

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

PRELIMINARES DE UN
DERECHO INTERSOCIAL

LIBRERIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
MEXICO, D.F.

Tesis
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

DIEGO

VALADES

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PRELIMINARES DE UN DERECHO INTERSOCIAL

Diego Valadés

En la Libertad nací, en la Libertad me eduqué y en la Libertad pensé al escribir este estudio. Por eso lo dedico a mi padre, porque de él aprendí que sin Libertad no hay patria, ni familia, ni individualidad, a mi padre, amado maestro.

Para la elaboración de este estudio conté con la benévola atención de los señores - profesores licenciado Héctor Fix Zamudio, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, del que fuí becario, y licenciado Víctor Carlos García Moreno, Director de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y dilectísimo amigo.

C O N T E N I D O .

<u>Presentación.</u>	5
<u>I.- LA REALIDAD NORMADA</u>	8
A. La construcción fáctica.	9
1. La unificación del derecho; 2. La doctrina Drago; 3. La expansión británica; 4. La expansión norteamericana; 5. La tesis de Carlos Calvo; 6. El intervencionismo en México; 7. Los Tratados de Bucareli; 8. La Diplomacia mexicana; 9. Los países subdesarrollados y el capital particular de inversión; 10. La Compañía de Indias; 11. El caso Jameson Raid; 12. El Ferrocarril de Bagdad; 13. El petróleo de Oriente; 14. La experiencia centroamericana; 15. El imperialismo.	
B. La construcción teórica.	73
1. El desdoblamiento funcional del derecho internacional; a) Tesis de Scelle; b) Un caso de desdoblamiento funcional.	
2. El derecho transnacional.	
<u>II. LA REALIDAD NORMATIVA.</u>	103
1. Estudio de la naturaleza del derecho internacional privado; 2. La denominación del derecho internacional privado; 3. Evolución del derecho internacional; 4. Dicotomía del derecho internacional; 5. Politicidad y supranacionalidad en el derecho internacional privado.	
<u>III. CONCLUSION: HACIA UN DERECHO INTERSOCIAL</u>	136
<u>BIBLIOGRAFIA.</u>	140

PRESENTACION

Caprichoso podrá parecer el orden seguido en este trabajo. No he creído, sin embargo, desacatar los métodos tradicionales por el hecho de iniciar el estudio con reflexiones históricas donde -- los fenómenos jurídicos surgen aparejados a los políticos y económicos; antes me parece --aunque todo parecer es controvertible-- - que con esa estructura consigo acercarme más a mi objetivo: mostrar la relevancia que tiene la conducta individual de los hombres en las determinaciones de política internacional.

Por esa razón, la primera parte se divide en un capítulo referido a los fenómenos observados en la realidad y otro que atañe al marco teórico-jurídico derivado de tal realidad. En la segunda parte he pretendido centrar la naturaleza de las prevenciones jurídicas -de ahí que le llame "la realidad normativa" de los fenómenos estudiados inicialmente en sus aspectos fáctico y teórico- de ahí que les denomine "la realidad normada".

Proposición a demostrar:

Entendemos por DERECHO INTERSOCIAL, EL SISTEMA JURIDICO BASADO EN LA HOMOGENEIDAD ESTRUCTURAL DE LOS SISTEMAS ESTATALES, Y EN LA ACCION CONCURRENTENTE DE LOS INDIVIDUOS EN SU FUNCION DE PARTICULARES Y DE LOS INDIVIDUOS EN SU FUNCION DE AUTORIDADES, ENCAMINADO A EVITAR LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES ORIGINADOS EN LA CONDUCTA DE LOS PARTICULARES.

I

LA REALIDAD NORMADA

A. La construcción fáctica.

1. La Unificación del Derecho.

En el moderno derecho internacional privado han surgido problemas de difícil solución. Al hacer referencia a tal modernidad del derecho, no planteamos la necesidad de darle una connotación estrictamente contemporánea. Los calificativos, y en mayor grado aquellos cuya utilización sube hasta los niveles de muy amplia generalización, suelen adolecer de una imprecisión considerable; de ahí que cuando nos referimos a la modernidad del derecho internacional privado, no tenemos la intención de limitarlo al panorama acaso estrecho de nuestros días.

Pretendemos, eso sí, reportarnos a los momentos en que los derroteros jurídicos apuntaron hacia el planteamiento de problemas que se ofrecían, en una instancia de cierto revolucionaria, a la consideración de juristas y legisladores. Fue el momento en que surgió la idea de proceder a la unificación del derecho internacional privado.

El paso que requería darse para alcanzar esa unificación era sin duda el de mayor confrontamiento entre un sistema ya consagrado, y una mutación importante tendiente a la renovación no exclusivamente de los conceptos, sino de los métodos de solución de los conflictos de leyes. Fue resultado necesario de una lucha en que deberían superarse las estrecheces de los sistemas estrictamente nacionales, para que triunfase el cada vez más ingente imperativo de la coordinación internacional.

La comunidad de países civilizados, donde la frecuencia de interrelaciones jurídicas demandaba la superación de fronteras limitadas por la geografía y el entender diverso de legisladores - - atentos a la tradición de sus países, trajo consigo ideas que fueron encontrando paulatino eco en la conciencia de juristas y estadistas. Mencionamos a unos y otros, porque la acción de ambos ha estado, por la naturaleza del Estado y el dinamismo del derecho y la política, necesariamente interconectado. No es posible esperar que las especulaciones jurídicas cobren vigencia si no se ven robustecidas por la acción política, de la misma forma que las programaciones políticas carecerían de la menor enjundia si no se apoyasen en reflexiones serias y ponderadas de conocedores del derecho.

La unificación del derecho no choca sino, por el contrario, amplía la posibilidad de soluciones políticas donde las diferentes entidades estatales reafirmen sus posiciones autónomas. Es el caso de los intentos de ordenación federal, de los que pueden mencionarse algunos apuntes significativos.

"En efecto, el federalismo, como sistema adecuado a la organización de la vida institucional, tiene pretéritos antecedentes - en la Grecia Antigua. Aún cuando muchos eruditos han realizado extensas investigaciones en tal sentido, no es posible olvidar las enseñanzas que desde el siglo pasado proporciona Thirwall en su documentada y admirada History of Greece. Destaca una nota importante al precisar la naturaleza de la idea federal helénica: su estruc-

turación obedecía, ante todo, a requerimientos de orden militar. - Reflejo de esto, encontramos ya en la Edad Media una posición más concreta que no deja lugar al menor asomo de duda. En efecto, el - Pacto de Brunnen, de 1315, proporciona la prueba de una organiza-- ción federal que se implanta por motivaciones eminentemente béli-- cas.

A pesar de que este tema siempre se ha hecho objeto de la - reflexión política y jurídica, es menester señalar que el latín -- "foedus" (unión, pacto) tiene una significación paralela a "fides" (fe). De ahí que eruditos en teología, como Daniel Waterland, ha-- yan afirmado (en Review of the Doctrine of the Eucharist) que la - comunión tiene un carácter de "federación" entre los espíritus de la divinidad y del hombre.

Además de estos criterios militar y teológico, existe, como de mayor importancia el político jurídico, y decimos de mayor im-- portancia, porque su consideraición ya no se hinca en motivaciones de expansión hegemónica o de credo dogmático, sino en necesidades de orden colectivo.

La federación Sueco-Danesa es cronológicamente anterior a - la Noramericana. Pero es ésta la que ha alcanzado notabilísima --- trascendencia por sus repercusiones en el pensamiento decimonones- co. Así, The Edinburg Review proponía en 1803 una Federación Euro- pea; idea que apenas un siglo y medio después va alcanzando posibi- lidades de realización plena. Más tarde, Henry Brougham fue influi- do por la Obra de Calhoun y propuso como única posibilidad de --

salvar la integridad del Imperio Británico su conversión a Estado Federal, aunque sin perder el régimen monárquico tradicional.

En los países de lengua romance también privó el concepto - político. En Francia los girondinos eran llamados "federalistas";- en España Pi y Margall se acogió a las ideas de Broudhon y propaló por primera vez las virtudes del sistema federal. Con esta proposición pareció resquebrajar el edificio de la unidad central; unidad vehementemente defendida por don Emilio Castelar en el discurso -- que pronunció con motivo del ingreso del eminente catalán Victor - Balaguer a la Real Academia. (Castelar, Discursos.)

También en Iberoamérica las polémicas en pro y contra del federalismo han escindido, no pocas veces, las más nobles causas. Bolívar, aunque de un lado soñaba con una gran "nación federal para el futuro" que comprendería los países del continente, de otro censuraba el proceso federativo argentino; atacaba la debilidad de -- los venezolanos que adoptaban el sistema y condenaba como "demagogos" inmorales a los constituyentes mexicanos de 1824. (El Pensamiento Político del Libertador)". (1)

En estricto rigor, lo que se ha pretendido con la unión federal es la unificación del orden jurídico. Resultado de ella sería una más estrecha colaboración en otros renglones, pero sin que se llegase a sacrificar, en momento alguno, la integridad soberana de las diferentes entidades participantes.

(1) D. Valadés, "El federalismo en la actualidad y en la historia", Comunidad Ibérica, Méx., marzo-abril de 1968.

Por eso se ha mencionado entre las notas características del derecho internacional privado, su función en la sociedad internacional. Las relaciones de múltiple y variado aspecto, entre personas pertenecientes a diferentes Estados, son forzoso objeto de análisis y reflexión para los estudiosos del derecho internacional. Sin embargo, el hecho de que las relaciones se entablen en lo que, según la ya tradicional aunque proclive distinción, corresponde al derecho privado, no exime al internacional privado de un importante efecto en las políticas externas de los Estados.

2. La Doctrina Drago. (1)

Históricamente son muchos los casos en que conflictos de carácter esencialmente particular, han dado motivo a intervenciones indeseables, injustas y ominosas. No sólo nuestro país, sino varios otros en el propio continente, sufrieron en el pasado la presión política, la agresión militar o la intimidación económica, debido a problemas donde no se ponía en causa una política nacional en confrontación con otra; donde tampoco se cuestionaba la fidelidad a pactos previos; donde menos aún se escarnecían principios del derecho de gentes.

Son muchos los despojos originados en la incomprensión e intolerancia de la circunstancialmente poderoso. No sólo han habido reclamaciones, sino que se ha llegado a la práctica de verdaderos chantajes, dirigidos con la intención inoculta de fracturar el espí

(1) W.T. Stead, La Doctrina Drago. Colección de documentos. Londres, 1908. IXXX, 257 pp.

ritu nacional del país victimado.

El conflicto que dio origen a la Doctrina Drago (quien ya tuvo a la mano las tesis internacionalistas de don Carlos Calvo), se agudizó cuando en el curso de los primeros días de diciembre (1902) los agentes diplomáticos de Alemania y Gran Bretaña hicieron conocer al ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela un ultrajante ultimátum, que airadamente rechazó el gobierno venezolano. En el documento se exigía el reconocimiento por parte de Venezuela de las reclamaciones pecuniarias de los nacionales europeos protegidos por sus agentes diplomáticos, y a la sazón por buques de las respectivas armadas nacionales.

Las amenazas de acción bélica se cumplieron en cuanto fue sabida la responsabilidad del gobierno, y tuvo como más inmediatas consecuencias el bombardeo de puertos (La Guayra, Puerto Cabello y Maracaibo) y navíos fondeados, así como la aprehensión de otros buques y la declaración de bloqueo pacífico.

A las acciones hostiles se incorporaron también barcos italianos, pero todos se retiraron cuando el gobierno norteamericano declaró formalmente que no reconocía validez a los bloqueos pacíficos, en un acto de pretendida aplicación de la doctrina Monroe. Se referiría, obvio resulta, a los bloqueos impuestos por otras armadas que no fueran las de Estados Unidos.

Fue entonces cuando la cuestión pasó en una parte a un tribunal especial reunido en Washington, y en otra parte al tribunal de La Haya, establecido desde la Primera Conferencia de Paz de - -

1899.

Tan desastrosa intervención tenía por causa los perjuicios-sufridos por ciudadanos europeos con motivo de las guerras civiles que durante algunos años anteriores sacudieron a Venezuela.

Los súbditos del imperio alemán reclamaban a Venezuela - -- 18,820,000. Dados los compromisos de Gran Bretaña con el Kaiser y las pretensiones en que también se encontraban involucrados súbditos británicos e italianos, estos gobiernos decidieron su alianza-
contra Venezuela.

El propósito original del Kaiser era apoderarse de las adu-
nas venezolanas, para así garantizar el cobro de la cantidad que -
los propios aliados fijaran. Sin embargo, una vez que los Estados-
Unidos formularon sus objeciones a ese proyecto, y que el asunto -
fue ventilado por los tribunales que mencionamos, las Comisiones -
mixtas reunidas determinaron que la deuda venezolana bajase de los
casi nueve millones de libras esterlinas a poco más de un millón -
y medio.

