anuario*).

(92) *Loc. cit.*, nota 90, p. 21.

(93) *Recueil arbitral*, II, p. 1.039.

(94) «Dept. of State Bulletin», 36 (1957), p. 357.

representatives at Petrograd of all the foreign Powers declare that they view the decrees relating to... the confiscation of property and other similar measures as null and void in so far as their nationals are concerned» (95).

Idéntica reacción cabe registrar ante las reformas agrarias y nacionalizaciones mejicanas (96), ante las nacionalizaciones de la Europa oriental en la segunda postguerra, o ante la nacionalización de la Compañía del Canal de Suez. La actitud normal de los países perjudicados por las expropiaciones ha sido entonces tomar medidas preventivas, como el bloqueo de bienes propiedad del Estado expropiante o de sus nacionales, de sus cuentas corrientes en bancos extranjeros, o de los créditos que se deriven a su favor en el territorio del país perjudicado. Estas medidas han sido calificadas como «medidas de retorsión» por GUGGENHEIM (97), y encuentran una exposición y razonamiento claro en la práctica diplomática suiza. Así, ante las medidas de nacionalización rumanas, el Consejo federal helvético informaba en 1948: «Le 11 juin 1948, le gouvernement roumain a édicté une loi sur la nationalisation des entreprises industrielles, minières, bancaires, d'assurances et de transports. Les démarches de la légation de Suisse à Bucarest en vue de connaître ses intentions au sujet de la réparation du dommage causé à propriété suisse sont restées sans réponse. Comme il était à craindre qu'une indemnisation conforme aux règles du droit des gens ne fût refusée, le Conseil fédéral a pris, le 20 août 1948, à titre de mesure provisionnelle, un arrêté immobilisant les avoirs roumains qui se trouvent en Suisse» (98).

Práctica parecida cabe advertir en los demás países, por ejemplo, con motivo de la nacionalización del canal de Suez. Con respecto a las nacionalizaciones de Europa oriental, las medidas fueron facilitadas por la congelación anterior de haberes de los países nacionalizantes bajo las Leyes de guerra «Trading with the Enemy Acts» de Inglaterra y los Estados Unidos. Los Estados Unidos han llegado incluso a legislar en materia de reparación a particulares con cargo a estos bienes y sumas confiscados sin esperar a llegar a un acuerdo con el país expropiante (99). A veces han sido los Tribunales internos los que han tomado estas medidas preventivas o cautelares—y a veces incluso procedido a ejecucio-

(95) Cit. FOICHEL, *Nationalization*, «Acta Scandinavica Juris Gentium», 26 (1956), p. 89.

(96) *U. S. Documents on International Affairs* (1938), p. 435 ss.

(97) «Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht», 4 (1947), 147 ss.

(98) Cit. «Schweizerisches Jahrbuch», 6 (1949), ps. 127-128.

(99) *International Claims Settlement Act*, «U. S. Code», 22 (1958), parag. 1.621.

nes—a instancia de particulares (100). Pero normalmente estos procedimientos han sido detenidos por una razón de índole jurídica—la inmundad de los Estados extranjeros—, y otra, más fuerte, de índole política : la intervención del Gobierno que se opone a estos actos aislados para mantener un control de las negociaciones diplomáticas o para lograr simplemente un sistema ordenado de indemnizaciones, que permita un trato igual a los diferentes acreedores. Así, en el reciente caso *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, el Juez Dimock declaró: «Judicial refusal to inquire into the validity of an act of a foreign State has also been due to a desire not to embarrass the Executive in its conduct of foreign relations...» (101).

Estas medidas han constituido así un importante instrumento de presión frente a los países nacionalizadores en el curso de las negociaciones diplomáticas. Otras medidas, como el no reconocimiento del Gobierno, han sido también utilizadas reforzando la acción diplomática. Así, los Estados Unidos se negaron a reconocer al Gobierno soviético hasta 1933. En todo caso, como consecuencia de uno u otro tipo de medidas y, en muchos casos, de facilitar la propia política exterior, se ha llegado al reconocimiento por parte de los Gobiernos expropiantes, de una obligación de indemnizar. A su vez, los Gobiernos perjudicados por la expropiación han ido aceptando el ofrecimiento de indemnizaciones inferiores a las exigidas en un primer momento, pero suficientes para cubrir dos objetivos: el prestigio del Gobierno interesado y una cierta compensación pecuniaria a los nacionales expropiados (102).

La rotura del hielo en el «impasse» diplomático puede fijarse quizá en las negociaciones que llevaron al reconocimiento del gobierno soviético por los Estados Unidos. El presidente Roosevelt no podía adoptar esta medida sin concesiones por parte del régimen comunista en el sentido de indemnizar a los súbditos americanos, o, por lo menos, sin concesiones de principio en este sentido. Se llegó así al llamado «Litvinov Assignment». El 15 de noviembre de 1933 se alcanza un «acuerdo de caballeros» entre el representante ruso, Litvinov, el secretario del Tesoro Morgenthau y el presidente Roosevelt. De acuerdo con él, el Gobierno soviético se obligaba a pagar al de los Estados Unidos no menos de 75 millones de dólares en la forma de un porcentaje por encima

(100) Así los Tribunales norteamericanos frente a Cuba en Compañía de Transportes Mar Caribe, S. A. Vid. M/T Mar Caribe, etc. *Memorandum Opinion* (U. S. Dist. Ct., S. D., Texas), Corpus Christi, 27-1-1961.

(101) U. S. Dist. Ct., S. D., New York, 31 de marzo de 1961.

(102) Vjd. la obra de VIENOT, cit. en nota 18.

del tipo ordinario de interés sobre un préstamo que le habría de ser concedido al Gobierno soviético por el de los Estados Unidos o sus nacionales, poniendo fin a cualesquiera otras reclamaciones entre los dos países. Entre tanto, y mientras se llegara a una solución final en las reclamaciones y contra-reclamaciones entre uno y otro país, la URSS renunciaba a reclamaciones procedentes del anterior Gobierno en el territorio de los Estados Unidos, transfiriendo los derechos que le correspondieran al Gobierno americano, así como con respecto a posibles daños por la expedición de Siberia o ayuda a ella, entre 1918 y 1921 (103). Las negociaciones posteriores fracasan. Sin embargo, sobre la base de estos acuerdos, los Estados Unidos han conseguido de sus Tribunales la adjudicación de derechos efectivos o pretendidos del Gobierno soviético. Como caso curioso, algunas sentencias llegan a considerar que la «public policy» americana impone el reconocimiento de los Decretos confiscatorios soviéticos, aun cuando no se dé el requisito de la territorialidad (104).

Según Foighel, el primer acuerdo de compensación es el firmado entre Suecia y la Unión Soviética el 30 de mayo de 1941, sobre propiedad de los Estados bálticos. Sin embargo, este acuerdo no ha sido publicado por considerarse «confidencial» por el Gobierno sueco. Aunque Foighel tampoco parece que lo conozca directamente, se basa en una referencia indirecta para «creer» que se trataba de un acuerdo sobre compensación global (105). Por tanto, no tenemos datos seguros sobre la validez de este aserto.

