

Cuarta parte
DERECHO INTERNACIONAL

Sección III: La indemnización	513
§1. La indemnización en derecho interno	514
§2. Análisis del derecho interno	524
§3. La indemnización y el orden público internacional	532
§4. Extensión de la indemnización en derecho internacional	544

SECCIÓN III

INDEMNIZACIÓN

Apoyado en una apreciación de las normas extranjeras, regido a menudo por sentimientos más que por consideraciones razonadas, el 'orden público' constituye uno de los más serios obstáculos para la unificación de las reglas de conflicto.

E. Frankenstein, *Projet d'un Code européen de Droit international privé*, Leyden, 1950, pp. 11-12.

El problema de la indemnización ha ocupado siempre en el pasado una posición central y predominante, tratándose de evaluar los daños causados a la propiedad en el plano del derecho interno y, más especialmente, del derecho internacional. Mientras nos encontramos únicamente ante nacionalizaciones semejantes a la que llevó a cabo Rusia en 1917, y que no comprendían la entrega de ninguna indemnización, fue relativamente fácil limitar el problema a la alternativa: expropiación o confiscación.¹ Sobre esta base, se llegó a declarar, después de 1917, a la nacionalización como absolutamente incompatible con el orden público internacional, a asimilarla a la confiscación y a negarle cualquier efecto extra-territorial.²

Sin embargo las nacionalizaciones efectuadas después de 1944 prevén la entrega de una indemnización, por lo demás variable. Aunque no sea ni previa ni completa, esta indemnización satisface, al menos en parte, los intereses de las partes afectadas por la nacionalización.³ Por otra

¹ La Pradelle. *Les Effets internationaux...*, p. 59: "Aquí, en una abundante jurisprudencia, los partidarios de la indemnización total no les queda otra cosa por hacer, en apariencia, sino buscar minuciosamente."

² Ver, por ejemplo, Van Hecke, G. A. *Op. cit.*, p. 348.

³ Savatier, R. *Travaux du Comité français...*, p. 56: "Sin embargo, el problema no es tan sencillo como podría aparecer a primera vista. Entre la ausencia de indemnización de los propietarios de empresas nacionalizadas, y la justa y previa indemnización que preveía antiguamente la Declaración de los Derechos del Hombre, existen en la realidad situaciones intermedias."

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

parte, para justificar las restricciones que se le hacen, se hacen valer consideraciones sociales y éticas que ya tuvimos la oportunidad de examinar.⁴

El problema de la indemnización en caso de nacionalización ha recibido, en el derecho interno de numerosos países, una solución sensiblemente modificada, pero categórica. Corresponde por lo tanto al derecho internacional someter a una nueva apreciación su posición frente al problema de la compatibilidad de la nacionalización con el orden público internacional. Así pues ese problema tan importante y tan interesante que reviste una significación prejudicial para el reconocimiento internacional de la nacionalización, se encuentra complicado⁵ y debe ser revisado a la luz de la situación presente.⁶ Por eso evitamos tratarlo voluntariamente, en el plano del derecho interno, con el fin de estudiarlo aquí al mismo tiempo que estudiamos los problemas que plantea la nacionalización en el plano del derecho internacional. No es admisible, en el estado actual de las cosas, no ver en la nacionalización una noción independiente y subordinarla al problema de saber si se entrega una indemnización previa y completa, para asimilarla entonces pura y simplemente a una expropiación, o a una confiscación, si tal indemnización no es entregada.⁷

§ 1. La indemnización en derecho interno

Cómo se presenta pues para el derecho contemporáneo el problema de la indemnización en caso de enajenación de la propiedad privada en el interés colectivo, examinado en primer lugar frente al derecho constitucional (I) y, después, frente a las leyes especiales concernientes a la nacionalización (II).

I. Ya en la parte II, sección IV, párrafos 1 y 3, nos asomábamos a la distinción establecida en una serie de constituciones recientes, y por textos explícitos, entre “nacionalización” y “expropiación”. Pudimos comprobar que algunas constituciones, al proceder a esta distinción, distinguen igualmente la indemnización debida en caso de expropiación y en caso de nacionalización.⁸ Un estudio comparativo del derecho constitucional contemporáneo muestra que con bastante frecuencia se ha renunciado según los términos de disposiciones expresas, al dogma —considerado antes como inviolable— según el cual la enajenación de la

⁴ Ver *supra*, pp. 26, 33, 39.

⁵ Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, p. 55.

⁶ Giese, Fr. *Op. cit.*, p. 24.

⁷ Ver, por ejemplo, Van Hecke, G. A. *Op. cit.*, pp. 345-346: “Nationalisation, a word commonly used in recent years with regard to industrial undertakings, may be either confiscation or expropriation according as compensation is or is not given.” Seidl-Hohenveldern, J. *Internationales Konfiskations...*, p. 5.

⁸ Ver *supra*, pp. 256-257.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

propiedad no podía ser efectuada en el interés colectivo sino mediante una indemnización “previa y completa”, particularmente en los casos en que se afectaba la propiedad con la intención de nacionalizarla.

Este abandono del principio de la indemnización “previa y completa” figura en su forma más leve, en las constituciones de Portugal⁹ y de Albania,¹⁰ que dejan al legislador ordinario la tarea de fijar el monto de la indemnización; según estas constituciones, ésta debe ser en principio entregada, pero su redacción permite concluir que puede no ser ni “completa” ni “previa”.

Sin embargo, en numerosos casos el derecho constitucional contemporáneo proclama la facultad del legislador de limitar o de enajenar la propiedad privada sin indemnización. Es el caso de la Constitución de Colombia,¹¹ que reconoce expresamente la expropiación sin indemnización si es aprobada por mayoría absoluta por las dos cámaras. Además se admite la expropiación sin indemnización, si es estipulada en la ley correspondiente, en Checoslovaquia,¹² en Alemania oriental,¹³ en Birmania¹⁴ y en Chile.¹⁵ En estos países ya no se establecen condiciones, ni quórum para el escrutinio.

Las constituciones del Sarre¹⁶ y de Yugoslavia¹⁷ confieren al legislador ordinario el poder discrecional de fijar la indemnización, de deter-

⁹ Artículo 35: “La propiedad, el capital y el trabajo ejercen una función social, bajo un régimen de cooperación económica y de solidaridad. La ley puede fijar las condiciones de su empleo o de su explotación de acuerdo con los fines de la colectividad.”

¹⁰ Artículo 9/2: “La propiedad privada puede ser limitada y expropiada cuando así lo exija el interés general y en virtud de una ley. Una ley fijará los casos y en la medida en que deba ser indemnizado el propietario.”

¹¹ Artículo 30/3-4: “...Podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.”

¹² Artículo 9/2: “La expropiación sólo es posible dentro de los límites de la ley y mediante indemnización, pero es probable que la misma estipule para el presente y para el futuro que no haya indemnización.”

¹³ Artículo 23: “Todas las limitaciones y expropiaciones sólo podrán ser efectuadas por interés general y sobre bases legales. Las que se llevarán a cabo a cambio de reparaciones o indemnizaciones justificadas, salvo que la ley disponga otra cosa.”

¹⁴ Artículo 23/4: “Private property may be limited or expropriated if the public interest so requires, but only in accordance with law which shall prescribe in which cases and in what extent the owner shall be compensated.”

¹⁵ Artículo 10/2/2: “...o un decreto de expropiación por causa de interés público, de conformidad con la ley. En este caso la indemnización, como puede convenirse, o ser fijada por la correspondiente sentencia judicial, será pagada previamente al propietario.”

¹⁶ Artículo 51: “...La expropiación no puede tener lugar sino mediante la indemnización correspondiente, salvo que la ley disponga otra cosa.”

¹⁷ Artículo 18/5: “La propiedad privada puede ser limitada y expropiada, si el interés general así lo exige, pero solamente en virtud de una ley. La ley determinará en qué medida debe ser otorgada una indemnización al propietario.”

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

minar su monto y aun de decidir si la enajenación debe ser efectuada sin indemnización.

Este tema es tratado de una manera profunda en una serie de constituciones —por ejemplo las de Bulgaria¹⁸ y de Rumania¹⁹— que proceden, dentro del marco de la obligación de indemnizar, a una especie de graduación según se trate de nacionalización o de expropiación del tipo clásico. Esta graduación se realiza en perjuicio de la propiedad y en beneficio de la nacionalización, por el hecho de que en este caso, la obligación de indemnizar es suavizada.

Con respecto a esta graduación la Constitución de la URSS ocupa un lugar especial. Después de que fue ejecutada en 1917 la nacionalización íntegra de los medios de producción sin ninguna indemnización, la Constitución de 1936 proclamó como propiedad estatal perteneciente a todo el pueblo “la tierra, el subsuelo, las aguas, los bosques, las factorías, las fábricas, las minas de carbón y de minerales, los ferrocarriles, los transportes marítimos, fluviales y aéreos, los bancos, los P.T.T., las grandes empresas agrícolas organizadas por el Estado (*sovkhozes*, estaciones de máquinas y de tractores, etcétera) al igual que las empresas municipales y el conjunto de habitaciones en las ciudades y en los núcleos industriales”,²⁰ sin establecer obligación alguna de indemnizar al propietario privado en la medida en que hubiera sido afectado.²¹ Pero a pesar de esa negativa radical a cualquier indemnización respecto a las actividades y a los bienes proclamados como propiedad estatal, el derecho soviético conserva la noción de enajenación en el sentido habitual del término. La que toma la forma de una expropiación en el interés público o de una requisición, que es admisible cuando son llenadas ciertas condiciones y mediante indemnización.²²

Paralelamente a las soluciones mencionadas, algunas constituciones recientes, abandonando el principio de la indemnización previa y completa, proporcionan indicaciones explícitas sobre el modo como debe ser fijada la indemnización. Como era de esperarse, dada la evolución actual del contenido de la propiedad, el criterio que permite determinar el monto de la indemnización está orientado actualmente hacia el carácter

¹⁸ Artículo 10/5: “La propiedad privada puede ser limitada o expropiada de una manera obligatoria, únicamente por un fin de interés público o por interés del Estado, mediante su justa indemnización.” Artículo 10/6: “El Estado puede nacionalizar total o parcialmente ciertas ramas o diferentes empresas de la industria, del comercio, del transporte y del crédito. La indemnización será fijada por la ley de la nacionalización.”

¹⁹ Artículo 10: “Se pueden realizar expropiaciones por causa de utilidad pública en virtud de una ley y mediante una justa indemnización fijada por la justicia”. Artículo 11: “Cuando el interés general así lo exija, los medios de producción... pueden convertirse en propiedad del Estado, es decir del pueblo, en las condiciones previstas por la ley.”

²⁰ Artículo 6 de la Constitución.

²¹ Ver *supra*, pp. 61 y ss.

²² Artículo 69 del *Código civil de la República Socialista Soviética Rusa*.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

trilateral y ya no bilateral de la propiedad, considerada como una relación entre el propietario, el objeto de la propiedad y la sociedad.²³ Tal es el caso de la Constitución de Alemania occidental,²⁴ que incluye expresamente el interés de la colectividad dentro de los factores que permiten fijar la importancia de la indemnización.

El cuadro resultante de este examen comparativo de las constituciones promulgadas estos últimos años es muy diferente de como era en el pasado. En lo concerniente a la indemnización debida, el elemento nuevo es que varias de ellas rechazan por regla general la norma según la cual la indemnización debe ser necesariamente "previa y completa" cuando se afecta la propiedad privada en beneficio de la colectividad. Por el contrario, muchas constituciones confieren al legislador ordinario la función de determinar, en cada caso especial y con motivo de una enajenación de la propiedad privada, si hay lugar a entregar una indemnización y cuál debe ser su monto.²⁵ Respecto al pasado y a las concepciones clásicas se trata de una "degradación" de la propiedad privada, que ha perdido su carácter "sagrado e intangible" como consecuencia de la función social que se le atribuye.

II. Examinemos, en el plano del derecho comparado, las soluciones dadas al problema de la indemnización por las leyes especiales sobre nacionalización posteriores a la segunda guerra mundial, con el fin de ver en qué medida se ciñen a la regla de la indemnización "previa y completa". Las soluciones que han sido adoptadas con motivo de las nacionalizaciones efectuadas en los últimos años pueden ser clasificadas en varias categorías:

1. En *Inglaterra*, las leyes referentes a la nacionalización tratan simultáneamente de la indemnización de los interesados. Según la *Bank of England Act* de 1946, las acciones del banco son transferidas al Estado,²⁶ quien pone en su lugar y posición a los accionistas de las obligaciones estatales con interés del 3% e inmediatamente negociables.²⁷ Esta solución del problema de la indemnización puede parecer, a primera vista, más liberal y más cercana al principio de la indemnización previa e íntegra, pero en realidad está bastante alejada de tal principio. Para calcular el valor de las obligaciones entregadas a los accionistas, se tomó como base la cotización media de las acciones del *Bank of England* durante los veinte años anteriores a la nacionalización. Pero como el

²³ Ver *supra*, pp. 218 y ss.

²⁴ Artículo 14/3 y artículo 15.

²⁵ Sarraute-Tager, *Op. cit.*, p. 554.

²⁶ Artículo 1/1/a de esta Ley: "...The whole of the existing capital stock of the bank... shall be... transferred, free of all trusts, liabilities and incumbrances, to such person as the treasury may by order nominate..."

²⁷ Artículo 1/1/b: "The treasury shall issue, to the person who immediately before the appointed day is registered in the books of the bank as the holder of any bank stock, the equivalent amount of stock created by the treasury for the purpose..."

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

banco había decidido desde hacía algún tiempo ya no distribuir a los accionistas un dividendo superior al 3%, resultaba evidente que las importantes reservas que había acumulado no habían podido influir sobre la cotización de las acciones. Ahora bien, esas reservas pertenecían de hecho a los accionistas que, debido a su transformación en obligacionistas, vieron frustrarse los beneficios calculados. El provecho que obtuvo el fisco de la operación es fácil de adivinar; según algunos, fue tan considerable que las reservas atribuidas al Estado a título gratuito bastaron para cubrir el valor de las acciones rescatadas.²⁸ Sería pues impropio sostener que los accionistas del *Bank of England* fueron íntegramente indemnizados. Simultáneamente se convirtieron en obligacionistas sin haber dado su previo consentimiento. Pero en vista de que los títulos que recibieron eran enajenables sin limitación, podemos afirmar que les fue otorgado al menos un sucedáneo de la indemnización previa.

No se podría considerar, por otra parte, que la indemnización prevista por la *Coal Industry Nationalization Act* de 1946 haya respondido a las exigencias ortodoxas según las cuales la indemnización debe ser íntegra y previa.²⁹ La indemnización de las partes afectadas por la nacionalización tiene lugar, en este caso, después de que los bienes enajenados han sido valuados por un organismo especial, el *Central Valuation Board*, según un procedimiento bastante complicado.³⁰ En cuanto a su modo, precisemos que está lejos de ser previa, puesto que la indemnización no es fijada sino como resultado de un procedimiento que se inicia después de que los bienes han sido ya decomisados —en este caso, las minas de carbón. Además el pago se efectúa por medio de obligaciones bloqueadas.³¹ Finalmente la cuestión de saber si el procedimiento utilizado para determinar el monto de la indemnización garantiza a los antiguos propietarios una indemnización íntegra es igualmente puesta en duda.³² Por lo tanto no es posible decir, en lo que respecta a esta nacionalización tan importante para la vida económica británica, que la indemnización haya sido “previa” e “íntegra”.