Claro que la alianza circunstancial no dejó de provocar - -
ciertas rispideces entre los propios Estados participantes, debi--
do a la cual el príncipe Bülow y el señor Chamberlain se acusaban-
recíprocamente de haber extra limitado la función punitiva de sus-
respectivas armadas (Vide Bülow, La Política Alemana)

Lo singular de este tipo de expediciones es que se llevaban
a cabo con el fin de reivindicar los presuntos derechos de un gru-

po de ciudadanos, cargando con las erogaciones que ella ocasionaba los contribuyentes del país inmiscuido, pues del pago de la deuda sólo se beneficiaban los particulares y no los gobiernos que efectuaban considerables gastos en las movilizaciones militares. El -- propio señor Porter, cuando se dirigió a los participantes de la -- segunda conferencia de Paz de La Haya recordaba un singular caso:-- "Uno de nuestros compatriotas celebró con un gobierno extranjero un contrato que le permitía fabricar materiales de construcción; ha-- biéndose suscitado dificultades sobre la ejecución de ese contrato fue rescindido. El concesionario aprovechó la ocasión para pedir -- una indemnización de unos 450.000 pesos, que le fue rehusada. Ob-- tuvo que el gobierno de los Estados Unidos se hiciera cargo de su-- causa, y después de larga correspondencia, trámites y negociacio-- nes, acabó por enviar una escuadra de 19 buques de guerra para -- apoyar la reclamación del americano. En fin, después de 16 años -- de esfuerzo, nuestro gobierno no consiguió cobrar un solo centavo, y gastó más de doce millones para llegar a ese resultado."

Ese fué el caso de la expedición armada contra Venezuela. -- En la memoria entregada por el embajador de Alemania a la Secreta-- ría de Estado americana el 11 de diciembre de 1901 se decía que -- una de las principales obligaciones incumplida por el gobierno ve-- nezolano era la contraída con la Berliner Disconto Gesellschaft -- que ascendía a seis millones de bolívares. Además, señalaba el da-- ño sufrido en sus propiedades por treinta y cinco ciudadanos ale--

manes, por un monto de dos millones más de bolívares. Como ironía diplomática se decía que los perdedores de esos millones eran -- "gente pobre"; tan "pobres" como un ganadero alemán que perdió -- tres mil ochocientas cabezas de ganado valuadas en seiscientos -- mil bolívares.

Queja semejante presentó el gobierno de su majestad Británica el 11 de noviembre de 1902 por los "ataques injustificables del Gobierno de Venezuela a la libertad y a los bienes de súbditos británicos." (1)

Claro que este género de protestas eran lógicos cuando se-enderazaban en contra de países débiles, pues, como señalaba el -- Western Daily Press de Bristol años más tarde, nunca se podría -- pensar en una expedición punitiva contra Rusia, pese a las grue--sas sumas que perdían los tenedores ingleses y franceses de bonos rusos.

Esto fue lo que con todo detenimiento, mostrando un singular criterio jurídico y político, manifestó el doctor Drago en -- su estudio sobre los empréstitos de Estado y su relación con la -- política internacional, así como en la nota fechada el 29 de di--ciembre de 1902 dirigida al ministro argentino en Wáshington. En la nota leemos: "El capitalista que suministra su dinero a un Es--tado extranjero, tiene siempre en cuenta cuáles son los recursos--del país en que va a actuar y la mayor o menor probabilidad de -- que los compromisos contraídos se cumplan sin tropiezo.

(1) Stead, op. cit. Resumen de las Pp. 4 a 33 .

... El acreedor sabe que contrata con una entidad soberana, y es condición inherente de toda soberanía que no puedan iniciarse ni cumplirse procedimientos ejecutivos contra ella, ya que ese modo de cobro comprometería su existencia misma, haciendo desaparecer la independencia y la acción del respectivo gobierno... Entre los principios fundamentales del derecho público internacional -- que la humanidad ha consagrado, es uno de los más preciosos el que determina que todos los Estados, cualquiera que sea la fuerza de que dispongan, son entidades de derecho, perfectamente iguales entre sí y recíprocamente acreedoras por ello a las mismas consideraciones y respecto... El reconocimiento de la deuda, la liquidación de su importe, pueden y deben ser hechos por la nación, sin menoscabo de sus derechos primordiales como entidad soberana; pero el cobro compulsivo e inmediato, en un momento dado, por medio de la fuerza, no traería otra cosa que la ruina de las naciones más débiles y la absorción de su gobierno con todas las facultades que le son inherentes por los fuertes de la tierra. Otros son los principales proclamados en este Continente de América. Según Hamilton los contratos entre una nación y los individuos particulares son obligatorios según la conciencia del soberano, y no pueden ser -- objeto de fuerza compulsiva. No confieren derecho alguno de acción fuera de la voluntad soberana... Los Estados Unidos han ido muy lejos en ese sentido. La enmienda undécima de su Constitución estableció, en efecto, con el asentimiento unánime del pueblo, que

el poder judicial de la nación no se extiende a ningún pleito de ley o de equidad seguido contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado, o por ciudadanos o súbditos de un Estado extranjero...La República Argentina ha hecho demandables a su provincia, y aún ha consagrado el principio de que la nación misma -- pueda ser llevada a juicio ante la Suprema Corte por los contratos que celebre con los particulares... Lo que no ha establecido, lo que no podría de ninguna manera establecer, es que, una vez determinado por sentencia el monto de lo que pudiera adeudar, se le -- prive de la facultad de elegir el modo y la oportunidad del pago -- en el que tiene tanto o más interés que el acreedor mismo, por que en ello están comprometidos el crédito y el honor colectivo... No es esto de ninguna manera defender de mala fe el desorden y la insolvencia deliberada y voluntaria. Es simplemente amparar el decoro de la entidad pública internacional, que no puede ser arrastrada así a la guerra, con perjuicio de los altos fines que determinen la independencia y libertad de las naciones.

En el estudio debido a la pluma del doctor Drago, que aparece en el libro citado de Stead, (1) dice: "relativamente a las obligaciones puramente convencionales, el súbdito de un país que celebra contratos con un gobierno extranjero, contrae con él un -- vínculo definido de derecho, relativo a los bienes, que crea obli-

(1) Ob. cit. *supra* p. 36

gaciones recíprocas perfectamente determinadas. El gobierno, en -- tal caso, actúa como persona ideal o jurídica susceptible de la -- vinculación que se le viene a crear. No procede en realidad como -- soberano, sino como parte, en un contrato sinagmático, sujeto en -- ese concepto a las reglas y a las estipulaciones del derecho pri -- vado. Sus facultades jurisdiccionales, como entidad política, no -- se menguan en lo más mínimo; actúa como persona civil y no afecta -- otra cosa que el patrimonio del fisco... Si el gobierno contratan -- te falta a sus compromisos, el particular tiene una acción judicial -- clara y definida ante los tribunales o ante las comisiones adminis -- trativas, de cuentas u otras, que equivalen a un tribunal, desig -- nadas para estos casos, en el país del contrato... La dificultad -- podría surgir si el gobierno se exceptionara, alegando su con -- dición de soberano, para no responder ante los tribunales de sus -- obligaciones de derecho privado, pero esa dificultad puede conside -- rarse meramente académica en la realidad de los hechos. Las legis -- laciones de la gran mayoría, si no de todos los países civilizados -- establecen para estos casos tribunales especiales o cortes de re -- clamaciones, con jurisdicción competente".

En 1906 el Congreso Panamericano reunido en Río de Janeiro -- acordó que la Doctrina Drago, tan sólidamente arquitecturada, fue -- se presentada a la segunda Conferencia de Paz de La Haya. A esta -- asistió el propio doctor Drago, en representación de Argentina. -- sin embargo, en La Haya, el delegado americano Horace Porter, hizo

una proposición que, conservando los trazos esenciales del postulado doctrinario de Drago, dejaba una salida al ejercicio y aplicación de la fuerza armada en el caso del cobro de deudas internacionales. Porter era, ciertamente, un buen y hábil negociador diplomático. Desempeñaba a la sazón el cargo de embajador de Estados Unidos en Francia, cargo al que había llegado como culminación de una carrera iniciada al servicio de las armas, por una parte, y de la iniciativa privada, motor del imperialismo, por otra. En efecto, nieto del célebre general Andrew Porter, activo participante en la guerra independentista de Estados Unidos, ingresó en la Academia Militar de West Point, de la que egresó como oficial en 1860. A poco sirvió en la guerra civil a las órdenes del general Ulyses S. Grant, paladín del imperialismo, y después representó poderosos intereses de empresas ferroviarias. Luego de una carrera así, ingresó en los cuadros diplomáticos de su país, correspondiendo, como parece obvio, a los intereses más conspicuos del expansionismo bélico y económico de Estados Unidos.

La proposición de Porter, concerniente al empleo de la fuerza para el cobro de deudas públicas ordinarias, originadas en contratos, se planteó así:

"Con el fin de evitar entre las naciones los conflictos armados de origen puramente pecuniario, provenientes de deudas contractuales, reclamadas al Gobierno de un país por el Gobierno de otro país como debidas a sus súbditos o ciudadanos, y a fin de --

garantizar que todas las deudas contractuales de esa naturaleza -- que no hayan sido arregladas amigablemente por la vía diplomática-- sean sometidas al arbitraje, se conviene que ningún recurso o amenaza coercitivas que implique el uso de fuerzas militares o nava-- les para el cobro de tales deudas contractuales podrá tener lugar-- hasta que no se haya hecho una oferta de arbitraje por el regla-- mante, que haya sido rechazada o dejada sin respuesta por el Esta-- do deudor, o hasta que el arbitraje no haya tenido lugar y el Es-- tado deudor no haya dejado de conformarse con la sentencia pronun-- ciada.... Queda convenido que este arbitraje se hará de conformi-- dad con el procedimiento del capítulo III de la Convención para el reglamento pacifico de los conflictos internacionales, adoptada en La Haya, y que determinará la justicia y el monto de la deuda, el-- tiempo y modo de su arreglo y la garantía. si hay lugar, que haya-- de darse durante los plazos del pago". (1)

Numerosas delegaciones apoyaron la iniciativa de Porter. Vi-- lla Urrutia, delegado español, se adhirió a lo propuesto por el -- yanqui, al tiempo que marginaba de las posibilidades cualquier o-- tro tipo de entendimiento en que de manera efectiva se prescindie-- se del empleo de la fuerza bajo ningún pretexto. No así, el [delega-- do nicaragüense, Crisanto Medina, hacía suyas las ideas conformado-- res de la doctrina Drango. A su vez, el delegado colombiano pronun-- ció un hermoso discurso, donde campeaba el buen sentido jurídico -

(1) Stead, Op. cit, p. 160.

con las mejores razones políticas. Fue una exposición detallada -- que vino a robustecer de manera más que significativa la propia -- aportación del doctor Drago, y que sirvió para hacer sentir el parecer de los países iberoamericanos, siempre sojuzgados, expoliados y amordazados por las fuerzas económicas más recalcitrantes.

Con su alocución, por otra parte, el delegado de Colombia no hacía más que honrar la tradición de purísima conciencia continental de su propia patria. Nunca, en la imagen bolivariana de Colombia, podrá desaparecer el espíritu de alta solidaridad, de fraternal apoyo y de inteligente comprensión para los demás países de la soñada gran anficiónía. A más de ello, la magnificencia de su oradores, el esplendor de su pensamiento político, lo nutrido de sus juicios jurídicos, hacen de los colombianos representantes idóneos para expresar ideas que bien puede sostener gallardamente el resto del continente. Por estas razones pensamos como algo no improcedente transcribir el discurso mencionado, pues su conocimiento, no -- muy difundido, ayuda sin embargo a comprender un momento glorioso para la diplomacia continental. Dijo don Santiago Pérez Triana: -- (1).

"He escuchado en el más respetuoso silencio las edificantes discusiones sobre los métodos, reglas y sistemas para el exterminio de los hombres y la destrucción de las cosas materiales, es decir, sobre el arte de la guerra, que tan largamente ha ocupado la-

(1) Stead, cit. supra, Pp. 113,

atención de esta Conferencia de la Paz, hecho que por sí sólo demuestra cuán difícil es establecer la paz entre los hombres.

Se trata hoy de una cuestión que nos toca muy de cerca a nosotros los latinos de América. El cobro por la vía coercitiva de las deudas públicas, es necesariamente del mayor interés para los países de América Latina, cuya extensión es muy vasta y cuyas riquezas naturales sin duda continuarán requiriendo para su explotación en el futuro, como hasta ahora lo han requerido, capitales que será preciso buscar en el extranjero; esos capitales, en más de una ocasión, serán obtenidos directamente por los Gobiernos de los respectivos países o con una garantía oficial.

El principio del cobro forzoso sólo puede aplicarse cuando el deudor es débil y el acreedor es fuerte. En el caso, que muy bien pudiera presentarse, de un acreedor militarmente débil ante una fuerte potencia militar, el derecho de ejercitar el cobro forzoso sería irrisorio.

Tratándose de países deudores, es posible que, a pesar de la mayor prudencia, el gobierno de encuentre en la imposibilidad de hacerles frente a sus obligaciones pecuniarias. Pueden sobrevenir revoluciones internas, guerras internacionales o cataclismos de la naturaleza, que destruyan o disminuyan las rentas públicas en grado incalculable; pueden sobrevenir malas cosechas durante varios años sucesivos o la baja sostenida y ruinosa del precio de venta de los productos nacionales; todo esto es de la mayor gravedad, cuando se trata de países nuevos que a diferencia de los viejos --

países de Europa, no poseen riquezas acumuladas durante siglos.

La proposición presentada por la delegación de los Estados Unidos establece que "se conviene en que no se recurrirá a ninguna medida de fuerza, que implique el empleo de las fuerzas militares o navales para el cobro de deudas contractuales sino después de -- que se haya hecho una oferta de arbitraje y ésta haya sido rechazada o dejada sin respuesta por el deudor, o hasta que, habiendo tenido lugar el arbitraje, el Estado deudor haya dejado de cumplir con la sentencia dictada".

