

Cuarta parte
DERECHO INTERNACIONAL

Sección I: La propiedad privada en derecho internacional público	465
§1. Observaciones preliminares	465
§2. Desde las conferencias de La Haya (1899-1907) hasta 1939	467
§3. Después de Potsdam (1945)	475
§4. Conclusiones	482

CUARTA PARTE
DERECHO INTERNACIONAL

La posición adoptada por el derecho interno de los miembros de la comunidad de naciones frente a los problemas que plantea la nacionalización no puede dejar de ejercer una gran influencia sobre el derecho internacional —privado y público. Es evidente que las soluciones dadas en derecho interno por los diferentes Estados influyen en su actitud frente a una serie de problemas del derecho internacional (por ejemplo, la capacidad de goce y de ejercicio de las personas jurídicas cuando éstas son empresas estatales, la inmunidad judicial, “el orden público”, etcétera); por otra parte, las nacionalizaciones efectuadas no dejan de afectar también generalmente los intereses de las personas que no son nacionales del país en que dichas nacionalizaciones se llevan a cabo; de lo anterior resulta que estas últimas plantean problemas que derivan directamente del derecho internacional y cuya solución no tolera ningún aplazamiento.

Estos problemas, nuevos y muy complejos,¹ que las nacionalizaciones plantean al derecho internacional son debidos a divergencias, de orden ideológico, a menudo muy marcadas, que se manifiestan en el seno del derecho interno. Por eso es indispensable tener un profundo conocimiento de ellas para resolver de manera estable los problemas que la nacionalización hace surgir en el plano del derecho internacional. Porque si tratáramos de resolver inmediatamente esos problemas —el de las indemnizaciones, por ejemplo— sin haber encontrado previamente una solución a los choques que provocan las actitudes divergentes respecto de la propiedad, podríamos, en lo concerniente a la nacionalización, llegar a convenios políticos o comerciales y económicos pero no a ningún enriquecimiento del derecho internacional. Por otra parte, puesto que las nacionalizaciones efectuadas por los diferentes Estados tienen repercusiones importantes aún fuera de sus fronteras, se trata de saber nuevamente —agudo problema que ya se había planteado después de 1917—, si las nacionalizaciones consecutivas a la segunda guerra mundial son compatibles con el orden público internacional, y particular-

¹ La pradelle, A. de, *Les Effets internationaux des Nationalisations*, p. 42: “...el examen profundo del problema de la nacionalización en la vida internacional... efectivamente no existe tema más importante, más complejo ni más grave”.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

mente con las nociones aceptadas y consagradas por el derecho internacional, de propiedad, de derechos adquiridos y de su protección respectiva.²

² Instituto de Derecho Internacional; ver los anuarios de la Sesión de Bath, 1950, pp. 42-132, y de la Sesión de Siena, 1952, pp. 251-323.

SECCIÓN I

LA PROPIEDAD PRIVADA EN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Las reglas que constituyen el derecho internacional público dependen a menudo de los intereses que representan sobre todo los Estados que son más poderosos en la época en que nacen dichas reglas... Esos intereses estatales pueden variar de vez en cuando con las grandes guerras y con todos aquellos acontecimientos que cambian la situación internacional. El derecho público al estar basado en tales circunstancias, es por lo tanto necesariamente variable y a veces difícil de comprobar.

A. Bagge, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Session de Bath, 1950, p. 73.

§ 1. *Observaciones preliminares*

1. La noción de propiedad privada y su evolución en el derecho privado interno de los diferentes Estados ha sido objeto de muy numerosos estudios. También nosotros hemos ya hablado sobre este punto.¹ Tales estudios e investigaciones existen igualmente en derecho público interno, aunque en menor número. En cambio, en derecho internacional público los estudios sobre la noción de propiedad en general, que está aún hoy día orientada hacia la posesión del territorio del Estado, han sido raros y breves, en tanto que estudios sobre la noción de propiedad propiamente dicha, privada o pública son escasos por no decir inexistentes.² Esa carencia de estudios en derecho internacional público es

¹ Ver *supra*, pp. 201-249.

² La mayoría de los tratados de derecho internacional público tratan de la propiedad privada de manera incidental a propósito de los artículos 23, 46 y 52 de las Reglas concernientes a la guerra por tierra de 1907 y a propósito del

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

particularmente sensible en lo que concierne a la distinción entre la propiedad privada, por una parte, y la propiedad pública o propiedad estatal, por la otra. Ahora bien, esta distinción que hace el derecho interno también empieza a desempeñar un papel cada día más importante en derecho internacional público.

La causa de esta laguna, es que probablemente se creyó que en derecho internacional público, la noción de propiedad, y de propiedad privada en particular, al haber sido tomada a otra rama del derecho, debía ser aceptada tal como es, puesto que las reglas del derecho privado interno eran las únicas aplicables para determinar su contenido.³ Por esta razón, la propiedad ha sido siempre, en derecho internacional público también, un derecho "exclusivo", "eterno" y "absoluto", inherente a la naturaleza y a la persona humanas. De la misma manera su protección, en derecho internacional, ha sido considerada como un derecho fundamental de todo extranjero residente en un país. Areguemos sin embargo que los límites de esta protección han sido a menudo discutidos.⁴ Se puede comprobar también que en derecho internacional público, la propiedad ha sido y sigue siendo dividida en propiedad "privada" y propiedad "pública" (o propiedad de Estado) sin que esta distinción haya suscitado hasta ahora ninguna controversia entre el derecho privado interno y el derecho internacional público. Finalmente, las modalidades que la rigen y las transacciones de que puede ser objeto han sido tomadas en gran parte, hasta una época muy

derecho de presa. Ver Hyde, Ch., *International Law*, Boston, 1947 Oppenheim, L., *International Law*; Rousseau, Ch., *Op. cit.*; Durdenevsky-Kriloff, *Derecho internacional* (en ruso); trad. búlgara, Sofía, 1949; Cavare, L., *Op. cit.*; Guggenheim, P., *Op. cit.*; Siber, M., *Traité de Droit international public*, Paris, 1951, etcétera. O bien, en derecho internacional privado, la propiedad privada es tratada en materia de conflictos de leyes sin hacer ningún nuevo análisis del contenido de la propiedad en sí. Ver Battifol, H., *Traité élémentaire de Droit international privé*, Paris, 1949; Niboyet, J. P., *Cours de Droit international privé français*, Paris, 1949; Frankenstein, E., *Internationales Privatrecht*, Berlín, 1926-1935; Walker, G. *Internationales Privatrecht*, Viena, 1934; Wolff, M., *Internationales Privatrecht*, Berlín, 1933; Schnitzer, S., *Handbuch des internationalen Privatrechts*, Bâle, 1950; Dicey's (J. H. Morris), *Conflict of Laws*, Londres, 1949; Cheshire, G. C., *Private International Law*, Oxford, 1948, etcétera.

³ Stuedter, R. *Deutsche Vermögenswerte im neutralen Ausland*, núm. 3 de Studiengesellschaft für privatrechtliche Auslandsinteressen, Brema, 1950, p. 12: "... "Eigentum" im Sinne des internationalen Eigentumsrecht — nicht anders übrigen, als dies beispielsweise im nationalen deutschen Recht und Recht der Vereinigten Staaten der Fall ist — in weitester Beziehung verstanden wird."

⁴ Kuhn, A. K., *Nationalization of Foreign-owned Property in its Impact on International Law*, *The American Journal of International Law*, t. 45, 1951, núm. 4, p. 710: "El principio de la extensión de la protección que debe ser otorgada a la propiedad perteneciente a extranjeros nunca ha recibido una definición precisa con base en la cual todas las naciones estén de acuerdo. Lo que se llama el "standard" internacional de justicia es a su vez una medida variable."

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL.

reciente, al derecho privado interno y aceptadas sin ninguna reserva por el derecho internacional público.

2. La propiedad, tomada en el sentido que tiene en derecho interno, es decir propiedad privada o pública, constituye un factor que reviste una capital importancia para el derecho internacional en general. Esto sucede particularmente en lo concerniente al derecho internacional privado que debe a menudo asomarse al problema de la propiedad. Pero también para el derecho internacional público, como disciplina distinta, se presenta el caso de tratar este problema, con motivo de las relaciones que estudia directamente. Como mero ejemplo, nos limitaremos a citar los acuerdos que tienen por objeto los bienes de los nacionales de los Estados contratantes, los acuerdos sobre inmunidad judicial, los convenios concernientes al régimen de la propiedad, privada y pública, en tiempo de guerra y de postguerra, los convenios que regulan las consecuencias de la ocupación, la liquidación de la guerra, etcétera.