La indemnización de los interesados en las otras nacionalizaciones efectuadas en Inglaterra ha sido dispuesta, en sus grandes líneas, de una manera idéntica.³³

²⁸ Lyon-Caen, G. *Les Nationalisations en Grande-Bretagne*, p. 404.

²⁹ Artículo 10-35 de la ley.

³⁰ Artículo 12/2 de la ley: “The said apportionment shall be made by the Central Valuation Board in accordance with such procedure and by reference of such considerations as may be prescribed.”

³¹ Artículo 23/1 de la ley: “Stock issued for compensation... shall be subject to restrictions as to the disposal thereof to the extent specified in this section.”

³² Lyon-Caen, G. *Les Nationalisations en Grande-Bretagne*, pp. 404-405.

³³ Ver por ejemplo también: “Transport Act”, 1947, Karmel Beddington, p. 25: “Compensation to the various undertakings that are to be acquired by the Commission is calculated by a variety of methods, some of which bear little or no relation to each other. In some cases an arbitrary figure has been selected, from which there is no appeal (a), and in others the amount payable is either the

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

En Francia, las soluciones al problema de la indemnización son muy variadas. Presentan, sin embargo, en conjunto, dos rasgos comunes, a saber que la indemnización no es ni previa, ni íntegra.³⁴ Ahí también las entregas de fondos, por su monto, deben dar la impresión de una indemnización íntegra sin que realmente la realicen.³⁵ En cuanto al carácter previo de la indemnización, no hay nada que decir puesto que éste está irremediablemente comprometido, porque los bienes fueron decomisados antes de que se indemnizara a sus propietarios.³⁶ Una característica de las nacionalizaciones llevadas a cabo en Francia —en el aspecto de la indemnización— reside en el hecho de haber recurrido a una especie de graduación, porque ninguna indemnización fue concedida a los interesados que habían sido objeto de una discriminación política.³⁷ En una palabra, según la opinión autorizada de los autores franceses,³⁸ fue aplicado un “nuevo derecho”³⁹ que correspondía muy poco al derecho establecido para el caso de expropiaciones de beneficio colectivo del tipo clásico, derecho que siguió estando en vigor.⁴⁰

Considerando en general la indemnización de las partes afectadas por las nacionalizaciones en Inglaterra y en Francia, podemos comprobar que su carácter “previo”⁴¹ e “íntegro”⁴² no fue respetado. Además se evita el manifestar abiertamente esta actitud, aunque haya sido dictada por consideraciones ideológicas, y se trata de disimularla.⁴³

subject of agreement or is left within certain limits, to the discretion of an independent arbitration tribunal (b).”

³⁴ Fourier, J. M. *Op. cit.*, p. 515: “Para los accionistas, la nacionalización constituyó un amargo contratiempo y una pérdida.”

³⁵ Personnaz, J. *Op. cit.*, p. 86: “Si el principio de la indemnización fue respetado, sus modalidades de aplicación fueron objeto de serias modificaciones con relación al derecho común.” Roblot, R. *La Nationalisation du Gaz et de l'Electricité*, Droit social, 1946, núm. 5, p. 183: “...Las cotizaciones de referencia retenidas para tomar en cuenta el valor de liquidación de las antiguas acciones hubieran sido tomadas en un periodo anormal, y no corresponderían al valor real de los activos sociales.”

³⁶ Personnaz, J. *Op. cit.*, p. 86.

³⁷ El caso Renault.

³⁸ Julliot de la Morandière-Bye. *Op. cit.*, p. 2. Besson, A. *Op. cit.*, p. 216. Blaevoet, Ch. *Op. cit.*, p. 284. Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, pp. 55 y ss.

³⁹ Personnaz, J. *Op. cit.*, p. 86.

⁴⁰ Savatier. *Du Droit civil au Droit public*, pp. 62, 63: “Se indemnizó pues a los antiguos accionistas, pero hay que reconocer que bajo una forma diferente de la que se había considerado en la Declaración de los Derechos del Hombre.”

⁴¹ Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, p. 56: “Sobre el carácter previo no hay lugar a insistir más porque los procedimientos especiales de expropiación nos acostumbraron, desde antes de las nacionalizaciones, a ver el acto de posesión de los bienes por el poder público preceder a la fijación y al pago de la indemnización.”

⁴² Bye, M. *Introducción*, *Op. cit.*, p. 2: “El Estado, juez y parte, siempre se ha visto tentado a adquirir a buen precio.”

⁴³ Ripert, G. *Le Déclin du Droit*, p. 213: “Se ha calculado que de septiembre de 1944 a diciembre de 1945 los valores de electricidad y de gas acusaron una

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

2. La manera como ha sido regulado el problema de la indemnización en los diferentes países de *Europa oriental* ofrece una gran similitud. Un rasgo común de las soluciones adoptadas en esos países es el de que la indemnización existe, pero que por móviles de orden ideológico al igual que por razones de principio, no es ni previa, ni íntegra.

a) Las nacionalizaciones efectuadas en *Bulgaria* consagran sin excepción la indemnización de los propietarios. Pero ésta tiene lugar por medio de la atribución de obligaciones que producen interés. La más importante de las leyes de nacionalización, la ley relativa a la nacionalización de las empresas industriales y mineras privadas del 27 de diciembre de 1947, prevé tres modos de indemnización: a) el modo normal consiste en entregar a los interesados, según un procedimiento y unas tablas especiales definidos por la ley, obligaciones que producen interés; el monto de la indemnización es inferior al precio del mercado; ⁴⁴ b) en los casos en que el gobierno lo juzgue indispensable, la indemnización puede ser excepcionalmente determinada de acuerdo con los interesados, ⁴⁵ pagada al contado o equivalente al precio del mercado; c) ninguna indemnización es entregada a las personas comprometidas políticamente y designadas por la ley, a saber las que colaboraron en la última guerra con Alemania y con Italia, o con el fascismo, los agentes del extranjero, etcétera. ⁴⁶

La solución adoptada en materia de indemnización en las otras nacionalizaciones, especialmente en los seis monopolios estatales creados por leyes especiales, que tomaron a su cargo los principales ramos del comercio exterior e interior nacionalizado, descansa aproximadamente en el mismo principio. ⁴⁷

baja del 67%, es decir una pérdida de 50 mil millones. El Estado escogió perfectamente la época en que impuso la expropiación.”

⁴⁴ Artículo 13/1 y 2 de la ley del 27-12-1947. Katzarov. *Die Entwicklung des öffentlichen Rechts...*, pp. 295-296.

⁴⁵ Artículo 13/2 de la ley del 27-12-1947.

⁴⁶ Artículo 14 de la ley del 25.12.1947.

⁴⁷ Según la ley sobre el monopolio de seguros del Estado del 27.6.1946, a los accionistas de las sociedades anónimas liquidadas “se les restituye el capital entregado según el valor nominal de sus acciones” (artículo 10). Ni la devaluación de la moneda, ni las reservas son tomadas en consideración. La ley sobre el monopolio del tabaco del Estado del 28.4.1947 prevé que todos los bienes e inmuebles, que han estado destinados al servicio de esta actividad, sean nacionalizados (artículos 25 y 26) y pagados con base en las estimaciones hechas por las comisiones especiales, cuyas decisiones son inobjetables. La suma fijada es pagada en obligaciones estatales al 3%, reembolsables en 20 años. El problema de la indemnización es resuelto de la misma manera en la ley sobre el monopolio del alcohol, etcétera del 4.8.1947 (artículos 14-22). En la ley sobre bancos del 27.12.1947, los accionistas de los bancos constituidos en sociedades por acciones reciben el pago de sus acciones según el valor nominal de estas últimas (artículo 4). Sobre el monto de esta indemnización, 100 000 levas son pagadas en especie, y el saldo en obligaciones de Estado al 3% reembolsables en 20 años. La indemnización fue regulada de manera idéntica para los otros dos monopolios estatales, en la ley

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

b) En *Polonia*, en virtud de la Ley sobre transferencia de la propiedad de las ramas esenciales de la economía nacional en provecho del Estado del 3 de enero de 1946,⁴⁸ la nacionalización de las empresas no da lugar a la indemnización de los antiguos propietarios cuando se trata de empresas pertenecientes al Estado alemán o a la ciudad de Dantzig, a los nacionales de esos países o a las personas jurídicas que forman parte de ellos, a las sociedades colocadas bajo su control o a las personas que colaboraron con el enemigo.⁴⁹ Pero por regla general, las personas afectadas por la nacionalización reciben una indemnización fijada por una comisión especial cuyas decisiones pueden ser recurridas.⁵⁰ El pago de la indemnización debe ser hecho en el plazo de un año a partir del día en que fue decretada. Puede también realizarse la entrega de obligaciones estatales, cuya duración de amortización es determinada por el Consejo de Ministros. También aquí, excepcionalmente y por razones especiales, se puede entregar la indemnización al contado o fijarla en otro monto. La indemnización no es pues en principio previa, puesto que el pago es hecho con la entrega de obligaciones cuya amortización se escalona en un lapso bastante largo. Tampoco es íntegra, puesto que es examinada por una comisión que recibe de la ley misma, sobre la manera como debe calcularla, instrucciones tendientes abiertamente a llevarla sensiblemente por debajo del valor real.⁵¹ Así, en el momento de la evaluación de la indemnización, se toma en cuenta “la depreciación del patrimonio nacional”, “el valor neto de la empresa”, “la depreciación de la empresa”, “el monto de las inversiones efectuadas después del 1º de septiembre de 1939” y “las circunstancias especiales”.⁵²

c) En *Checoslovaquia*, la nacionalización establecida por una serie de leyes⁵³ acusa un carácter análogo, en lo que concierne a la indemnización, a las soluciones adoptadas en Polonia. No se otorga ninguna indemnización a aquellos propietarios que son objeto de discriminación política (personas consideradas culpables de ataques a los intereses del Estado). En principio la indemnización es entregada en obligaciones emitidas por un organismo llamado “Fondos de la economía nacionalizada” y dotado por la ley de una personalidad jurídica independiente; esas obligaciones son garantizadas por el Estado.⁵⁴ La indemnización es equivalente al patrimonio nacionalizado sólo en apariencia. Ya hemos subrayado, además, que el legislador checoslovaco se adhirió más adelante, especial-

sobre el monopolio estatal para los derivados del petróleo del 9.3.1948 y en la ley sobre imprenta del 7.3.1949.

⁴⁸ Kraus, A. *Op. cit.*, pp. 131 y ss. Ver también el decreto sobre la creación de las empresas estatales del 3. 1. 1947.

⁴⁹ Artículo primero de la ley del 3. 1. 1946.

⁵⁰ Artículo 3 de la ley del 3. 1. 1946.

⁵¹ Artículo 7 de la ley del 3. 1. 1946.

⁵² Kraus, A. *Op. cit.*, p. 139.

⁵³ Ver *supra*, pp. 84-87; Trnec, M. *Op. cit.*, pp. 144 y ss.

⁵⁴ Trnec, M. *Op. cit.*, p. 146.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

mente cuando promulgó la nueva Constitución del 9 de junio de 1948, a una concepción bien definida y muy poco favorable en caso de enajenación por interés público, dejando a la ley correspondiente la tarea de fijar la indemnización y autorizando al legislador ordinario para que procediera a las enajenaciones necesarias aun sin la entrega de ninguna indemnización.⁵⁵

d) En *Rumania*, la ley sobre nacionalización de empresas industriales, bancarias, de seguros, mineras y de transportes del 11 de junio de 1948 establece, como en Checoslovaquia, una persona jurídica autónoma bajo la razón "Fondos de la industria nacionalizada", que emite las obligaciones destinadas a pagar las indemnizaciones.⁵⁶ La fijación de estas últimas incumbe a las comisiones formadas al lado de las cortes de apelación,⁵⁷ cuyas decisiones están sujetas a recurso. La ley no proporciona indicaciones más precisas respecto a la base sobre la que son calculadas las indemnizaciones, que están además muy lejos de ser íntegras o previas. No se concede ninguna indemnización a los propietarios de empresas objeto de alguna discriminación; sin embargo, contrariamente a lo que sucede en otros países en donde esta discriminación tiene un carácter político, en Rumania ella está dirigida a las personas que se enriquecieron durante su servicio o que abandonaron ilegalmente el país.⁵⁸ Además, la ley ordena reducir la indemnización hasta el monto de las pérdidas sufridas por la empresa en caso de "mala administración anterior a la nacionalización".⁵⁹ Eso da a las comisiones encargadas de determinar el monto de las indemnizaciones la posibilidad de proceder a una evaluación cuyo carácter discrecional es muy marcado.

e) En *Yugoslavia*, la ley relativa a la nacionalización de las empresas económicas privadas del 6 de diciembre de 1946 dispone que las partes afectadas por la nacionalización reciban una indemnización correspondiente al activo neto del patrimonio nacionalizado en la fecha en que pase al Estado.⁶⁰ El pago de la indemnización tiene lugar con la entrega de obligaciones al portador emitidas por un organismo autónomo especial.⁶¹ El gobierno puede sin embargo ordenar que la indemnización sea entregada al contado, en uno o varios pagos parciales.⁶² Para aquellos

⁵⁵ Artículo 9/2 de la Constitución checoslovaca.

⁵⁶ Artículo 11 de la ley del 11. 6. 1948.

⁵⁷ Artículo 13 de la ley del 11. 6. 1948.

⁵⁸ Artículo 15 de la ley del 11. 6. 1948.

⁵⁹ Artículo 15 de la ley del 11. 6. 1948.

⁶⁰ La indemnización debe ser pagada directamente por el Estado, — artículo 8 de la ley del 6. 12. 1946: "El Estado pagará a los propietarios de las empresas nacionalizadas una indemnización por los bienes nacionalizados."

⁶¹ Artículo 10 de la ley del 6. 12. 1946.

⁶² Artículo 11 de la ley del 6. 12. 1946: "El Gobierno federativo puede ordenar en algunos casos particulares que la indemnización sea pagada en especie, completa o parcialmente, al contado o en plazos."

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

bienes nacionalizados destinados anteriormente a objetivos sociales, humanitarios y culturales no se prevé ninguna indemnización.⁶³

Cuando se examina en general la manera como ha sido regulado el problema de la indemnización en los países de Europa oriental, se puede afirmar que, aunque mantenida en principio,⁶⁴ esta última, menos todavía que en Francia o en Inglaterra, no es completa, ni previa. Además en las constituciones promulgadas recientemente —la mayoría, después de la ejecución de las nacionalizaciones—, las consideraciones y las distinciones ideológicas fueron claramente definidas, mientras que la nacionalización como institución jurídica era separada de la expropiación por interés público del tipo clásico⁶⁵ y regida por normas determinadas.