Descartado, por tanto, a nuestros efectos, ese presunto acuerdo global sueco, resulta que los primeros acuerdos públicos y efectivos son los celebrados entre Méjico y los Estados Unidos para la liquidación de las controversias derivadas de las expropiaciones mejicanas de tierras e intereses petrolíferos (106). Fundamentalmente, el «Cambio de notas constituyó de un acuerdo relativo a la solución final de reclamaciones de nacionales americanos cuyos derechos e intereses fueron afectados por actos del Gobierno mejicano subsiguientes al 17 de marzo de 1938» (Washington, 25 y 29 de septiembre de 1943), precedido de un cambio de notas de 19 de noviembre de 1941 (107), y la «Convención entre los Estados Unidos de América y de México relativa al arreglo de ciertas

(103) *Foreign Relations of the U. S. (Diplomatic Papers). The Soviet Union: 1933-1939*. Washington, 1952, ps. 35-36.

(104) Vid. sentencias citadas en nota 10.

(105) «Acta Scandinavica», 27 (1957), 145 ss.

(106) Vid. nota 3.

(107) «Rec. des Traités des Nations Unies», n. 345, vol. 106 (1951), 265.

reclamaciones pendientes de resolución», firmada en Washington el 19 de noviembre de 1941 (108). Este último constituye el primer acuerdo global conocido, y en él se fija la obligación del Gobierno mejicano de abonar al de los Estados Unidos 40 millones de dólares «como saldo y finiquito... para la completa solución, liquidación y satisfacción» de una serie de reclamaciones, entre ellas las agrarias originadas entre el 30 de agosto de 1927 y el 7 de octubre de 1940. En el cambio de notas sobre reclamaciones petroleras de septiembre de 1943, el Gobierno mejicano se compromete a pagar 28 millones de dólares, y se dice: «3. Las sumas totales que el Gobierno de México pagará en esta forma... constituirán el pago y la liquidación totales y definitiva de todas las reclamaciones en contra del Gobierno de México por parte de las Compañías respectivas...».

Méjico iniciará así una práctica diplomática que va a ser seguida después de la guerra por otra serie de países, del mismo modo que la Constitución de Querétaro había abierto una nueva brecha en el terreno de las funciones del Estado y los derechos individuales.

Al terminar la segunda guerra mundial, como ya dijimos en el apartado 1), la política de nacionalizaciones se hace cosa común. En especial son importantes las nacionalizaciones emprendidas en los países de Europa oriental, donde, en el período de entreguerras, las inversiones extranjeras, en especial provenientes de Europa occidental, fueron muy fuertes. La política de nacionalizaciones afectó mucho, por tanto, a estos países. Por otro lado, contaban con créditos y cuentas bancarias en países europeos, lo que daba a éstos un magnífico instrumento de presión para exigir el pago de indemnizaciones. Algunos de los países, como Bulgaria, Rumanía y Hungría, habían sido aliados del Eje y, por tanto, tenían la consideración de vencidos. La firma de Tratados llevaría por ello normalmente implícito el compromiso de indemnizar todo tipo de daños, si bien las nacionalizaciones eran acontecimientos posteriores a la terminación de la guerra. Pero, al fijarse sumas globales de indemnización frente a los países vencedores, parecería normal la comprensión en esas sumas de las indemnizaciones por expropiaciones.

Frente a lo que había ocurrido en Rusia, las leyes expropiatorias de los nuevos Estados comunistas preveían el pago de indemnizaciones, en especial en relación a los extranjeros. Resultaba así fácil el conseguir acuerdos de principio sobre el pago de indemnizaciones. En una primera etapa, las potencias occidentales exigieron de estos países el pago

(108) «*Rec. Nations Unies*», n. 474, vol. 148 (1952), 367.

de indemnizaciones individualizadas, y algunos de ellos se comprometieron a satisfacerlas. En las colecciones de Tratados aparecen una serie de acuerdos dirigidos a obtener el pago de indemnizaciones individuales, junto con otros acuerdos más generales, de principio, en que se sienta en general la obligación de indemnizar. Así, el Gobierno de los Estados Unidos obtuvo dos acuerdos de principio en 1946, sobre la obligación de indemnizar a sus nacionales, con Polonia (109) y con Checoslovaquia (110). El apartado 4) del primer acuerdo con Polonia reza como sigue: «The Government of the United States and the Provisional Government of Poland will make both adequate and effective compensation to nationals and corporations of the other country whose properties are requisitioned or nationalized».

En el Protocolo de 18 de diciembre de 1946, Checoslovaquia se compromete a abonar una indemnización adecuada y efectiva a los súbditos suizos afectados por medidas de confiscación o pase a administración nacional, sobre la base de pago individual (111). En el Tratado anglo-polaco de 24 de enero de 1948 se prevé igualmente el pago de indemnizaciones adecuadas y efectivas a los súbditos ingleses (112). En el mismo sentido existen Tratados entre Checoslovaquia y Francia, de 6 de agosto de 1948 (113); Polonia y Dinamarca, de 12 de mayo de 1949 (114); Yugoslavia e Italia, de 23 de mayo de 1949 (115); Yugoslavia y Turquía, de 5 de enero de 1950 (116); Checoslovaquia y Holanda, de 4 de noviembre de 1949 (117); Polonia y Suecia, de 28 de febrero de 1947 (118), y Checoslovaquia y Bélgica, de 19 de marzo de 1947 (119).

Los acuerdos de compensación individual han sido el procedimiento normal para ajustar reclamaciones entre países occidentales, y se han llevado a efecto de hecho esos acuerdos. Así, Francia ha celebrado acuerdos de este tipo con la Gran Bretaña (120), con Suiza y con Bél-

(109) De 24 de abril de 1946. «Rec. des Nations Unies», n. 42, vol. 4 (1947), 155.

(110) «Dept. of State Bulletin», 15 (1946), 1.004.

(111) «Schweizerisches Jahrbuch», 5 (1948), 162.

(112) «Rec. Nations Unies», n. 1.163, vol. 87 (1951), 3.

(113) VIÈNOT, op. cit., p. 147.

(114) «Rec. des Nations Unies», vol. 97 (1951), 179.

(115) «Rec. des Nations Unies», n. 1.972, vol. 150 (1952), 179.

(116) «Acta Scandinavica», 27 (1957), p. 146 ss.

(117) Ibid., p. 161.

(118) Ibid., p. 160.

(119) «Rec. des Nations Unies», n. 341, vol. 23 (1948-49), 35.