Es forzoso hacer notar que el derecho internacional público, bajo el efecto de una creciente necesidad, tiene contactos cada vez más directos con la propiedad privada.⁵ Simultáneamente, las nuevas exigencias de la vida internacional lo han obligado a tomar posición frente al problema del contenido del derecho de propiedad. Pero esta posición no sufre ya el influjo únicamente del derecho privado interno, sino que tiende a convertirse, en lo esencial, en algo original y propio del derecho internacional público. Esta observación es válida particularmente respecto a la actitud adoptada por el derecho internacional público frente al problema de la distinción entre la propiedad privada y la propiedad pública. De la misma manera que bajo el efecto de presiones sociales, esta distinción ha sufrido cambios considerables en derecho interno, en el curso de los últimos años, así también en derecho internacional público, por razones específicas a este derecho, tal distinción ha sido modificada de manera fundamental.⁶ La evolución, a partir de 1914, revela además transformaciones profundas que conviene examinar con atención.

Veamos pues de más cerca cuál es la posición tomada por el derecho internacional público, según sus últimas tendencias, frente al problema de la propiedad privada y especialmente al de la distinción entre la propiedad "privada" y la propiedad "pública" o "de Estado".

§ 2. Desde las conferencias de La Haya (1899 y 1907) hasta 1939

1. Los actos internacionales más importantes que han tratado, en el pasado, de la propiedad en general y especialmente de la propiedad

⁵ Schwarzenberger, G. *The Protection of British Property abroad*, pp. 296-297.

⁶ Green, L. C. *Op. cit.*, p. 7. Permanent court of arbitration, Norwegian claims case, 1922, núm. XVIII.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

privada son los convenios resultantes de las dos conferencias que tuvieron lugar en La Haya en 1899 y en 1907. El tema de la propiedad privada fue tratado en la orden del día de esas dos conferencias, dentro de un ambiente en el que reinaba el respeto del individuo, de las libertades individuales y de la protección de los “derechos adquiridos”. Ese clima tan favorable a la propiedad era debido al hecho de que, desde el Congreso de Viena y durante el siglo XIX, la vida internacional había conocido un periodo relativamente largo de paz y tranquilidad.

La conferencia de La Haya de 1899 pasó sobre el problema de la garantía y de la protección de la propiedad privada de manera muy rápida, casi sin discusión. Es que se admitía entonces, como una cosa natural, el respeto de la propiedad privada —al igual que del honor, de la vida o de las convicciones religiosas.⁷

Durante la celebración de la conferencia de La Haya de 1907, los problemas referentes a la inviolabilidad de la propiedad privada no fueron tampoco objeto de discusiones especiales. Sin embargo, en el momento en que el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada era unánimemente aceptado, los primeros signos de desacuerdo y de negación de ese principio empezaron a manifestarse.⁸

Sin embargo, la posición del derecho internacional público frente a la propiedad recibió en esta conferencia⁹ una expresión directa,¹⁰ tanto en lo concerniente a la distinción clara y categórica entre la propiedad privada y la propiedad pública, es decir propiedad estatal, como en materia de inviolabilidad de la propiedad privada.¹¹ En razón de las concepciones de esta época, basadas en la estructura de un derecho internacional público sin más sujetos que los Estados, el problema de la propiedad privada fue dejado completamente fuera del estudio de los efectos de los conflictos entre Estados. Conforme a esas concepciones se había admitido que, en la medida en que el derecho internacional público pudiera someter la propiedad a los efectos de sus normas, tal influencia sólo era factible de ejercerse sobre la propiedad estatal,

⁷ Ver los protocolos oficiales de la Conferencia de La Haya de 1899, La Haya, Martinus Nijhoff, 1907, p. 43: los cuatro artículos siguientes (44, 45, 46 y 47 — artículo 46/2: “La propiedad privada no puede ser confiscada”) son con algunas ligeras variantes la reproducción de los artículos 36, 37, 38 y 39 de la Declaración de Bruselas.

⁸ Una enmienda del artículo 46 había sido propuesta por la delegación austro-húngara: “El honor y los derechos de la familia, la vida de los individuos, las convicciones religiosas y el ejercicio de los cultos, así como *en principio* la propiedad privada, deben ser respetados...” — Protocolos oficiales, p. 244. Esta propuesta fue retirada después por la delegación austro-húngara, p. 14.

⁹ Segunda Conferencia de la Paz, La Haya, 18 de octubre de 1907, IV-IX Convenio referente a las leyes y costumbres de la guerra por tierra.

¹⁰ Artículo 53/1: “El ejército que ocupe un territorio no podrá decomisar sino el numerario, los fondos y los valores exigibles pertenecientes *como propios al Estado*...”

¹¹ Artículo 46/2: “La *propiedad privada* no puede ser confiscada.”

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

es decir sobre la propiedad pública. Se excluía en cambio la posibilidad para el derecho internacional público de ejercerla también sobre la propiedad privada. Hay que añadir que el respeto manifestado por el derecho internacional público con motivo de la IX Convención de La Haya de 1907 fue tan grande que hasta se juzgó necesario extender la aplicación de un régimen semejante al de la propiedad privada de objetos, propiedad estatal, destinados a fines referentes a la instrucción pública, a las ciencias y a las artes.¹²

Dada la época en que se llevaron a cabo las dos Conferencias de La Haya (1899-1907), podemos admitir que el reconocimiento y la protección de la propiedad privada, como derecho natural, absoluto, exclusivo y eterno, así como la distinción entre la propiedad privada y la propiedad estatal que dominaba el derecho interno, aparecen entonces como principios indiscutibles, aceptados igualmente por la costumbre en derecho público internacional. La confirmación que recibieron dichos principios en los textos de la IX Convención de La Haya reviste por tanto una importancia más bien declarativa que constitutiva.

Se pueden considerar pues como un resultado obtenido y como normas firmemente establecidas en derecho internacional público también, para el periodo que comprende de principios del siglo xx hasta la primera guerra mundial: a) la distinción muy clara entre la propiedad privada y la propiedad pública, y b) la inviolabilidad absoluta de la propiedad privada. Ninguna de esas dos nociones fueron puestas en duda en las actas internacionales elaboradas antes de la primera guerra mundial. Durante esta época, fueron admitidas y defendidas por todos los autores especialistas en derecho internacional público y aceptadas por consecuencia en la práctica de los tribunales.¹³

2. Sin embargo en el curso de la primera guerra mundial (1914-1918), el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada sufrió sensibles ataques, precisamente por parte del derecho internacional público. Porque, impelidas por las necesidades de la guerra, las partes beligerantes mostraron muy poco respeto hacia la propiedad privada y hacia la distinción de ésta respecto de la propiedad estatal. Ellas se esforzaron en intervenir en la propiedad privada, al asimilarla muy a menudo a la propiedad estatal.¹⁴

Esta tendencia, nacida de las necesidades de la guerra encontró también un vasto campo de aplicación en materia de nacionalidad de

¹² Artículo 56/1: "Los bienes de las comunas, los de los establecimientos consagrados a los cultos, a la caridad y a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aun perteneciendo al Estado, serán tratados como la propiedad privada."

¹³ Bindschedler, R. L., *Verstaatlichungsmassnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht*, Zurich, 1950, pp. 23 y ss.

¹⁴ Curti, A. *Handelsverbot und Vermögen im Feindesland*, Berlín, 1916, pp. 14 y ss. Curti, A. *Der Handelskrieg*, Berlín, 1917, pp. 7 y ss. McNair, A. D. *Legal Effects of War*, Londres, 1948, pp. 319 y ss.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

personas jurídicas. El criterio formal y dominante, hasta 1914, que consistía en determinar la nacionalidad de las personas jurídicas según su sede, fue abandonado.¹⁵ Igualmente la práctica de los tribunales se plegó a las exigencias de la guerra.¹⁶ Sin embargo, el observador objetivo y neutral estaba inclinado a no ver en todas las violaciones de la propiedad privada cometidas por el derecho internacional público en el curso de ese conflicto, así como en la negativa de los beligerantes de hacer una diferenciación más clara entre la propiedad privada y la propiedad estatal, sino un fenómeno temporal explicable, aunque no excusable, por las necesidades de la guerra.