Se desprende de esta exposición que el Estado deudor que -- hubiere dejado de cumplir la sentencia dictada, podrá ser sometido a medidas coercitivas para el cobro de deudas contraídas por él y definidas por la sentencia arbitral.

El Estado que se encuentre en las condiciones descritas será atacado por las fuerzas militares y navales del acreedor; será una guerra en que el Estado deudor será condenado de antemano por la conciencia universal como culpable de una guerra injustificada, según su propia declaración.

En la proposición de que se trata y en todas las demás que aceptamos el empleo de la fuerza una vez que el arbitraje haya sido agotado, hay un vacío; ese vacío consiste en olvidar, o en dejar de tener cuenta el caso, que muy bien puede presentarse, de que se trate no de falta de voluntad, sino de falta de posibilidad de pagar; se olvida que un Estado, lo mismo que un individuo, puede hallarse en condiciones en que, aún con la mejor voluntad, le sea

imposible cumplir sus compromisos pecuniarios.

La decisión dictada por el Tribunal de Arbitraje no puede - ni cambiar las condiciones del país deudor, ni aumentar sus recursos. Una vez dictada la sentencia arbitral, sin embargo, el país - deudor que no pueda pagar sus deudas, deberá sufrir la agresión armada del acreedor, quien podrá bombardear sus puertos e invadir su territorio. Y lo que es peor, los golpes no caerán sobre los culpables o sobre los responsables, sino sobre víctimas inocentes, a -- quienes les tocaba sufrir todo el peso de los errores, de las faltas o de los crímenes de aquellos que las gobiernan. Este modo indirecto de cobrar deudas es inquisitorial en cuanto al método, y - no es más aceptable ante la moral, que la aplicación del tormento para confesiones de culpa de labios inocentes.

Es evidente que, a pesar de la aceptación anticipada del empleo de la fuerza, el país deudor habrá de defenderse; en tal caso sus hijos hallarán, a la hora de la guerra en que defiendan el suelo sagrado de su patria, que de antemano habrán legitimado la acción del sable que los degüella y de la mano que los estrangula. .

Si un país deudor como el nuestro no paga después de la sentencia arbitral, será porque no puede pagar. Nosotros no podemos - aceptar la hipótesis de mala fé para nuestro país; no podemos aceptar que el ataque a nuestra dignidad, integridad e independencia, - puedan jamás llegar a ser justificados por esa hipótesis. Los hijos y los representantes de un país deben poner la integridad y la soberanía de su país fuera del alcance de toda suposición vergonzosa

sa o indigna, como cuando se trata del honor de un hombre o del pu
dor de una mujer.

Bien comprendo que estas ideas son muy distintas de las de los acreedores, Pero cada uno de nosotros debe hablar aquí desde su punto de vista y apoyándose en sus propias razones. Todavía es casi omnipotente en nuestra civilización moderna el espíritu de -- Shylock; antaño el acreedor podía vender como esclavo al deudor in solvente o reducirlo a prisión si bien le parecía. Algo hemos adelantado de entonces para acá, pero Schylock continuará exigiendo su libra de carne humana en todo tiempo y tomándola cada vez que pueda hacerlo. Por lo demás, como decía M. de Brunnetière, yo no acuso, solamente hago constar los hechos.

La Ley de casi todos los países civilizados ha suprimido la prisión por deudas. Al deudor insolvente se le deja en libertad; la proposición de que se trata la Nación insolvente, aún en el caso de la imposibilidad material y notoria, tendrá que sufrir la -- guerra; es decir, se establece el castigo para la desgracia, como si la desgracia fuera un crimen. La conclusión a que se llega así es monstruosa.

En el caso del acreedor individual, el deudor puede llegar a esperar un rayo de caridad humana; el acreedor colectivo es inexorable; el sentimiento de la humanidad se disipa de la colectividad, como el humo en el espacio. Las multitudes, como las aguas, buscan y hallan su nivel por lo más bajo.

Al establecer el Cobro forzoso de las deudas, se trata de-

establecer en favor del acreedor internacional una preferencia, -- que consiste en suprimir para él la condición de fuerza mayor, que es condición táctica pero obligatoria de todos los contratos. Si un hombre pierde su haber sin haberlo asegurado de antemano, por naufragio o por incendio, o por fracaso de una compañía anónima, -- tiene que resignarse a su pérdida; en el caso del acreedor que se encuentra ante un Estado que no puede pagar sus deudas, se pide el recurso de la fuerza para aumentar, con la violencia sangrienta, -- la desgracia del país deudor.

Me permito llamar la atención de mis colegas que representan aquí a la América Latina hacia lo que dejo dicho: y me permito recordarles que la aceptación del recurso de la fuerza en cualquier estado del desarrollo de las cosas, implica la aceptación -- anticipada de la fe por parte de la nación respectiva, de la que -- resultará, como corolario inevitable y justo, la agresión armada -- contra la independencia y la libertad del país deudor. Si la proporción llega a ser aceptada, nos quedará a los que no la aceptamos el derecho de defender nuestra bandera, legado el caso, sin -- que la patria haya sido declarada capaz de mala fe, por sus propios representantes, en una ocasión histórica y solemne.

Proclamamos la inviolabilidad de la soberanía de los Estados, de acuerdo con la Doctrina Drago.

Acaso el vacío que se advierte en la proposición no proceda de olvido, sino de las exigencias de la política internacional, en la que verdad entera no suele siempre tener cabida. Es de temerse-

que la Conferencia de la Paz se estrelle en más de una ocasión -- contra semejantes obstáculos; por ejemplo, es de temerse que en los casos más serios de arbitraje para impedir guerra, nada se lo gre, porque ni de una ni de otra parte en el caso especial, se -- querrán confesar las verdaderas causas de la guerra inminente.

En cuanto al Tribunal de Arbitraje para definir y precisar la condición verdadera de las deudas, todos debemos aceptarlo; su institución es justa, y, además, la experiencia enseña que las -- exorbitantes pretensiones de los acreedores, sometidas a los tribunales de arbitraje, sufren siempre reducciones incalculables.

El establecimiento del cobro forzoso crea un nuevo peligro para la paz del mundo. Los financistas aventureros en liga con -- los gobiernos codiciosos formarán un maridaje amenazador, los corredores podrán decirle a sus clientes: "Este es un valor absolutamente seguro; contamos con el ejército y con la marina para hacernos pagar".

Rechazamos el empleo de la fuerza. Si se pregunta qué ha -- de hacerse, yo contestaría; si no podeis resolver el problema satisfactoriamente y en justicia, dejando que las cosas tomen su -- curso.

Es preciso recordar que las Naciones son inmortales, por -- decirlo así; que las deudas nacionales no prescriben, y que lo que una generación no paga lo pagará la siguiente.

A pesar de la buena voluntad de todos los miembros y de la indiscutible habilidad de los hombres ilustres que presiden a sus

deliberaciones, la Conferencia de la Paz no puede hacer milagros, y sería un milagro asegurar a los acreedores internacionales contra toda posibilidad de pérdida. Sería no un milagro, sino un grave error, poner en manos de los financistas, entre quienes hay algunos que no son ángeles, los medios de facilitar guerras imperialistas, más o menos veladas por sus tendencias, contra naciones débiles. De esas chispas pueden brotar conflagraciones de alcance incalculable."

No obstante las objeciones de Pérez Triana, muchas fueron las delegaciones que apoyaron la proposición yanqui tal cual. - Desde luego, parte destacada tomaron países como Inglaterra, Alemania, Francia, Austria-Hungría, Japón y Portugal. Su postura era por demás congruente con su tradición imperialistas. Todos esos países tenían más intereses pecuniarios que doctrinarios que defender; más riqueza mercantil que cívica que ostentar; más dinero que dignidad que ofrecer. Por otra parte, en el campo de los reticentes, formaron Turquía, Grecia, Venezuela, Bélgica, Noruega, República Dominicana, Chile, Uruguay, Haití, Rumanía, Italia, Suiza, Servia, Luxemburgo (debido a la situación especial que se otorgó al Gran Ducado, en el Tratado de Londres de 1967, donde se le colocaba en condición de neutralidad permanente, garantizada por las potencias suscriptoras del tratado), Argentina (la delegación, encabezada por el doctor Drago, formuló dos reservas: antes de recurrirse al arbitraje, debería agotarse los recursos que en el país del contrato se ofreciesen; y además, los empréstitos públi-

cos con emisión de bonos no darían lugar a la agresión militar ni a la ocupación territorial de las naciones americanas), Nicaragua (el delegado Cristanto Medina adoptó las reservas de Drago), Guatemala (su delegado, el doctor Machado, se pronunció en términos muy apreciados al delegado argentino), y México, que por medio -- del señor Mier explicó su voto haciendo la reserva primera formulada por Argentina, y a la cual se adhirieron Nicaragua y Guatemala, aunque desatendiendo el sentido de lo que contenía la segunda reserva argentina.

En virtud de estas aclaraciones y de otras más, con otra -- índole, la delegación americana presentó una proposición final re dictada en términos un poco diferentes a la primera, donde ya se temepera de manera salidable el rigor de las amenazas intervencio nistas. Esta segunda proposición estableció:

"Con el fin de evitar entre Naciones los conflictos armados de origen puramente pecuniario, provenientes de deudas contractua les reclamadas al Gobierno de un país por el Gobierno de otro -- país como debidas a sus nacionales, las Potencias signatarias han convenido en no recurrir a la fuerza armada para el cobro de ta-- les deudas contractuales.

Sin embargo, esta estipulación no podrá ser aplicada cuando el Estado deudor rechace o deje sin respuesta una oferta de ar bitraje, o en caso de aceptación haga imposible el establecimien to del compromiso, o después del arbitraje deje de conformarse a la sentencia pronunciada.

Queda además convenido que el arbitraje de que se trata se conformará, respecto de los procedimientos, al capítulo III de la Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales adoptada en La Haya, y determinará, cuando las partes no lo hayan convenido, la justicia y el monto de la deuda, el tiempo y el monto de la deuda, el tiempo y el modo de su pago".

3. La expansión británica.

Otros antecedentes del pernicioso cobro de deudas a particulares por medios violentos, es recordado por Hall (1) en relación a Gran Bretaña. Por otra parte, existe el antecedente de Lord Bentinck, quien apoyó las tesis de Lord Palmerston en el sentido de asegurar una política discriminatoria hacia España, por las deudas de ésta a varios e importantes (financieramente) súbditos británicos. Una orientación semejante se adoptó para Portugal, pese a que era un país que también compartía con Gran Bretaña los destinos del expansionismo territorial, así como con varios países "sudamericanos". Sorprende la política de férreas ataduras seguida -- contra España y Portugal, en virtud de la semejanza colonialista -- que les vinculaba. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que Inglaterra se acercaba al momento de más alto poderío económico del siglo; al mediar el XIX, pocos eran los pueblos que podían soñar en alcanzar las disponibilidades que el británico poseía (2). Larga

(1) International Law, 5th. Ed., Pp. 280, 281.

(2) Cf. Charlotte M. Waters, An Economic History of England, London, 1947, p.552.

había sido la lucha desafiante sostenida por los británicos, desde que Canning pensó en la importancia que para su comercio tendría - una América sin España (1).

Palmerston, a su vez, era un aprovechado heredero de las -- más honestas tradiciones de Drake. Claro que su refinamiento aristocrático (el mismo que le hizo adorar a Luis Napoleón, a quien -- tanto elogió que tuvo que dejar, momentáneamente, la cartera de Re laciones Exteriores que ocupaba, pues ocasionó un complicado desen tendimiento diplomático), su incuestionable talento, su adiestra-- miento envidiable en lo concerniente al gobierno de los pueblos, a la complacencia de los mercaderes y al convencimiento de los polí-- ticos, le permitieron ser un Primer Ministro más que preclaro. El propio Gladstone, líder sobresaliente del conservadurismo británi-- co, no escatimó elogios a Palmerston por sus intenciones en rela-- ción a España. (2)

Y es que, hacia 1842, la deuda española ascendía a sesenta y cinco millones de libras esterlinas, en bonos suscritos por el - gobierno español y cuya tenencia correspondía a muy conspicuos in-- versionistas británicos. La estimación de monto de la deuda corres-- pondía, como es obvio, a los señores Mc Gregor y Mc Culuck, cuya - nacionalidad no se duda. Nada difícil es que haya habido en ella - alguna exageración irlandesa, pues mucho se lastimó en ese sentido

(1) G.M. Traveleyan, A Shortened History of England, London, 1963. Pp. 468 y ss.

(2) Vide opinión de Gladstone in John Morley, Life of Gladstone, - N. York, 1921. Vol I, p. 280.

la diplomacia hispana. (1)

4. La expansión noramericana.

No muy a la zaga de la tónica impuesta a la política británica por los capitalistas, iba la propia política noramericana. La actitud del Departamento de Estado queda de manifiesto en los instructivos del Secretario de Estado Lewis Cass (en el gobierno bésial del presidente James Buchanan) al señor Bondy (marzo 3 de -- 1860); y al señor Dimitry (mayo 3 del mismo año); también en el -- instructivo del secretario William R. Day (en el gabinete del inno curo presidente Mc Kinley) al señor Whitridge (agosto 24 de 1898);- y en el del secretario Hay, sucesor del señor Day en el mismo gabi nete, al señor Powell, entonces procónsul en Haití (abril 10. de - 1899). Basset Moore transcribe los documentos citados, y su compul so es una experiencia útil y aleccionadora. Nada hay en el pasado- que no pueda repetirse. La política de las naciones se acomoda a - ñas circunstancias, pero su esencia siempre está latente en todos- los actos. La llamada diplomacia del dólar no es una mera superche ría, ni una balandronada de partido, es una realidad que afecta de manera indefendible las mismas estructuras jurídicas de los países y de los continentes.