(120) «Treaty Series del Reino Unido» (Abrev. UKTS), ns. 34 y 35 (1951), Cmd. 8224 y Cmd. 8227.

gica (121). Sin embargo, se ha demostrado su casi total impracticabilidad con respecto a las relaciones con países donde las nacionalizaciones se han llevado a gran escala. Una serie de factores lo explican. En primer lugar, los países efectuaban la reforma social recién terminada la guerra, con una economía totalmente desmantelada. El mismo cambio de la estructura política y económica introducía un factor de desorden muy digno de ser tenido en consideración. Resultaba así imposible determinar el valor de los bienes expropiados, los daños sufridos por éstos durante la guerra, su valor efectivo en un mercado desfondado y en unas circunstancias de inflación y desbarajuste económicos de primer orden. Más difícil aún resultaba que esos países pudieran satisfacer un conjunto de indemnizaciones «adecuadas» e individuales, en su postración casi total y privados de divisas que permitieran hacer un pago «efectivo». Por último, el funcionamiento de las Administraciones nacionales respectivas hacía muy defectuosos los trámites de reclamación por parte de súbditos extranjeros.

En consecuencia, el pago de indemnizaciones individuales se veía —como había ocurrido entre Estados Unidos y Méjico— de muy difícil realización práctica. Era imposible determinar una suma precisa; era muy difícil determinar en un procedimiento entre súbditos extranjeros y Estados nacionalizadores los derechos de los primeros. Era imposible pedir un pago «total» por las expropiaciones sufridas. Por tanto, las mismas exigencias de la realidad dieron al traste con el primer sistema, y se pensó en una solución más práctica. A saber, dentro de los moldes tradicionales de la protección diplomática, los Estados perjudicados por las nacionalizaciones de bienes de sus súbditos asumían los derechos de estos individuos, sin contar con una delegación expresa. Sólo en algunos casos las negociaciones se llevaron directamente entre los particulares interesados y los Estados expropiantes. Así, las empresas belgas perjudicadas por las expropiaciones formaron consorcios, y a través de ellos negociaron el pago de indemnizaciones globales con algunos Gobiernos comunistas: con Yugoslavia (122), con Polonia (123) y con Checoslovaquia (124). Igualmente, el Gobierno checo indemnizó individualmente a la Empresa de Teléfonos L. M. Ericsson, de Estocolmo, con una cantidad de 700.000 coronas suecas, pagaderas en dos años (125).

(121) «Acta Scandinavica» (1957), p. 161.

(122) Protocolo de 30 de octubre de 1948. Vid. VIËNOT, p. 186.

(123) Protocolo de 20 de enero de 1948. Vid. VIËNOT, p. 110 s.

(124) Acuerdo de 30 de septiembre de 1952. Vid. VIËNOT, p. 146.

(125) Vid. nota 19.

Probablemente, el caso más importante de acuerdo global entre un Gobierno y una Compañía extranjera se ha producido en la liquidación del asunto de Suez. Los accionistas y portadores de valores de la antigua Compañía del Canal formaron una nueva entidad, la «Compañía Financiera de Suez», que negoció directamente—con el apoyo de sus Gobiernos y con la mediación del Banco Internacional—, y firmó un acuerdo con el propio Gobierno egipcio. Este acuerdo es notable por varios motivos. Entre ellos, que haya sido firmado por tres partes (Compañía Financiera, Banco Internacional y Gobierno egipcio), de las que sólo una es sujeto del Derecho internacional en el sentido clásico. Desde nuestro punto de vista, no se trata de un verdadero acuerdo global, pues aunque el artículo 3, c), establece que los derechos y obligaciones en él fijados se atribuyen a la Compañía colectivamente, y no individualmente a los accionistas, existe aquí una sola persona de derecho privado, que recibe la cantidad: la Compañía. La cantidad fijada es importante: 28.300.000 libras egipcias. Por último, aunque los Gobiernos francés e inglés jugaron un papel muy importante entre bastidores, sobre todo al bloquear los haberes de la República Arabe Unida, la protección diplomática tradicional fué sustituida por los buenos oficios de una organización internacional (126). El acuerdo en cuestión ofrece, por tanto, peculiaridades muy destacadas; sobre todo, plantea el problema de la existencia y validez de los llamados «contratos internacionales» (127), una problemática moderna y sugestiva, y especialmente de importancia práctica en el momento de los planes de inversión y desarrollo internacional.

Pero esta vía, como hemos dicho, ha sido excepcional, sobre todo en relación con Gobiernos comunistas. Incluso con Méjico, el Reino Unido y Holanda tuvieron que pasar por el aro de la negociación global en 1947 (128). Con respecto a los países comunistas, los primeros Tratados de indemnización individual tuvieron que ser reemplazados por acuerdos globales. VIËNOT ha expuesto las razones de tipo práctico que forzaron al Gobierno francés a utilizar esta segunda vía. Igualmente, los informes del Consejo federal helvético revelan cómo el Gobierno suizo tuvo que rectificar su política anterior y admitir con la indemnización

(126) Cit. nota 16.

(127) Vid. nota 17.

(128) Vid. cambios de notas de 7 de febrero de 1946, entre el Gobierno mejicano y los Gobiernos holandés e inglés, recogidos en «Rec. des Nations Unies», n. 22, volumen 3 (1947), 13, y n. 68, vol. 6 (1947), 55. Los Tratados definitivos son de 29 de agosto de 1947; los Tratados ingleses figuran bajo los números Cmd. 6768 UKTS, n. 5 (1946) y Cmd. 7275 (1948) de los Tratados del Reino Unido.

global la solución práctica y rápida en beneficio de sus nacionales (129).

Es así como entre 1947 y 1961 se han firmado una pluralidad de acuerdos globales de indemnización entre los Estados de Europa oriental y Estados occidentales. *Bulgaria* ha firmado Tratados con Francia (130), Noruega (131), el Reino Unido (132) y Suiza (133); en el momento actual se negocia la firma de otro con los Estados Unidos (134). *Checoslovaquia* ha firmado acuerdos con Francia (135), el Reino Unido (136) y Suiza (137); las negociaciones para un Tratado con Estados Unidos están en una fase muy adelantada (138). *Hungría* tiene Tratados con Francia (139), Reino Unido (140) y Suiza (141). *Polonia* los ha firmado con Dinamarca (142), Estados Unidos (143), Francia (144), Reino Unido (145) y Suiza (146). *Rumania*, con los Estados Unidos (147), Francia (148), Grecia (149), el Reino Unido (150)

(129) Así, en el mensaje del Consejo Federal a la Asamblea Federal sobre el acuerdo de indemnización con Polonia. «Schweizerisches Jahrbuch», 7 (1950), 131 ss.

(130) De 28 de julio de 1955 («Journal officiel» francés de 5 de marzo de 1959, p. 2.742).

(131) De 2 de diciembre de 1955. «Acta Scandinavica» (1957), p. 145.

(132) De 22 de septiembre de 1955. «Rec. des Nations Unies», n. 3.039, vol. 22 (1955), 349.

(133) De 26 de noviembre de 1954. «Schweizerisches Jahrbuch», 13 (1956), 163 s.

(134) «Dept. of State Bulletin», 44 (1961), 150.

(135) De 2 de junio de 1950 («Journal officiel» francés, de 11 de noviembre de 1951, p. 11.188).

(136) De 28 de septiembre de 1949. «Rec. des Nations Unies», n. 1.157, vol. 86 (1951), 161. También UKTS, Cmd. 7797, n. 60 (1949).