Sin embargo los actos que pusieron fin a la primera guerra mundial —los Tratados de Paz de Versalles, de Saint-Germain, de Trianon y de Neuilly— confirmaron desgraciadamente ese *novum* de manera clara y solemne.¹⁷ Los Tratados de París de 1919 contienen en efecto fórmulas que, por primera vez, dejaban entrever en las actas internacionales una considerable confusión entre las nociones de propiedad privada y de propiedad estatal, y que incluían al mismo tiempo a la propiedad privada en el campo regido por el derecho internacional público. Es así como se reservó, en esas actas de derecho internacional público con el fin de facilitar el pago de las reparaciones que prevenían, la posibilidad de secuestrar los intereses privados y la propiedad privada de los nacionales de países vencidos. Los Estados vencedores recibían por consiguiente el derecho de secuestrar y realizar, a título de pago de las reparaciones que les eran debidas por los Estados vencidos, toda propiedad privada de los nacionales de esos últimos que se encontrara en su territorio.¹⁸ Se declaró además el procedimiento de los países vencedores aplicable a la liquidación de esta propiedad privada.¹⁹ Se im-

¹⁵ Ruegger, P. *Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen*, Zurich, 1918, pp. 7 y ss. Martin-Achard, A. *La Nationalité des Sociétés anonymes*, Zurich, 1918, pp. 12 y sig. Katzarov. *La Nacionalidad de las Personas Jurídicas* (en búlgaro), edición del Ministerio de Justicia, Sofía, 1925, pp. 31 y ss.

¹⁶ Katzarov. *La Nacionalidad de las Personas Jurídicas*, pp. 61-66. McNair, A. D., *Legal Effects of War*, pp. 215 y ss.

¹⁷ Ver, por ejemplo, el artículo 177 y ss. del Tratado de Neuilly del 27. 11. 1919. Cláusulas idénticas figuran en el Tratado de Versalles del 28. 6. 1919 con Alemania (artículo 296 y ss.), en el Tratado de Saint-Germain del 10. 9. 1919 con Austria, y en el Tratado de Trianón del 4. 6. 1920 con Hungría.

¹⁸ Artículo 177 del Tratado de Neuilly del 27. 11. 1919: "(B) Bajo reserva de las disposiciones contrarias que podrían resultar del presente tratado, las Potencias Aliadas o Asociadas se reservan el derecho de retener o de liquidar todos los bienes, derechos e intereses de los ciudadanos búlgaros o de las sociedades controladas por ellos sobre su territorio, en sus colonias, posesiones y países de protectorado, comprendiendo en ellos a los territorios que les han sido cedidos en virtud del presente tratado."

¹⁹ Artículo 177 del Tratado de Neuilly del 27. 11. 1919: "La liquidación tendrá lugar de acuerdo con las leyes del Estado aliado o asociado interesado y el propietario búlgaro no podrá disponer de esos bienes, derechos e intereses, ni gravarlos con ninguna carga, sin consentimiento de ese Estado."

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

puso no obstante a cargo de los Estados vencidos —seguramente bajo la influencia de la doctrina dominante en esta época— la obligación de indemnizar a sus nacionales cuya propiedad había sido o debía ser liquidada conforme a las disposiciones de los tratados de paz.²⁰

No son éstos los únicos ejemplos de ese *novum*. Se encontraban además en esos Tratados de París, otras cláusulas resultantes igualmente del no-reconocimiento del principio de la inviolabilidad de la propiedad privada, confirmando así la indiferencia manifestada frente a la propiedad privada y a la distinción entre ésta y la propiedad estatal. La sección del Tratado de Versalles²¹ consagrada a las reparaciones, estipula que “el Gobierno alemán, en su nombre y de manera a vincular a todos los otros interesados, cede a los Gobiernos aliados y asociados la propiedad de todos los navíos mercantes de 1,600 toneladas brutas o más pertenecientes a sus nacionales”.²² Es evidente que estas disposiciones sobre el secuestro afectaban también a los barcos de comercio alemanes, propiedad privada de los nacionales alemanes —personas o sociedades mercantiles privadas. En virtud de esta cláusula de una acta internacional, se juzgaba como admisible, desde el punto de vista del derecho internacional público, que un Estado dispusiera de la propiedad privada de sus nacionales —en el caso particular— *la cedida* sin que hubiesen dado previamente su consentimiento y sin haber sido en ningún momento consultados o informados de este acto de disposición.²³

Así pues, mientras que los Tratados de París de 1919 debían preparar por un estatuto intermedio el retorno a las condiciones de vida normales, poner término a la guerra y a las violaciones del derecho que había provocado e inaugurar un nuevo derecho internacional, nos encontramos, con que esos tratados habían traído la abolición, en derecho internacional, de la distinción entre la propiedad privada y la propiedad estatal y el abandono, en derecho internacional público, del principio de la inviolabilidad de la propiedad privada que tan solemnemente había proclamado la Conferencia de La Haya de 1907.

3. Durante el periodo que se extendió de la primera a la segunda guerra mundial, correspondió a la doctrina y a la jurisprudencia decir si había que ver en los cambios experimentados, como consecuencia de la guerra, en la posición del derecho internacional público frente a la propiedad privada, y particularmente los cambios que revelaban los Tratados de Paz de París, el signo de la formación de un nuevo derecho,

²⁰ Artículo 177 del Tratado de Neuilly del 27. 11. 1919: “(J) Bulgaria se compromete a indemnizar a sus ciudadanos en razón de la liquidación o de la retención de sus bienes, derechos e intereses en países aliados o asociados.”

²¹ Anexo III, sección I, del Tratado de Versalles del 28. 6. 1919.

²² Artículo 296 del Tratado de Versalles del 28. 6. 1919.

²³ McNair, A. D. *Op. cit.*, p. 395.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

o si no eran por el contrario sino desviaciones temporales que, excusadas o no por las necesidades de la guerra y los acontecimientos internacionales, debían ser condenadas una vez terminado el conflicto. En efecto, los principios de la inviolabilidad y del carácter absoluto de la propiedad privada habían sufrido, de 1914 a 1918, graves ataques de las dos partes beligerantes. Eso hizo necesario, después de la cesación de las hostilidades, la realización de un debate sobre la protección de la propiedad privada en el seno de las conferencias internacionales.

4. En lo referente al periodo anterior a la segunda guerra mundial, el mejor reflejo del estado en que se encontraba el problema de la protección internacional de la propiedad nos es dado por la actividad de la International Law Association.

La protección internacional de la propiedad privada fue examinada por primera vez de una manera detallada, después de 1918, en el congreso de la International Law Association en Viena en 1926.²⁴ Si el principio del carácter absoluto e inviolable de la propiedad había sufrido, de 1914 a 1918, numerosos y sensibles ataques,²⁵ esas violaciones aparecían sin embargo como temporales y provocadas por las necesidades de la guerra, y las perturbaciones resultantes de tal situación dentro de la doctrina y en la práctica judicial parecían fáciles de ser superadas.

Sin embargo los acontecimientos que siguieron inmediatamente a la primera guerra mundial provocaron una serie de transformaciones sociales en los diferentes Estados que, sobre todo con motivo de las reformas agrarias, no respetaron tampoco el principio de la inviolabilidad de la propiedad, ni la exigencia de que la expropiación tenga lugar mediante una indemnización previa y equitativa.

Los debates sobre la compatibilidad de lo que había sido efectuado con la noción de propiedad y su protección internacional estuvieron colocados por entero, en 1926, bajo el signo del dogma de una propiedad sagrada, absoluta e inviolable; por eso lo que había sucedido hasta entonces fue juzgado como absolutamente inconciliable con el orden público internacional.²⁶ Esta concepción recibió una expresión categórica en la resolución del congreso de la International Law Association de 1926, que comprende cinco puntos, a saber: 1) la propiedad privada no puede ser expropiada sin indemnización; 2) ese principio es aplicable en el plano internacional; 3) el derecho internacional da el poder a cualquier Estado de intervenir con respecto a otro, en el caso en

²⁴ International Law Association, Report of the 34th Conference, Londres, 1927, pp. 227 y ss.

²⁵ Ya habían existido antes de la primera guerra mundial actos gubernamentales que no respetaban el principio de la inviolabilidad de la propiedad y de los derechos adquiridos. Por ejemplo: la confiscación de los bienes eclesiásticos en Portugal en 1910; la creación del monopolio de seguros en Italia en 1911, etcétera.