Un rasgo característico de las soluciones de Europa oriental respecto a la indemnización es que, por móviles ideológicos, se ha admitido que el acto de nacionalización no trae consigo la obligación de indemnizar íntegra y previamente (Bulgaria, Rumania, Polonia y Hungría) o que la nacionalización puede aún ser llevada a cabo sin indemnización alguna (Checoslovaquia, Yugoslavia, Albania); este punto de vista está expresado claramente en la mayoría de las constituciones de esos países. Finalmente, la indemnización no es igual para todos. Es, por el contrario, escalonada y puede ser: a) libremente negociada; b) fijada por la ley; o c) nula.⁶⁶

3. Conviene mencionar finalmente la solución dada al problema de la indemnización en las nacionalizaciones efectuadas en la URSS después de 1917. Esta solución es la más categórica. La posición del legislador es la de que la nacionalización integral no conduce en realidad sino a reparar una injusticia, restituyendo a la colectividad lo que le pertenece. La Constitución de 1936 dio a esta concepción una expresión más completa, al confirmar que “la base económica de la URSS” está representada por el sistema y por la propiedad socialistas de los medios y de los instrumentos de producción, fortalecidos como consecuencia de la liquidación del sistema capitalista, de la abolición de la propiedad privada sobre esos medios e instrumentos de producción y

⁶³ Artículo 14 de la ley del 6. 12. 1946.

⁶⁴ Sarrante-Tager. *Op. cit.*, p. 526.

⁶⁵ Ver *supra*, pp. 80-83.

⁶⁶ En realidad, en todos los países de la Europa oriental, ni esas indemnizaciones limitadas han sido, hasta el presente, entregadas a los propietarios. Por otra parte, el Estado, en esos países, no ha discutido en ninguna forma la obligación de que las indemnizaciones previstas por las leyes que regulan las nacionalizaciones deban ser pagadas. Por el contrario, aquí y allá, encontramos disposiciones estatales que confirman la intención de pagar las indemnizaciones previstas —por ejemplo, en Bulgaria, se realizaron valuaciones exactas y concretas de las indemnizaciones debidas y se remitieron a los antiguos propietarios avisos de crédito a este respecto; se permitió además la compensación de los impuestos debidos al Estado por los antiguos propietarios con sus créditos contra este último.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

de la supresión de la explotación del hombre por el hombre.⁶⁷ Ante la consideración de las vías revolucionarias por las que fueron implantados esos dos elementos fundamentales de la organización de la URSS —la economía y la propiedad socialistas—, es natural que no haya habido indemnización para los antiguos propietarios.⁶⁸

§ 2. *Análisis del derecho interno*

1. Si procedemos a un análisis sincero, amplio y unitivo de las diferentes maneras como ha sido resuelto el problema de la indemnización en las nacionalizaciones efectuadas después de la segunda guerra mundial, debemos en primer lugar señalar un rasgo común a todas las soluciones: por una parte, todo Estado reconoce el principio de la indemnización; pero ésta no es ni previa ni total en ninguna parte.⁶⁹ Las dos condiciones exigidas por el derecho hasta ahora en vigor en lo que concierne a la indemnización en caso de expropiación —a saber que la indemnización sea previa y completa— no son observadas, aunque haya pasado mucho tiempo de las nacionalizaciones efectuadas en la URSS a la nacionalización del *Bank of England*.⁷⁰ Además, las fórmulas aplicadas a la indemnización con motivo de las nacionalizaciones llevadas a cabo después de la segunda guerra mundial fueron escogidas para dar la impresión de una indemnización equitativa más que para realizarla efectivamente. El legislador se mostró además muy ingenioso en la confección de ese disfraz.⁷¹ Ahora bien, la verdadera causa de esta ausencia de sinceridad reside en la necesidad en que se encontraba de tomar en cuenta la noción existente de los “derechos adquiridos”.

Prosiguiendo con el análisis de las soluciones adoptadas por las diferentes legislaciones en materia de indemnización, señalamos, en cuanto al monto de la indemnización debida, esta misma graduación que ya habíamos distinguido, tratándose del alcance de la nacionalización, a saber: la nacionalización puede ser 1) integral y abolir la propiedad privada de los medios de producción; 2) predominante y reconocer en una medida limitada la propiedad privada de esos medios;

⁶⁷ Artículo 4 de la Constitución.

⁶⁸ Freund, H. *Russia from A to Z*, p. 273.

⁶⁹ Ripert, G. *Le Déclin du Droit*, p. 210: “Si la propiedad privada debe ceder ante la utilidad pública es, dice el *Código civil*, con la condición de una justa y previa indemnización... Nada semejante hay en las nacionalizaciones.” Bindschedler, R. L. *Verstaatlichungsmassnahmen*..., p. 58.

⁷⁰ Sarraute-Tager. *Op. cit.*, p. 558.

⁷¹ Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, p. 57: “(21) por ejemplo, el discurso de Frédéric Dupont en la Asamblea a propósito de la nacionalización de los bancos: “... Por una parte vosotros empezáis perturbando a los compradores (alusión al anuncio de las nacionalizaciones)... por la otra declararéis que no deseáis dar una suma mayor a la de las cotizaciones de la bolsa, depreciadas justamente por vuestras amenazas...” (J. O. Débats 1945, p. 167).

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

3) facultativa y parcial, y ser adoptada como un complemento de la economía privada.⁷² Esta sistematización de la nacionalización se refleja en la posición adoptada en lo que se refiere a la importancia de la indemnización: a) la nacionalización integral (URSS) rechaza en principio el derecho a la indemnización; b) la nacionalización de las empresas esenciales para la vida económica (Europa oriental) reconoce en principio el derecho a la indemnización, pero procede por medio de textos explícitos a una distinción en el monto de la indemnización debida en caso de nacionalización, comparativamente a la expropiación del tipo clásico;⁷³ c) la nacionalización parcial (Inglaterra y Francia) conserva, en cuanto a la forma, el principio de la indemnización total y previa, aunque sin respetarlo, lo que hace además conscientemente.⁷⁴

Conviene señalar igualmente que en todos los casos la indemnización concedida *pretende ser "equitativa"*. Pero esta pretensión se manifiesta de manera muy diversa según las premisas ideológicas. Así, para los partidarios del carácter absoluto y sagrado de la propiedad, solamente la indemnización previa y completa es equitativa; por el contrario, para los defensores del contenido ideológico de la nacionalización es equitativa: la indemnización que es considerada como oportuna y que responde a los recursos del país interesado, o aun una indemnización nula, si el acto de nacionalización coincide con la necesidad para el antiguo propietario de purgar sus faltas, o si la nacionalización no hace sino "restituir a la colectividad lo que le pertenece". Esas diferencias crean grandes obstáculos a los intentos para armonizar los diferentes puntos de vista y ceñir la indemnización al orden público internacional.⁷⁵

¿Por eso, encontrándonos en presencia de una indemnización que no fuera ni total ni equitativa, deberíamos conformarnos con pronunciar un veredicto de culpabilidad?⁷⁶ ¿Deberíamos más bien pregun-

⁷² Ver *supra*, pp. 167-171.

⁷³ Ver *supra*, pp. 256 y ss.

⁷⁴ Ver *supra*, pp. 71-78, 78-80, 517-518, 519. Kunz, J. *Op. cit.*, p. 94. Adriaanse, P. *Op. cit.*, p. 4

⁷⁵ Basta con comparar dos apreciaciones diferentes de la indemnización prevista con motivo de las nacionalizaciones efectuadas en Inglaterra:

"Labour has paid fair compensation to the private owners of industries which have been nationalized. This is a necessary part of our method of bringing about social change by democratic and peaceful means." Labour Party, *Fifty Facts on Public Ownership*, p. 45.

Pero Voinea, S. *Op. cit.*, p. 130, señala: "A pesar de las condiciones ventajosas otorgadas a los accionistas, el proyecto de ley fue considerado como un acto de 'bandidaje', que empleaba 'métodos de gangsters'. Hasta Winston Churchill afirmó que no se trataba de una ley, sino de una conspiración."

Si las opiniones pueden llegar a ser a tal punto divergentes en el plano nacional e interno, con mayor razón pueden serlo en el plano internacional, y de una manera más profunda.

⁷⁶ Como, por ejemplo, Seeliger, K. G. *Der Schutz des ausländischen Privateigentums*, Neue Zürcher Zeitung, núm. 94-5. 4. 1949, p. 8.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

tarnos por qué no se observan las condiciones fundamentales y establecidas desde hace mucho tiempo en materia de enajenación por causa de utilidad pública, por qué en otros términos, la enajenación o la limitación de la propiedad por razones de nacionalización no tienen lugar mediante una indemnización previa y total?

2. Si buscamos los motivos por los cuales fue abandonado el principio de la indemnización previa y total, encontramos que un factor esencial de tal situación reside en la *situación financiera de los Estados* que proceden a la nacionalización.⁷⁷

Se habla a menudo de las dificultades financieras que encuentra el fisco para pagar las indemnizaciones debidas o previstas por las nacionalizaciones efectuadas; la realidad es que la nacionalización tiende habitualmente a objetivos tan amplios y tan numerosos que no se podrían alcanzar si el Estado otorgara una indemnización "previa" y "completa". Como consecuencia del penoso estado en que se encontraban las finanzas del Estado en la época en que las nacionalizaciones fueron ejecutadas después de la segunda guerra mundial, y de la amplitud de los objetivos nacionalizados, resultaba difícil para el legislador otorgar una indemnización total y previa.⁷⁸ Por otra parte, es característico que la ola de nacionalizaciones sobrevenga generalmente con motivo de crisis graves, de guerras, de revoluciones, en épocas en que el Estado menos que nunca está en posibilidad de ceñirse a tales exigencias. Una de las razones por las que no es otorgada una indemnización total reside por consiguiente también en el hecho de que la ola de nacionalizaciones, aparecida por motivos de orden ideológico y social y después de la segunda guerra mundial, se había fijado objetivos tan ambiciosos que probablemente no hubiera alcanzado esos fines si hubiera respetado el principio de la indemnización previa y total.⁷⁹

Podemos preguntarnos, sin embargo, si las dificultades del fisco son la única razón por la que el principio de la indemnización equitativa y previa fue abandonado y si no sería erróneo considerar esta explicación⁸⁰ como suficiente.

⁷⁷ Donan, N. R. *Op. cit.*, pp. 1137-1148.

⁷⁸ Ripert, G. *Le Déclin du Droit*, p. 214: "El Estado francés no estaba en posibilidad de pagar a los particulares desposeídos lo que les había sido quitado."

⁷⁹ En tanto que, por ejemplo, la más importante expropiación anterior a la segunda guerra mundial en Inglaterra había sido apreciada en 66,450,000 libras esterlinas, la indemnización para la sola nacionalización de la industria del carbón, calculada según normas muy ventajosas para el Estado, asciende a 1.065,000,000 libras esterlinas — ver "*British nationalisation of industry*" — *Compensation of owners of expropriated property* — University of Pennsylvania Law Review, 97/1949, núm. 4, p. 520; ver también el mismo estudio, p. 533.

⁸⁰ La Pradelle. *Les Effets internationaux*, p. 61: "Con la antigua fórmula, completa, absoluta, de la propiedad el diálogo entre el Estado nacionalizador y el de los extranjeros del que dependen se desarrollaría así: ¡ Si quiere tomar algo, pague! — Pero no tengo los fondos necesarios— Entonces espere a tenerlos."

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

3. Como lo señalábamos anteriormente, las ideas que encarnan en la nacionalización sobrepasan la noción de “utilidad pública” en la aceptación común del término, es decir, en el sentido de una expropiación de tipo clásico.⁸¹ Cuando observamos el proceso de nacionalización que tomó proporciones notables desde la primera guerra mundial, no dejamos de comprobar que el móvil social y político que lo anima no es solamente el deseo de arrebatarse la propiedad del propietario privado para confiarla a la colectividad en la persona del Estado, sino principalmente una *actitud diferente frente a la propiedad* en general y a los objetivos de la nacionalización en particular.⁸² Esta actitud se traduce en la concepción de que la propiedad sometida a la retracción o a la nacionalización “no ha sido hasta ahora normalmente utilizada en provecho de la colectividad” o por lo menos que ella “será mejor utilizada si es colectiva”; es precisamente por lo que es importante transformarla en propiedad estatal, es decir, nacionalizarla.⁸³

Hemos enumerado además un número suficiente de argumentos que nos han llevado a la conclusión de que la nacionalización determina en el fondo un nuevo contenido y una nueva división de la propiedad, según los cuales cierta categoría de bienes y de actividades reviste una importancia superior, nacional.⁸⁴ Según los factores que animan a la nacionalización, esos bienes y esas actividades de importancia especial “no pueden “ni deben”⁸⁵ pertenecer a personas privadas o ser explotados y ejercidos por ellas y en el interés privado. Así pues, aun apartándose de las tesis extremistas respecto a la pertenencia pasada de esos bienes y esas actividades a la nación y su “restitución” a esta última, la idea fundamental de la nacionalización sigue residiendo en el carácter de los bienes y de las actividades que, por su naturaleza, pertenecen a la nación y no al propietario privado. Ese motivo es inherente a la naturaleza de la nacionalización y no podría hablarse de ella en donde él estuviera ausente. Sería más correcto, en ese caso, hablar de expropiación, de estatización, de confiscación, de requisición, etcétera.⁸⁶

Por lo tanto si el legislador introduce en la nacionalización la idea de que determinados bienes o actividades presentan un carácter superior que los aproxima a la nación, es natural que no se vea en la enajenación de éstos en provecho del pueblo un acto que frente al

⁸¹ Ver *supra*, pp. 26, 33, 39, 251, 259, 284.

⁸² Celier, *Cl. Quelques données historiques*, p. 97.

⁸³ Artículo 4 de la Constitución de la URSS. Respecto a Francia, ver Guettelette, *S. Op. cit.*; Julliot de la Morandière-Bye. *Op. cit.*, p. 93: “En efecto, para una parte importante de la Asamblea, la nacionalización era un castigo contra los ‘propietarios indignos’, por lo que no era necesario hacer ningún esfuerzo financiero considerable para indemnizarlos.”

⁸⁴ Ver *supra*, pp. 218, 284-285.

⁸⁵ Párrafo 9 del preámbulo de la Constitución de Francia de 1946.

⁸⁶ Ver *supra*, pp. 264-270, 274.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

propietario constituya una falta o una injusticia tan grave que la enajenación deba respetar las reglas aplicables a la retracción, por causa de utilidad pública, de una propiedad absoluta e inviolable. Para convencerse de ello, basta conocer las deliberaciones que se llevaron a cabo, con motivo de las nacionalizaciones efectuadas después de la segunda guerra mundial, en los parlamentos respectivos, y especialmente en los países en que la propiedad fue más débilmente afectada, como en Inglaterra y en Francia.⁸⁷

De tal manera el legislador, haya estado o no en posibilidad de otorgar una indemnización previa y total a los propietarios de los bienes y de las actividades nacionalizados, *no quiso* concederles tal indemnización. Además, su actitud era *premeditada y consciente*, y se supone que estaba fundada ideológicamente. Sin embargo, con motivo de las más recientes nacionalizaciones, tuvo en cuenta el hecho de que no todos compartían esta opinión, y consideró igualmente el tiempo, el lugar y las condiciones ambientes diferentes. Por eso se ve obligado a menudo a recurrir a fórmulas más fáciles y a fórmulas poco sinceras como las que ya mencionamos.⁸⁸

De las nacionalizaciones realizadas después de la segunda guerra mundial, las que tuvieron lugar en Inglaterra fueron las más favorables a los antiguos propietarios en lo que respecta a la indemnización; sin embargo ésta no es ni previa ni completa; es más —lo que es particularmente importante desde el punto de vista de los principios— los autores de las nacionalizaciones no quisieron que la indemnización fuese total.⁸⁹

4. Esta concepción o más bien esta actitud frente a la propiedad que se propone enajenar, acusa frecuentemente una *graduación*.⁹⁰ Se llega a veces hasta a admitir que una propiedad sometida a la nacionalización fue adquirida de una manera poco correcta, por ejemplo, por medio de la explotación, y que nacionalizándola se repara más o menos una injusticia de la que fue víctima la colectividad en el pasa-

⁸⁷ Voinea, S. *Op. cit.*, p. 114: "Los millones de electores que habían llevado al poder al Partido Laborista, se habían declarado, por un voto preciso, partidarios de las nacionalizaciones. El Parlamento al igual que las asambleas de accionistas no lo olvidaban."