(137) «Schweizerisches Jahrbuch», 8 (1951), 185.

(138) El «New York Times» de 27-10-61 informaba sobre el estado de las negociaciones, calculándose las reclamaciones por ambos lados en unos trece millones de dólares.

(139) De 12 de junio de 1950 («Journal officiel» francés de 25-9-52, p. 9.260).

(140) UKTS, Cmd. 9820, n. 30 (1956). Tratado de 27 de junio de 1956.

(141) De 19 de julio de 1950. «Schweizerisches Jahrbuch», 8 (1951), 186.

(142) De 26 de febrero de 1953. «Rec. des Nations Unies», n. 2.496, vol. 186 (1954), 302.

(143) De 16 de julio de 1960. «Treaties and other International Acts Series» (Colección de Tratados de los Estados Unidos, abrev. TIAS), n. 4.545; «Dept. of State Bulletin», 43 (1960), 226; «American Journal», 55 (1961), 540.

(144) De 19 de marzo de 1948 («Journal officiel» francés de 11-11-51, p. 190).

(145) De 11 de noviembre de 1954. UKTS, Cmd. 9343, n. 77 (1954).

(146) De 7 de octubre de 1949. «Schweizerisches Jahrbuch», 7 (1950), 131.

(147) De 30 de marzo de 1960. TIAS, n. 4.451; «Dept. of State Bulletin», 42 (1960), 670; «American Journal», 54 (1960), 742.

(148) De 9 de febrero de 1959. Recogido en «Revue générale de D. I. P.», 63 (1959), 607.

(149) De 25 de agosto de 1956. «Rec. des Nations Unies», n. 4.315, vol. 299 (1958), 231.

(150) UKTS, Cmd. 1232, vol. 82 (1960).

y Suiza (151). *Yugoslavia* los ha firmado con Estados Unidos (152), Francia (153), Italia (154), Reino Unido (155) y Suiza (156). No consignamos los acuerdos firmados con estos Gobiernos por los consorcios belgas, a que nos referimos con anterioridad. Sólo han quedado fuera de esta red de acuerdos, pues, la U. R. S. S. (157) y China (158), con sus adláteres de Corea, Vietnam y Albania.

Hemos dejado deliberadamente para el final dos acuerdos globales: los firmados por Checoslovaquia con Polonia (159) y Yugoslavia (160). Como ha puesto de relieve DRUCKER, estos Tratados indican que la práctica de las soluciones globales no se da sólo en las relaciones entre Estados comunistas y Estados occidentales. Vimos que Méjico había recurrido a ellos en sus relaciones con otros estados occidentales. Ahora, el hecho de que se produzcan también entre Estados comunistas, revela la importancia de la nueva práctica internacional. Las cancillerías han desempeñado en estos años una actividad muy importante en este terreno desde la terminación de la segunda guerra mundial. Por ello, bien valdrá la pena preguntarse por el significado que para el Derecho internacional de nuestro tiempo pueden tener estos acuerdos.

(151) De 3 de agosto de 1951. «Schweizerisches Jahrbuch», 9 (1952), 139.

(152) De 19 de julio de 1948. «Rec. des Nations Unies», n. 1.208, vol. 89 (1951), 43.

(153) De 14 de abril de 1951. VIÉNOT, op. cit., p. 196.

(154) De 18 de diciembre de 1954. «Rec. des Nations Unies», n. 4.141, vol. 284 (1957-58), 239.

(155) De 23 de diciembre de 1948. «Rec. des Nations Unies», n. 1.068, vol. 000 (1951), 121; UKTS, Cmd. 7600, n. 2 (1949).

(156) De 27 de septiembre de 1948. «Schweizerisches Jahrbuch», 6 (1949), 128.

(157) Así, en el informe del Consejo federal suizo de 1953: «Aucun progrès n'a été enregistré dans la question des créances que la Suisse est fondée à faire valoir envers l'Union Soviétique en vertu des règles du droit international public. Le département a déjà signalé, dans le rapport précédent, qu'en dépit de l'attitude négative des autorités soviétiques, la Suisse maintient son point de vue». «Schweizerisches Jahrbuch», 11, 1954, 193. Con respecto a los Estados Unidos, el fracaso de las negociaciones al respecto se puede seguir en el volumen sobre relaciones con la Unión Soviética, citado en nota 103, en especial ps. 62 ss., 340 ss. y 405 ss.

(158) Mensaje de gestión del Consejo federal suizo en 1954: «Certains de nos compatriotes ont été lésés à la suite d'expropriations foncières et de réquisitions de propriété. Les démarches en vue d'arriver à une solution satisfaisante de ce problème n'ont pas encore abouti. Elles seront poursuivies. Quelques cas d'enregistrement de biens immobiliers n'ont pas encore pu être réglés. Le gouvernement chinois a toutefois reconnu dans un de ces cas, le droit de propriété d'un ressortissant suisse sur l'immeuble qu'il possède dans ce pays». «Schweizerisches Jahrbuch», 12 (1955), 196.

(159) De 20 de febrero de 1959. Vid. DRUCKER, *On compensation treaties between communist states*, «Int. and Comp. Law Quarterly», 10 (1961), 238.

(160) De 4 de septiembre de 1947. «Rec. des Nations Unies», n. 1.540, vol. 112 (1951), 91.

5.—EL IMPACTO DE LOS ACUERDOS GLOBALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL.

a) *La obligación de indemnizar.*

Al exponer las diferentes posiciones doctrinales en materia de nacionalizaciones, esbozamos ligeramente la posición con respecto a los acuerdos globales. En general, conservadores y comunistas coinciden en negar que pueda extraerse ningún principio jurídico de estos acuerdos. Para los primeros, la obligación de indemnizar «plena, pronta y efectivamente» no deja de tener valor aún a la vista de la reiterada práctica diplomática en contrario. Los acuerdos son sólo producto de negociaciones, en que los países occidentales han tenido que ceder ante el ejercicio arbitrario del poder por parte de los Estados comunistas. Para la doctrina comunista, del mismo modo, estos acuerdos son sólo reflejo de una lucha de poderes, pero sin implicar en absoluto que en lo sucesivo toda nacionalización de bienes extranjeros ha de ir acompañada de indemnización, aunque sea en cuantía muy inferior al valor de los bienes expropiados.

Así, para DOMKE, los acuerdos globales son sólo una «posibilidad abierta a los Estados de aceptar menos de lo que se les debe» (161). Para WORTLEY, igualmente, la práctica de la indemnización global no desvirtúa en nada la regla «clásica» de derecho consuetudinario de indemnización plena (162). BINDSCHEDLER cree que son más una «liquidación» de cuentas pendientes que un verdadero arreglo jurídico; aduce como argumento que las indemnizaciones pagadas por Francia y la Gran Betaña—sin llegar tampoco a la indemnización plena—muestran un mayor respeto a la propiedad privada (163). SORENSEN niega igualmente que el conjunto de estos Tratados pueda llegar a constituir el elemento psicológico necesario para la formación de una norma consuetudinaria internacional (164). También rechazan toda inferencia jurídica LORD McNAIR (165) y ROLIN (166). En el mismo sentido, HORIZA (167) y KNAPP (168).