²⁶ L. L. A. Report of the 34th Conference, pp. 246-247.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

que aquél sea violado; 4) los tratados de paz lo confirman y lo reconocen; 5) no se admite la expropiación de los extranjeros, en particular de las minorías, por medios que de hecho permitan disponer de su propiedad sin indemnización.²⁷

En cuanto a los resultados de esos debates, hay que hacer notar primeramente que omitieron el analizar las causas ideológicas del cambio sobrevenido en la concepción de la propiedad. Por eso, los ataques sufridos en el carácter absoluto de la propiedad sólo fueron considerados como errores y violaciones debidos a las necesidades de la guerra, que debían ser corregidos lo más pronto posible para restaurar la concepción ortodoxa de la propiedad en su inviolabilidad absoluta. Además se dejó a un lado lo que había sido realizado en la URSS —concerniente a la propiedad privada— sin analizarlo, sin siquiera tomar nota. La conferencia decidió sin embargo que el comité para la protección internacional de la propiedad privada prosiguiera su trabajo.²⁸

5. Pero los debates que tuvieron lugar en 1930 en la Conferencia de Nueva York²⁹ muestran que fueron expresadas ciertas reservas en cuanto al principio de la inviolabilidad de la propiedad, especialmente en el reporte de la Harvard Law School,³⁰ así como en las opiniones de Sieveking³¹ y Borchard.³² Los que se concentraron en las diferentes posibilidades de afectar a la propiedad (impuestos, servidumbres, expropiaciones, intervenciones del poder legislativo o ejecutivo en el terreno de los contratos celebrados por un Estado),³³ así como en los ataques consecutivos a las modificaciones del régimen constitucional o legislativo interno.³⁴ Toda la discusión descansaba en las observaciones hechas con motivo de ciertas reformas agrarias efectuadas después de la primera guerra mundial. En el curso de los debates sobre la inviolabilidad de la propiedad, se manifestaron ciertas dudas

²⁷ I. L. A. Report of the 34th Conference, pp. 248-249.

²⁸ I. L. A. Report of the 34th Conference, p. 249.

²⁹ I. L. A. Report of the 36th Conference, Londres, 1931, pp. 301 y ss.

³⁰ "Y ella (la Harvard Law School) se ha cuidado de dar una respuesta categórica sobre este punto... De hecho, el Reporte se limita a indicar que "las condiciones en las cuales una legislación sobrepasa los justos límites del poder que tiene el Estado de modificar los derechos de propiedad sin violar los derechos protegidos por el derecho internacional es un asunto extremadamente difícil de resolver." I. L. A. Report of the 36th Conference, pp. 307-308.

³¹ La opinión expresada por el doctor Sieveking es extrema, ver I. L. A. Report of the 36th Conference, p. 307: "El doctor Sieveking va aún más lejos y estima que un derecho sólo puede ser adquirido si está garantizado por un tratado o un contrato firmado por el Estado al cual se le opone."

³² El doctor Borchard subraya las razones por las que hay que ser prudente en esta materia: "...Es bastante peligroso mostrarse demasiado dogmático y asegurar que un cierto derecho está al abrigo de toda restricción, a causa del principio superior que implica la protección de los derechos adquiridos." I. L. A. Report of the 36th Conference, p. 307.

³³ I. L. A. Report of the 36th Conference, pp. 322-331.

³⁴ I. L. A. Report of the 36th Conference, pp. 331-338.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

e indecisiones, comprensibles más fácilmente ahora que entonces. El estudio del problema de la inviolabilidad de la propiedad, aparte del caso de expropiación mediante una indemnización previa y completa, había suscitado varias dudas. Sin embargo, el fundamento ideológico de los ataques sufridos en la inviolabilidad de la propiedad, así como las transformaciones de la institución de la propiedad en México* y en la URSS, no atrajeron mayormente la atención de esta conferencia. Sin buscar lo que, en esta nueva posición frente a la propiedad, tenía un carácter revolucionario, y lo que constituía la expresión de una evolución general y universal en la concepción de la naturaleza y de las funciones de la propiedad, se utilizaron las violaciones y las transformaciones observadas en México* y en la URSS como un espantajo para ahogar las reservas que hubieran podido manifestarse.

Los debates de Nueva York terminaron con una resolución fundada en la de Viena (1926), de la que ampliaba y precisaba las fórmulas afirmando el reconocimiento internacional del carácter absoluto de la propiedad. Se estimó además que la cuestión había sido suficientemente estudiada, y se encargó al comité de la propiedad privada la preparación de un proyecto de convenio que sería presentado en conferencia posterior.³⁵

6. En Oxford, donde se desarrolló en el año de 1932 la conferencia de la International Law Association, fue presentado y aceptado por unanimidad un proyecto de convenio sobre la inviolabilidad absoluta del derecho de propiedad.³⁶ Según este proyecto la expropiación debía ser considerada como admisible solamente mediante una indemnización: 1) previa, 2) plena y completa. Ese procedimiento de indemnización debía igualmente extenderse al caso en que los nacionales de un país extranjero se vieran obligados a dejar el libre ejercicio de un comercio o de una industria como consecuencia de la creación de un monopolio³⁷ o de la pérdida de una concesión.³⁸

El proyecto de convenio elaborado por la International Law Association era una confirmación total y extrema del dogma del carácter absoluto e inviolable de la propiedad transferido al plano internacional. Tal proyecto aumentaba aún los superlativos que sirven para calificar a la propiedad, estipulando que la indemnización debía ser "previa, plena y completa".³⁹

No podría decirse sin embargo que ese proyecto de convenio haya tenido una gran repercusión en los medios gubernamentales o en la

* Ver *Apéndice*: Notas de Derecho mexicano.

³⁵ Final Resolutions I. L. A. Report of the 36th Conference, pp. 361-362.

³⁶ I. L. A. Report of the 37th Conference, Londres, 1933, pp. 58-64.

³⁷ Artículo 3 del proyecto de convenio relativo al régimen jurídico sobre el territorio de los Estados Contratantes, de la propiedad de sus nacionales respectivos. I. L. A. Report of the 37th Conference, p. 59.

³⁸ Artículo 4 del proyecto.

³⁹ Artículo 5 del proyecto.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

doctrina, más débil aún fue su influencia en la evolución de la vida internacional desde esta época. Eso parece deberse al hecho de que no tomaba en cuenta los cambios esenciales que estaban operándose en las concepciones de la noción de propiedad. Pasó por alto las desviaciones comprobadas, que fueron reprobadas sin haber sido objeto de un estudio profundo como si se tratara de cambios temporales.

En lo que respecta a la práctica de los diferentes Estados en esta época, no se puede decir tampoco que ella constituya una aplicación rigurosa y consecuente del principio de la inviolabilidad de la propiedad privada y de los derechos adquiridos. Cuando en 1933, por ejemplo, los Estados Unidos devaluaron su moneda, esta medida tomada en sí misma, entraba sin ninguna duda dentro del marco de los "actos superiores de gobierno" y su validez, con relación al derecho interno y al derecho internacional, no era en principio discutible. Pero paralelamente a la devaluación de su moneda, los Estados Unidos abolieron también la cláusula oro y declararon nulas todas las estipulaciones de pago en oro o en dólares a la antigua paridad. Los tribunales de los Estados Unidos decidieron que la abolición de la cláusula oro era igualmente válida para el extranjero, es decir en el plano internacional.⁴⁰ La práctica judicial inglesa, sacando provecho a su vez de esta pretendida validez de la abolición de la cláusula oro en el plano internacional, no consideró este acto de los Estados Unidos como incompatible con el "orden público internacional" y con el principio de la protección internacional de los "derechos adquiridos".⁴¹

Sin embargo esa práctica fue establecida aun cuando la Corte Permanente de Justicia Internacional había opinado en sentido contrario en sus decisiones sobre los empréstitos del Estado servio y del Brasil,⁴² y había hecho por consiguiente difícilmente compatible el procedimiento de devaluación utilizado por el dólar (y además por otras monedas nacionales devaluadas en esta época, como la libra esterlina, la corona sueca, etcétera) con las resoluciones de los congresos jurídicos y el proyecto de convenio elaborado por la International Law Association.⁴³

§ 3. Después de Potsdam (1945)

Conviene ahora examinar lo que la segunda guerra mundial nos aportó en cuanto a la posición del derecho internacional público frente a la propiedad privada.

⁴⁰ Green, L. C. *Op. cit.*, p. 28.

⁴¹ House of Lords — R. V. International Trustee for Protection of Bondholders A. G. 1937, A. C. 500. Green, L. C. *Op. cit.*, pp. 27-28.

⁴² "...La Corte se limitará a observar que... nada se oponga a que los acreedores reclamen en Francia, el valor oro estipulado, en la especie presente..." Green, L. C., *op. cit.*, pp. 27-28.