No con el propósito de completar de forma exhaustiva el -- cuadro del movimiento imperialista internacional al través de las- deudas externas y de los medios para su cobro, sino a manera de no

(1) John Basset Moore, A Digest of International Law. Wáshington,- 1906, Vol. VI Pp. 285 a 289.

eludir capítulos acaso importantes por su significación jurídica, será prudente que mencionemos la relación establecida entre la naciente Unión Americana y su anterior metrópoli Inglaterra. Los gobiernos de ambos países concertaron, en 1783, un tratado de acuerdo con el cual se reglamentaron los pagos de los deudores americanos a los acreedores ingleses. Desde luego que muchos fueron los obstáculos de continuo surgidos, tendientes a dificultar e incluso impedir la diligencia del pago. Hubo gobiernos locales que, pese a la celebración y ratificación del tratado, argumentaron que el Tesoro Federal era el que debería liquidar las deudas (1). A pesar de que más adelante veremos algunas teorías, de acuerdo con las cuales los asuntos que se consideraban estrictamente privados adquieren caracteres transnacionales, según la terminología de Jessup, o de desdoblamiento funcional, según la de Scelle, podemos dejar apuntado desde ahora este remoto ejemplo, que para nuestro propósito no hace sino corroborar la verdad científica que ambos juristas, en diferentes épocas, con diferente terminología y mediante diferentes argumentos, han sostenido.

Algo más ocurrió en el caso de las deudas de americanos a ingleses. Fue el litigio judicial conocido como caso Ware vs. Hylton, a través del cual la Suprema Corte de los Estados Unidos negaron el derecho, tanto a los Estados como a los simples ciudadanos, de repudiar sin más las deudas previamente reconocidas a la Gran

(1) Messages and Papers of the Presidents, Washington, 1912. Tomo XI, p. 251

Bretaña, que datasen de antes de la guerra que les dió Independencia. En 1796 el ciudadano inglés, Ware, administrador y representante de William Jones, único socio sobreviviente de la Compañía Farrel & Jones, demandó a Hylton, del Estado de Virginia, por haberse rehusado a pagar sus deudas, apoyándose en que el Estado de Virginia había decretado el secuestro de los bienes británicos en su territorio, y había conminado a los deudores británicos a no pagar a éstos, sino a las arcas del propio Estado.

Ese decreto había sido firmado por el entonces gobernador - Jefferson, por lo cual Hylton aseguraba haber cumplido en los términos de su ley domiciliaria. El tribunal de circuito local absolvió a Hylton, sin embargo muy otra fue la actitud de la Suprema -- Corte. Una vez que revisó la primera sentencia, estableció que las legislaturas locales no tienen facultades para extinguir ninguna clase de deuda, cuando el reconocimiento de esas deudas ha sido -- llevado a cabo en un tratado, aún cuando esas deudas provengan de la época colonial (1).

5. Las Tesis de Carlos Calvo.

El remiramiento que hicimos de la aportación invaluable de Drago, que proyectó los problemas de origen privado a un ámbito -- transnacional, sería incompleto de no mencionarse, así sea en sus-

(1) Messages, cit., tomo cit., p. 921. Véase también, para un estudio y comprensión más completos de la liquidación a las deudas de particulares franceses y holandeses, por parte de ciudadanos noramericanos, John H. Latané, A History of American Foreign Policy, N. York, 1927. Pp. 47 y ss.

rasgos más genéricos, las ideas del también docto jurista argentino, Carlos Calvo, Entre los mexicanos que se han ocupado de Don -- Carlos, no sólo por su solvencia intelectual, sino a la vez por -- las altas dotes de su iluminado talento, debe citarse a don José - Yves Limantour. Como miembro del Instituto de Francia, leyó en la sesión del mismo celebrada en 17 de julio de 1909, una conferencia que en el propio año se editó bajo el título Memoria sobre la vida y la obra de D. Carlos Calvo. (1) La obra, una rareza bibliográfica, contiene juicios críticos donde se dinamizan los puntos de vista del político al conjugarse con reflexiones jurídicas de muchos quilates. El acercamiento a los problemas debido al talento del señor Limantour siempre será, si dejamos a su parte los prejuicios - políticos que enturbian con demasiada frecuencia al censor del pasado que sólo ve su propio futuro, ilustrativo y valioso. Su apreciación es la de un hombre de exquisita preparación e incontestables facultades de estadista. De ahí que le tomemos como base para nuestra referencia al señor Calvo.

Refiere Limantour uno de los episodios de trascendencia jurídico-política que motivaron las posteriores reflexiones de Calvo. "Se habían roto las relaciones diplomáticas entre la Gran Bretaña y el Paraguay, con motivo de que el gobierno de este último país - no quiso acceder a la exigencia perentoria del representante inglés, de que se declarara perpetuo el Tratado de Amistad, Comercio

(1) París, 1909.

y Navegación que debía expirar en 1860, y en esto, para complicar el asunto, se descubrió una conspiración tramada contra la vida -- del Presidente Carlos Antonio López, apareciendo, entre los acusados de este delito, un individuo llamado Santiago Constatt, oriundo de Bélgica, nacido en Montevideo, pero que llevaba pasaporte inglés, no obstante que, en otra ocasión, se había amparado con la ciudadanía de la República Oriental del Uruguay. Intervino el cónsul de Inglaterra en el asunto, y a consecuencia de haberse negado el gobierno paraguayo a poner inmediatamente en libertad al presunto cómplice de la conspiración, abandonó aquel el territorio de -- ese país, haciendo así completa la ruptura de relaciones entre el Paraguay y la Gran Bretaña." (1)

Pasados algunos años, y en tanto que don Carlos Calvo ocupaba el puesto de embajador de Argentina ante los gobiernos de Francia y Bélgica, y posteriormente ante la Santa Sede, con la que Argentina reanudó relaciones diplomáticas gracias a la mediación del señor Calvo, se suscitó el conflicto venezolano que ya hemos mencionado al hablar de la doctrina Drago. Fue entonces cuando don -- Carlos, "con la autoridad que el respeto universal daba a sus opiniones, salió a la palestra reforzando los fundamentos de la mencionada doctrina, y obteniendo a favor de ella el concurso de algunos de sus colegas más distinguidos del Instituto de Derecho Internacional" (2)

(1) Limantour, op. cit. P. 8.

(2) Idem, p. 17.

Un papel precursor tocó desempeñar, por otra parte, a don - Carlos Calvo, Como el propio Limantour señala, Calvo no estudió -- por separado el derecho internacional público del privado, sino -- que los consideró partes de un mismo conjunto. Su obra monumental fue el Derecho Internacional Teórico y Práctico, en cuya elabora-- ción llevó muchos años. En las primeras ediciones la obra constó - de dos tomos, pero paulatinamente fue creciendo hasta alcanzar el número de seis. Derivados de tan extraordinaria obra, aparecieron el Diccionario de Derecho Internacional Público y Privado, el Diccionario Manual de Diplomacia, y el Manual de Derecho Internacio-- nal Público y Privado.

6. El intervencionismo en México.

Pero, supuesto que estamos haciendo una revisión somera de los móviles, resultados y significación de las intervenciones ex-- tranjeras en detrimento de países militarmente débiles, vayamos a las experiencias cuyo alcance nos viene más cercano; a las expe-- riencias de México. Para tal objeto, no profundizaremos en la his-- toria de nuestros agravios; tampoco haremos catálogo de las casi - innumerables reclamaciones en que la testarudez de un particular - extranjero conjugada con la gasmoñería de su gobierno, han tenido desastrosas consecuencias morales y materiales para el pueblo mexi-- cano. De la referencia esquemática sólo pretendemos extraer la lec-- ción, no entrar en disquisiciones que escapan al objeto de un aná-- lisis jurídico. Ciertamente lo jurídico lidia con lo económico, con lo político, con lo cultural y con lo sociológico. Todo esto, ade--

más, corresponde al capítulo cognositivo de la historia, por eso - en la historia habremos de abreviar. De los temas procurados, pues, más que el significado fáctico tratamos de obtener el significante trascendente. Lo ocurrido en el pasado debe ser interpretado; pero la interpretación debe, a su vez, ser llevada a la elaboración de una teoría.

Para precisar la magnitud de la ingerencia del capital extranjero en México durante el siglo pasado, y sus repercusiones sobre la vida del país, hemos seleccionado algunos párrafos de la obra del historiador don José C. Valadés, Historia del Pueblo de México, (1)

[Las primeras tentativas para el establecimiento de relaciones con Inglaterra, las consideró el gobierno como una mera coyuntura para ilusionar a los ingleses tanto en el desarrollo de la minería mexicana, como para obtener un préstamo a México... El reconocimiento que Inglaterra otorgó a México (1825), no fue resultado de la diplomacia nacional, sino la respuesta de Canning a los proyectos de Chateaubriand, precursor de la expansión territorial europea en el siglo XIX... Menos prudencia e inteligencia se emplearon en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, con Estados Unidos, firmado por Joel Poinsett e Ignacio Esteva, máxime que esto se hacía mientras que aparecían ya en el horizonte los propósitos noramericanos de aumentar su territorio con territorio mexicana-

(1) México, 1967.

no. Las ideas de Poinsett, más que masónicas, federalistas y liberales, correspondían a las de un imperialismo económico. Poinsett no era un Satán diplomático o político. Era un agente de la naciente-industria noramericana; servía a John F. Gould; y las finanzas y acero de éste, procuraban al través del agente diplomático, los hombres capaces de servir a los ricos y ambiciosos proyectos de adquirir el suelo y subsuelo ajenos. (El subrayado es nuestro).

Las primeras advertencias del expansionismo industrial y territorial de Estados Unidos se tuvieron en México desde 1824. Los colonos europeos establecidos en Texas en virtud de una concesión de la Corona española otorgada a Moisés Austin en 1819, hicieron de esa porción territorial de México, un acantonamiento europeo, que violaba la ley mexicana con el establecimiento y protección en suelo nacional de la esclavitud.

El Gobierno, ante el asombro común, presupone que sus egresos en 1838 serán de cuarenta millones de pesos. La suma parece increíble; pero es que el Tratado de paz con España (diciembre, 1836) obliga a México al pago de las deudas contraídas por el virreinato. Y esto, al igual del reconocimiento de la Independencia otorgado por el Vaticano (noviembre 1836), da confianza a los mercaderes, que no son únicamente peninsulares. Ahora, ya para aviar minas, ya para prestar al comercio o a las fábricas, están Farber Piller y Compañía, Greaves, Stanley Black, Laquerena y Cía., Dickson Gordon y Compañía y Penny y Compañía.

Pero, como se ha dicho, si de un lado el país pareció demos

trar su debilidad defensiva por lo sucedido en Texas, y los europeos en su nueva etapa de expansionismo económico y territorial, consideraban factible extender sus dominios al sur de Texas; de otro lado, el influjo de los comerciantes, ya no solamente peninsulares, sino franceses y alemanes y sobre todo el poder del capital inglés invertido en la minería, hizo considerar a los europeos la importancia que México podía alcanzar en el desenvolvimiento de la Revolución Industrial.

(Subrayado nuestro)

Y si España se adelantó por los medios pacíficos, no así Francia. Su agente diplomático, M. Deffaudis, queriendo abrir camino a los intereses económicos de sus país, inició un cambio de enojosas notas con la Cancillería mexicana. Deffaudis interpretaba -- fielmente las intenciones, quizá territoriales, de Luis Felipe, y acrecentó el diapasón de sus notas; y a fin de darlas mayor énfasis abandonó el país. En seguida, los franceses movilizaron a sus marinos para bloquear el litoral del Golfo.

Como todos esos aparatos no amederentaron a México, Francia presentó reclamaciones de carácter económico. Las luchas intestinas, arguyeron, habían causado perjuicios a los comerciantes galos.

(Subrayado nuestro)

Así durante ocho meses pasearon los barcos franceses frente a las costas de Yucatán, Tamaulipas y Veracruz, sin resultado alguno. Las ambiciones territoriales de Luis Felipe estaban al descubierto, y para empezar la contienda de los apetitos, la escuadra -

bombardeó el fuerte de Ulúa, que pronto capituló. Después los franceses hicieron un alto y observaron; y consideraron posible apoderarse de Veracruz, pues era la época de las victorias marítimas de Francia en Marruecos y Egipto. Así, atacaron Veracruz (diciembre, 1838)... Dánse por vencidos los extranjeros. Inicianse negociaciones de paz. Luis Felipe se ha equivocado. México y Francia firman un Tratado (9 marzo, 1839). Los firmantes son M. de Gorostiza y -- Charles Baudin. México pagó seiscientos mil pesos por reclamaciones y admitió el arbitraje de una tercera potencia, para resolver si fueron legales las presas de buques y cargamentos hechos por -- franceses durante el bloqueo.} (1)

De los párrafos que transcribimos, es posible hacer notar -- que el interés de los inversionistas particulares determinó una -- buena parte de la política internacional de muchos países. Otro da -- to que debe destacarse del contexto histórico, es el representado -- por la visión del canciller mexicano Gorostiza, que ya en 1839 su -- gería la conveniencia de ventilar las cuestiones pecuniarias me -- diante arbitraje. Mal que bien, mucho o poco, de nuestra diploma -- cia han ido surgiendo ideas de progreso, de justicia y de armonía -- internacionales. Las tesis mexicanas no siempre son reconocidas -- aún por los mismos mexicanos. A veces vivimos en un mar de indife -- rencias hacia lo nuestro en que sólo se encuentran excepcionales -- casos de reconocimiento a la labor porfiada de hombres que creen --

(1) Historia, cit. Pp. 346 y ss.

en sus compatriotas. Lástima que nadie desprecie tanto a un mexicano como otro mexicano. A todos nos toca algo de la tarea reivindicadora de nuestros propios valores, y a quienes cultivan en derecho corresponde hacerlo con los juristas, que muy eminentes los han tenido la nación.