(161) «American Journal», 55 (1961), 585 ss.

(162) *Expropriation...*, p. 152.

(163) «Rec. des Cov.s», vol. 90, p. 266.

(164) «Rec. des Cours», vol. 101, p. 180.

(165) *Nederlandsche Tijdschrift* (1959), p. 251.

(166) *Ibid.*, p. 268 ss.

(167) «Ann. Institut de Droit International», 43-1 (1950), p. 80 ss.

(168) «I. L. A. Reports», Sesión de Nueva York, p. 179.

Por el contrario, otra corriente doctrinal ha pretendido ver en los acuerdos de compensación el inicio de un nuevo principio consuetudinario internacional. LA PRADELLE (169) había considerado justa esta solución. Pero es probablemente S. FRIEDMAN quien ha formulado con mayor rigor jurídico esta tesis. Después de señalar que los acuerdos globales no constituyen una verdadera indemnización, sugiere que quizá estemos en presencia de un nuevo principio de Derecho consuetudinario general, que «se vaya desprendiendo lentamente de las necesidades prácticas de la vida internacional» (170). DE NOVA (171) ha creído también que de estos acuerdos globales es posible sacar consecuencias jurídicas, en cuanto al cambio de concepción en materia de expropiaciones. VERDROSS ve igualmente en ellos un apoyo para la tesis de que es necesaria una cierta indemnización, revelando al mismo tiempo una consideración por las circunstancias económicas del Estado nacionalizador, en el momento de fijar la cuantía (172). Wolfgang BIRKE pretende sacar al menos la conclusión de que existe una práctica internacional que se opone a la verificación de expropiaciones sin indemnización (173). Una conclusión parecida deduce FOIEHEL, aunque admitiendo también, por otro lado, que esta práctica revela un relajamiento de la idea de indemnización plena (174).

Es extraordinaria la coincidencia de las fórmulas utilizadas por estos diversos Tratados, a lo largo de su articulado. Con respecto a la obligación de indemnizar, la fórmula de los primeros Tratados mejicanos («la completa solución y liquidación de todas las reclamaciones») será traducida a otros idiomas y repetida de uno a otro acuerdo. Así, en el acuerdo entre los Estados Unidos y Yugoslavia, de 19 de julio de 1948, se dirá que el pago se hace «in full settlement and discharge of all pecuniary claims». En el acuerdo anglo-polaco de 11 de noviembre de 1954, «full and final settlement of claims in respect of British property, rights and interests». En el acuerdo entre Suiza y Yugoslavia, de 27 de septiembre de 1948, se consideran «reglées définitivement toutes les demandes d'indemnité des intéressés suisses touchés par les différentes mesures yougoslaves de nationalisation, d'expropriation et de restriction». En general, los acuerdos suponen una liquidación total de

(169) «An. Institut de Droit International», 43-1 (1950), p. 64.

(170) *L'expropriation...*, p. 410.

(171) *Friedens-Warte* (1954), p. 132.

(172) *Völkerrecht*, 4.^a ed., p. 290.

(173) *Die Konfiskation ausländischen Privatvermögens im Hoheitsbereich des konfiszierenden Staates nach Friedensvölkerrecht*, Hamburgo, 1960, p. 44.

(174) «Acta Scandinavica» (1957), p. 166 ss.

las reclamaciones, con renuncia expresa por parte de los Estados receptores de la indemnización a ejercitar ninguna otra reclamación en lo sucesivo sobre las expropiaciones objeto del acuerdo. Así, en el artículo 5 del acuerdo entre Bulgaria y el Reino Unido se establece que el acuerdo supone la liquidación de deudas entre los dos países, y que ninguno de ellos presentará ni apoyará otras reclamaciones con relación a la misma materia. En el artículo 4 del acuerdo entre Checoslovaquia y Polonia, de 9 de enero de 1959, se consideran «completamente solucionadas» las reclamaciones entre ambos países. Es particularmente solemne el texto del acuerdo entre Checoslovaquia y el Reino Unido, de 28 de septiembre de 1949: «Art. III (b).—The Government of the United Kingdom hereby declare, on their own behalf and on behalf of British nationals, that the conclusion of the present agreement and compliance by the Czechoslovak Government with its terms shall be accepted in full satisfaction and final discharge of all liability to British nationals, owners, whether legal or beneficial, of the claims mentioned in paragraph (a) of this Article, whether presented before or after the date of the signature of the present Agreement, and that the Government of the United Kingdom will not present to the Czechoslovak Government any claims arising out of the various Czechoslovak measures on behalf of any persons whether included in this definition of British nationals or not».

Se trata, efectivamente, de acuerdos de liquidación de reclamaciones. Prueba de ello es que suelen celebrarse conjuntamente con otros acuerdos comerciales o de pagos. Así, el acuerdo global citado anglochecoeslovaco se firma conjuntamente con un acuerdo comercial y financiero. Pero la renuncia de derechos, sin ninguna reserva, es tajante, y la reiteración de las fórmulas liquidatorias de uno a otro tratado nos hace preguntarnos si no estaremos realmente, como quiere FRIEDMAN, ante un comienzo de costumbre internacional. Los elementos tradicionales de la formación de la costumbre son dos: la práctica o uso reiterado, y la «*opinio iuris vel necessitatis*» (175). Evidentemente, los acuerdos globales constituyen hoy una práctica constante en Derecho internacional. Si el derecho es predicción, como pretendía el Juez HOLMES, la solución jurídica de las nacionalizaciones es evidentemente el acuerdo global, pues podemos predecir que las nacionalizaciones no resueltas todavía, y las que se produzcan en el futuro, no tendrán otra forma de solucionarse que a través de los acuerdos globales.

(175) TRUYOL Y SERRA, *Fundamentos de Derecho internacional público*, 2.^a ed., Barcelona, 1955, p. 81; SERENI, *Diritto internazionale*, I (1956), p. 121.