⁴³ Ver también las *objeciones formuladas por el presidente de México Lázaro Cárdenas con motivo de la expropiación petrolera.* — Diccionario diplomático de la Academia Diplomática Internacional, vol. IV, p. 735.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

1. Fundándose en el acuerdo de Potsdam de mayo de 1945, concerniente a la liquidación y al reparto de los bienes alemanes entre los aliados, las autoridades aliadas promulgaron la ley de control número 5 del 30 de octubre de 1945. Con base en esta ley, promulgada por una autoridad de ocupación en un país que capituló sin condiciones, se procedió a la liquidación de los bienes alemanes en una serie de Estados que habían estado en guerra con Alemania o que habían sido ocupados por los aliados. El gobierno de los Estados Unidos, apoyado por los gobiernos de Francia, de Gran Bretaña, y esos tres gobiernos juntos, actuando a nombre de los demás aliados, pidieron también a Suiza y a Suecia que liquidaran y transmitieran a los aliados los bienes alemanes que se encontraban bajo su jurisdicción. Ello significaba que esos dos países debían aceptar la extensión a su territorio del efecto de una ley de confiscación promulgada por un Estado extranjero, cosa que ni Suiza, ni Suecia, como países soberanos y neutrales, podían admitir. Estaba claro además, que de acuerdo con los principios de derecho establecidos y conforme a la práctica, toda tentativa de aplicación de la ley de control del 30 de octubre de 1945, en territorio suizo o sueco, sería rechazada por los tribunales de esos países, como contraria al orden público internacional y a la protección internacional de la propiedad.⁴⁴ Pero... los bienes de esos dos países en los Estados Unidos —de un monto elevado— fueron bloqueados, y las “listas negras” redactadas por los aliados entorpecieron sensiblemente su comercio.⁴⁵ Así Suiza y Suecia se vieron obligadas a tomar su lugar alrededor del tapete verde de Washington, aunque desde un punto de vista estrictamente jurídico, la cuestión no diese lugar a ninguna discusión.

Los resultados de las negociaciones de Washington con Suiza están contenidos en la carta del 25 de mayo de 1946 enviada por el jefe de la delegación suiza a los jefes de las delegaciones aliadas, confirmando el consentimiento del gobierno suizo para liquidar los bienes que se encontraban en Suiza y que pertenecían a nacionales alemanes residentes en Alemania.⁴⁶ Suiza recibía la mitad del producto de esta liquidación, quedando la otra mitad a la disposición de los aliados para ser destinada a fines de reconstrucción en Alemania.⁴⁷ Los alemanes residentes en Alemania y afectados por esas medidas debían ser indemnizados en moneda alemana, y las sumas indispensables para esta indemnización ser proporcionadas por Suiza hasta la mitad.⁴⁸ Como contrapartida de este acuerdo, el gobierno de los Estados Unidos levantaba el bloqueo

⁴⁴ Mann, F. A. *German Property in Switzerland*, The British Year Book of International Law, Londres, 1946, p. 357. Schindler, D. *Besitzen konfiskatorische Gesetze ausserterritoriale Wirkung?* Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, t. III, 1946, p. 84.

⁴⁵ Mann, F. A. *German Property in Switzerland*, pp. 357-358.

⁴⁶ Artículo I/1 del Acuerdo de Washington.

⁴⁷ Artículo II/1 del Acuerdo de Washington.

⁴⁸ Artículo I/2 y 3 del Acuerdo de Washington.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

a los bienes suizos en los Estados Unidos y suprimía las “listas negras”.⁴⁹ El acuerdo regulaba también la cuestión de las pretensiones de los aliados para con Suiza concerniente al oro que fue importado de Alemania durante la guerra y adquirido por el Banco Nacional Suizo: el gobierno suizo se comprometía a entregar a los aliados 250 millones de francos suizos pagaderos en oro y, en recompensa, los aliados renunciaban a todas las reivindicaciones que pudiera suscitar dicho oro.⁵⁰

Un acuerdo idéntico concerniente a la propiedad privada alemana fue celebrado el 18 de junio de 1946, entre Suecia, por una parte, y los Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña por la otra, actuando igualmente a nombre de sus aliados.⁵¹ Las razones que determinaron la celebración de este acuerdo y que contribuyeron a darle su estructura y su contenido son semejantes a las que habían llevado a la celebración, con Suiza, del acuerdo de Washington.⁵² Sin embargo, el acuerdo celebrado con Suecia el 18 de junio de 1946 difiere del precedente por la presencia de fórmulas vagas en su texto, destinadas a disimular el fin real que se proponía alcanzar, a saber el secuestro, en virtud de una acta internacional, de la propiedad privada aun cuando estuviera situada en un país neutral.⁵³

Dejemos de lado la parte financiera o política de esos acuerdos y detengámonos en su aspecto jurídico, que nos deja perplejos. La interrogante jurídica que se plantea, relativamente simple y clara, es la siguiente: ¿puede una ley, por la que se confisca la propiedad, extender sus efectos a otro país, que además es neutral? Evidentemente, esta pregunta sólo tiene una respuesta y ésta es negativa. Ésta fue la tesis sostenida por Suiza y por Suecia en el curso de las negociaciones, tesis que esos países podían fácilmente apoyar con la opinión de un gran número de autores considerados como autoridades en el campo del derecho internacional, y en favor de la cual les era fácil citar la doctrina y la práctica judicial de los mismos Estados Unidos, especialmente declaraciones y notas de ese país conteniendo argumentos que había invocado para defender sus intereses en el curso de las discusiones sobre la regularidad de los ataques, que revestían un carácter confiscatorio, sufridos en sus propiedades en los países de la América del Sur.⁵⁴

⁴⁹ Artículo IV/1 y 2 del Acuerdo de Washington.

⁵⁰ Artículo II/2 del Acuerdo de Washington.

⁵¹ *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, t. XIV, núm. 1/2, p. 205.

⁵² Stoedter, R. *Op. cit.*, p. 81: “Was in Schweden mit dem Privateigentum deutscher Staatsangehöriger geschieht, ist nichts anderes als die Geltendmachung einer Kollektivhaftung von Privatvermögen für Staatsverbindlichkeiten.”

⁵³ Ver artículo 1/A, artículo 2 y artículo 11/1 del Acuerdo de Washington del 18. 6. 1946 con Suecia.

⁵⁴ Schindler, D. *Besitzen konfiskatorische Gesetze ...*, pp. 92-94.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

Es lógico que la celebración de esos acuerdos haya sido acogida en los medios competentes, y especialmente en los medios jurídicos con muy diversas reacciones.⁵⁵ La verdad es que, en un acuerdo consentido voluntariamente, se abandonó un principio fundamental de la protección internacional de la propiedad.⁵⁶ Se dieron una serie de argumentos, si no de orden jurídico sí de orden vital, diciendo que el acuerdo “no crea un derecho nuevo” y que no debe ser considerado como *res judicata*.⁵⁷ Pero el hecho importante es que el precedente creado por las grandes potencias queda ahí.⁵⁸ Ahora bien, ese precedente significa que, por las necesidades de un Estado, y en detrimento de terceras personas —los nacionales alemanes que confiaron en la protección internacional de la propiedad o del orden público internacional del tipo clásico—, se llegó a extender la confiscación decidida por un Estado, o por un grupo de Estados, al territorio de otros Estados que además eran neutrales.⁵⁹ El orden público internacional y la protección internacional de la propiedad no eran pues mantenidos.⁶⁰

2. Veamos ahora lo que contienen los Tratados de París de 1947, con los que se puso fin a la segunda guerra mundial con Finlandia, Bulgaria, Hungría y Rumania. Desdeñando todo aquello que había tratado la doctrina y lo que los congresos habían permitido resolver entre las dos guerras mundiales a propósito de la inviolabilidad de la propiedad privada, se volvieron a tomar y se repitieron de una manera insistente las cláusulas de los Tratados de París de 1919 sobre la propiedad privada, debidamente enriquecidas. Según los términos de esas cláusulas los Estados vencedores recibían en 1947 el derecho de secuestrar y realizar, como pago de las reparaciones debidas por los países vencidos, la propiedad privada de los nacionales de estos últimos que se encontraran en su territorio. Para no repetirse, basta citar como ejemplo el artículo 25 del Tratado de París del 10 de febrero de 1947, celebrado con Bulgaria (cláusulas idénticas figuran también en los respectivos tratados celebrados con Finlandia, Hungría y Rumania), y referirse al párrafo 2, punto dos que precede.

⁵⁵ Mann, F. A. *German external Assets*, The British Year Book of International Law, Londres, 1947, p. 257.

⁵⁶ Schindler, D. *Schafft das Washingtoner Abkommen neues Recht?* en Neue Zürcher Zeitung, núm. 1246 del 14. 7. 1946: “Wenn die Zustimmung zum Abkommen so freudlos erfolgte, was es wegen der Einbrüche in die Rechtsordnung und nicht wegen der Summen, die wir zu entrichten haben.”

⁵⁷ Schindler, D. *Op. cit.*, pp. 65-94.

⁵⁸ Mann, F. A. *German Property in Switzerland*, p. 358: “Los juristas internacionales deberían recordar que los casos difíciles forman el mal derecho. El valor del Acuerdo como precedente puede todavía ponerse a prueba.”

⁵⁹ Archiv des öffentlichen Rechts, t. 75, núm. 1: Die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz, p. 109.