⁸⁸ Por ejemplo, las fórmulas de "valor liquidativo", de cotización de bolsa en un momento determinado, etcétera.

⁸⁹ Ver: *British Nationalisation of Industry — Compensation of Owners of expropriated Property*. University of Pennsylvania Law Review, vol. 97/1949, núm. 4, p. 520: "It must be remembered that in estimating the "fairness" of compensation there must not be an identification of fairness with some absolute idea of what owners are entitled to receive for their property under all conditions"; ver igualmente *supra*, nota núm. 75.

⁹⁰ Hobza, A. *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, 1950, p. 82: "No se puede hablar de la protección de los derechos adquiridos sino dentro del marco de un solo sistema jurídico."

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

do; se considera también que, gracias a la nacionalización, “la propiedad retorna” a su verdadero propietario, el pueblo, el Estado.⁹¹ A este respecto se destacan tres grados muy diferentes entre sí:

a) En la URSS, la propiedad privada sobre los medios de producción fue suprimida por la revolución y se considera que la nacionalización repara *ex tunc* una injusticia, al restituir a la nación lo que le pertenece y que el propietario privado había arrebatado indebidamente a la colectividad; por ese motivo no se debe ni se entrega ninguna indemnización.

b) En los países de Europa oriental, se adopta por vía evolutiva una nueva actitud frente a la propiedad así como una nueva división de esta última; sin rechazar por ello en principio la propiedad privada de los medios de producción. Igualmente aquí, esta actitud procede de la idea de que la propiedad privada de los medios de producción no siempre tiene una justificación social; por eso la obligación de indemnizar al propietario presenta un carácter relativo. Esta concepción peculiar de la obligación de indemnizar descansa en un fundamento ideológico. Ella deriva claramente de los textos constitucionales respectivos que precisan además la posición general y de principio frente a la división y al nuevo contenido de la propiedad y que distinguen entre la nacionalización y la expropiación.

c) En los países de Europa occidental, las nacionalizaciones efectuadas son dictadas en realidad por los mismos móviles ideológicos y la actitud de esos Estados frente al problema de la indemnización es por consiguiente idéntico. Una vez más, no se otorga al propietario privado una indemnización total y previa, porque no se quiere y porque se juzga tal manera de proceder como contraria a la naturaleza de la nacionalización.⁹² Sin embargo, ya sea que la nacionalización haya sido concebida, de manera más moderada en el plano ideológico,⁹³ ya sea que se considere necesario tomar en cuenta la situación existente antes de la nacionalización, ya sea particularmente que la nueva noción de propiedad no haya recibido hasta ahora una expresión clara y concreta ni en la constitución, ni en la legislación, el hecho es que el abandono del principio de una indemnización total y previa reviste en esos países una forma atenuada.

Conviene agregar, sin embargo, que el recurrir a fórmulas anti-guas en materia de indemnización del propietario privado, si resulta

⁹¹ Artículo 4 de la Constitución de la URSS. Concerniente a Francia, Gardanne, R. *Op. cit.*, p. 23: “El programa económico del CNR preveía: “... el retorno a la nación de los grandes medios de producción monopolizados, fruto del trabajo común, de las fuentes de energía, de las riquezas de su suelo, de las compañías de seguros y de los bancos”; ver igualmente *supra*, p. 72.

⁹² Ver *supra*, notas 75 y 89.

⁹³ Gueullette, S. *Op. cit.*, p. 94.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

subsidiariamente de la imposibilidad material en que se encuentra el Estado de otorgar una indemnización total y previa, es sobre todo *imputable a la voluntad consciente del legislador* de no concederla.⁹⁴ Es este un fenómeno característico que manifiestan las primeras medidas que tomaron a propósito de la nacionalización los países de Europa oriental; en efecto, éstos, cuando ejecutaron la nacionalización sobre la base del mantenimiento de la propiedad privada, no habían adoptado todavía, en su mayor parte, una posición clara y firme frente al problema de la indemnización. Fue en las actas constitucionales, promulgadas generalmente después de las nacionalizaciones, donde se definió la nueva actitud frente a la propiedad, actitud que precisaba también con toda claridad ideológica el punto de vista adoptado respecto al problema de la indemnización consecutiva a la nacionalización.⁹⁵

5. Es evidente que el móvil de la nacionalización está constituido por una concepción evolucionada de la propiedad, según la cual ésta ya no es "inviolable y sagrada", sino que está dotada por el contrario de funciones sociales que están, a su vez, sometidas a elevados objetivos sociales.⁹⁶ Es por lo que se puede tomar por cierto que en la mayoría de las nacionalizaciones efectuadas, especialmente después de la segunda guerra mundial, no se habría resuelto seguramente de manera radicalmente distinta el problema de la indemnización, si los países interesados no hubiesen experimentado dificultades financieras. Nos parece dudoso que los precursores y los autores de la nacionalización que, fieles a su conciencia y a su posición ideológica, la sostienen o la realizan como un postulado social, político o económico, hubiesen aceptado verla acompañada de una indemnización "previa" e "íntegra". Si es verdad, en lo que concierne a Francia, por ejemplo, que "en su conjunto, el pueblo francés desea la nacionalización de las grandes firmas",⁹⁷ no es fácil pensar que tal pueblo admitiera el dar una indemnización total y previa en esos casos.⁹⁸ Aun en el caso de la nacionalización del *Bank of England* no se podría afirmar que la razón por la que la indemnización no fue total reside en la carga

⁹⁴ Ver *supra*, pp. 514 y ss.

⁹⁶ Ver *supra*, pp. 254 y ss.

⁹⁶ Ver *supra*, pp. 218 y ss.

⁹⁷ Lavergne, B. *Le Problème des Nationalisations*, p. 2.

⁹⁸ Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, p. 57: "Otros y aquéllos se colocan en un mundo que ha renunciado al capitalismo y al liberalismo²²— no creen que los accionistas tengan una especie de derecho adquirido a ver levantar las trabas que los acontecimientos llevaron al juego tradicional de las sociedades anónimas."... "... Cuando las sociedades por acciones experimentan las repercusiones de la intervención creciente del Estado en la vida económica, no es por mero accidente, sino el efecto de una evolución histórica que los accionistas deben aceptar como adquirida e irreversible."

²² Aquí, nosotros interpretamos lo que nos parece que es el sentimiento de la mayoría de la Constituyente."

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

financiera que habría resultado por tal hecho para el fisco de la Gran Bretaña.⁹⁹

Sin embargo, en lo que se refiere a Francia e Inglaterra, aunque eso parezca muy probable, se puede solamente suponer que el legislador está animado de la conciencia y del deseo de proceder a la nacionalización sin respetar el principio de la indemnización previa y total.¹⁰⁰ En los países de Europa oriental, en cambio, se trata de una idea claramente definida que se expresa indubitablemente en el texto de las nuevas constituciones.¹⁰¹

No pretendemos de ninguna manera, en las líneas precedentes tomar partido por una u otra de esas concepciones. Tratamos simplemente de demostrar que esas diferencias existen indiscutiblemente.¹⁰² Sería evidentemente erróneo, frente a la motivación claramente ideológica de la nacionalización tal como se presenta en nuestra época —motivación que se expresa de una manera mucho más precisa en las nuevas constituciones— pensar que se podría obtener la solución del problema de la indemnización de las partes afectadas por la nacionalización, del carácter “sagrado” e “intangibles” del derecho de propiedad y de la posibilidad, conocida en el pasado, de no limitarla sino mediante una indemnización “previa y total”.¹⁰³

6. Es necesario aceptar, por lo tanto, que se ha operado un cambio en la noción de propiedad, en su contenido y en su graduación,¹⁰⁴ cambio que merece recibir un reconocimiento internacional. Para concluir nos resta decir que un análisis objetivo del derecho actualmente en vigor en materia de indemnización en caso de nacionalización, debe llevarnos, si se admite que la nacionalización difiere de la expropiación de tipo clásico,¹⁰⁵ a formular las siguientes afirmaciones:

⁹⁹ Esta tendencia aparece en los lemas, bajo los que se desarrolló la campaña para las nacionalizaciones en Inglaterra: “Steel is power”, “British steel at Britain’s service”, etcétera —ver *Labour Discussion Series*, Londres, 1946.

¹⁰⁰ La Pradelle. *Les Effets internationaux...*, p. 47: “Lo que hace más difícil el problema, es que resulta muy raro encontrar aquí posiciones tomadas en la práctica con la completa franqueza de una verdad absoluta frente a una nacionalización sin indemnización.”

¹⁰¹ Ver *supra*, pp. 257-258.

¹⁰² Chenot, B. *Les Entreprises nationalisées*, p. 28.

¹⁰³ Oppenheim-Lauterpacht. *International Law*, t. I, pp. 317-318: “The second modification must be recognized in cases in which fundamental changes in the political system and economic structure of the State or far-reaching social reforms entail interference, on a large scale, with private property. In such cases neither the principle of absolute respect for alien private property nor rigid equality with dispossessed nationals offer a satisfactory solution of the difficulty. It is probable that consistently with legal principle, such solution must be sought in the granting of partial compensation”; Chenot, B. *Op. cit.*, p. 377.

¹⁰⁴ Ver *supra*, pp. 207 y ss.

¹⁰⁵ Ver *supra*, pp. 264 y ss.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

a) el legislador, al establecer las nacionalizaciones, *no quiso* —y no solamente no pudo— otorgar una indemnización total, con la conciencia de que, según las nuevas concepciones de la propiedad y de la economía en general, *no era debida una indemnización íntegra* en ese caso; en algunas ocasiones consagró esta actitud por medio de una disposición constitucional;¹⁰⁶

b) la nacionalización es una *nueva institución jurídica* que ha recibido, en numerosos países, una expresión constitucional; tal institución está fundada en las recientes teorías de la propiedad y de sus funciones sociales.¹⁰⁷

Eso demuestra a su vez que se está creando un nuevo derecho y que no se trata solamente de la violación de un derecho existente.

El abandono del principio de la indemnización “previa y total” puede significar evidentemente el imperio de la arbitrariedad si no podemos apoyarnos en reglas estrictamente definidas.¹⁰⁸ Es este el punto más delicado y más importante por resolver en este campo en un futuro próximo. El esfuerzo del presente estudio está orientado, en gran parte, en esta dirección. Es, sin embargo, indiscutible hoy día que la evolución de la noción de propiedad divide considerablemente los puntos de vista referentes a los problemas ligados con las consecuencias de la nacionalización. Eso será aún más cierto cuando el problema deba ser tratado en gran escala, en el plano mundial, diríamos nosotros.¹⁰⁹ A lo largo de los párrafos precedentes hemos dado las indicaciones relativas al cambio realizado de una manera particularmente clara y enérgica en la posición adoptada frente a la propiedad con relación a la nacionalización. Esta nueva posición se encuentra expresada de una manera categórica en las constituciones de una serie de países. Y ella se está introduciendo ya desde hace algún tiempo en la doctrina.

§ 3. *La indemnización y el orden público internacional*

1. Debemos reconocer que se admite cada vez más, en derecho interno: a) que la nacionalización se dirige a aquellos bienes y actividades de naturaleza superior que no deben seguir siendo objeto de propiedad privada, sino pertenecer a la colectividad y ser utilizados en el interés colectivo; y b) que cuando esos bienes y esas actividades se convierten en propiedad de la colectividad, no se debe entregar

¹⁰⁶ Ver *supra*, pp. 254 y ss.

¹⁰⁷ Ver *supra*, pp. 218, 283 y ss.

¹⁰⁸ Ver *infra*, pp. 544 y ss.

¹⁰⁹ Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1161: “The search for a solution to the problem of compensation for nationalized property is a task which requires initiative and imagination. Insistence on abstract legal rights with no consideration for political and economic realities will not provide such solution.”

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

una indemnización “total”, sino “adecuada” o “equitativa”. ¿Esta concepción, cuando es sincera y que se evidencia de una manera fundada, *merece ser reconocida* por el derecho internacional, y considerada como acorde con el orden público internacional? Es aquí donde reside *el centro del problema de la legitimación* de la nacionalización en derecho internacional. Si establecemos que en principio el derecho del Estado a proceder a la nacionalización no está en desacuerdo con el derecho internacional,¹¹⁰ el único punto esencial que queda por resolver es el de la indemnización.¹¹¹ Será conveniente estudiarlo respecto de la compatibilidad de la nacionalización con el orden público internacional.¹¹²

Nada hay, sin embargo, más delicado ni más variable, en derecho internacional, que las concepciones relativas al orden público.¹¹³ Es la causa primordial de la mayor parte de las divergencias en el campo del derecho internacional, porque es ante todo en esas concepciones donde se expresan las diferencias étnicas, geográficas, sociales, culturales y religiosas de los miembros de la comunidad internacional. De acuerdo con las conclusiones a las que llegamos en la segunda parte del presente estudio, las nacionalizaciones, como institución jurídica, constituyen por su naturaleza, por una parte, una nueva actitud frente a la propiedad y, por la otra, un nuevo medio de enajenar y por consiguiente de transformar la propiedad.¹¹⁴ De lo que resulta que el problema de la posición del orden público internacional frente a la nacionalización se reduce sobre todo al problema de la relación entre la nacionalización y la protección internacional de la propiedad y de los derechos adquiridos, así como de su eventual violación.

Para poder resolver el problema de la compatibilidad de las soluciones aportadas por el derecho interno a la indemnización en caso de nacionalización con el orden público internacional, lo estudiaremos sucesivamente en los siguientes planos: A) respecto a la validez, para el derecho internacional positivo contemporáneo, de las premisas sobre las que descansan el reconocimiento internacional y la protección de la propiedad; B) respecto al orden público internacional en general; y finalmente, C) respecto a las posibilidades que ofrece el derecho interno para ser armonizado con el orden público internacional.

Nos abstendremos de citar un gran número de autores o de decisiones judiciales de épocas pasadas. En efecto, durante la época anterior a la primera guerra mundial, por ejemplo, casi la totalidad de los autores afirmaban unánimemente que la propiedad debía gozar sin

¹¹⁰ Ver *supra*, pp. 490 y ss.

¹¹¹ Bindschedler, R. L. *Verstaatlichungsmassnahmen*, p. 25.

¹¹² Ripert, G. *Le Déclin du Droit*, p. 221.

¹¹³ Frankenstein, E. *Projet d'un Code européen*, pp. 11-12.