Hemos visto que el principal argumento de la doctrina es que no existe una verdadera «*opinio iuris*» (recuérdese la argumentación de SORENSEN). Al parecer, la celebración de los acuerdos ha sido producto de un forcejeo político y de unas medidas de fuerza de los Gobiernos nacionalizadores. Pero ¿no son la mayoría de los Tratados internacionales—concretamente, todos los Tratados de paz—también producto de un juego de fuerzas? Sin embargo, no dejan por ello de ser obligatorios. Por otro lado, lo que se exige es no sólo «*opinio iuris*», sino la «*opinio iuris seu necessitatis*». ¿Y no existe aquí una auténtica necesidad de resolver el conflicto de esta forma? ¿Es que es posible solucionar los efectos de una nacionalización en Derecho internacional de otro modo? Si se admite la competencia de los Estados para establecer el régimen económico que tengan por conveniente, y se pide que se indemnice a los extranjeros expropiados, parece que la única solución lógica, la solución de medio camino, es la indemnización global. Pero es que, además, no hay otra posibilidad abierta. ¿Cómo determinar el valor individual de los diferentes bienes expropiados? ¿Cómo tramitar una pluralidad de reclamaciones aisladas frente a un Gobierno dictatorial y muchas veces genóforo? La forma más racional—y posiblemente la única—de hacerlo es a través de la protección diplomática. La técnica de los acuerdos globales encaja perfectamente dentro de la concepción clásica del Derecho internacional, y se ajusta a la realidad de un mundo dividido en entidades políticas que proclaman como norma máxima en la escala de valores la política del poder. Por eso creemos que los acuerdos globales pueden comenzar a ser admitidos como nueva solución consuetudinaria en la regulación del problema de las expropiaciones en Derecho internacional. Siguiendo los pasos de LA PRADELLE, pudiéramos quizá concluir que si a la expropiación individualizada corresponde la indemnización plena, pronta y efectiva, a la nacionalización parece corresponderle el acuerdo global, con pago parcial y escalonado, admitiendo modalidades de pago en diferentes divisas, en especie, o en relación con convenios comerciales u operaciones financieras internacionales.

b) *Las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho internacional.*

Con la firma del acuerdo global, la obligación de indemnizar pasa del Estado nacionalizador al Estado perjudicado por la nacionalización. A veces se enumeran en el mismo acuerdo global las personas con derecho a indemnización, de modo limitativo, y no indicativo; así, en el

acuerdo entre Estados Unidos y Méjico sobre indemnización por explotaciones petrolíferas, en los acuerdos belgas, en el acuerdo de Suez, en el acuerdo de Suiza y Bulgaria. Pero, normalmente, no se fijan individualmente las personas con derecho a indemnización, sino que el Estado que recibe la suma global contrae la obligación de verificar la distribución entre los particulares expropiados. Así, en el acuerdo entre Checoslovaquia y Francia, el artículo 7: «La répartition de l'indemnité globale forfaitaire entre les intéressés rel ve de la seule compétence du Gouvernement français et n'engage pas la responsabilit  de l'Etat tch coslovaque, ni des institutions et personnes physiques ou morales tch coslovaques».

Anteriormente, en el artículo 3 de ese mismo Tratado se había dicho que el pago de la suma íntegra tendría efecto liberatorio para el Estado checoslovaco, así como para todas las instituciones, personas físicas o morales checoslovacas consideradas como sucesores de los propietarios primitivos según la legislación checoslovaca.

La misma fórmula de responsabilidad exclusiva en la distribución la contiene el artículo 5 del acuerdo franco-polaco de 19 de marzo de 1948: «La répartition de l'indemnité globale forfaitaire relève de la seule compétence du Gouvernement français».

Todav a m s claro y tajante es el artículo 8 del acuerdo entre Checoslovaquia y Suiza: «L'indemnité globale sera distribuée conformément au mode de répartition adopté par le Gouvernement suisse, sans que ses décisions engagent la responsabilit  de la Confédération suisse ni celle de l'Etat tch coslovaque, des institutions tch coslovaques et des personnes physiques ou morales tch coslovaques envers les intéressés suisses».

Idéntica fórmula se recoge en el artículo 6 del acuerdo entre Yugoslavia y Suiza, en el artículo 6 del acuerdo entre Yugoslavia y Francia, en el artículo 7 del acuerdo entre Hungría y Francia. En el acuerdo entre Yugoslavia y los Estados Unidos, la fórmula es más lacónica: «El Gobierno de los Estados Unidos decidirá por sí solo sobre el método de reparto de la indemnización a las personas con derecho a ella».

Es, por tanto, ésta una fórmula general utilizada en casi todas las convenciones. Se pretende con ello extinguir totalmente las obligaciones del Estado nacionalizador hacia los súbditos del Estado beneficiario de la suma global. De acuerdo con estos tratados, parece que este último tampoco tiene ninguna obligación de Derecho internacional, sin perjuicio de las que pueda auto-imponerse en la esfera interna. El reparto de las indemnizaciones será, pues, discrecional, a los efectos del Dere-

cho internacional. Esta tesis no es compartida, sin embargo, por BERLIA (176). Complementario de los acuerdos globales es que los respectivos Estados perceptores de la indemnización dicten disposiciones de Derecho interno sobre la forma de efectuar la distribución y creen órganos encargados de verificarla materialmente. Son las Comisiones de reclamaciones o distribución. En los Estados Unidos, la «International Claims Settlement Act of 1949», enmendada por varias disposiciones posteriores, regula la materia. El órgano competente para verificar la distribución es la «International Claims Commission» (177). El párrafo 1.623 del Código regula las funciones de esta Comisión, y le señala la obligación de aplicar: «(1) The provisions of the applicable claims agreement as provided in this subsection; and (2) The applicable principles of *international law*, justice and equity».

Pero las decisiones de la Comisión son definitivas: «The action of the Commission in allowing or denying any claim under this Chapter shall be final and conclusive on all questions of law and fact and not subject to review by the Secretary of State, or any other official, department, agency or establishment of the United States or by any court by mandamus or otherwise».

En Inglaterra, la norma competente es la «Foreign Compensation Act» de 1950, y el órgano que ha de distribuir las indemnizaciones, la «Foreign Compensation Commission». La sección 4-4.^a establece que: «The determination by the Commission of any application made to them under this Act shall not be called in question in any court of law» (178).

En Francia se han creado Comisiones especiales, integradas por jueces y funcionarios (179). El artículo 4 de la Ley por la que se crea la Comisión de reclamaciones franco-polacas, da como único criterio de referencia la «equidad», y dice que la Comisión «statue *souverainement* sur le bien fondé des demandes et la valeur des créances ou des biens nationalisés ayant appartenu aux tributaires». El artículo 5 de la Ley para las reclamaciones yugoslavas está redactado en términos similares.

(176) *Annuaire français de droit international* (1957), p. 63 ss.

(177) *U. S. Code*, 22 (1958), parag. 1.621 ss.; «American Journal», 45 (1951), 58; Zvonko R. RODE, *The International Claims Commission of the United States*, «American Journal», 47 (1953), 615.

(178) *Halbury's Statutes of England*, 2.^a ed., vol. 29 (1950), 145 ss.; DRUCKER, *Compensation for nationalized property: The British practice*, «American Journal», 49 (1955), 477. Hace un estudio comparado de la práctica de la Comisión de reclamaciones británica con la de la Comisión norteamericana.

(179) VIÉNOT, op. cit., p. 230 ss.