En lo concerniente a Estados Unidos no todo ha sido, para honor de la historia, desdichado y vil. En el panorama de aquel país hubo, como los hubo en Francia durante el período de la intervención, voces importantes que defendieron derechos de humanidad antes que derechos de explotación. Joshua Reed Giddings, diputado noramericano, fue uno de los varios que defendieron con vigor la dignidad de México contra las aberraciones de su propio gobierno y plutocracia. (1)

Algunos destellos saludables, pues, debemos apuntar. Uno de esos, muy reconfortante, es el proporcionado por el patriarca de la democracia, Abraham Lincoln. Cuando la siniestra sombra intervencionista cubría la república mexicana, Lincoln dirigió un mensaje apresurado al senado de su país, en el que comunicaba las noticias que a su vez había recibido de su agente diplomático en México, señor Corwin. Se planteaban dos problemas: uno, el de cómo se protegerían los intereses americanos en territorio mexicano, si es

(1) Para tener una idea clara de la actitud de los parlamentarios franceses, puede verse Manuel J. Tello, Voces Favorables a México, dos tomos bien documentados, publicados en 1966. En relación a Estados Unidos, muy significativos son las menciones -- que en su obra Profiles on Curage (1958) hace John F. Kennedy.

te país no llegaba a un entendimiento con las entonces tres potencias demandantes, España, Inglaterra y Francia; otro, el de un posible apoyo financiero al gobierno mexicano, para auxiliarle en -- los gastos que ocasionara la intervención extranjera. (1)

El senado no autorizó a Lincoln para concertar ningún tratado con México, en las condiciones existentes al momento que corría, pues supusieron que los intereses de sus conciudadanos en una nación que luchaba contra tres importantes potencias no quedarían suficientemente garantizados. La respuesta del senado fue transmitida a Corwin, para su conocimiento. Sin embargo cuando el comunicado llegó a manos del ministro en México, habían pasado muchas semanas, debido a las irregularidades cuanto a las comunicaciones. En ese tiempo, Corwin había actuado como plenipotenciario que era y -- apremiado por las circunstancias. En tal virtud, una vez que Lin--coln fue enterado de las gestiones de su agente diplomático, de -- acuerdo con las cuales Estados Unidos otorgaba a México un préstamo que le permitía hacer frente a los gastos inmediatos de su de--fensa, insistió con apremio al senado para que rectificase su anterior determinación, en bien del entendimiento y colaboración entre las dos naciones. (2)

Las prácticas leoninas no tardarían mucho, sin embargo, para reinstaurarse. El 4 de julio de 1868 se concluyó una convención entre México y Estados Unidos, para determinar la forma de los fa-

(1) Messages and Papers of the Presidents, tomo V, p. 3264.

(2) Messages, cit., tomo V, p. 3283 y 84.

llos relacionados con reclamaciones de ciudadanos "de ambos países". Desde luego, las reclamaciones de ciudadanos mexicanos a americanos casi no podían siquiera imaginarse. Esta convención de 1868 fue prorrogada por otra del 19 de abril de 1871, la que a su vez se prorrogó por la del 27 de noviembre de 1872. Finalmente, el 20 de noviembre de 1874, siendo presidente de México don Sebastian Lerdo de Tejada, hombre de talento, aunque a veces irreflexivo, y de Estados Unidos Ulysses S. Grant, soldado sin talento, agresivo y tortuoso, se firmó una prórroga más, con el objeto de permitir todo el tiempo necesario al estudio de las reclamaciones yanquis, que no eran pocas ni chicas.

En el artículo tercero de la convención de 1874 se establecía que "...conforme a la estipulación contenida en en el artículo cuarto de la convención de cuatro de julio de 1868, la suma total fallada en casos ya decididos, y que se decidan antes del canje de ratificaciones de esta convención, y en todos los casos que estuvieren decididos dentro de los plazos respectivamente fijados con tal fin en la Convención presente, ya sea por los Comisionados o por el árbitro, en favor de ciudadanos de una de las partes, será deducida de la suma total fallada en favor de los ciudadanos de la otra parte, y la diferencia, hasta la cantidad de trescientos mil pesos se pagará en la ciudad de México o en la de Wáshington, en oro o su equivalente, dentro de doce meses contados desde 31 de enero de mil ochocientos setenta y seis, al gobierno en favor de cuyos ciudadanos se hubiere fallado la mayor cantidad, sin intereses, ni otra --

deducción que la especificada en el artículo VI de aquella convención. El resto de dicha diferencia se pagará en abonos anuales que no excedan de trescientos mil pesos oro, o su equivalente hasta -- que se haya pagado el total de la diferencia". (1)

7. Los Tratados de Bucareli.

Del tratado mencionado, saltaremos a otro que ha tenido una proyección de alta trascendencia en los negocios políticos, diplomáticos y, sobre todo, jurídicos del país en los lustros que siguieron a la lucha armada revolucionaria, iniciada en 1910. Los -- Tratados de Bucareli han sido pieza de muchas divergencias e instrumento de muchas pugnas; agrias pugnas que satirizan nuestra realidad nacional, empañan la dignidad de quienes han gobernado al -- país, caricaturizan penosamente los esfuerzos estabilizadores de -- nuestras instituciones y deforma la personalidad entera de una época. Para comprender las situaciones, no tenemos mejor recurso que retroceder al instante histórico, y escudriñar cada uno de sus rincones. La historia y el derecho poseen, recíprocamente, un rango -- de complementariedad.

Este aspecto de los Tratados de Bucareli, pues, tiene ramificaciones complejas, que nos ha parecido oportuno seguir en la exposición que el historiador Valadés, antes mencionado, hace en su Historia General de la Revolución Mexicana (2). Sus conceptos pue-

(1) Sebastián Lerdo de Tejada, Presidente Constitucional, etc., Convención entre la República Mexicana y los Estados Unidos de -- América, (1874). Docs. Col. Valadés.

(2) Diez tomos, México, 1964 a 1967.

den sintetizarse así:

[El panorama estadounidense hacia 1920 marcaba el retorno -- del partido republicano al poder, representado por Warren G. Harding, quien resultaba electo una vez que el pueblo de su país daba esquinazo a la política de los demócratas, hasta entonces encauzada por Woodrow Wilson.

Como era necesario, la política internacional tuvo que ser reacomodada, de acuerdo con el pensamiento típicamente reaccionario que entró en la Casa Blanca. Esta política internacional fue encomendada al ex juez Charles E. Hughes, quien incorporó elementos de típica caracterización capitalista al esbozar su orientación al frente de la Secretaría de Estado. En efecto, al tiempo -- que exigía formalizaciones escritas de los compromisos internacionales, establecía una atención preferencial hacia aquellos países en que los Estados Unidos "tuvieran intereses garantizados". Estas ideas se permearon de la Secretaría de Estado al Senado noramericano, y así se produjo el robustecimiento troncal de la nueva infiltración económica que tendría su base en la protección al particular connacional.

En lo que a México tocaba, a la sazón era presidente de la república el general Alvaro Obregón. Este, conocedor perspicaz de los problemas nacionales, se sirvió para los internacionales del ingeniero J. Pani, cuya experiencia en las lides diplomáticas no iba más allá de las conferencias de Atlantic City, en 1916.

Los problemas planteados no eran, a lo cierto, de poca mon-

ta. El secretario Hughes establecía, como requisito sine qua non para el reconocimiento de Gobiernos extranjeros, que éstos se comprometiesen previamente a garantizar la estabilidad y seguridad de -- las inversiones de particulares noramericanos. Así, la nueva política republicana fue adquiriendo los cada vez más acentuados perfis imperialistas y de penetración del dólar. La diplomacia toda se hincó en la protección de unos cuantos particulares.

Consecuentemente, para el gobierno del general Obregón adquirió caracteres de imprescindibilidad dar oídos a las peticiones y condiciones de Estados Unidos, si quería ver reinauguradas las relaciones diplomáticas con el vecino. No muy buen vecino por cierto. La condición más importante era el pago a los ciudadanos americanos de los daños que la Revolución les había ocasionado. El monto de esos daños era calculado por los propios Estados Unidos en sesenta millones de pesos oro.

Desde luego, el general Obregón comprendía la justicia de indemnizar a quienes sin motivo había resentido perjuicios; en lo que no podía consentir era en la imposición estadounidense. El Departamento de Estado no procedía de acuerdo con el respeto a nuestras normas constitucionales; no procedía, incluso, de acuerdo con la evolución paulatina del derecho internacional iniciada en La Haya. Dentro de todo ese embrollo, el canciller Pani creyó viable la solución de un tratado de comercio, y a ese efecto presentó un proyecto al gobierno de Washington (mayo 11 de 1921).

Eso no obstante, el gobierno de Washington insistió pesada-

mente en sus requerimientos de una previa convención de reclamaciones. A su vez, el señor Pani entró en el camino a controvertir con aquel gobierno. El resultado fue un atentatorio movimiento de tropas hacia la frontera mexicana (1923) y la exclusión que por propia voluntad México adoptó, en relación a la quinta Conferencia Panamericana.

Durante el tiempo transcurrido entre las primeras divergencias serias y las consecuencias apuntadas en el párrafo anterior, hubo una disminución en el grado del enfrentamiento. Por una parte una ejecutoria de la Suprema Corte estableció que el artículo 27 constitucional no tenía efectos retroactivos, y por tal razón no amenazaba los intereses americanos; por otra parte se prometió protección a los derechos adquiridos por las empresas petroleras con anterioridad a 1917; y el convenio De la Huerta-Lamont, de acuerdo con el cual México aceptaba el pago de las deudas exteriores.

Ya que el panorama comenzó a suavizarse, Pani sugirió al Departamento de Estado que se abandonase el sistema de intercambio de notas, para pasar al de pláticas directas. Como dentro de la Unión Americana se sentía también una presión favorable a México, el gobierno de aquel país aceptó la proposición y se programó la reunión para efectuarse en la ciudad de México.

Como delegados a la reunión, Obregón nombró a Ramón Ros y Fernando González Roa; Harding a Charles B. Warren y John B. Payne. La reunión se inició el 14 de mayo de 1923, en el edificio de la Secretaría de Gobernación. En los asuntos que aparecerían en la

agenda, nada había que empañase el honor, la dignidad o la soberanía nacionales.

De tales reuniones, conocidas como de Bucareli, resultó la convención de reclamaciones que también es llamada Tratados de Bucareli. (1)

Lo que hasta aquí vimos, es una corroboración más de la interconexión que mantienen los problemas particulares y la determinación de lineamientos diplomáticos. (2)

8. La diplomacia mexicana.

Carlos Bosch García elabora un pormenorizado repaso de esas relaciones y destaca los momentos difíciles para la vida institucional mexicana como resultado de las presiones noramericanas. Tal es el alcance de las políticas imperialistas, que "en las relaciones políticas de Estados Unidos con México, el choque, excepto en lo referente a las tierras, es propiamente una lucha contra Inglaterra desarrollada en territorio mexicano, y el motivo principal de ese choque es la política económica cuyo eje lo constituyen el comercio y la inversión, por el lado inglés, y la posesión de la tierra, la agricultura y el principio de especulación con la tierra, por el lado americano" (3).

(1) José C. Valadés, Historia General de la Revolución Mexicana, - México, 1967. Resumen de las páginas 176 a 194, del tomo VII.

(2) Cf. Simón Planas Suárez, Tratado de Derecho Internacional Público, Madrid, 1916. Vol I, P. 316 y ss.

(3) La Base de la Política Exterior Estadounidense, México, 1969. Pp. 22-23. Véase también Historia de las Relaciones entre México y los Estados Unidos, México, 1961. Pp. 45 y ss.

Otro tanto hace Luis Quintanilla en su ensayo "La política internacional de la Revolución Mexicana" (1). El análisis de Quintanilla trata aspectos exclusivamente políticos, de un período que caracteriza como el de la "independencia diplomática" (2). A su vez, en una valiosa aportación al estudio de este tema, Gastón García Cantú hace muchas y explícitas referencias a la política norteamericana en relación a nuestro país, donde señala el notable significado que cobran las actividades de los particulares. Podemos citar, como ejemplo, el caso de las inversiones ferroviarias en que los capitalistas norteamericanos mostraban un más crecido interés en México que en otros países. (3)

Don Isidro Fabela, cuyo nombre todo debía escribirse con mayúsculas, en tributo al talento, al estudio y al amor a México que reunió en su sola persona, es quizá, y sin quizá, el autor de la obra señera en la literatura jurídica internacionalista mexicana. En relación a nuestra preocupación, es meritísimo el análisis que practica tanto en relación con el caso de la mina "El Desengaño", - donde muy ásperas fueran las reclamaciones de sus propietarios, extranjeros todos, y que amenazaron con hacer intervenir a sus respectivos gobiernos para escarmentar al de México. Para entonces -- --1914-- Don Isidro ya era funcionario de la Secretaría de Relacio

(1) Publicado en Foro Internacional, Vol. II. México, Julio-septiembre de 1964. Núm. 1.