¹¹⁴ Ver *supra*, pp. 283 y ss.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

reserva de una protección internacional.¹¹⁵ Sin embargo, hemos subrayado¹¹⁶ que al formular esta opinión, los autores en cuestión partían de la concepción de la propiedad y de su expropiación por interés público, es decir, de la expropiación de tipo clásico. En realidad el contenido de la nacionalización es bastante diferente. Además, la práctica judicial al igual que la doctrina de este periodo y aun del periodo que se extiende hasta la segunda guerra mundial son todavía extraños a la nueva evolución de la noción de propiedad, y particularmente a la tesis tocante al carácter social y a las funciones sociales de esta última.¹¹⁷ Es por lo que, a pesar de la autoridad que pudieron ejercer en ese momento, esas opiniones y esas decisiones relativas a la compatibilidad de los medios utilizados para la realización de la nacionalización con el orden público internacional han caducado¹¹⁸ y no tienen ya sino una mínima importancia.¹¹⁹

A 2. Para saber si la posición del derecho interno frente a la indemnización "equitativa" pero no "total" en caso de nacionalización, es compatible con las normas adoptadas por el *derecho internacional para la protección de la propiedad* y para las condiciones en las que se le puede afectar, empecemos por verificar, en el estado actual de las cosas, las premisas que constituyen el punto de partida. Ellas son, en derecho internacional, idénticas a las que valían en el pasado para el derecho interno: a) la propiedad privada es el derecho "absoluto", "exclusivo" y "eterno" de utilizar un objeto de una manera ilimitada; b) el ataque a la propiedad privada sólo es admisible por interés público.¹²⁰ La conclusión de esas premisas se enunciaba de la siguiente manera: no se puede afectar la propiedad privada sino mediante una indemnización "previa" y "total", es decir, mediante una indemnización que proporcione de antemano al propietario el equivalente íntegro de la propiedad que le es quitada. Tal es el silogismo riguroso que encontró lugar en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano.

Esas dos premisas —en la medida en que se refiere a ellas el derecho internacional— son indiscutiblemente tomadas del derecho inter-

¹¹⁵ Se encuentran numerosas citas en Schindler, D. *Op. cit.*, p. 84 y ss.; ver también Bindschdler, R. L. *Verstaatlichungsmassnahmen*, p. 13.

¹¹⁶ Ver *supra*, pp. 165 y ss.

¹¹⁷ Ver *supra*, pp. 207, 218.

¹¹⁸ La Pradelle. *Les Effets internationaux...*, p. 60: "Pero esta jurisprudencia es insuficiente para regular los casos de gran importancia en los cuales un Estado se presenta frente a los extranjeros como el realizador de una reforma esencial, para el bienestar general de las clases laborantes, para el mantenimiento del orden que, sin el ejercicio de esta medida, correría el peligro de alterarse, o como el tributo de una guerra civil o internacional."

¹¹⁹ Idman, M. K. G. *Effets internationaux des Nationalisations*, Institut de Droit International, Sesión de Bath, 1950, p. 87.

¹²⁰ Ver *supra*, pp. 202, 207, 218.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

no de los diferentes países y conviene reconocer que en un pasado más lejano, tales premisas reinaban sin discusión en el derecho interno de la sociedad civilizada. ¿Puedese considerar, sin embargo, que aun habiendo sido quebrantadas y transformadas en derecho interno contemporáneo, siguen siendo válidas en derecho internacional positivo contemporáneo? Ya hemos indicado de una manera bastante detallada que el derecho interno de una parte importante de la sociedad internacional contemporánea se orientó hacia concepciones diferentes.¹²¹ Ellas están expresadas de manera clara y categórica tanto en textos constitucionales como en textos de legislación ordinaria; por eso, en función de la autoridad de esas fuentes, tenemos que admitir que el valor de esas premisas, en primer lugar para el derecho interno, ha disminuido sensiblemente.¹²² Por otra parte, hemos señalado que el mismo derecho internacional público ha evolucionado considerablemente con relación a los fundamentos que subsistieron hasta 1907 y que confirmaban pura y simplemente en esa época la validez de las premisas en cuestión para el derecho internacional. Por propia iniciativa y de acuerdo con sus necesidades, se apartó claramente de esas bases.¹²³

3. ¿Cuál es, pues, actualmente la posición del derecho internacional en lo que concierne a la protección de la propiedad privada y su inviolabilidad, salvo por interés público y mediante una indemnización "total" y "previa"? ¿El hecho de que el derecho interno se haya alejado de esos principios equivale a una violación del derecho internacional y constituye, para el derecho internacional contemporáneo, un acto incompatible con el orden público internacional?

Para considerar las cosas estrictamente, toda pretendida violación del derecho internacional debe ser examinada con base en las fuentes del derecho internacional. Esas fuentes son enumeradas por el Estatuto de la Corte Internacional¹²⁴ anexo a la Carta de las Naciones Unidas, a saber: 1) los convenios internacionales; 2) la costumbre internacional; 3) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Veamos, pues, cómo se presenta el problema de la indemnización en caso de nacionalización con relación a las fuentes del derecho internacional.

1) *Tratados internacionales* que confirman la protección de la propiedad privada no faltan.¹²⁵ Ellos no pueden, sin embargo, proporcio-

¹²¹ Ver *supra*, pp. 207, 465 y ss.

¹²² Ver *supra*, pp. 524, 532.

¹²³ Ver *supra*, pp. 482 y ss.

¹²⁴ Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

¹²⁵ Cláusulas que consagran la protección de la propiedad en las relaciones internacionales figuran en numerosos convenios y tratados internacionales, consulares, comerciales, aduanales y judiciales —ver *La Pradelle-Niboyet. Répertoire de Droit international*, t. x, pp. 338 y ss.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

rnarnos las suficientes indicaciones que nos permitan juzgar a la nacionalización. Si se considera el carácter particular de la nacionalización como fenómeno absolutamente nuevo en el plano ideológico y jurídico, tenemos que admitir que las disposiciones contenidas en los tratados internacionales del pasado, consagradas a la propiedad en general, no podrían ser trasladadas tal como son al estatuto internacional de la nacionalización. En primer lugar, ninguno de esos acuerdos contractuales referentes a la inviolabilidad de la propiedad privada se dirige ni podía dirigirse a la nacionalización, instrumento jurídico especial creado apenas hace treinta años y destinado a transformar y a transferir la propiedad.¹²⁶ En segundo lugar, de manera general, el contenido de la noción de propiedad se ha ido modificando sensiblemente en el curso de los últimos decenios. Además, la más importante entre las actas internacionales relativas a la inviolabilidad de la propiedad privada es el Convenio IX de La Haya, pero ya vimos que su validez es dudosa en derecho internacional público contemporáneo como consecuencia de los acontecimientos posteriores a 1907.¹²⁷ Nos resta mencionar finalmente los tratados celebrados después de la segunda guerra mundial y que regulan el problema de las indemnizaciones debidas a causa de las nacionalizaciones efectuadas en esta época. Son muy numerosos, pero no esconden su carácter de compromisos financieros o comerciales e impiden por consiguiente adoptar una posición de principio respecto al régimen jurídico de la indemnización en derecho internacional.

2) La *costumbre* es la fuente principal, en el estado actual del problema que nos ocupa, si no es que la única fuente de la que la protección de la propiedad en derecho internacional podría extraer argumentos en su favor. En efecto, la costumbre constituía para las instituciones internacionales el elemento más autorizado que incitaba a adherirse a la tesis según la cual la privación o la limitación de la propiedad era admisible únicamente, en derecho internacional, mediante una indemnización previa y total.¹²⁸ ¿Se podría sostener ahora —aun si aceptáramos, con relación al pasado, que una norma internacional consuetudinaria de carácter absoluto y categórica consagraba la inviolabilidad de la propiedad, salvo que mediara una indemnización “previa” y “total”— que esta norma ha subsistido hasta nuestros días y que no ha sufrido ningún cambio? ¿Puedese considerar que ella está aún en vigor, cuando estamos en presencia de una evolución en

¹²⁶ Ver *supra*, pp. 283 y ss.

¹²⁷ Ver *supra*, pp. 465 y ss.

¹²⁸ Guggenheim, P. *Effets internationaux des Nationalisations*, Institut de Droit international, Sesión de Bath, 1950, p. 77: “Como la nacionalización de las empresas extranjeras está, salvo raras excepciones, en oposición con el derecho consuetudinario internacional, trae consigo la responsabilidad del Estado que la ordena.”

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

las concepciones referentes a la propiedad, evolución que ha sido claramente expresada en una serie de constituciones y de actos legislativos, en lo concerniente al derecho interno, y en una serie de actas internacionales en lo concerniente al derecho internacional, y que además ha aparecido no solamente en un lugar, sino en grupos continentales de países?¹²⁹ La respuesta es evidentemente negativa, porque la norma consuetudinaria tiene precisamente como característica no emanar de un organismo al que le corresponde legislar —organismo que nunca ha existido en derecho internacional— sino de una *práctica* de los diferentes Estados de la comunidad de naciones observada *perseverantemente* 1) y con la conciencia; 2) *de que constituye una norma obligatoria —opinio juris vel necessitatis.*¹³⁰ En cuanto al carácter absoluto y exclusivo de la propiedad en el pasado, si se puede afirmar que tal práctica, realizada con la conciencia de que se trataba de una norma obligatoria, se verificaba realmente, ya no es el caso hoy día. Un abundante material legislativo, al igual que la práctica de numerosos Estados, muestran claramente¹³¹ que la costumbre tocante al respeto absoluto de la propiedad privada y su inviolabilidad salvo que medie una indemnización “previa” y “total” ha sufrido modificaciones esenciales. Aunque no se puede pretender que se haya establecido una nueva costumbre, sí tenemos que considerar que esta norma consuetudinaria del pasado *se está transformando actualmente*. Nuestra más profunda intención, por medio de estas líneas, en lo que concierne a la nacionalización, es proceder a una síntesis de las concepciones de la protección internacional de la propiedad y de los derechos adquiridos, síntesis que descansa en las nuevas concepciones de la propiedad, que se han implantado incuestionablemente y que siguen imponiéndose dentro de la comunidad de naciones.

3) Las afirmaciones que preceden son aún más consistentes si admitimos la existencia de “*principios generales* de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, relativos a la protección internacional absoluta de la propiedad. La misma observación cabe igualmente en el caso de la doctrina y, en gran medida, de la práctica judicial del pasa-

¹²⁹ Igualmente, en el pasado, la validez de tal costumbre ha sido discutida -- ver algunos detalles en Bindschedler, R. L. *Verstaatlichungsmaßnahmen*, p. 9. Respecto a una época más reciente, ver Hobza, A. *Effets internationaux des Nationalisations*, Institut de Droit international, Sesión de Bath, 1950, p. 81: “Aquel que no ve en el derecho antiguo sino el orden y en el derecho nuevo sólo la anarquía o la opresión dictatorial, llega necesariamente a la convicción de que “el derecho está en decadencia.” Sin embargo la realidad es otra: En tanto que el derecho evoluciona continuamente, la ciencia del derecho se queda aprisionada largo tiempo en concepciones vetustas y en un formalismo caduco. No es el derecho el que está en decadencia hoy en día, sino la influencia de la ciencia jurídica sobre la evolución del derecho.”

¹³⁰ Verdross, A. *Völkerrecht*, pp. 107 y ss.

¹³¹ Ver *supra*, pp. 103, 165-174.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

do.¹³² Agregaremos que se puede deducir de ciertos indicios, desde fines de la primera guerra mundial, que la tesis de una protección de los derechos adquiridos, en derecho internacional, y específicamente de la propiedad —protección a tal grado absoluta que no sería posible que se le afectara sino mediante una indemnización “previa y total”— *no es enteramente compartida por los factores que intervienen en la elaboración del derecho internacional.*¹³³ Porque, paralelamente a numerosas confirmaciones de que ha sido objeto en la doctrina y sobre todo en los congresos internacionales, el carácter absoluto de la propiedad, y paralelamente a la práctica judicial que, aunque más reservada, no es menos favorable a esta tesis, comprobamos con base en elementos que provienen de la práctica diplomática y administrativa, que la unanimidad está lejos de reinar en realidad sobre esta cuestión.¹³⁴

4. Debemos decir en conclusión que en lo que respecta a la época precedente a las Conferencias de La Haya, se puede tener por establecida la existencia en derecho internacional de una *norma consuetudinaria* que consagraba la protección total de la propiedad privada, según la cual no era admisible afectar a esta última, sino mediante una indemnización “previa y total”. Tratándose por otra parte de saber si, en una época más reciente, especialmente aquella que transcurrió entre las dos grandes guerras, se puede o no considerar que una fuente de derecho internacional —costumbre o principios generales reconocidos— establecía el principio del respeto absoluto de la propiedad en derecho internacional, podemos decir que es este un punto sobre el que queda mucho por discutir. Sin embargo tal controversia aparece ya como superada. Porque los materiales —legislativos, administrativos, doctrinales—, de que disponemos ahora, son tan abundantes y convincentes, que no se podría reconocer en el presente la validez de esta fuente sin un contenido modificado.¹³⁵

Sin embargo, en la situación actual, es necesario que exista o que se esté formando una fuente de derecho —costumbre o regla universalmente admitida— en lo que respecta a la protección de la propiedad en las relaciones internacionales y, especialmente, con relación a la

¹³² Ver *supra*, pp. 283 y ss.

¹³³ Ver *supra*, pp. 284- 482-487.

¹³⁴ Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1130: “When the magnitude of the question of infringing vested rights of foreigners by nationalization was a rare and comparatively insignificant phenomenon, the League of Nations addressed the following question to all governments: “Does the state become responsible for enactment of legislation infringing vested rights of foreigners?” The diversity of the answers received to this question led international lawyers to conclude the enactment of legislation infringing vested rights of foreigners does not involve the international liability of the state, except in case of violation of a treaty or convention”, *League of Nations Documents 37* (C. 75, M. 69, 1929).”

¹³⁵ Ver *supra*, pp. 284, 482-487.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL.

nacionalización. Porque ningún país podría por sí solo pretender imponer su concepción de la propiedad y del derecho internacional, como tampoco en caso de litigio, ninguna de las partes podría exigir que fuera aceptada para el caso la tesis que ella había sostenido.¹³⁶ Una regla universalmente admitida es pues indispensable para que constituya la síntesis de los puntos de vista y de la práctica del conjunto de la comunidad internacional. En nuestros días, la creación de esta fuente internacional es extremadamente ardua en función del espíritu que priva y de la gran divergencia de posiciones de los miembros de la comunidad internacional, tratándose particularmente del contenido de la noción de propiedad.

No es justificable hablar de derecho internacional en este campo sino en la medida en que se establezca una regla que emane de la comunidad internacional. Efectivamente, se utilizan con frecuencia indebidamente y a la ligera expresiones tales como “reglas del derecho internacional”, “violación de las reglas internacionales establecidas”, “contrario a la ley internacional”, etcétera. Sin embargo, no se podría conferir la calidad de fuente en el plano internacional a la concepción de un determinado país, o la expresión de las concepciones de una mayoría obtenida de manera mecánica. Además el derecho interno de los miembros de la comunidad internacional desempeña un papel esencial en la formación del derecho internacional y deberá ser cuidadosamente estudiado y tomado en consideración en cada caso particular.¹³⁷

B. 5. Cuando se examina la compatibilidad, con “el orden público internacional”, de las soluciones dadas al problema de la indemnización como consecuencia de las nacionalizaciones en los diferentes países, es conveniente tomar en cuenta un cierto número de observaciones de orden más general.

Dentro del marco de la aplicación de un derecho extranjero —frente a las normas del derecho internacional privado relativas a los conflictos de leyes y del derecho internacional público— “el orden público internacional” aparece como una *excepción*, como un medio de oponerse a la aplicación del derecho extranjero, que debería aplicarse normalmente si no existiera esta posibilidad. Eso nos muestra en primer lugar que la facultad de invocar “el orden público”, como excepción, debe ser interpretada y utilizada limitativamente.¹³⁸ El peligro que encierra re-

¹³⁶ Dezan, N. R. *Op. cit.*, p. 1131.