⁶⁰ Respecto a la más reciente práctica: ver The International Quarterly, t. 1, núm. 3, p. 373.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

Podemos hacer notar además que en Potsdam (1945), al autorizar de una manera total el secuestro de la propiedad privada, aún cuando ésta se encontrara en el territorio de Estados no beligerantes, se había omitido mencionar la obligación del Estado vencido de indemnizar a sus nacionales por la propiedad que les había sido arrebatada.⁶¹ Fue solamente hasta 1947, al redactar los nuevos Tratados de París, cuando recordaron que la propiedad privada, de la que tan ampliamente se había dispuesto en Potsdam, debía tener titulares, y cuando, pensando en ellos, se añadió la obligación de los Estados vencidos de indemnizar a sus nacionales.⁶²

3. La inviolabilidad y el carácter absoluto y exclusivo de la propiedad privada fueron puestos en duda igualmente en varias ocasiones en el derecho internacional público del hemisferio occidental.⁶³

La evolución del problema en esta región del mundo presenta también un gran interés. Ella se manifestó particularmente con motivo de la "Conferencia Internacional de Estados Americanos" reunida en Bogotá en 1948.⁶⁴ Las discusiones y las resoluciones concernientes a la protección de la propiedad privada se vieron influidas en efecto por las más recientes concepciones que admiten la presencia de una "función social" entre los atributos de la propiedad privada. Lo que llevó a la adopción de una resolución que declaraba "que las inversiones extranjeras deberían hacerse considerando no solamente el provecho legítimo de los accionistas, sino igualmente favoreciendo un desarrollo económico sano del país en el que se efectuaran, y que teniendo en cuenta el trabajo y sus condiciones, debería ser otorgado un trato justo y equitativo a todo el personal, nacional o extranjero".⁶⁵ Esta resolución tiene su origen en una serie de constituciones de países de la América del Sur que consideran expresamente la "función social" y las "obligaciones sociales" como algo unido a la propiedad privada. Tal resolución no llegó sin embargo hasta donde lo hubiese deseado México * quien propuso "que intervenga una compensación pronta, adecuada y efectiva para la expropiación, salvo que la constitución de un país lo disponga de otra manera".⁶⁶

4. Tratándose finalmente del problema de los "derechos del hombre", la evolución de la protección de la propiedad privada en la sociedad

⁶¹ Capítulo IV, 1, 3, 4 y siguientes de la Declaración de Potsdam del 2 de agosto de 1945.

⁶² Artículo 25, párrafo 4 del Tratado de París del 10. 2. 1947 celebrado con Bulgaria. En los otros tratados de París de 1947 se encuentran cláusulas idénticas.

⁶³ Wilson, R. R. *Property-Protection in United States Commercial Treaties*, The American Journal of International Law, t. XLV, núm. 1, pp. 83-107.

⁶⁴ Report of Ninth International Conference of American States, U. S. Department of State Publication 3263, American Public Series, núm. 3, pp. 66-67.

⁶⁵ Artículo 23 of the Economic Agreement.

* Ver *Apéndice*: Notas de Derecho mexicano.

⁶⁶ Wilson, R. R. *Op. cit.*, p. 106.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

internacional presenta también bastante interés. El problema de los “derechos del hombre” no es nuevo y no nos corresponde examinarlo dentro de los límites de nuestro estudio. Sin embargo la historia de la evolución de la propiedad en derecho interno, y en derecho internacional, nos muestra que en el pasado, se consideró a la propiedad como un derecho natural e inalienable, es decir como un “derecho del hombre”.

Ahora bien también desde ese punto de vista, la evolución en los últimos decenios ha tomado un nuevo giro.⁶⁷ La carta de la ONU quiso garantizar al individuo un cierto número de derechos porque ya se había comprobado desde hacía mucho tiempo que el derecho internacional no podía desinteresarse del problema de la protección de las libertades individuales en un país.⁶⁸ En efecto la manera como ellas son respetadas ejerce una influencia notable en el estado general de la sociedad internacional y en el derecho internacional. Es por lo que la Carta de la ONU se muestra extremadamente generosa frente a esta noción y manifiesta el deseo evidente de garantizar los “derechos del hombre”.⁶⁹ Esto está claramente expresado en el preámbulo de la Carta, y en los párrafos 1 ap. 3, 13 ap. 1 b, 55 c, 62 ap. 2, 68 y 76 e.⁷⁰ Sin embargo ni la Carta misma, ni las actas internacionales que la precedieron contienen ninguna indicación directa sobre el reconocimiento de la inviolabilidad del derecho de propiedad como “derecho del hombre”. Por eso cuando se quiso en 1945, emprender la tarea de garantizar los “derechos del hombre”, por una acta de la ONU, o por alguna otra acta internacional, y cuando se trató de saber si el derecho de propiedad podía y debía ser incluido en la lista de esos derechos que la Carta de la ONU pretendía garantizar, se manifestaron numerosas dudas y vacilaciones.

Para resolver afirmativamente esta cuestión, podríamos basarnos particularmente en el hecho de que la propiedad es un derecho tan individual y natural que ni siquiera era necesario mencionarlo expresamente en la Carta. Podríamos sostener además que la libertad individual del ciudadano, que es un principio importante de la Carta, no puede ser concebida sin estar acompañada del derecho de propiedad. En efecto, sólo gozando de un derecho de propiedad privada es como el ciudadano puede sentirse verdaderamente libre e independiente. No faltan los argumentos en favor de esa solución.

Sin embargo, después de los cambios fundamentales y desfavorables para él a los que el derecho interno de varios países ha sometido el derecho de propiedad, tenemos que aceptar que la propiedad privada ha dejado de ser desde hace mucho tiempo un derecho “divino” y “natural”

⁶⁷ Brunet, R. *Op. cit.*, pp. 17 y ss.

⁶⁸ Brierly, J. L. *Die Zukunft des Völkerrechts*, Zürich, 1947, p. 153.

⁶⁹ Brunet, R. *Op. cit.*, p. 133.

⁷⁰ Lauterpacht, H. *International Law and Human Rights*, Londres, 1950, pp. 428 y ss.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

y que ella no es ya ni “sagrada”, ni “inviolable”. Eso no significa evidentemente que sea negada o que haya sido suprimida en derecho interno o en derecho internacional. Pero, como lo dice Oppenheim, se ha convertido en un derecho “calificado”,⁷¹ y esta “calificación” ha sido hecha en detrimento de sus cualidades de derecho absoluto, exclusivo y eterno. Esta “calificación” constituye en cierta forma una *capitis diminutio* de la propiedad en general, tanto en derecho interno como en derecho internacional. No deja pues de existir cierta razón en que Brunet estime que ya no se puede considerar hoy día a la propiedad como un derecho fundamental del hombre⁷² lo que impulsó a dicho autor, en 1947, a negarle la posibilidad de figurar dentro del catálogo de los derechos del hombre que se pretendía elaborar, en los momentos en que se preparaba una Declaración de los derechos del hombre.⁷³

No obstante, la “Declaración de los derechos del hombre” proclamada por la ONU el 10 de diciembre de 1948 incluía a la propiedad entre los derechos fundamentales del hombre y estipulaba, en su artículo 17, que: “Toda persona, tanto sola como en colectividad, tiene derecho a la propiedad. Nadie puede ser arbitrariamente privado de su propiedad”.⁷⁴ Esta situación no debía mantenerse sin embargo durante mucho tiempo.

Casi paralelamente a la declaración de la ONU, la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos, reunida en 1948⁷⁵ adoptaba una “Declaración americana de derechos del hombre”, cuya disposición relativa al derecho de propiedad no deja de desilusionar: “Toda persona tiene el derecho de poseer la propiedad privada que satisfaga las necesidades esenciales de una vida decente y ayude a mantener la dignidad del individuo y del hogar”.⁷⁶

Las fórmulas utilizadas en esas dos declaraciones revelan una clara tendencia a atenuar el carácter absoluto, o que se pretende que sea, de la propiedad. La declaración de la ONU, primeramente, parece destinada más bien a proteger a los particulares contra las expropiaciones arbitrarias, es decir sin indemnización, por ejemplo. En cuanto a la declaración americana, ella se fijó fines mucho más limitados y trata de garantizar a los particulares no una propiedad absoluta, la que pudieran usar a su antojo, sino un derecho cuya extensión está limitada a lo que les es necesario o, tomando textualmente la expresión de la declaración americana, “satisfaga las necesidades esenciales de una vida decente y ayude a mantener la dignidad”. Resulta además relativamente fácil

⁷¹ Oppenheim-Lauterpacht. *International Law*, t. 1, p. 318: “...La propiedad de los extranjeros. Ésta es calificada, pero no abolida.”