A pesar de todo, cree BERLIA que no existe una diferencia fundamental entre las Comisiones inglesa y francesa y la Comisión americana. Ya que unas y otras aplican los convenios de indemnización, lo que supone aplicar en definitiva Derecho internacional. Concretamente, al estudiar las Comisiones francesas, dice que han llegado a elaborar un Derecho internacional «sans doute different—añade—au droit commun international, mais certainement étranger aux droits nationaux» (180). El hecho de que sus decisiones sean definitivas no impide que se trate de verdaderos órganos jurisdiccionales. Ocurriría así que las Comisiones de reclamaciones serían órganos de Derecho interno encargados de aplicar Derecho internacional, constituyendo un supuesto de desdoblamiento funcional. De aquí deducirá que «la competencia discrecional del Estado cede a una competencia reglada», y que, en consecuencia, «la revolución en materia de reparto de indemnizaciones introduce en el Derecho positivo internacional la noción según la cual la protección diplomática es un derecho del individuo (181).

Estamos de acuerdo en que las Comisiones de reclamaciones pueden llegar a constituir un caso de desdoblamiento funcional cuando aplican Derecho internacional, bien porque así lo dispongan los preceptos que las crean, bien porque ellas mismas, en su actuación discrecional, decidan aplicar principios de Derecho internacional—si los hubiere—. Pero lo que nos parece ir un poco lejos es pretender que surja como consecuencia de esto una nueva norma de Derecho internacional positivo. Francia, Inglaterra y los Estados Unidos son Estados con régimen de derecho, y es por ello normal que la distribución de indemnizaciones se verifique con arreglo a principios jurídicos. Pero principios jurídicos de Derecho interno, no de Derecho internacional. La obligación internacional del Estado de indemnizar con arreglo a ciertos principios no existe, como hemos visto de los acuerdos globales. Puede existir una obligación de derecho interno, constitucional o administrativo. Pero no una auténtica obligación internacional, al no imponerla ni la costumbre ni los tratados internacionales.

La concepción clásica de la protección diplomática se basaba en que el Estado tenía una facultad discrecional para ejercerla. Es más, una vez que el Estado emprendía la acción de protección diplomática, ejercía un derecho propio, pudiendo incluso hacer transacciones y renunciaciones en los derechos del particular protegido. El árbitro HUBER puso esto de manifiesto: «Du moment que l'Etat auquel appartient le réclamant

(180) Loc. cit., p. 69.

(181) Ibid., p. 70.

intervient diplomatiquement en faveur de son ressortissant... une nouvelle réclamation d'Etat à Etat est née. Cette réclamation, bien que se rattache matériellement à la réclamation du particulier, a un caractère entièrement différent de celle-ci» (182).

En el mismo sentido, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional: «en prenant fait et cause pour l'un de ses ressortissants, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international» (183).

Más recientemente, y en relación más directa con nuestro caso actual, KUNZ ha expuesto en estos términos las facultades del Estado: «The espousing state has a right to dispose of the claim, can compromise it, can accept less than the damage suffered by its national. The payment of indemnities is from state to state and the espousing state is not bound by international law to give full indemnity to its national» (184).

También recientemente, SERENI ha precisado la naturaleza de la protección diplomática: «Spetta allo Stato di decidere, nell'esercizio della sua discrezionalità politica, se esso intenta o meno esercitarla in una determinata fattispecie. E possibile, viceversa, che norme di diritto interno accordino al cittadino un diritto pubblico subiettivo acchè lo Stato eserciti la protezione diplomatica a suo favore; tali norme sono però rarissime» (185).

En efecto, es posible que normas de derecho interno configuren el derecho a la protección diplomática como derecho público subjetivo; pero tales normas son muy raras, y no conocemos sino una; a saber: el artículo 112 de la Constitución de Weimar: «Dem Ausland gegenüber haben alle Reichsangehörigen inner — und ausserhalb des Reichsgebietes Anspruch auf den Schutz des Reichs».

Si normas como el artículo 112 de la Constitución de Weimar fueran recogidas en otros países, y adquirieran un cierto carácter de generalidad, pudiera llegar a pensarse que la coincidencia de legislaciones internas diera lugar a una nueva norma consuetudinaria interna-

(182) Reclamaciones británicas... *Recueil arbitral*, II, 633.

(183) ASUNTO MAVROMMATIS (TPJI, A/2, 12) y asunto del Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis (TPJI, A/B 76, p. 16).

(184) Nota sobre el caso NOTTEBOHM, en «American Journal», 54 (1960), p. 561.

(185) Op. cit., t. II-1 (1958), p. 741.

cional—cosa discutible—(186), o bien, que se llegara a formar un «principio general del derecho de las naciones civilizadas». Pero al argumento utilizado por BERLIA le falta la base material necesaria. Una ley de los Estados Unidos y la práctica de un órgano administrativo inglés y varios órganos administrativos franceses, no constituye una base sólida para afirmar ni un comienzo de costumbre internacional, ni un principio de derecho de las naciones civilizadas, ni siquiera una tendencia de derecho positivo. Al contrario, los acuerdos globales son un exponente más de la concepción tradicional de la protección diplomática. Los Estados han ejercido discrecionalmente esta protección, han transigido y han renunciado a derechos de los particulares sin contar con el asentimiento de éstos y en muchos casos quizá contra su voluntad.

Por otro lado, la tendencia actual en Derecho internacional parece más ir en el sentido de restringir la protección diplomática que en el de favorecerla, en especial con relación a la garantía de bienes patrimoniales. Por un lado, la posición comunista; por otro, las doctrinas americanas de DRAGO, CALVO y CÁRDENAS, suponen una restricción en las facultades estatales de proteger a sus súbditos. En este sentido sí cabría hablar de una tendencia en el Derecho positivo internacional. El caso *Nottebohm* ha demostrado la tendencia del Tribunal Internacional de Justicia a no ir demasiado lejos en la protección diplomática. Por último, las discusiones en la reciente Conferencia de Viena sobre relaciones diplomáticas, demuestran una postura negativa por parte de un grupo importante de países—en especial, los sudamericanos—a una consolidación siquiera del derecho admitido hasta hace poco como existente en la materia. Así, la única referencia que se hace a la protección diplomática en la Convención es la del artículo 3: «Art. 3. 1. Las funciones de una Misión diplomática consisten principalmente en: ...
b) Proteger en el Estado acreditatario los intereses del Estado acreditante y de sus súbditos, en los límites admitidos por el Derecho internacional».

c) *La nacionalidad de las personas jurídicas.*

En la mayor parte de los casos, las nacionalizaciones han afectado principalmente a personas jurídicas, es decir, fundamentalmente a aquellas Compañías o Sociedades con capital bastante para arriesgarse a efectuar inversiones importantes en el extranjero. Por ello, uno de

(186) En contra, por ejemplo, BERBER, *Lehrbuch des Völkerrechts*, I, Munich-Berlin (1960), p. 47.

los problemas que se plantean a la hora de fijar las indemnizaciones interestatales es el determinar qué personas jurídicas tienen derecho a ser «protegidas» por el Estado que firma el acuerdo.

Es el problema de la «nacionalidad» de las personas jurídicas, en el que no podemos extendernos, pues la materia constituye todo un campo del Derecho internacional, otro de los aspectos en que Derecho internacional público y Derecho internacional privado entran en contacto.