(2) Ensayo, cit., P. 24.

(3) "México en el Mediterráneo Americano", Sobretiro de Ciencias - Políticas, Año VII, Núm. 25, México, julio-septiembre de 1961. P. 29.

nes Exteriores, de ahí que su comentario tenga una relevancia distintiva muy especial (1). También señala Don Isidro otro sucedido semejante, pero esta vez en Nicaragua, y que fue motivo o pretexto para que el gobierno de Estados Unidos se lanzara sobre el del presidente Zelaya (2). La glosa de la aportación de Don Isidro al estudio de estos aspectos, la hace con enjundia grande don Genaro -- Fernández Mc Gregor. (3).

Los escollos, particularmente los escollos encontrados en el trato con Estados Unidos, no ha desaparecido. He señalado algunos de estos aspectos al afirmar:

"Existe una tradición leonina en nuestras relaciones frontizas. El primer tratado de comercio entre México y Estados Unidos, de 1825, ya acusaba caracteres de penetración económica. Más tarde, las prácticas mercantiles se llevaron a cabo con el manifiesto desprecio por parte de los comerciantes noramericanos hacia las leyes mexicanas. Los vendedores de aquel país se internaban en el nuestro prescindiendo de toda formalidad migratoria; los productos introducidos servían al desgarramiento humano y financiero de un país en formación: armas y moneda falsificada eran frecuentemente traídas aquende las fronteras mexicanas, por bizarros traficantes-amparados en la impunidad que dan fuerza y audacia.

"Disimulo oficial, protección oficial y complicidad oficial,

(1) Historia Diplomática de México, México, 1958. T. I. P. 257.

(2) Los Estados Unidos contra la Libertad, Barcelona, s.f. Pp. 191 - y ss.

(3) Estudio publicado en Homenaje a Isidro Fabela, México, 1959. Pp. 244 y ss.

te a la burguesía. Los norteamericanos adquieren en California y - Nuevo México nuevo terreno para crear en él nuevo capital, es decir, para hacer burgueses y enriquecer a los actuales. ¿Y a quién - si no a los armadores beneficiará la proyectada apertura de un canal en el Istmo de Tehuantepec? Y el dominio sobre el Pacífico ¿a - quién favorece, si no a los mismos armadores? ¿Quién si no los fabricantes norteamericanos abastecerán a los nuevos clientes de la - industria del petróleo que surgirán en los países conquistados? (1)

9. Los países subdesarrollados y el capital particular.

Otros aspectos de la política expansionista americana y relacionados con las empresas comerciales particulares, han sido exhaustivamente estudiados por Hector Pétin (2).

En los renglones económicos, que tanto afectan a los diplomáticos, no escasea la influencia de los particulares. Así lo demanda, fundamentalmente, la estructura capitalista del mundo que - habitamos. Es un viejo legado que hemos recibido, al aceptar como necesaria la inversión extranjera que invariablemente sirve para - que se robustezca la economía de países cuya nacionalidad tienen - los inversionistas, que con preferencia explotan los recursos mineros, actividades de exportación y servicios públicos. Presbisch se - ñala que si bien con esto se produce una minoración en el crecimiento de capitales locales, se obtienen grandes ventajas en la irra--

-
- (1) Federico Engels, "Los movimientos de 1847", citado por Gastón-García Cantú, El Socialismo en México, México, 1969. P. 164. -
 (2) Les Etas-Unis et la Doctrina Monroe, París, 1900. Pp. 400 y 401

diación tecnológica que siempre traen los extranjeros (1).

Gunnar Myrdal tiene otro punto de vista, complementario del anterior, al valorar los efectos de la inversión de particulares extranjeros. En primer lugar, parece que este tipo de inversión, que condiciona al comercio internacional, tiene un efecto altamente benéfico cuanto al estímulo en la elaboración de productos primarios, donde se emplea mano de obra no calificada, consecuentemente barata, con lo que resultan provechosos para los países importadores.

Por otra parte, refiriéndose al aspecto específico de la expansión capitalista, Myrdal señala que "el hecho que los hombres de gobierno y las potencias coloniales traten de aprovechar las ventajas comerciales que se desprenden de la tendencia del libre juego de las fuerzas del mercado y del dominio político y económico que es inherente al colonialismo, no se debe a propósitos nuestros de su parte. Significa que aceptan el mundo tal como es, cuidando sus intereses, y que toman parte en el juego en la medida que les conviene; es decir, que piensan y actúan en la forma que sería de esperarse". (2)

La posición más descarada por lo que respecta a la intromisión extranjera y a la forma de succionar riqueza de las naciones explotadas, es la que Edward Nevin proporciona cuando transcribe-

(1) Raúl Prebisch, Hacia una Dinámica del Desarrollo Latinoamericano, México, 1963, Pp. 64, 65.

(2) Gunnar Myrdal, Teoría Económica y Regiones Subdesarrolladas, México, 1962. P. 70.

una alocución de Robert L. Darner en la primera reunión anual de la Junta Directiva de Gobernadores de la Corporación Financiera Internacional, en 1957. "Primero, que seleccionemos proyectos bien estudiados, bien ejecutados, bien administrados, con un adecuado plan financiero y con perspectivas estimulantes de ganancias en proporción a los riesgos; y, segundo, que nuestras inversiones se hagan de conformidad con condiciones que prometan beneficios mayores que los que se pueden obtener de oportunidades más conocidas, y generalmente más seguras, brindadas por las naciones más desarrolladas" (1)

10. La Compañía de Indias.

Pero veamos algunos casos históricos que nos ofrece Schwarzenberger (2). Uno se refiere a la Compañía Inglesa de las Indias Orientales (3) que inició sus operaciones como empresa de exclusivo carácter mercantil. Sin embargo, su continuo crecimiento hizo que en determinado momento resultara difícil distinguir la actividad comercial particular de la expansión colonial británica, ya bajo la dirección inmediata del Estado. Esto planteó, a quienes dirigían la

(1) Fondos de Capital en los Países Subdesarrollados, México, 1963. P. 13.

(2) Georg Schwarzenberger, La Política del Poder, México, 1960 Pp. 114 y ss.

(3) Cf. Marcello Caetano, Portugal e a Internacionalizacao dos Problemas Africanos, Lisboa, 1965. Pp. 18 y ss. Se dice Compañía Inglesa, porque hubo también la Compañía Holandesa de las Indias Orientales. Ambas, en cerrada competencia llevaron géneros de Europa a Oriente, y viceversa. Con esto, se originó un comercio importantísimo y hoy tiene relevancia especial por la calidad de objetos orientales que fueron llevados a Europa, como gran muestra de arte.

compañía, una necesaria y trascendental opción: o los negocios con política, o los negocios sin política.

Aquí, vemos como las consideraciones políticas pesaron más sobre los ánimos de los particulares. En efecto, los miembros de la Compañía Inglesa de las Indias Orientales advirtieron que la índole misma de sus negocios reclamaba una adecuada protección y que para obtener ésta era necesario asimilarse a los propósitos imperialistas del gobierno de Su Majestad. Así, llegaron a una singular convergencia los intereses particulares y los oficiales, que dieron de finitivo cauce a la ominosa expansión sobre India. Del campo de lo privado pasamos al campo de lo público. "El expansionismo político-económico se había coaligado y las consideraciones económicas y financieras se subordinaban progresivamente a las de la política y la estrategia imperiales británicas". (1)

Este caso de la Compañía Inglesa de las Indias Orientales es, de veras, ejemplar. La Compañía había sido incorporada por la reina Isabel el año de 1600, siendo su capital original L 72,000. Después de frustradas tentativas, consiguió la Compañía sentar sus fundos en tierra de India; pero esto fue hasta 1613; ocasión en que obtuvo una carta de privilegios del Gran Mogul gracias a la cual pudo establecerse formalmente en Surat. No fueron, sin embargo, muy bonancibles las situaciones inmediatas. Durante el desastrado reinado de Carlos I (1625-1649), la Compañía sufrió muy severas pérdidas que -

(1) Schawarzenberger, cit., P. 115

obligaron a abrir una nueva suscripción pública de bonos, no obstante que a la sazón Madras y Santa Elena habían sido agregados a sus dominios.

Vino, posteriormente, el establecimiento del Commonwealth -- (1649) y a poco el Protectorado de Oliver Cromwell, heredado a su muerte por su hijo Richard, quien pese a la notable preparación que su padre le proporcionó, y a las inocultables dotes intelectuales y de gobernante que le caracterizaban, no tuvo el coraje necesario para arrostrar las divergencias operadas entre sus partidarios, y salió del poder dejando que entrara, de nueva cuenta, la monarquía.

No fue mucho el tiempo que la Compañía permaneció inactiva. Una vez reiniciadas sus funciones, aumentó a L 370.000 su capital de operaciones, y a partir de ese momento el auge creciente de su expansión resultó incuestionable. Tanto así, que en 1662 ya Bombay, que figuraba en la dote de la Infanta Catalina, cayó en el área de influencia de la Compañía. Después siguieron igual destino Bengala, Behar y Orissa.

Como venimos apuntando, esta actividad inicialmente privada, adquirió a poco y poco interés para el propio Estado Británico: pero no fue todo, pues también acarreó conflictos de carácter internacional al provocar un enfrentamiento entre el poderío francés y el inglés, debido a la obvia rivalidad que entre ambas potencias existía en materia económica.

Hacia 1772 Warren Hastings, prototipo del agente imperialista, fue nombrado Gobernador General de India teniendo, como era --

lógico, la misión importantísima de impulsar con toda su fuerza, -- las actividades de la Compañía. "La constitución de la Compañía empezó como comercio y acabó como imperio, y donde se dan poderes de paz o de guerra, sólo hace falta tiempo y circunstancias favorables para hacer que éstos superen a los demás y que los negocios comerciales caigan en su rango y situación propios... La Compañía de Indias llegó a ser lo que es, un gran imperio que realiza, con importancia subordinada, un gran comercio; se convirtió en eso tan incompatible, según el derecho romano, que el mismo poder sea comerciante y gobernante" (1).

La Compañía fue reorganizada en un acto soberano del gobierno, por Pitt, años después (1858), como resultado de un previsible fermento social, incorporándose sus intereses a los de la Corona, -- ya sin reservas de especie alguna. (2)

-
- (1) Declaraciones de Edmund Burke que transcribimos de Schwarzenberger, op. cit., p. 114 Burke sostuvo una polémica colosal a propósito de la expansión colonial británica y de las inmoralidades de Hastings en el gobierno de India. Fanny Burney (Diary and Letters of Mme. D'Arblay, London, 1846), refiere particularidades extraordinariamente sugestivas en el marco de la política de entonces, en relación a las imputaciones de Burke, inculmente como fiscal, a Hastings, impotente ante la elocuencia y convicción del hombre que aseguraba que "desde la Carta Magna -- hasta la Declaración de Derechos, ha existido una tendencia uniforme dentro de nuestro régimen constitucional para proteger y asegurar nuestras libertades, como una herencia recibida de nuestros patricios, que por nuestra vez habremos de transmitir a la posteridad". (Reflections on the Revolution in France).
- (2) Sir Richard Temple, The Indian Mutiny, in The World's Great Events, N. York, 1933. Vol. VII, p. 7.

11. El Caso Jameson Raid.

Con el Jameson Raid el principal propósito era el establecimiento de un régimen, en la República del Transvaal, "más dúctil a los intereses en las minas de oro de los Rand que el gobierno patriarcal y anticapitalista de los Boers". Para Schwarzenberger, el Jameson Raid no fue más que un episodio inicial dentro de la serie de fenómenos que culminaron con la guerra de los Boers y la Unión Sudafricana. "La historia de estos años muestra cuán indisolublemente estuvieron ligados los intereses políticos y económicos en la expansión política y económica de Africa del Sur". De acuerdo con las palabras de Stanley (1), Cecil Rhodes era "al mismo tiempo financiero y político, capitalista y estadista, gambusino de utilidades y constructor visionario de imperios." (2)

A tanto llegó la ambición de Rhodes, que habiendo sido imposible para el gobierno británico proporcionarle auxilios en su tarea expansionista, decidió emitir acciones populares de una libra, que fueron suscritas con optimismo por el pueblo inglés, toda vez que comprendieron que mediante ellas contribuían a realizar una obra que aumentaba la presencia de su país en el mundo. Así se formó la Compañía Británica Sudafricana; compañía privada que también sirvió a los intereses de una política imperial.

(1) War and the private Investos, cit. por Schwarzenberg.

(2) Cf. J. M. da Silva Cunha, Questoes Ultramarinas e Internacionais, Coimbra, s/f. Vol. II, Pp. 92 y ss.