¹³⁷ Frankenstein, E. *Projet d'un Code européen de Droit international privé*, pp. 11-12. Concerniente a la relación entre el derecho interno y el derecho internacional en materia de nacionalización, especial, La Pradelle. *Effets internationaux des Nationalisations*, pp. 42 y ss. Institut de Droit international, Sesión de Bath, 1950. Freyria, Ch. *Les Limites de l'Immunité de Jurisdiction et d'Exécution des États étrangers*, *Revue critique de Droit international privé*, 1951, núm. 3, pp. 469.

¹³⁸ Niederer, W. *Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts*, Zürich, 1956, p. 286.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

side en su universalidad, en el sentido de que esa facultad puede ser utilizada para encubrir todo.¹³⁹

Es sin embargo infinitamente más fácil proceder a tal comprobación que llevarla a cabo, porque es entonces cuando surgen las dificultades. Las tendencias están a veces en contradicción entre sí.¹⁴⁰ Desde el punto de vista cronológico, la práctica judicial de los últimos cuarenta años nos permite descubrir también vacilaciones en la aplicación de esta cláusula.¹⁴¹ Es así como, por ejemplo, tratándose de la nacionalidad de las personas jurídicas, se tomó como criterio más certero el de la sede social, para abandonarlo completamente en el curso de la primera guerra mundial.¹⁴² Cuando la situación se estabilizó relativamente, después de la primera guerra mundial, se volvió a ese criterio, antes de abandonarlo nuevamente en el curso de la segunda guerra mundial. Finalmente en los tratados de paz celebrados en París en 1947, una vez más fue incidentalmente restablecido.¹⁴³

6. Está fuera de duda, por otra parte, que la concepción del "orden público" es muy delicada y está sujeta a fluctuaciones, que ella depende tanto de las circunstancias de tiempo y de lugar como de las condiciones sociales, geográficas, demográficas, religiosas, económicas, políticas, etcétera.¹⁴⁴ El cambio sufrido en la actitud respecto de la propiedad no constituye una perturbación pasajera en las concepciones clásicas en materia de propiedad, sino una *nueva etapa* de su desarrollo.¹⁴⁵ No se podría afirmar hoy día lo contrario sin ignorar la realidad. Efectivamente las transformaciones radicales que ha sufrido la noción de la propiedad se han concretado en los textos constitucionales y han sido puestas en marcha con constancia en las legislaciones internas. Esas

¹³⁹ Cheshire, G. C. *Op. cit.*, p. 44. Wichser, W. R. *Der Begriff des wohlerworbenen Rechts im internationalen Privatrecht*. Zürich, 1955, p. 206.

¹⁴⁰ Ripert, G. *Le Régime démocratique...*, p. 230: "Pero la noción de utilidad pública ha sido ampliada sin cesar por leyes que han modificado la gran Ley del 3 de mayo de 1841." Sarraute-Tager, *Op. cit.*, p. 560: "Parece ser que, en estas condiciones, la excepción del orden público en la materia se reduce cada día y que su alcance práctico disminuye cada vez más."

¹⁴¹ Sarraute-Tager. *Op. cit.*, p. 554.

¹⁴² Kotzarov. *La nacionalidad de las personas jurídicas*, pp. 61 y ss.

¹⁴³ Ver *supra*, pp. 478 y ss.

¹⁴⁴ Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1125: "The Thebans liberated the Messenians serfs of the Spartans in 370 B. C. Was this expropriation of the private property of Sparta? Isocrates argued that it was theft of private property. The French Government recognized the property element of slaves one hundred years ago when it paid compensations as a result of abolishing slavery in the colonies." Roblot, R. *La Politique des Nationalisations...*, pp. 48-49: "...Iguualmente, la Corte de Casación francesa ha podido invocar en otras ocasiones, entre otros motivos, la falta de indemnización previa (33), en tanto que la técnica de las nacionalizaciones actuales ha llegado a considerar como absolutamente normal la expropiación anterior a cualquier indemnización (34): es éste un ejemplo de la "movilidad" de la noción de orden público (35)."

¹⁴⁵ Challaye, F. *Op. cit.*, p. 123.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

transformaciones —como por ejemplo las que han sido realizadas en Francia, Italia, Inglaterra y en otros países— no son el fruto de movimientos revolucionarios, sino, en su mayoría de reformas serenamente estudiadas y cuidadosamente realizadas; ¹⁴⁶ dichas transformaciones toman en consideración el tiempo y el espacio, puesto que se prevé —en Europa oriental, por ejemplo— expresamente, un trato diferente de los interesados, en la medida en que las nuevas concepciones estarían en grave contradicción con los puntos de vista comúnmente admitidos.¹⁴⁷ Sería insensato y perjudicial cerrar los ojos ante el dinamismo de la primera mitad del siglo xx y rechazar una evolución del derecho precedida visiblemente por los cambios sufridos desde hace mucho tiempo por las nociones relativas a la propiedad en la sociología, en la política y en la economía. ¹⁴⁸

Este cambio es evidente e indiscutible. Aparece en una serie de textos constitucionales y legislativos. Cambio que no ha escapado tampoco al pensamiento jurídico. ¹⁴⁹ En cuanto a lo que a nosotros se refiere, a lo largo del presente estudio, no hemos tenido otro fin que el de tratar de describirlo con exactitud en sus relaciones con un tema concreto, el de las nacionalizaciones.

7. El examen futuro de las materias referentes a la nacionalización, como noción jurídica y sus repercusiones en el orden público internacional, especialmente en la protección internacional de la propiedad, deber ser orientado hacia una solución de los problemas que represente una *síntesis de las divergencias en la escala mundial*. En función del estado actual de la técnica y de la economía, las relaciones culturales, morales y políticas entre pueblos y continentes, el orden público internacional y especialmente la protección internacional de la propiedad deben ser considerados y resueltos en la escala mundial, y no solamente continental: intereuropea, interamericana, etcétera. Porque hoy día resulta mucho más difícil que en el pasado juzgar como satisfactorios los resultados obtenidos en el campo del derecho internacional público o privado, de la organización de la comunidad internacional o de la paz mundial, si tan sólo hemos llegado a establecer una unidad relativa desatendiendo los diferentes sistemas jurídicos.

Resulta claro que los esfuerzos desplegados en ese sentido se harán cada vez más difíciles en razón de los contrastes, hoy evidentes, en lo

¹⁴⁶ La Pradelle. *Les Effets internationaux...*, p. 63: "Así el problema de la nacionalización acabará de separarse con toda su fuerza, toda su novedad, toda su originalidad, en el plano del derecho internacional, del problema de la expropiación."

¹⁴⁷ Ver *supra*, pp. 520 y ss.

¹⁴⁸ Aun para el periodo posterior a la primera guerra mundial, Schucking, W. hace esta comprobación. *Op. cit.*, p. 217.

¹⁴⁹ Smith, H. A. *Op. cit.*, p. 10. Ripert, G. *Aspects juridiques du Capitalisme moderne*, p. 2.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

tocante a las modificaciones realizadas en el contenido de la noción de propiedad; esos contrastes, que aparecen tanto en el plano geográfico como en el etnográfico, no eran tan visibles en el pasado. Sin embargo, como consecuencia de las experiencias de la humanidad durante y después de la última guerra mundial, nos parece que el "clima" en el que se desarrollarán los elementos particulares y nuevos que las nacionalizaciones ocultan, es de una manera general mucho más favorable que antes a la modificación de los antiguos dogmas, especialmente de las prerrogativas unidas a la propiedad. Por otra parte, podemos deducir de diversos indicios que el legislador que decreta las nuevas nacionalizaciones, se muestra más conciliador y toma en cuenta las condiciones de tiempo y de lugar.

8. El conjunto de esos elementos, correctamente apreciados tanto por la doctrina como por la práctica, permitirán evitar los conflictos y los choques cuando se trate de adaptar lo que ya existía a lo que ha sido creado en este aspecto.¹⁵⁰ Falta ahora pues, en derecho internacional privado y público, armonizar los puntos de vista referentes a las nacionalizaciones. Es entonces cuando las diferentes corrientes deberán ir al encuentro, animadas por un espíritu de conciliación y comprensión mutua. Corresponde a los países favorables a la nacionalización encontrar la manera de demostrar a aquellos que defienden el carácter absoluto y sagrado de la propiedad, que al elaborar su propia concepción de la vida y su propia legislación interna, han obedecido a motivos diferentes al deseo de privar al resto del mundo de sus derechos adquiridos. Por otra parte, en cuanto a ellos, los defensores del carácter absoluto de la propiedad no deberán dar la impresión de que el orden público internacional y la protección internacional de los derechos adquiridos son algo así como un paraguas que se abandona en el buen tiempo, y que se busca apresuradamente cuando el cielo se oscurece.

¿Cuál debe ser desde ahora el principio rector en la aplicación del "orden público" en derecho internacional, particularmente en lo que se refiere al ataque sufrido por la propiedad privada como consecuencia de una nacionalización? La única respuesta posible cabe en estas palabras: moderación, e incluso, abstención.¹⁵¹ El recurso al orden público para rechazar una solución determinada del derecho interno, especialmente del derecho interno de un grupo de Estados, no se justifica sino

¹⁵⁰ Savatier, R. *Les Métamorphoses...*, 2ª edic., pp. 17-18: "Cada vez que una civilización se transforma, asistimos no a una 'declinación', sino a una crisis del derecho. Éste se busca en los esbozos aún informes. Por una parte, en esta época de transición, una legislación joven, hecha de lemas y de programas, adornada de soluciones de detalle, no es derecho todavía. Por otra parte, una legislación envejecida, decadente, en la misma época, con reglamentos minuciosos e inobservados, ya no es derecho... La gran tarea de los juristas consiste en construir ese nuevo edificio."

¹⁵¹ Sarraute-Tager. *Op. cit.*, p. 552.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

en casos verdaderamente excepcionales en donde, después de haber sido serenamente examinada, no puede ser declarada como compatible con su propio orden jurídico ni concebible frente a éste.¹⁵²

C. 9. Si nos conviene, para terminar, decidirnos, a propósito del momento de la nacionalización, sobre si el pago de una indemnización incompleta y no previa puede o no ser reconocido como compatible con el orden público internacional, no hay que olvidar que multitud de leyes muy recientes relativas a la nacionalización manifiestan una tendencia a buscar un convenio, un compromiso, con el fin de regular los problemas ligados a la indemnización debida.

Esta tendencia del legislador se manifiesta en las nacionalizaciones efectuadas después de la segunda guerra mundial en el sentido de que reserva, después de haber determinado el monto de la indemnización debida según él en el caso concreto, la posibilidad de pagar una indemnización diferente a la que se había generalmente previsto y libremente negociado.¹⁵³ Se han tomado en cuenta, al obrar de tal modo, los conflictos que surgen entre la concepción del Estado que procede a la nacionalización y las concepciones de los Estados interesados en esta última y afectados por ella, los que podrían considerar insuficiente la indemnización fijada por el derecho interno, o por lo menos como no respondiendo a las exigencias del orden público internacional. Eso reviste una importancia de principio en la legitimación de la nacionalización en derecho internacional e indica el deseo expresado por los países nacionalizadores de no entrar en conflicto con el orden público internacional. Ha sido sobre esta base jurídica que han sido celebrados hasta ahora la mayoría de los acuerdos internacionales sobre la reglamentación de la indemnización.¹⁵⁴ En todos esos casos, la indemnización ha sido fijada independientemente de la escala de indemnización del derecho interno, habitualmente superior a esta última. Pero esto no es lo esencial.

¹⁵² Dölle, H. *Der Ordre public im internationalem Privatrecht*, Beiträge zum bürgerlichen Recht, Tübingen-Berlin, 1950, pp. 91-92 (399-400): "Der Vorbehalt ist — jedenfalls dort, wo sozialistische Fragen im Spiele sind — auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen die Anwendung des fremden Rechts ein Ergebnis herbeiführen Würde, das von der eigenen Rechtsordnung schlechthin als unmögliches empfunden wird, in dem Sinne, dass es auch als ein in Zukunft mögliches überhaupt nicht gedacht werden kann... damit soll gesagt sein: ist das Ergebnis derart, dass es zwar den gegenwärtigen Grundanschauungen der eigenen Rechtsordnung widerstreitet, aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, dass auch es vom Heimatsrecht einmal aufgenommen werden könnte, so muss es akzeptiert werden. Mit noch anderen Worten: der "ordre public" darf sich gegenüber dem ausländischen Recht nur dort durchsetzen, wo dieses nicht nur aktuell, sondern auch potentiell mit der eigenen Ordnung absolut unverträglich erscheint."

¹⁵³ Ver *supra*, p. 522, nota 62, p. 524.

¹⁵⁴ Ver Bindschedler, R. *Verstaatlichungsmassnahmen*, pp. 113 y ss. Foighel, I. *Op. cit.*, pp. 127 y ss. Vienot, G. *Nationalisations étrangères et Intérêts français*, Paris, 1953, pp. 89 y ss.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

Lo que conviene subrayar, es que la negociación, en esos acuerdos internacionales, de una indemnización superior no es —o no representa solamente— un compromiso económico o político, sino que descansa sobre disposiciones concretas de las leyes que regulan la nacionalización.

10. Las nacionalizaciones efectuadas después de la segunda guerra mundial se niegan en su mayoría, por motivos ideológicos y frecuentemente por textos constitucionales, a asimilar la nacionalización a “la expropiación” del tipo clásico;¹⁵⁵ ellas manifiestan por otra parte el deseo de adaptar su acción al tiempo y al lugar, al ofrecer la posibilidad de acuerdos especialmente con el extranjero y sobre bases que difieren de las que constituyen el fundamento de la ley.¹⁵⁶ Finalmente —*last but not least*— se pueden encontrar situaciones ilógicas y dudas igualmente entre los partidarios extremos del carácter absoluto de la propiedad, como lo prueban por ejemplo, los acuerdos de Washington celebrados entre Suiza y Suecia, y los Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña.¹⁵⁷

Esto no deja de influir a su vez en el resultado final cuando se trata de un análisis objetivo del problema. Por eso en el estado actual de las cosas, no podría hablarse en derecho internacional de una incompatibilidad de la nacionalización con el orden público internacional, aun cuando la indemnización no sea ni previa ni total, sino más bien de las condiciones que debe llenar esta última.

Tendremos ahora que determinar cuáles son esas condiciones.

§ 4. *Extensión de la indemnización en derecho internacional*

I. Teniendo en cuenta el material constitucional y legislativo mencionado hasta ahora y la práctica que descansa en la convicción, claramente expresada por los cuerpos legislativos en el momento de la elaboración de las leyes de nacionalización,¹⁵⁸ de que no hay lugar en caso de nacionalización a indemnización “total”, sino simplemente “conveniente” o “equitativa”, es natural que el derecho internacional no pueda seguir ignorando la realidad y negándose a distinguir, en cuanto a la indemnización, la nacionalización de la expropiación de tipo clásico. Sería igualmente inexacto asimilar la nacionalización efectuada mediante una indemnización que no es “previa”, ni “total”, a la confiscación.

¿Si desde el punto de vista del derecho internacional, la indemnización en caso de nacionalización puede no ser “previa” ni “total”, cuál es la

¹⁵⁵ Bindschedler, R. L. *Verstaatlichungsmassnahmen...*, p. 27: “Man mag den einen oder den anderen Begriff anenden, Tatsache bleibt, dass Inhalt und Umfang der subjektiven oder wohlverworbenen Rechte vom Landesrecht umschrieben werden müssen.”