En cuanto a la «nacionalidad» de las personas jurídicas, frente a las teorías más antiguas de la constitución o incorporación, de acuerdo con las cuales lo importante es el derecho bajo el cual se crean y para las que puede servir como indicio la «sede» de la persona jurídica, se ha opuesto modernamente la teoría del control, que supone que lo decisivo es la nacionalidad de las personas físicas que se ocultan detrás de la ficción de la personalidad jurídica. Sólo hemos querido dar una impresión del complejo problema de la personalidad jurídica en Derecho internacional, en cuanto el tema se ve afectado por la práctica de los acuerdos globales.

La fórmula más utilizada es la de la constitución e incorporación. Así, en el acuerdo anglo-búlgaro, el artículo 3 (1) (ii) incluye a las Compañías *incorporadas o constituidas* «under the laws in force in the United Kingdom...». En el mismo sentido se pronuncian los acuerdos del Reino Unido con Checoslovaquia, Polonia, Hungría y Yugoslavia. El acuerdo entre Yugoslavia y Francia se refiere a «personas morales de derecho francés». El acuerdo checo-francés, «intereses pertenecientes a personas físicas o morales de nacionalidad francesa»; igual, el acuerdo rumano-francés. El tratado entre Francia y Suiza menciona a las personas de «nacionalidad francesa» (art. 3).

El criterio de la sede se utiliza en algunos acuerdos, como el Protocolo número 2 entre Polonia y Dinamarca (art. V), y el artículo 5 del Protocolo sueco-polaco, de 16 de noviembre de 1949: «As Swedish there shall be considered... juridical persons or commercial undertakings situated in Sweden».

En algunos tratados se alude al criterio del control, a veces combinado con el de la sede. Así, el tratado entre Suecia y Hungría, de 31 de marzo de 1951, en su artículo 2: «... juridical persons or commercial concerns with their seat in Sweden or with preponderantly Swedish interests».

El tratado entre Suiza y Polonia, de 25 de junio de 1949, se extiende

a las personas jurídicas que tienen su «siège social en Suisse et comportant un intérêt suisse prépondérant».

En el mismo sentido, el acuerdo entre Suiza y Checoslovaquia, y el acuerdo entre Suiza y Yugoslavia. El artículo 4 del acuerdo global franco-polaco incluye: «b) aux sociétés françaises; c) aux sociétés sous contrôle français».

El acuerdo entre los Estados Unidos y Yugoslavia es quizá el más amplio en este terreno, pues el artículo 2 incluye los bienes: «(B) Directly owned by juridical persons organized under the laws of the U. S., or constituent state or other political entity thereof, 20 per cent or more of the outstanding securities of which were at such time owned by individual nationals of the U. S. directly, or indirectly through one or more juridical persons of whatever nationality, or otherwise.—(C) Indirectly owned by an individual within category (A) (personas físicas de nacionalidad americana), or by a juridical person within category (B) above, through interests, direct, or indirect, in one or more juridical persons not within category (B) above, or otherwise».

En términos parecidos el anexo (B) al acuerdo entre Polonia y Estados Unidos, y el artículo 4 (c) del acuerdo entre Polonia y Francia.

También es bastante amplia la fórmula del tratado entre Suiza y Checoslovaquia, artículo 3: «Sont considérés comme préentions et intérêts suisses, aux termes de l'art. premier, les biens, droits et intérêts appartenant directement ou indirectement à des personnes physiques de nationalité suisse et à des personnes morales ou des sociétés commerciales ayant leur siège en Suisse et comportant un intérêt suisse préponderant».

En resumen, vemos que no existe una tendencia común. Los tratados ingleses se adhieren por lo general al principio de la «constitución o incorporación». Los tratados franceses recurren a la fórmula ambigua de «nacionalidad francesa» o «personas morales francesas», aun los poseídos de modo indirecto. Algunos tratados escandinavos y suizos aluden a la sede. Suiza y Estados Unidos demuestran una mayor preocupación por la protección de intereses nacionales reales, cualquiera que sea la forma en que esos intereses hubieran existido dentro del territorio del Estado expropiante. Los tratados americanos, por lo demás, parecen adherirse al criterio de la «constitución o incorporación bajo el derecho de los Estados Unidos» como principio básico, siguiendo en este sentido la técnica inglesa. Concluimos, pues, haciendo resaltar la falta de unidad en este terreno, y con ello creemos agotar nuestro ámbito de investigación aquí, ya que otra cosa nos llevaría demasiado lejos. De to-

dos modos, la protección de los derechos de las personas jurídicas a través de los acuerdos globales, y la indemnización efectiva realizada por los órganos internos abren un campo de investigación sugestivo para la construcción de la teoría de las Sociedades en Derecho internacional.

6.—CONCLUSIONES.

A lo largo de nuestro estudio pueden haberse deducido una serie de conclusiones, unas implícitas y otras explícitas. Resulta, sin embargo, peligroso formular como definitivas conclusiones formadas al calor de la polémica. Por ello queremos ahora trazar brevemente las conclusiones que con un cierto margen de garantía cabe desprender del impacto de los acuerdos globales en el derecho de las nacionalizaciones:

1.^a Los acuerdos globales suponen el comienzo de una nueva costumbre internacional en materia de nacionalizaciones de bienes de súbditos extranjeros.

2.^a Se mantiene en ellos el principio tradicional de competencia del Estado para alterar la estructura económica y social del país, y en consecuencia, se reconoce la facultad de nacionalizar, incluyendo los bienes de extranjeros.

3.^a Los Estados nacionalizadores incurren en una obligación de indemnizar. Pero mientras la expropiación individualizada parece que sigue exigiendo una indemnización «justa, pronta (187) y efectiva», las nacionalizaciones exigen sólo una indemnización global, «parcial, escalonada y en diferentes modalidades de pago».

4.^a Los particulares perjudicados no tienen ningún derecho individual, bajo el Derecho internacional, a la protección diplomática de su Estado. Este la sigue ejerciendo discrecionalmente, pudiendo disponer libremente, en el ejercicio de esa actividad protectora, de los derechos e intereses de los súbditos afectados por las medidas expropiatorias.

(187) Al hablar de indemnización «pronta» no prejuzgamos en absoluto la solución de un problema que viene preocupando a los administrativistas: Si la indemnización es *efecto* de la expropiación o *requisito* de la misma. Si se admitiera esta segunda tesis, habría que hablar de indemnización «previa» en vez de «pronta». La cuestión es estudiada por GARCÍA DE ENTERRÍA en *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa* (Madrid, 1956), adhiriéndose a la tesis de la indemnización previa. En definitiva, cada país solucionará el problema de acuerdo con sus normas constitucionales o administrativas; desde el punto de vista del Derecho internacional, lo único que cabrá pedir es que se apliquen esas normas internas, sin discriminar frente a los súbditos extranjeros.

5.* No se puede afirmar que haya cristalizado un criterio fijo en cuanto a la protección de las personas jurídicas frente a las medidas nacionalizadoras, fuera del principio general de protección indirecta a través del acuerdo global firmado por sus respectivos Estados en uso de las atribuciones discrecionales que la institución tradicional de la protección diplomática les confiere.