12. El Ferrocarril de Bagdad.

Este fue un singular caso, en que se buscó el refugio en un imperialismo, para huirse a los efectos de otro imperialismo. Con objeto de reducir los efectos dominantes del Banco Otomano, sobre todo en el Oriente Medio, del que se valía el capital francés para controlar esa área, se pensó en interesar al Deutsche Bank en la construcción del Ferrocarril de Bagdad. Así, de una parte los banqueros alemanes que además exhortaron a inversionistas de otras nacionalidades a participar en la construcción de dicho Ferrocarril, y de otra el emperador Guillermo así como varios audaces y ambiciosos miembros de su gabinete, integraron el cuadro necesario para perfeccionar la intromisión tanto económica como política en una región prometedora de Oriente. (1)

13. El petróleo de Oriente.

Esto, y la política de guerra según la cual "la existencia de mercados extranjeros en gran escala capacita a las industrias privadas de armamentos para mantener, para una emergencia nacional, una mayor capacidad productiva que la que estarían justificados a mantener de otra manera" (2) se hizo presente con una sobradísima frecuencia en Oriente. Esto fue subrayado también, dentro de la discreción que juzgó conveniente para no empañar el valor crítico y jurídico de sus juicios, por el profesor Chafic Malek, cuando es

(1) Schwarzenberger, op cit., P. 115, 116.

(2) Idem, P. 117.

tudia, por ejemplo, la cuestión suscitada por la nacionalización del petróleo persa, que afectó sobre todo a la Anglo-Iranian Oil Company, de capital inglés. La respuesta inmediata fue una requisitoria, dirigida en términos asaz violentos por parte del gobierno británico, demandando del persa el pago de una escalofriante serie de indemnizaciones, en caso de no reconsiderar la "injustificada" y contraria "a las buenas normas del derecho internacional" determinación de nacionalizar el petróleo. (1)

Claro que como Schwarzenberger sustenta, ha habido algún caso en que el móvil principal de una empresa no sea el expolio descarado sino el filantropismo. Menciona como Charles R. Crane, quien fuera ministro de Estados Unidos en China (1920, 1921) y activo -- hombre de negocios sentía tal entusiasmo por el Cercano Oriente -- que propuso financiar, de su propio peculio, la exploración encaminada a dar con las cuencas petrolíferas y los yacimientos minerales de la Península Arábiga. A tanto llegó su desinterés, que rechazó las ofertas de tener participación en las ganancias de aquello que fuese encontrado. En tal situación, la Standard Oil se interesó en las exploraciones, aunque sin contar inicialmente con la aquiescencia del gobierno americano. Esta actitud del gobierno comenzó, empero, a modificarse en cuanto advirtió que la región tenía una importancia considerable para la estrategia naval y aérea.

(1) Chafic Malek, "L'Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company devant la Cour International de Justice". Revue de Droit International pour le Moyen Orient, París, 1952. Año 2, No. 1, Pp. 67 -- y ss.

Así, el interés privado y el público volvieron a encontrar un punto de convergencia; punto de convergencia que siempre redundaba en perjuicio del país que ha tenido por destino representarlo. (1)

14. La experiencia centroamericana.

Desde luego que la posibilidad que tiene un particular para influir en la política del gobierno de su país, está condicionada - también a la posibilidad de presión de que ese particular disponga, y a la fuerza del propio gobierno que se pretende influir. En los países centroamericanos, por ejemplo, mucho tiempo se deploró que - la Sociedad de las Naciones sólo concediese derecho de intervenir - en litigios de carácter internacional a los Estados sin otorgárselo también a los particulares, a no ser que por éstos respondiese también su propio gobierno. Y aquí estaba justamente el gran escollo a superar: el gobierno de un país centroamericano no siempre disponía de la fortaleza suficiente, ni en el ámbito interno ni menos en el internacional, para gestionar con éxito más o menos regular la defensa de los intereses que en exterior tuviese un súbdito suyo. Por eso Laudelino Moreno observó que "el Estado Nacional puede defender en juicio el derecho de sus súbditos, desconocido por otro Estado; pero puede también negarse, y en este caso el particular tiene cerradas las vías para pedir el restablecimiento de su derecho. Si precisa la justicia internacional obligatoria para evitar que las naciones débiles, cuya única garantía es el derecho, sean víctimas-

(1) Schwarzenberger, cit. supra, p. 119.

de los fuertes, con mayor razón ha de otorgarse la salvaguardia de la justicia al extranjero por quien su Estado no procura ante el -- Tribunal. (1)

Como señala Moreno, es en la Convención Centroamericana donde primero se dan derechos a los particulares para litigar con ese carácter en contra de un Estado, pese a lo cual en momentos en que el poder abusa de su fuerza, las normas que favorecen al individuo tienen un valor nugatorio, como lo demuestra mencionando los casos de Pedro Andrés Fornos, ciudadano nicaragüense que no pudo hacer -- prosperar su demanda en contra de Guatemala, y del también nicara-- güense Felipe Molina que al demandar a Honduras se encontraba injus-- tamente privado de la libertad en ese mismo país. (2)

15. El Imperialismo.

Otros aspectos de este mismo fenómeno, o sea, de la influencia de las actividades de los particulares en el curso de las rela--

(1) Laudelino Moreno, Historia de las Relaciones Interestatales de Centroamérica, Madrid, s/f. P. 193. A esta obra, meritísima por el acopio documental y las fuentes importantes que presenta para el estudio de las relaciones de los países de Centroamérica, tenemos, sin embargo, que presentar un reparo acaso de poca monta, pero reparo al fin. Todavía no nos convence, y probablemente no nos convenza jamás, la denominación "interestatales" utilizada por don Laudelino, seguramente inspirado en el término italiano "statuale", que se traduce "estatal" y no "estatal". - El señor Moreno, quien a más de ostentar el grado de doctorado en derecho, lo tenía también en letras, supuso dar a la ciencia jurídica una aportación filológica de alta envergadura; nos parece, no obstante, que falló en tal propósito, dando lugar a la consignación de un aberrante término que escapa a la probación-terminológica y deforma la tradición jurídica. Después de todo, la semántica también cumple una función en el derecho.

(2) Idem., P. 194.

ciones internacionales y en la fijación de las diferentes políticas tendientes al desarrollo armónico unas veces, accidentado otras, - es señalado por el estudioso americano John Mac Cormac, dedicado a investigar los efectos generales que tenían sobre el futuro de Estados Unidos, Canadá y el Imperio Británico, las constantes acomodaciones mundiales, elabora una síntesis útil en que la visión, - necesariamente parcial, del sociólogo americano no empaña una parte de la verdad. Este es el caso cuando señala que los intereses - expansivos de los países imperialistas --él sólo menciona a Estados Unidos e Inglaterra-- suelen ser concordantes. De esta suerte en aquellos lugares donde se proyectan pretenden estimular, por sobre todas las cosas, un ambiente de relativa calma, con el objeto de no quedar expuestos a las turbulencias propiciatorias no sólo de menores lucros, sino incluso de posibles atentados contra la seguridad misma de sus inversiones. Esto ocurre en muchísimos casos y quizá el ejemplo centroamericano nos quede cerca y sea lo suficientemente claro para probarnos la validez de esa observación.

Sin embargo, como el propio Mac Cormac señala, ocasiones -- hay también en que el fenómeno sufre una inversión cualitativa, -- pues en vez de que los intereses extranjeros vivan en la armonía total, pueden llegar a tener enfrentamientos entre ellos mismos movidos por el ánimo de una especial ventaja, o simplemente porque se rompen los equilibrios y alteran la política tradicional tanto de las empresas como de los Estados en cuyo territorio actúan -- aquellos. Es lo que ocurrió con México, donde las empresas extran-

jeras "pelearon en vez de ayudarse unas a otras". (1)

Todo lo anterior nos lleva a recapitular acerca de la posible lesión que sufra o deje de sufrir la independencia y la soberanía de las naciones. Esta preocupación, más que las de índole estrictamente económica, es la que ha surgido con un particular énfasis a partir de la tercera década de nuestro siglo. Las empresas extranjeras suelen ser acusadas de pretender constituir un Estado dentro de otro Estado, con lo cual tratan de manejar la política gubernamental. J. Lloyd Mecham, en un estudio sobre las inversiones extranjeras en Iberoamérica, publicado en Economic Relations with Latin America (2), decía que "hay una desconfianza bien fundada en los motivos, facultades y actos de todas las grandes empresas capitalistas extranjeras. La historia está repleta de acusaciones de que sus gobiernos son dominantes, sus legisladores están corrompidos y de que gobiernan Estados completos con un desprecio egoísta del interés nacional".

Este imperialismo, en el que la acción gubernamental se orienta en el sentido de ejercer presión favorable a las inversiones de sus ciudadanos en el extranjero, está teniendo una nueva zona de desarrollo: Africa. Allí se han concertado convenios y tratados internacionales que escapan a todos los calificativos y denuestos imaginables. Establecen mediante estos convenios, que los europeos se

(1) J. Mac Cormac, America and the World Mastery, N. York. 1942. -- Pp. 241 y ss.

(2) Ann Arbor, 1940.

exceptuarán de ser juzgados por tribunales nativos, así como la -- responsabilidad en que incurrirían los gobiernos locales si por -- cualquier causa imputable a ellos (no reprimir a la población, por ejemplo) sufrieran daños las propiedades extranjeras. A tanto llega la situación, que Stanley recordaba un episodio anecdótico en -- el que Khedive de Egipto, Ismail Pasha (1863-1879) ordenaba a alguno de sus ayudantes, cuando le visitaba un concesionario europeo: -- "cierra esa ventana, porque si este caballero coge un resfriado, -- me costará diez mil libras esterlinas". (1)

Todo esto, claro, marcó en el siglo XIX ese sacudimiento de la crisis del Estado Moderno que Arturo González Cosío precisa con notable certeza. Así, dice, "el Estado liberal-burgués del siglo -- XIX le garantiza a los nuevos grupos en el poder una esfera de derechos fundamentales del hombre, la representación política y la -- división de poderes, creando un Estado mediatizado, débil, con el preciso objeto de permitir la libre actividad del hombre, desde to -- dos los puntos de vista" (2). En estas palabras se sintetiza el -- fenómeno expansionista: en el liberalismo político y económico. En

-
- (1) J. N. Berham y W.E. Schmidt, Economía Internacional, México, -- 1963. Pp. 206 y ss.
Cf. M. de Blowitz, Memoirs, N.York, 1903. Pp. 242 y ss., y 307 y ss. Esta autobiografía del impar periodista que era De Blowitz, proporciona muchas intimidades de la diplomacia europea -- que se relacionan directamente con el tema expuesto arriba. Cf. también August Craven, Lord Palmerston, sa Correspondence Intime, París, 1879. Tomo II, P. 521.
- (2) Arturo González Cosío, "Crisis del Estado Moderno", Sobretiro -- de Ciencias Políticas y Sociales, México, octubre-diciembre de 1963. Año IX, No. 34, P. 528.

ese liberalismo que finalmente ha conducido a nuestra época a una crisis no sólo del Estado, sino a una crisis total; a la crisis de nuestro tiempo, según la expresión feliz de Pitrim A. Sorokin (1). Ese liberalismo en que se gestó el capitalismo y que poco a poco ha sido removido, obedeciendo a una posición constante que en buena parte se debe a que si los países llamados subdesarrollados tienen un menguado poder económico, poseen, no obstante, un ciclópeo sentido de la justicia, del equilibrio social que se requerirá en el futuro y de la lucha denodada por la reivindicación. Esto ha -

(1) En el campo estrictamente jurídico, Sorokin (The Crisis of Our Age, The Social and Cultural Outlook, N. York, 1940) distingue los sistemas de derechos "ideacionales", "idealísticos" y "sensatos". El "Ideational Law" corresponde a lo que se tiene como normas creadas por Dios (P. 146). Estas, como sabemos, se encuentran fundamentalmente reunidas en la Biblia, sobre todo en el Deuteronomio, del que se tomó una muy buena parte para constituir el Talmud, cuerpo legal de los judíos y cuyas normas, suponemos, se filtraron de alguna forma en nuestro derecho a través del español (Cf. Dictionary of the Bible, N. York, 1900, Vol. - III, Pp. 64 a 82; y Francisco Fernández González, Instituciones Jurídicas del Pueblo de Israel en los diferentes Estados de la Península Ibérica desde los tiempos del Emperador Adriano hasta los principios del siglo XVI, Madrid, 1881. Tomo I, Pp. 334 y ss.) Cuando se refiere Sorokin al "Sensate Law", ya lo hace -- apuntando su característica de derecho creado por el hombre -- "frecuentemente como un instrumento apto para la subyugación y la explotación de un grupo por otro; con un propósito eminentemente utilitarista" (P. 152). El "Idealistic Law", finalmente, es el que ocupa una posición intermedia entre los dos anteriores (p. 154). De aquí, de esta tripartición, es de donde parte para concluir que la crisis de nuestro tiempo radica en la progresiva devaluación de nuestra ética y de nuestro derecho (P. - 157). Crisis que corresponde a un proceso autodestructivo implacable: "la crisis no se originó repentina ni recientemente. Más bien se debe a un imprevisto factor externo referido a lo "sensate" de la ética y el derecho. Además, parece haber sido generada lentamente, por el sistema mismo, en el curso de su desarrollo. Fue el resultado de los elementos patógenos implícitos-

dado lugar a que las fórmulas gastadas del capitalismo vayan transformándose, para dar corporeidad a lo que muchos denominan neocapitalismo. Este neocapitalismo resulta muy difícil de captar en todos sus elementos. Suele presentarse con apariencias muy diversas, que van desde la racionalización y que llegan hasta los extremos de la automatización, a la fabricación en serie para un mercado homogéneo y a la nivelación de los gustos, como resultado de severos impactos producidos por una poderosísima, envolvente y abusiva publicidad -- alienante. A esto, pueden añadirse las nuevas obsesiones de las empresas importantes: los departamentos de "human relations" y de "public relations", mediante los cuales las empresas aspiran a justificarse ante los ojos, a veces críticos, de la opinión pública, de los consumidores y de los propios trabajadores. (1)

Esta es, pues, la realidad con la que lidia el derecho. El ambiente internacional está condicionado por muchos aspectos que -- enunciamos. No debe confundirse nuestro propósito de referirnos a lo que llamamos la realidad normada, con lo que pudiese considerar-

en el sistema" (P. 158). Sorokin concluye, lapidario y pesimista, que "al momento presente es imposible encontrar valores éticos -- comunes a comunistas y capitalistas... a católicos y ateos, a multimillonarios y parias, a empleados y empleadores, a opresores y oprimidos. Sus valores éticos y jurídicos están en contradicción irreconciliables. Lo que una facción declara bueno, la otra reputa malo. Y la tragedia mayor es que no existe un árbitro capaz, cuya decisión tuviese autoridad para todas las facciones en disputa. Si algún mediador trata de arbitrar, se convierte en representante de una nueva facción que los demás tampoco aceptan. Somos, pues, una sociedad con contendientes sin propósitos finales, sin moral y sin juez que decida" (P. 162).