¹⁵⁶ Ver *supra*, pp. 520 (Bulgaria), 522 (Yugoslavia), 524.

¹⁵⁷ Ver *supra*, pp. 475 y ss.

¹⁵⁸ Ver *supra*, pp. 532-544.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

cualidad que debe presentar? ¹⁵⁹ Se puede responder a lo anterior afirmando que debe ser “equitativa”, es decir “conveniente” o fijada teniendo en cuenta la función social de la propiedad dentro del marco de la relación trilateral: propietario 1), interés colectivo (función social de la propiedad) 2) y objeto de la propiedad 3). ¹⁶⁰

Pero es aquí donde surgen las verdaderas dificultades.

Si resulta, en efecto, relativamente fácil establecer la indemnización total que representa el equivalente de la propiedad sustraída al propietario según los datos y los precios objetivos del mercado tratándose de una indemnización “equitativa” o “conveniente”, estamos en presencia de una noción que contiene numerosos elementos de apreciación subjetiva. ¹⁶¹ Es por lo que, con el fin de llegar, procediendo de una manera relacionada con los principios jurídicos, a una definición más concreta de los límites de una indemnización “equitativa” o “conveniente”, debemos determinar: A) por una parte, el *fundamento jurídico* directo y concreto del abandono del principio que predominaba hasta ahora de la indemnización “previa y total”; B) por otra parte, los *critérios precisos* que han de servir para calcular la indemnización “equitativa” o “conveniente”.

II. (A). 1. El análisis de la nacionalización en el derecho interno nos ha mostrado que no es una expropiación del tipo clásico, sino que constituye una nueva actitud con respecto a la propiedad, caracterizada por el hecho de atribuir a determinadas categorías de propiedad una significación particular, es decir una función social en virtud de la cual parece normal o indispensable que esas propiedades pertenezcan ya no a los particulares sino a la colectividad y sean utilizadas en su interés. Resulta de lo anterior un cambio en las bases sobre las que descansa la fijación del monto de la indemnización en derecho interno. Dicho cambio deriva evidentemente de una posición de ese género frente a la propiedad que ha de tomar en consideración, al decretar la indemnización, no solamente el interés del propietario, preocupándose únicamente de la pérdida que sufre, sino también el interés de la colectividad, es decir el interés social. Esta solución ha sido adoptada por los textos constitucionales que prevén expresamente una indemnización no “total”, sino “conveniente” en caso de nacionalización. ¹⁶² Una vez admitido el hecho de que para determinar la indemnización se han de tomar elementos ajenos al interés del propietario, resulta claro que la evaluación será desventajosa ciertamente para este último. Así pues, la indemnización

¹⁵⁹ La Pradelle. *Les Effets internationaux...*, p. 53: “Nadie puede ser privado de su propiedad arbitrariamente. ¿Pero en dónde comienza lo arbitrario?”

¹⁶⁰ Artículo 14/3 de la Constitución de Alemania occidental: “...la indemnización. Ésta debe ser determinada tomando en cuenta equitativamente los intereses de la colectividad y los de las personas interesadas.”

¹⁶¹ Sarraute-Tager. *Op. cit.*, p. 556.

¹⁶² Ver *supra*, pp. 543-544.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

zación que toma en cuenta la función social de la propiedad será muy probablemente inferior a la indemnización “total” que sólo toma en consideración el interés del propietario y tiende a otorgarle un “equivalente” de la propiedad perdida.

A este respecto, la actitud más clara y categórica aparece en la Constitución de Alemania occidental, según la cual la indemnización —tanto para el caso de expropiación como para el de nacionalización— es fijada “considerando de una manera equitativa” tanto los intereses de la colectividad como los de las personas interesadas (artículo 14/3 de la Constitución). La evolución del legislador alemán acerca del problema de la indemnización es muy interesante y significativa. La Constitución de Weimar de 1919, primeramente, reservaba tímidamente en su artículo 156 la posibilidad de nacionalizar, recurriendo al término *Vergesellschaftung*. En cuanto a la indemnización debida por el hecho de que la colectividad tomase a su cargo los bienes económicos, esta ley fundamental utilizaba la fórmula *ungeschadet der Entschädigung in sinngemässer Anwendung der für die Enteignung geltenden Bestimmungen*, es decir mediante una indemnización “conveniente” (*angemessene Entschädigung*). Al principio, la práctica judicial, consideró en virtud de esta expresión, que la indemnización debía ser total.¹⁶³ Sin embargo desde la época totalitaria que siguió, la práctica evolucionó en el sentido de que la indemnización “conveniente” (*angemessene Entschädigung*) no debía siempre representar el valor íntegro, sino que era necesario más bien considerar como *conveniente* (*angemessene*) la indemnización que parecía “justa y equitativa” (*echt und billig*) no solamente desde el punto de vista de la persona cuyos bienes son enajenados, sino también de la que paga la indemnización.¹⁶⁴ Pero se vio que no se trataba de una desviación provisional debida a las condiciones políticas especiales. Porque la Constitución federal de Alemania occidental, promulgada en 1949, se adhirió precisamente a esta concepción evolucionada de la determinación de la indemnización, y distingue la expropiación del tipo clásico de la nacionalización que es una enajenación para satisfacer las necesidades y los objetivos de la socialización;¹⁶⁵ por este hecho, dicho texto consagra a la nacionalización como una institución constitucional nueva y diferente de la expropiación.¹⁶⁶ En lo que respecta a la indemnización, sin embargo, la Constitución federal alemana dispone que ella debe ser determinada como consecuencia de una evaluación equitativa de los intereses de la colectividad y de los intereses de los participantes, lo que equivale visiblemente a renunciar a la fijación del monto de la indemnización desde el único punto de vista de la persona a la que se le quita un bien; lo que viene a ser igual que

¹⁶³ Leverkuehn, P. *Op. cit.*, p. 12 (784).

¹⁶⁴ Leverkuehn, P. *Op. cit.*, p. 13 (785).

¹⁶⁵ Artículo 14, párrafo 3, de la Constitución de Alemania occidental.

¹⁶⁶ Artículo 15 de la Constitución de Alemania occidental.

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

legitimar la práctica judicial establecida bajo el régimen de la Constitución de Weimar.¹⁶⁷ Así pues, los artículos 14 y 15 de la Constitución de Alemania occidental no crean nada nuevo, sino que trasladan al derecho escrito lo que sólo era hasta entonces una práctica judicial.¹⁶⁸

En Francia también, la motivación de la nacionalización lleva el signo del carácter social y de la función social de la propiedad, tratándose especialmente de la propiedad de cierta categoría de bienes. Indicios de naturaleza oficial muy significativa y de un alcance considerable muestran que la intención de los iniciadores y de los autores de las nacionalizaciones en Francia no era en ninguna forma proceder a esta intervención en el campo de la propiedad privada como a una “expropiación por interés público” de tipo clásico mediante una indemnización “previa y total”. Fue el programa del Consejo Nacional de la Resistencia el que reclamó en primer lugar el “*retorno*” a la nación de los valores en cuestión.¹⁶⁹ Ahora bien, no se restituye sino aquello que no pertenece al detentador y es evidente que no se podría esperar que ese “retorno” se realizara mediante una indemnización “íntegra y previa”. El preámbulo de la Constitución francesa de 1946 establece que “todo bien, toda empresa, cuya explotación posea o adquiera un carácter social y nacional o un carácter de monopolio de hecho, debe transformarse en propiedad colectiva”. Inspirándose en ese texto, del programa del Consejo Nacional de la Resistencia, se omitió el término “retorno a la nación”, pero se utilizó una expresión que no proviene del vocabulario de “la expropiación por interés público” del tipo clásico, a saber: “debe transformarse”. Si es verdad que dicha expresión es más suave que la de “retorno”, no significa ciertamente que se trate de una expropiación por interés público mediante una indemnización “previa y total” y sin duda que no fue escogida al azar.¹⁷⁰ De ahí resulta precisamente que desde el punto de vista jurídico se esté unánimemente de acuerdo en reconocer que las exigencias clásicas referentes a la expropiación de la propiedad privada por interés público no fueron observadas en Francia.¹⁷¹

No hay que olvidar que cuando dejamos de basarnos, en la búsqueda del monto de la indemnización, en la única relación directa —cerrada al mundo exterior— entre el propietario y el objeto de propiedad, en otros términos, si no tendemos simplemente a fijar una indemnización equivalente al valor enajenado ante los ojos del propietario, penetramos en un terreno extremadamente delicado, litigioso y saturado de graves y numerosas divergencias de doctrina y de concepción, es decir en el

¹⁶⁷ Leverkuehn, P. *Op. cit.*, pp. 12, 13 (784-785).

¹⁶⁸ Leverkuehn, P. *Op. cit.*, p. 13 (785).

¹⁶⁹ Ver Savatier, R. *Du droit privé au Droit public*, p. 48: “En el programa alrededor del cual se unieron los miembros de la Resistencia y que fue expresado por el Consejo Nacional de la Resistencia, se pedía el retorno a la nación de los grandes medios de producción...”

¹⁷⁰ Savatier, R. *Du Droit privé au Droit public*, p. 63.

¹⁷¹ Ver *supra*, p. 519.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

terreno del interés social y de la función social de la propiedad. Además ese terreno es nuevo y muy poco conocido. Pero no podemos negar que en derecho positivo contemporáneo, existe y no se le puede ignorar por más tiempo. Por ello nuestros esfuerzos deberán estar encaminados a estudiarlo, aclararlo y reglamentarlo.

2. Si el carácter social y la función social de la propiedad constituyen un elemento nuevo que espera recibir una definición jurídica apropiada para servir de base a la determinación de la indemnización en caso de nacionalización, existen también otras consideraciones a las que se podría recurrir en este caso. Pensamos especialmente en la institución de la *clausula rebus sic stantibus* que podemos tomar del derecho internacional público y en la institución, que descansa en la *teoría de la imprevisión*, de la “imposibilidad de ejecución”, que podemos tomar del derecho privado; instituciones, ambas, que dan al juez el derecho de modificar y de reducir la prestación.

La doctrina relativa a la *clausula rebus sic stantibus* ha conservado hasta nuestros días toda su significación en el derecho internacional.¹⁷² Por su parte, la teoría de la imprevisión, en lo que se refiere a su aplicación y a su significación en derecho interno, se encuentra en pleno desarrollo y se introduce cada vez más a fondo en el derecho positivo bajo la forma de disposiciones legislativas expresas.¹⁷³ La *clausula rebus sic stantibus* en derecho internacional como la teoría de la imprevisión en derecho civil emanan evidentemente de compromisos contractuales y no estaban dirigidas hasta ahora hacia actos de transformación y de transferencia originarios de la propiedad, como es el caso con el acto de nacionalización. Pero las dos instituciones proceden a pesar de todo de una idea fundamental común,¹⁷⁴ que no podría seguir siendo monopolio del derecho contractual, es decir de la idea y de la ley del dinamismo de la vida social y por consiguiente del derecho.¹⁷⁵ Por eso,

¹⁷² Berger, P. *Zur Klausel “rebus sic stantibus”*, Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, t. iv, fasc. I, Viena, 1951, p. 61.

¹⁷³ Artículo 97 y 119 del C. O. suizo; artículo 388 del *Código civil griego*. Artículo primero del *Código civil* y artículo 97 y 119 del C. O. suizo; artículo 388 del *Código civil griego*.

¹⁷⁴ Zepos Pan, J. *La Théorie de l'Imprévision dans les Contrats et de la “Frustration of Contracts”*, Revue hellénique de Droit international, III, 1, Paris, 1950, pp. 27 y ss.: “El fundamento teórico de ese cambio varía en los diferentes países. Y los términos “teoría de la imprevisión”, “frustration of contracts”, etcétera, así como los principios de “buena fe” y de “buenas costumbres”, la cláusula *rebus sic stantibus*, etcétera, constituyen variedades de una misma idea...”

¹⁷⁵ Bindschedler, R. L. *Verstaatlichungsmassnahmen*, p. 40: “Allerdings kann mit Recht gesagt werden, wenn ein Staat nicht imstande sei, die entsprechenden finanziellen Konsequenzen zu tragen, er auch nicht zu Nationalisierungsoder Agrar-Reformmassnahmen hätte greifen dürfen. In gewissen Fällen kann jedoch nicht bestritten werden, dass gerade die Aufteilung des Grossgrundbesitzes eine dringende soziale Notwendigkeit darstellt, deren Durchführung ohne Rücksicht

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

no hay ningún obstáculo para que los motivos que un tribunal civil o una corte internacional invoquen respectivamente en el campo del derecho privado o del derecho internacional para estimar que un compromiso contractual no puede ser mantenido o no puede serlo sino parcialmente en función del cambio acaecido en las condiciones exteriores,¹⁷⁶ sean invocados cada vez que se trate de estatuir sobre relaciones de derecho surgidas de la nacionalización.

No podríamos tampoco dejar de recurrir a tal analogía por ciertas dudas metodológicas concernientes a la posibilidad de trasladar en general elementos de un campo de derecho a otro.¹⁷⁷ A este respecto, se distinguían cuidadosamente, antes, los elementos de las instituciones jurídicas de cada campo del derecho, especialmente los del derecho privado y los del derecho público. Mientras que esos campos estuvieron estrictamente delimitados, se podía justificar quizás esta discriminación, tratándose muy especialmente de elementos tales como propiedad privada y propiedad pública, territorio del Estado y tierra objeto de propiedad privada (tanto para el Estado como para los particulares), etcétera. Pero ya hemos visto que la nacionalización realiza en cierta forma un intercambio entre el derecho privado y el derecho público;¹⁷⁸ y una de las consecuencias esenciales de la casi total desaparición de la distinción entre esas dos grandes subdivisiones del derecho es la de que los préstamos e intercambios serán cada vez más frecuentes e importantes entre las diferentes disciplinas jurídicas. En derecho internacional, el problema de la licitud de esa ayuda mutua se simplifica puesto que siempre ha sido practicada. En efecto, el derecho internacional ha tomado siempre abundante material de las instituciones jurídicas del derecho interno —público y privado. Sus construcciones descansaban, en el pasado, en gran parte sobre paralelos establecidos con el derecho privado;¹⁷⁹ en una época más reciente, tales construcciones se inspiraron más en el derecho público.¹⁸⁰ No es sino desde hace poco cuando se ha tratado de crear un complejo de instituciones bien definido, propio del derecho internacional público.¹⁸¹

auf die Möglichkeit der Entschädigungsleistung an die früheren Eigentümer unentbehrlich ist. In solchen Fällen wird man wohl die Legimität dieser wirtschaftlichen Strukturereformen nicht leugnen können, auch wenn die materielle Möglichkeit zu angemessenen Ersatzleistungen nicht vorhanden ist. Die gegenteilige Auffassung würde bedeuten, dass solchen Staaten eine Weiterentwicklung überhaupt verwehrt würde."

¹⁷⁶ Ver, por ejemplo, el artículo 388 del *Código civil suizo*; ver también Zepos Pan, J. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁷⁷ Rousseau, Ch. *Op. cit.*, p. 95.

¹⁷⁸ Ver *supra*, pp. 328, 337-340.

¹⁷⁹ Rousseau, Ch. *Op. cit.*, p. 76: "...Las copias al derecho privado se manifiestan por la utilización sistemática del procedimiento analógico."