⁷² Brunet, R. *Op. cit.*, p. 236: “En verdad no parece posible estimar que la propiedad sea todavía un derecho fundamental del hombre.”

⁷³ Brunet, R. *Op. cit.*, p. 237: “Podemos esperar que la declaración internacional de los derechos del hombre omita el derecho de propiedad...”

⁷⁴ Lauterpacht, H. *Op. cit.*, p. 431.

⁷⁵ Celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948.

⁷⁶ Ver *American Journal of International Law*, vol. 43, núm. 3. 1949, p. 133.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

suscribir tales fórmulas en ese grado de la evolución del problema, cuando las actas adoptadas son aún declaraciones que, por consiguiente, restringen infinitamente menos que los convenios la libertad de acción de los Estados.

Más tarde, en cambio, cuando se trató de dar una expresión efectiva a los derechos del hombre y cuando se emprendió la tarea de redactar, sobre el respeto de esos derechos, un proyecto de convenio que debía transformar los anhelos en derecho vigente, se apreció la situación más objetivamente,⁷⁷ y el derecho de propiedad no fue incluido entre los derechos fundamentales del hombre.

Eso no significa ciertamente que se haya negado a la propiedad la calidad de derecho, ni en derecho interno, ni en derecho internacional.⁷⁸ Muy por el contrario. Pero los que estudiaron el problema se dieron cuenta que el derecho de propiedad no es, en las presentes circunstancias, sino un derecho ordinario que puede ser adaptado a las concepciones y a las necesidades nuevas de la sociedad. Es por lo que la Convención sobre los derechos del hombre de 1950 decidió omitirlo del catálogo de los derechos fundamentales del hombre.⁷⁹ Volviéndolo a considerar más tarde, en 1952, en un protocolo-anexo, se le consideró en una fórmula bastante gris, que vino a confirmar más bien el carácter relativo de la propiedad que a establecer su cualidad absoluta.⁸⁰ Igualmente, en derecho internacional público, la doctrina duda bastante en la actualidad que se le pueda admitir en la lista de esos derechos.⁸¹

§ 4. Conclusiones

La posición del derecho internacional público frente al problema de la protección de la propiedad privada se ha convertido en algo claramente contradictorio. Por una parte, en efecto, vemos una confirmación demasiado categórica de la inviolabilidad absoluta de la propiedad privada en un momento en que, en la doctrina y en el seno de los congresos en tiempo de paz, es objeto de numerosas discusiones y de apreciaciones diversas. Pero, por otra parte, asistimos a una violación en masa de esos principios por todos los miembros de la sociedad internacional, cuando la situación evoluciona desfavorablemente, en periodo de guerra y de postguerra.⁸²

⁷⁷ Lauterpacht, H. *Op. cit.*, pp. 342-343.

⁷⁸ Lauterpacht, H. *Op. cit.*, p. 343.

⁷⁹ Wilson, R. R. *Op. cit.*, p. 83.

⁸⁰ Artículo 1 del Protocolo-anexo: "Cualquier persona física o moral tiene derecho al respeto de su propiedad. Nadie puede ser privado de su propiedad, salvo el caso de interés público y solamente en las condiciones previstas por la ley y por los principios generales del derecho internacional."

⁸¹ Brunet, R. *Op. cit.*, pp. 236-237. Lauterpacht. *Op. cit.*, pp. 342-343.

⁸² Scelle, G. *Précis de Droit des Gens*, t. II, p. 13: "La actitud incierta y cambiante de las potencias hace difícil afirmar que el principio mismo del derecho

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

Los fenómenos que acabamos de describir caracterizan la manera como se ha modificado, en el lapso de cuarenta años, la posición del derecho internacional frente a la propiedad privada. En esta materia, como en muchas otras, la distancia que separa a La Haya (1907) de Potsdam (1945) es grande.

Nos queda ahora responder a las tres preguntas siguientes: 1) en qué consiste la diferencia entre esas dos épocas; 2) a qué se debe; 3) hay que ver en ella el signo de la formación de un nuevo derecho o hay que considerarla, por el contrario, como algo temporal?

1. La evolución manifiesta en una serie de actas internacionales, que nos hemos esforzado por demostrar, revela que el principio de la protección sin reserva de la propiedad privada se ha debilitado considerablemente en derecho internacional público (podríamos decir también: modificado), sin haber sido sin embargo abandonado. El derecho internacional público, por otra parte, ha atenuado sensiblemente la distinción entre la propiedad privada y la propiedad estatal.⁸³ Digámoslo más claramente, que el derecho internacional público, aun cuando la distinción entre la propiedad privada y propiedad estatal sigue existiendo para él, ha incluido a aquélla dentro de los objetos que rige. Ahora bien, como importantes actos del derecho internacional público proceden continuamente y a sabiendas a esta inclusión, tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, y como, por otra parte, tal inclusión es realizada por algunos Estados que tienen una acción preponderante sobre la formación del derecho internacional, tenemos que considerar como válidas, en derecho internacional positivo, las siguientes consecuencias:

a) un Estado puede no solamente disponer para sus necesidades, en derecho internacional público, de la propiedad privada de sus nacionales, y aun de la propiedad privada de los nacionales de otros Estados situada en su territorio —lo que sólo era admisible, hasta el presente, en derecho interno y únicamente por la vía y según el procedimiento de expropiación— sino que puede disponer también de la propiedad privada de sus nacionales y de nacionales de Estados extranjeros situada en países extranjeros, aun neutrales,⁸⁴ lo que después

de propiedad será considerado en lo sucesivo por ellas como formando parte realmente del derecho de gentes universal."

⁸³ Wittenberg, J. C. *De Grocius a Nuremberg*, *Revue générale de Droit international public*, 1947, p. 95-96. Ropke, W. *Economic Order and International Law*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 86/1954, II, pp. 230-231. Kunz, J. *La Crisis y las Transformaciones del Derecho de Gentes*, Colección de cursos de la Academia de Derecho internacional de La Haya, 88/1955/II, pp. 15 y ss.

⁸⁴ Las disposiciones citadas del Acuerdo de Potsdam del 2 de agosto de 1945, la "Kontrollgesetz" del 30 de octubre de 1945, y de los Acuerdos de Washington de 25 de mayo de 1946 y de 18 de junio de 1946.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

de haber sido inadmisibles en derecho internacional público hasta 1907, parece haberse convertido en algo común en la práctica internacional de la época contemporánea;⁸⁵

b) un Estado puede ceder a otro la propiedad privada de sus nacionales por medio de acuerdos internacionales aun cuando no la haya adquirido previamente, conforme a las reglas del derecho interno⁸⁶ — lo que era algo inconcebible para el derecho internacional anterior a 1907, pero que constituye actualmente una fórmula común en las actas internacionales.

Esas normas señalan una evolución desfavorable en la protección de la propiedad privada en derecho internacional y en la distinción hecha en el pasado, en derecho internacional público igualmente, entre ésta y la propiedad estatal.

2. Ese cambio se ha debido a dos importantes factores: a) la modificación radical de la estructura de la sociedad internacional y de las relaciones internacionales, así como el papel que la propiedad privada empieza a desempeñar en las relaciones entre Estados; b) la modificación del contenido y de la estructura del derecho de propiedad en el derecho interno.

Ahora bien, como el primero de estos factores deriva del derecho internacional público y el segundo del derecho interno, se podría plantear la siguiente interrogante: ¿existe entre ellos un vínculo de causalidad que explica y condiciona la evolución observada en derecho internacional público, y si existe, cuál es ese vínculo?

Se debe responder a esta pregunta a la vez por un “sí” y por un “no”.

Se debe responder “no”, primeramente, porque la naturaleza de las relaciones entre Estados se ha modificado de tal modo en nuestros días y la influencia de las cuestiones económicas⁸⁷ y sociales se ha hecho tan importante que eso basta para explicar la evolución que acabamos de comprobar, de la posición del derecho internacional público respecto a la propiedad.

Pero se debe también responder que “sí”, porque las nuevas concepciones sobre el contenido del derecho de propiedad, su división en diferentes categorías dentro del derecho interno (propiedades privada, cooperativa, personal, estatal, etcétera), la “función social” que se le atribuye ya y, sobre todo, el aumento considerable del alcance

⁸⁵ McNair, A. D. *Legal Effects of War*, p. 391: “Parece que el derecho internacional considera a un Estado como investido, por las necesidades internacionales, de un poder absoluto para afectar por medio de tratado los derechos privados de sus nacionales, ya sea disponiendo de sus bienes, abandonando sus reivindicaciones, cambiando su nacionalidad o de alguna otra manera.”