¹⁸⁰ Sibert, M. *Op. cit.*, p. 44.

¹⁸¹ Rousseau, Ch. *Op. cit.*, pp. 76, 95 y ss.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

3. La adopción de esos dos fundamentos jurídicos, a saber: a) la *función social* de la propiedad, que lleva al cálculo de la indemnización considerando no solamente los intereses del propietario, sino también los de la colectividad, y b) la aplicación de la *clausula rebus sic stantibus* o de la *teoría de la imprevisión*, en virtud de la cual se justifica a veces la reducción de la obligación, nos suministraría una explicación teórica para la fijación de la indemnización en caso de nacionalización. Por otra parte —lo que es todavía más importante—, ella nos proporcionaría criterios de orden práctico que nos permitieran guiar nuestros pasos en esta “zona peligrosa” e incierta que crea el abandono del principio de la indemnización “total” y “previa”, el que toma únicamente en cuenta el interés del propietario. Esas dos nociones pueden ser empleadas provechosamente para abrirse camino entre las contradicciones ideológicas y sociales que se desencadenan a propósito de los fundamentos ideológicos de la nacionalización, especialmente en lo que se refiere al problema de la indemnización, en donde encontramos las fórmulas de indemnización “previa y total”, “equitativa”, “conveniente”, “cualquiera” o “nula”.¹⁸²

Tanto en la doctrina como en la práctica judicial posterior a la segunda guerra mundial, se encuentran indicios de esta nueva orientación aunque sin revestir formas muy claras ni definidas. Es interesante señalar que la doctrina evita pronunciarse sobre este problema o que, frecuentemente, partiendo de concepciones más antiguas, adopta un punto de vista erróneo al invocar el carácter sagrado e intangible de la propiedad y la tesis según la cual esta última sólo podría ser limitada mediante una indemnización previa y total.¹⁸³ La práctica, por su parte, tal como resulta especialmente de los acuerdos bilaterales celebrados después de la segunda guerra mundial entre los Estados interesados en la reglamentación de la indemnización de las industrias nacionalizadas, evita tomar una posición de principio en lo referente a los problemas de la diferencia entre la nacionalización y la expropiación de tipo clásico o de la admisibilidad de la nacionalización que no otorga indemnización completa.

Entre los factores que contribuyen a la formación de un derecho internacional concerniente a la nacionalización, debe ser reconocido un mérito especial al Instituto de Derecho Internacional, quien planteó el problema de una manera clara y precisa en la sesión celebrada en Bath el año de 1950. El proyecto de resolución¹⁸⁴ consagra expresamente en derecho internacional la separación entre “la expropiación” de tipo clásico y la “nacionalización”.¹⁸⁵ Con el fin de no dejar ninguna duda en cuanto

¹⁸² Ver *supra*, pp. 514-526.

¹⁸³ Ver *supra*, p. 272, nota 108, p. 526.

¹⁸⁴ *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Sesión de Bath, 1950, pp. 126 y ss.

¹⁸⁵ Artículo 11/1 del *Proyecto definitivo de resoluciones*: “De fuerza desigual en la manera de afectar a la propiedad, derecho natural del hombre, la expro-

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

a los fundamentos legales de esa separación, esta acta subraya el carácter aislado y puramente administrativo de la expropiación,¹⁸⁶ y la naturaleza estructural y reformadora de la nacionalización, para concluir que la indemnización en caso de nacionalización no está sometida a la ley de la indemnización “previa y completa”.¹⁸⁷

B) 1. Cuando establezcamos un juicio de orden jurídico sobre el problema de la indemnización debida para la propiedad y para la actividad nacionalizadas, tendremos que tomar en cuenta —sin tener por ello que tomar una posición frente a doctrinas políticas, económicas o sociales— los cuatro factores siguientes que figuran igualmente entre los *componentes para la fijación del monto* de la indemnización tanto en derecho interno como en derecho internacional:

a) El primer componente es *la naturaleza de la propiedad nacionalizada*. Si vemos en la propiedad una función social, debemos admitir evidentemente que el valor intrínseco así como la significación de la propiedad no son estáticos. Ellos cambian según la naturaleza de varios elementos: 1) el objeto del derecho de propiedad; 2) el género de propiedad y la manera como nació; 3) las condiciones sociales exteriores.

La propiedad privada de los objetos de uso y de confort personales puede con derecho ser clasificada dentro de la categoría de la propiedad “absoluta”, “exclusiva” y “eterna”. Se puede decir que tales objetos así como las relaciones que los unen a su propietario no tienen importancia para la sociedad.¹⁸⁸ Por consiguiente si resulta indispensable que la sociedad, para satisfacer las necesidades de una empresa social o en la ejecución de determinado acto de nacionalización, afecte a ese género de propiedad; si es necesario, por ejemplo, demoler la casa habitación de un particular, es natural y justo que la indemnización sea “previa” y “total”.

No sucede lo mismo, en cambio, con los bienes que, a pesar de constituir la propiedad privada de una persona determinada (física o moral), tienen por su origen y su destino un vínculo determinado con la colectividad y llenan una función social. Tomemos, por ejemplo, el caso de la propiedad de una central eléctrica cuya energía es proporcionada por

piación y la nacionalización no se encuentran bajo la misma ley, ante el derecho de gentes.” *Op. cit.*, p. 128.

¹⁸⁶ Artículo 11/2 del *Proyecto definitivo de resoluciones*: “Para la expropiación, incidente aislado de la administración local, la propiedad sigue siendo el derecho del que nadie puede ser privado salvo que la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija pero con la condición de una justa y previa indemnización.” *Op. cit.*, p. 128.

¹⁸⁷ Artículo 11/3 del *Proyecto definitivo de resoluciones*: “Para la nacionalización... bastará con la utilidad pública, con una indemnización fundada en las posibilidades del deudor, razonablemente consideradas, con un pago reducido escalonado en un plazo normal.” *Op. cit.*, p. 128.

¹⁸⁸ Ver *supra*, pp. 227-229.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

las aguas que pertenecen a la colectividad, que ha sido creada y explotada como empresa, gracias a los esfuerzos de numerosos obreros y empleados, y que produce energía para una parte importante de la población, de la que recibe en cambio sus utilidades. Esta propiedad no tiene el mismo valor social que la de un edificio que sirve, por ejemplo, de habitación a determinado individuo. Ella acusa, por su origen y por su destino, una cierta dependencia funcional con respecto a la colectividad. Sin la participación de esta última (en este caso, sin la posibilidad de utilizar las aguas que le pertenecen, sin obreros ni empleados, sin la población que consume la energía), ella sería difícilmente imaginable o quizás no existiría. Esa relación entre su contenido o su existencia y la colectividad permite concluir que esta propiedad provista de una significación social no constituye por su naturaleza, para el propietario, un derecho "absoluto", "exclusivo" y "eterno", que se trata de una propiedad sobre la cual la colectividad puede hacer valer ciertas pretensiones¹⁸⁹ que vienen a gravarla.¹⁹⁰ Eso muestra también que cuando la colectividad la quita a su propietario, ella enajena algo a lo que está orgánicamente vinculada y que podría reivindicar en cierta medida; es por lo que la indemnización pagada al propietario debe ser "conveniente" y "equitativa", pero no forzosamente "previa" y "total" según el punto de vista de los intereses del propietario.¹⁹¹

b) El segundo componente que entra en juego en la fijación de la indemnización es *la oportunidad y la necesidad social* de la nacionalización. Como ya lo hemos indicado, para que una nacionalización sea, por regla general, reconocida como tal y reciba un alcance internacional y extraterritorial, es indispensable que esté socialmente justificada,¹⁹² fundada ideológicamente¹⁹³ y ejecutada concienzudamente. Esas exigencias son susceptibles de graduación. En otros términos, la nacionalización puede ser 1) posible, 2) más o menos oportuna y 3) social o absolutamente indispensable. Una de esas condiciones debe ser llenada por lo menos para que estemos autorizados a hablar de nacionalización con relación al derecho internacional, y pueden y deben ser tomadas en consideración para el establecimiento de la indemnización.

c) El tercer componente que debe tomarse en cuenta para el cálculo de la indemnización es la posibilidad, para el Estado que nacionaliza, de *soportar materialmente* los gastos que derivan para él de la nacionali-

¹⁸⁹ Ver *supra*, pp. 218 y ss.

¹⁹⁰ Oppenheim-Lauterpacht. *International Law*, p. 318.

¹⁹¹ Kuhn, A. K. *Nationalisation of Foreign-Owned Property*, pp. 711-712.

¹⁹² Sarraute-Tager. *Op. cit.*, p. 554.

¹⁹³ La Pradelle. *Les Effets internationaux...*, p. 55: "Proceder por parte del Estado reformador con otro pensamiento que no sea el de la reforma, constituye un desvío de poder, un abuso del derecho."

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

zación.¹⁹⁴ En realidad, este componente está sobrentendido y, a pesar de numerosas especulaciones teóricas, no podría despreciarse cada vez que se va en busca de una solución.¹⁹⁵ Se trata sin embargo de reconocerle la calidad de ser jurídicamente determinante. Se trata igualmente de la graduación que deberá estar en función de los dos primeros componentes.

d) Finalmente, un componente que influye en el monto de la indemnización es *la manera como ha sido adquirida la propiedad*. Dejamos de lado los medios especulativos, criminales o política y moralmente reprobables, de adquirir la propiedad, que son susceptibles de provocar la disminución o la supresión pura y simple de la indemnización y constituyen casos en los que sería más exacto hablar de una nacionalización ligada a una confiscación. Dentro de una actividad completamente normal para las condiciones actuales, se puede distinguir entre la adquisición de un objeto de propiedad de manera independiente y con los únicos medios del propietario, su iniciativa y su trabajo, y la adquisición en la que han participado valores o elementos pertenecientes a la colectividad.¹⁹⁶

2. La fijación de la indemnización debida como consecuencia de una nacionalización, con base en esos criterios, permitirá en gran medida lograr la equidad que se pretende. Ella ofrece la posibilidad de determinar el monto de la indemnización entre un mínimo —cuando por ejemplo a la creación de la propiedad contribuyeron factores esenciales y extraños a la capacidad y al talento del propietario— y un máximo que coincide con la indemnización “previa y total”, o que se le aproxima. Pero para que podamos hablar de nacionalización, será menester, contrariamente a lo que sucede en materia de confiscación y de expropiación, que se llenen las condiciones de la nacionalización en cuanto a la naturaleza de las propiedades afectadas. En otros términos, deberá tratarse de objetos que, de acuerdo con las concepciones sociales admitidas en un medio determinado, no pueden —o no deben— ser objeto de propiedad privada.¹⁹⁷

Una vez admitido este punto de vista, sería muy difícil encontrar una justificación jurídica a un tratamiento discriminatorio o privilegiado aplicado a los extranjeros.¹⁹⁸ Éste no puede ser sin embargo prácticamente excluido, si se toman en cuenta las esferas de acción separadas y las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional¹⁹⁹ o

¹⁹⁴ Bindschedler, R. L. *Verstaatlichungsmassnahmen*, p. 111. La Pradelle. *Les Effets internationaux...*, p. 64.

¹⁹⁵ Kuhn, A. K. *Op. cit.*, p. 710: “The principle of just compensation gives way to considerations of the debtor's political instability or its capacity to pay.”

¹⁹⁶ Ver *supra*, pp. 218 y ss.

¹⁹⁷ Ver *supra*, pp. 26, 33, 39.

¹⁹⁸ La Pradelle. *Les Effets internationaux...*, p. 58.

¹⁹⁹ La Pradelle. *Idem*, p. 59.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

si se desea adaptar el derecho interno al derecho internacional y al orden público internacional.²⁰⁰

III. 1. Lo que ha sido dicho en el presente párrafo a propósito del monto de la indemnización y lo que subrayamos en la sección I, párrafo 3 de la presente cuarta parte, concerniente a la manera de establecer si frente al derecho internacional, un acto determinado constituye una nacionalización, nos lleva a la conclusión de que cada nacionalización efectuada en un país determinado según los criterios así definidos puede: a) ser reconocida, o b) no ser reconocida como tal por el derecho internacional.

a) Si la nacionalización *logra* el reconocimiento internacional —y debe obtenerlo: aa) si ella responde a las condiciones morales, económicas y constitucionales que hacen de la misma una nacionalización;²⁰¹ y bb) si se juzga, partiendo de los criterios indicados, que una indemnización “equitativa” o “conveniente” ha sido pagada²⁰²—, el efecto del acto de nacionalización deberá extenderse igualmente fuera del país que lo realiza.²⁰³ Eso significa que los bienes situados fuera del país que lleva a cabo la nacionalización han de ser afectados en la misma forma por ésta.

b) Si la nacionalización *no logra* el reconocimiento internacional —y no lo obtiene: aa) si no responde a las condiciones morales, económicas y constitucionales; y bb) si la indemnización declarada conveniente y equitativa para la nacionalización de que se trata, conforme a un acuerdo recíproco o, en caso de litigio, en virtud del arbitraje de un tercero neutral, no ha sido entregada—, nos encontraremos, desde el punto de vista del derecho internacional, en presencia de un acto cuyo efecto se detiene en las fronteras del país que lo dicta.

2. Si tal posición respecto a la nacionalización es adoptada en derecho internacional en tanto que no exista una autoridad judicial internacional competente para resolver los problemas de esta naturaleza,²⁰⁴ será posible decir si un determinado acto de nacionalización ha obtenido una confirmación internacional cuando se celebre un acuerdo en lo concer-

²⁰⁰ Ver *supra*, p. 544, nota 156.

²⁰¹ Ver *supra*, pp. 285-286.

²⁰² Ver *supra*, pp. 551-552.

²⁰³ Hobza, A. *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Sesión de Bath, 1950, p. 83-86.

²⁰⁴ Wortley, B. A. *Problèmes soulevés en Droit international privé par la Législation sur l'Expropriation*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, 67/1939, I, pp. 424-425. La Pradelle. *Les Effets internationaux...*, p. 66: “Al Estado que, con motivo de la nacionalización, no llegara a ponerse de acuerdo con otro, le convendría, en un derecho de gentes más fuertemente institucionalizado que el nuestro, abrir tribunales especiales de carácter económico.”

Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

niente a la indemnización entre las partes interesadas, como sucedió en el caso de la mayoría de las nacionalizaciones efectuadas después de la segunda guerra mundial. Bajo este ángulo pueden presentarse dos hipótesis respecto a los acuerdos de este género: *a)* o bien que constituyan un compromiso económico o político; ²⁰⁵ *b)* o que estemos frente a un acto jurídico en el seno del cual el acto de nacionalización ha encontrado un reconocimiento internacional.

Por otra parte, como los acuerdos de este género —los únicos concebibles por el momento y propuestos además por los países nacionalizadores— tienden a liquidar los litigios suscitados en la vida internacional por tal o cual acto de nacionalización, es oportuno y deseable que adopten una posición definida respecto a esta importante cuestión. ²⁰⁶ Ello contribuiría, a la luz de nuevas observaciones realizadas, a aclarar el problema del alcance del acto de nacionalización fuera del territorio del país nacionalizador.

²⁰⁵ Guggenheim, P. *Referat über Völkerrecht*, 1949, p. 131. Ver igualmente, concerniente a Francia, Vienot, G. *Op. cit.*, p. 275.

²⁰⁶ Ver también Berger, P. *Op. cit.*, p. 61, nota 100.