⁸⁶ McNair, A. D. *Legal Effects of War*, p. 393.

⁸⁷ Esser, J. *Op. cit.*, p. 200.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

de la propiedad pública son elementos cuya influencia puede ejercerse igualmente sobre la posición del derecho internacional público frente a la propiedad. Esta influencia se ha hecho posible por el hecho de que, en último análisis, el derecho internacional público es el fruto de las concepciones de aquellos que, como ciudadanos, participan en la elaboración del derecho interno de sus respectivos Estados.

Resulta difícil precisar por ahora, en las circunstancias presentes, cuál de los dos factores ha provocado el cambio referido o determinar, si admitimos que ambos ejercen su influencia paralelamente, su importancia respectiva.

3. Pero la interrogante principal que surge, para el derecho internacional público, es la siguiente: ¿la evolución en la posición del derecho internacional público frente a la propiedad privada y a la distinción entre ésta y la propiedad estatal, no es sino una desviación temporal o significa, por el contrario, que un nuevo derecho positivo está en formación?

Para responder a esta pregunta, nos podemos colocar desde dos puntos de vista diferentes:

El primero consiste en estimar al conjunto de medidas tomadas por los Estados en este campo como únicamente temporales y en considerar que no derogan el principio de la protección absoluta de la propiedad privada, ni la distinción entre ésta y la propiedad estatal. Esta tesis es defendida hoy día en la doctrina por Verdross,⁸⁸ Schindler,⁸⁹ Sauer,⁹⁰ por sólo citar algunos.⁹¹

El segundo punto de vista, adoptado por Jessup,⁹² Oppenheim,⁹³ Smith,⁹⁴ Scelle,⁹⁵ y por muchos otros autores⁹⁶ —punto de vista que defendemos aquí— consiste en admitir que tanto en derecho internacional público como en derecho interno, se está operando un cambio del derecho positivo en este terreno.

Es de una importancia capital y decisiva que la noción de propiedad se haya modificado tan profundamente, tanto en derecho interno como en derecho internacional y en la vida de la sociedad internacio-

⁸⁸ Verdross, A. *Völkerrecht*, Viena, 1950, p. 276.

⁸⁹ Schindler, D. *Op. cit.*, p. 84.

⁹⁰ Sauer, E. *Grundlehre des Völkerrechts*, Köln, 1948, pp. 332-338.

⁹¹ Ver Schindler, D. *Op. cit.*, pp. 84 y ss.

⁹² Jessup, Ph. *Modernes Völkerrecht*, Viena-Stuttgart, 1950, p. 29.

⁹³ Oppenheim-Lauterpacht. *Op. cit.*, t. I, p. 318.

⁹⁴ Smith, H. A. *The Crisis in the Law of Nations*, Londres, 1947, p. 10: "... Debemos ahora tener en cuenta el hecho de haber roto con el pasado, que vivimos en un mundo transformado y en transformación y que el derecho, si quiere mantener su autoridad, debe tomar en consideración esos cambios."

⁹⁵ Scelle, G. *Précis de Droit des Gens*, t. II, p. 131.

⁹⁶ Loewenstein, K. *Ten Theses on Sovereignty and International Cooperation*, International Law Association, Lucerna 1952, p. 1. Hyde, Ch. *Op. cit.*, t. I, pp. VIII-IX. Wolgast, E. *Graundriss des Völkerrechts*, Hanover, 1950, p. 71.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

nal. Mientras que en su origen, en la antigüedad, se consideraba a la propiedad privada como un derecho divino, absoluto, exclusivo y eterno, en nuestros días se llegaron a formular sobre ella teorías nuevas y se le confirió una "función social" frente a la cual el derecho del propietario no tiene ya sino una importancia secundaria. Bajo diferentes formas, esta concepción ya ha recibido, en derecho interno, una expresión directa en buen número de recientes constituciones. Es éste, además, sin lugar a dudas, el fenómeno que en los últimos treinta años reviste la mayor importancia dentro de la evolución del problema. Tal concepción aparece además de manera muy clara en una serie de actas internacionales.

El derecho internacional público contemporáneo no tiene ya la misma posición frente a la propiedad. Se ha modificado profundamente a este respecto. Entre 1907, cuando se juzgaba generalmente como inadmisibles arrojar bombas o explosivos desde los aerostatos,⁹⁷ y 1945, cuando se admitió el empleo de la bomba atómica, la diferencia no es solamente muy grande en el campo de la técnica sino también en las concepciones del mundo.

Cuando se aborda el tema de la posición del derecho internacional público frente a la propiedad privada, se tiene la costumbre de citar una abundante literatura y numerosas decisiones de los tribunales en favor de la tesis que sostiene que el derecho internacional público, en materia de protección de la propiedad, no ha sufrido ningún cambio. Esas citas deberían convencernos de que todo lo que en derecho internacional deroga los principios generalmente admitidos, es una excepción y, por consiguiente, de naturaleza únicamente temporal. Pero este método sólo conduce a errores. Porque la literatura y las decisiones citadas datan, en su mayoría, de una época anterior a la primera guerra mundial o a la época entre ambas guerras (1918-1939). Ahora bien, es erróneo creer que ellas son determinantes para el derecho positivo en vigor actualmente. Durante el periodo que se extiende de la primera a la segunda guerra mundiales, en efecto, el derecho internacional empezaba apenas a modificarse y quizás podrían calificarse como "excepcionales" las transformaciones aparecidas en esa época. Sin embargo, los acontecimientos que en derecho internacional acompañaron y siguieron a la segunda guerra mundial, revisten una importancia decisiva para la comprobación del cambio que se produjo, y muestran que el derecho internacional vigente está en plena evolución. Si ese cambio del derecho entre ambas guerras mundiales no fue suficientemente perceptible, ello es resultado solamente de que se

⁹⁷ "XIX. Declaración relativa a la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde los globos." 2ª Conferencia de la Paz, La Haya, 18 de octubre de 1907: "Las Potencias firmantes consienten en la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde los globos o por otros modos análogos nuevos, por un periodo comprendido hasta la terminación de la Tercera Conferencia de la Paz."

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

había aceptado que se trataba de excepciones. No obstante, lo que sucedió después de 1939 prueba que en realidad se está formando un nuevo derecho —lo que es indiscutible— y que por lo tanto las modificaciones observadas durante el periodo que se extiende de 1919 a 1939 no son fortuitas ni temporales, sino que constituyen por el contrario los primeros elementos de ese nuevo derecho.

Eso no significa de ninguna manera que la protección de la propiedad en derecho internacional haya sido abolida. Pero ella se ha transformado en su contenido, en su extensión y en su naturaleza. Es menester admitir por consiguiente, con Oppenheim, que las reglas referentes a la protección de la propiedad en derecho internacional público, aunque claramente establecidas y sin haber sido abolidas, no tienen ya el mismo alcance que antes.⁹⁸

Ya es tiempo pues de ver las cosas tal y como son y de adaptar las palabras a la realidad. Las actas internacionales posteriores a la primera guerra mundial, que ya citamos, y más claramente aún las que siguieron a la segunda guerra mundial, deben demostrarnos que se ha producido un cambio en el derecho que los Estados aplican, es decir, en el derecho vigente o derecho positivo, y en el derecho internacional público en general. No podemos considerar, en efecto, que lo que los miembros de la sociedad internacional escriben, las reglas a las que se ciñen voluntariamente, con la convicción de que se trata de reglas de derecho, o aún más, los principios que expresan en importantes actas internacionales, no sean un derecho sino solamente una “violación”, una “excepción”, una “desviación” o el “ocaso del derecho”. No se puede tampoco aceptar como derecho internacional lo que la doctrina o los congresos internacionales nos ofrecen y nos recomiendan como tal, con muy buena fe por lo demás.⁹⁹ En realidad, si queremos dar a esos cambios su verdadera calificación, debemos reconocer que constituyen un derecho positivo, es decir, un derecho vigente. En cuanto a las proposiciones de la doctrina y a las resoluciones de los congresos, debemos igualmente reconocer que representan ciertos anhelos, o una moral internacional. Pero, aunque destinadas a influir sobre él, no pueden ser consideradas como la expresión del derecho internacional positivo.

Creemos haber demostrado de tal manera que existen suficientes pruebas para admitir que el alcance de la protección de la propiedad privada y la distinción entre ésta y la propiedad estatal se han modificado de manera absolutamente indiscutible no solamente en derecho interno, sino también en derecho internacional público.

⁹⁸ Oppenheim-Lauterpacht. *Op. cit.*, t. I, p. 318.

⁹⁹ Ripert, G. *Aspects juridiques du Capitalisme moderne*, p. 6. Wittenberg, J. C. *Op. cit.*, pp. 95-96.