(1) Cf. Fernand Braudel, Las Civilizaciones Actuales, Madrid, 1966.- Pp. 424 y ss.

se demagógico o intemperante. Creemos firmemente que las realidades deben ser estudiadas, valga la redundancia de la expresión, con realismo, no deformada ni preterintencionalmente. Cuando formulamos -- afirmaciones como "imperialismo", lo hacemos utilizando una connotación científica. Recordamos que el concepto "imperialismo" comenzó a ponerse en boga después de la guerra de Estados Unidos contra España, y después de la guerra de los Boers. Ya en 1902 el conocido -- economista inglés John Atkinson Hobson publicaba su obra Imperialism, con cuyos puntos de vista social-reformistas coincide Karl -- Kautsky. (1)

Además, el propio Lenin admite que el título de su obra fue sugerido por el subtítulo de la del austriaco Rudolf Hilferding: El Capital Financiero. Fase última del desarrollo del Capitalismo. -- Aquí, en este libro, editado en 1910, ya aparecía también el análisis económico y político, científicos ambos, del imperialismo. Y Lenin se acerca a conclusiones parecidas a las de Hilferding cuando -- asienta que "lo característico del imperialismo no es el capital industrial, sino el capital financiero". (2)

Por eso, "lo que caracterizaba al viejo capitalismo, en el -- cual dominaba plenamente la libre competencia, era la exportación -- de mercancías. Lo que caracteriza al capitalismo moderno, en el que

(1) V. I. Lenin, El Imperialismo, fase superior del Capitalismo, -- Moscú, 1966. P. 11

(2) Idem. P. 90.

impera el monopolio, es la exportación de capital". (1)

Este es el tono con que Lenin trató el aspecto espinoso de la transformación del capitalismo en imperialismo. Nosotros, aquí, no estamos elaborando un estudio económico o político; pero sí hemos creído pertinente presentar las bases sobre las que actúa el derecho. Porque el derecho ha de referirse necesariamente a la realidad.

(1) Idem, P. 60.

Cf. Donald Bailey Marsh, Comercio Mundial e Inversión Internacional. Economía de Interdependencia. México, 1957. Pp. 61 y ss. otros problemas concomitantes son tratados por José Domingo Lavín (con criterio empresarial) en Inversiones Extranjeras, México, 1954. Pp. 31 y ss. También Ignacio C. Enríquez aborda lo que llama "inconveniencias y sofismas del sistema liberal capitalista" en su Ni Capitalismo ni Comunismo. Una Democracia Económica, México, 1950. Pp. 28 y ss. Los aspectos políticos, sutilmente esbozados, fueron desarrollados por Ezequiel Padilla, El Hombre Libre de América, México, 1943. Pp. 81 y ss. ("es así como por conquistas directas, por intrigas diplomáticas o por transacciones comerciales, la mayor parte de los países del mundo han sido juguetes de la ambición y de la rivalidad de las grandes potencias", dijo Padilla en esa obra, publicada cuando desempeñaba el cargo de Canciller mexicano.)

B. La Construcción Teórica.

I. EL DESDOBLAMIENTO FUNCIONAL DEL DERECHO

A.- La teoría de Scelle

Si se determina la obligatoriedad del derecho internacional, será preciso también determinar cuáles son los sujetos destinatarios de esa obligatoriedad. Scelle encuentra que, de acuerdo con la doctrina clásica, eran los Estados los únicos posibles sujetos de derecho internacional; él, a su vez, afirma que el único sujeto es y no puede ser otro que el individuo (1)

Es a partir de esta vida que se desarrolla la base de la teoría del desdoblamiento funcional, los sujetos de derecho internacional (individuos) pueden estar investidos de una competencia gubernamental o administrativa tal, que los actos jurídicos que practiquen no sólo podrán tener relevancia en el ámbito nacional, sino incluso en el internacional.

Así pues, dentro del pensamiento scelliano, los individuos representan el eje medular del derecho internacional.

"Solo los individuos son sujetos en derecho internacional público. No hay necesidad de repetir aquí la demostración que ya hicimos al referirnos al derecho en general. Lo que es verdad para una sociedad cualquiera, es verdad para una sociedad internacional. Una declaración unilateral de voluntad, un tratado, un acto ilícito, aún cuando vinculen a un Estado, son siempre actos --

(1) Georges Scelle, Précis de Droit des Gens. Principes et Systematique. París, 1932. 1er. partie, P. 42. - - -

que emanan de los individuos, sean agentes o gobernantes, investidos con una competencia representativa, y jamás del ente ficticio que se llama Estado.

"La competencia que permite a los gobernantes y a los agentes crear situaciones jurídicas internacionales se las atribuye - el derecho internacional. La atribución es hecha ya directamente, ya indirectamente, lo que es más frecuente; en el sentido de que el derecho internacional considera como teniendo competencia internacional a los gobernantes y agentes a quienes el derecho esta tal confiere una competencia también estatal, que les faculta para actuar discrecionalmente, tales como el jefe de Estado, el ministro, el agente diplomático, el funcionario consular, el capitán de navío, el magistrado, etc.

Insistamos, para no volver a ello, que los sujetos de derecho internacional investidos de una competencia gubernamental o administrativa, realizan actos jurídicos cuyos efectos no se producen en los medios nacionales de que dependen, sino en el medio jurídico internacional en el seno del que ejercen sus funciones. Así, pues, se debe decir, para ser precisos y exactos, que las si tuaciones jurídicas creadas y modificadas en virtud de una competencia internacional no se realizan nunca más que indirectamente, en un medio jurídico nacional, sino siempre y directamente, en un medio jurídico internacional. Eso es así, por definición. El orde namiento jurídico interno no se encuentra afectado, más que en -- tanto y en la medida en que se ha convertido en parte integrante

del ordenamiento jurídico de una comunidad internacional. Así, resulta que cuando un tratado de comercio o de establecimiento es acordado por los gobernantes de los Estados A y B, las estipulaciones de este tratado se aplican indistintamente a todos los sujetos de derecho cuya competencia es afectada por estas estipulaciones en la colectividad internacional A y B, compuesta de los nacionales de los dos Estados. En el terreno especializado en que el tratado se aplica, no hay jurídicamente más que un territorio, una colectividad y una sociedad internacional.

De ellos resulta, para gobernantes y agentes nacionales -- que se convierten así en gobernantes y agentes internacionales, -- un desdoblamiento funcional característico de las relaciones internacionales, que tendremos que observar constantemente. Este -- desdoblamiento se encuentra, por otra parte, en las sociedades estatales mismas, en las que se ve corrientemente a funcionarios locales investidos de competencias generales, y vice versa. Es -- igualmente un rasgo común de las organizaciones de los Estados Federales; en definitiva, es un fenómeno normal de toda sociedad -- compuesta. Así, los gobernantes y agentes estatales llegan a ser sujetos de derecho de gentes en las internacionales" (1)

La tesis scelliana del individuo como sujeto de derecho internacional público, había sido sostenida con anterioridad en términos semejantes, no sólo por Duguit, sino por otros internaciona

(1) Idem. P. 42, 43.

listas, entre los que el propio Scelle señala a Krabbe, que escribió "no hay más voluntad que la de los seres vivos: el hombre". - También se pronunciaron en ese sentido Heffter y Westlake. Este último, afirmando que los "deberes y derechos de los Estados son simplemente deberes y derechos de los hombres que componen esos Estados" . Ya quien hace una distinción un poco más elaborada es Rehm, que distingue entre "sujetos" y "miembros" de la comunidad internacional; distinción que Scelle encuentra "del todo inadmisibles". Tan inadmisibles como la tesis de Verdross, que sólo entiende a los Estados como sujetos exclusivos de derecho internacional (1).

Además de los argumentos mencionados, Scelle invoca las palabras del profesor Badevant, quien en 1912 escribía "el Estado moderno no existe por sí mismo. Su razón de ser se encuentra en los servicios que proporciona a los individuos. Los poderes jurídicos que se le reconocen, fundamentalmente la soberanía territorial, no los posee para la satisfacción de propósitos puros del Estado; propósitos que no pueden existir, sino para satisfacer -- las funciones que le incumben" (2).

Por eso, cuando Scelle se enfrenta a la dicotomía del derecho internacional público y del derecho internacional privado, rechaza la clasificación, por ser ficticio en extremo. Tradicionalmente, reconoce, se afirma que el derecho internacional público es aquel que está constituido por un conjunto de reglas que regu-

(1) Idem. Nota a la p. 44.

(2) Cit. por Scelle, P. 54.

lan las relaciones entre los Estados, en tanto que el derecho internacional privado se ocupa de la reglamentación, también internacional, de las relaciones de los particulares. Es entonces cuando asegura, de nueva cuenta, que toda sociedad está compuesta de individuos, sean estos particulares, sean estos agentes públicos" (1) De aquí que todo ordenamiento jurídico constituya una impreterible unidad y esté compuesto por variadas situaciones jurídicas que tanto pueden tener un carácter general como individual.

Esta conclusión de Scelle le lleva a otra aún más radical y de la que básicamente no discrepamos: que los conflictos de nacionalidades, los conflictos de leyes y los conflictos de jurisdicción, son problemas de derecho privado internacional; pero así como la sociedad nacional es una y la sociedad internacional es una, pues el derecho internacional también es uno, consecuentemente. "Son los individuos de diferentes colectividades los que establecen entre ellos los vínculos de familia, los que efectúan actos de comercio, intercambian productos, cultivan ideas. Los gobernantes y los agentes no tienen otra misión que proporcionar a los particulares las instituciones jurídicas y los servicios materiales necesarios para el mantenimiento de aquellas relaciones. - Un servicio internacional de correos no se comprende por sí solo: hace falta que haya cartas y telegramas de país a país. Un tratado de comercio no tendría objeto si no hubiesen, de una y otra parte, comerciantes" (2).

(1) Op. Cit., P. 45.

(2) Ibid, P 46.

No nos parece que en esto falte razón, de la misma manera que tampoco le falta cuando concluye, ya no sólo refiriéndose a la personalidad, sino a la capacidad misma, que los únicos depositarios de ésta tanto en derecho interno como internacional son, igualmente, los individuos.

Este aspecto de la capacidad puede probarse más fácilmente en el momento que un juez dicta una sentencia para dirigir un caso de conflictos de leyes. En ese momento, el juez deja de ser un juez nacional (en puridad Scelle debería decir: un juez con jurisdicción nacional) para convertirse en un juez internacional (o: con jurisdicción internacional). Aquí se está poniendo en juego la noción del individuo, investido de poderes específicos para actuar en el marco interior de una frontera nacional, que en ciertos momentos puede modificar una situación de otros individuos de otro país. Ese es un caso específico de desdoblamiento funcional (1). Nosotros iríamos más lejos aún, al afirmar que el desdoblamiento funcional que está en el origen es el nombramiento mismo del juez. Así, la actividad de designar magistrados sea que caiga en la competencia del poder ejecutivo, del legislativo o del judicial, sea que se haya por nombramiento de colegios de profesionales o por elección pública, según determina el régimen constitucional de cada país, es ya una actividad encuadrable dentro de la teoría del desdoblamiento funcional.

(1) *Ibid*, p. 56.

Un aspecto interesante y que merece el especial análisis de Scelle es el desdoblamiento funcional de las competencias gubernamentales. Reconoce, en este tema, que la actividad constitucional internacional es casi siempre invisible. Esto se debe a -- que por regla general están ausentes las instituciones constitucionales orgánicas propias de los sistemas interestatales. Además y como un resultado directo de lo anterior, contribuye a esa invisibilidad el desdoblamiento de las competencias de los gobernantes nacionales. "Fenomeno necesario, supuesto que es preciso que las sociedades inorgánicas tomen de las orgánicas, y fundamentalmente de los Estados, su personal gobernante". (1).

Ahora bien, si esta insuficiencia del derecho constructivo es capaz de minar, e incluso detener, el progreso natural del orden jurídico, no es posible, sin embargo, negar su existencia. -- Por lo que respecta al hecho de que los gobernantes estatales actúen simultáneamente ostentando ese carácter y el de gobernantes también en el ámbito internacional, podría esto dar lugar a que los conflictos surgidos en la competencia de los gobernantes se solucionase de una manera concurrente y no subordinada.

Scelle se acerca, así, poco a poco, al desmenuzamiento de la estructura jurídica internacional. A la comprensión de los fenómenos analizados en como podrían ser, sino como son. Como realmente son. En el juicio científico no existe el subterfugio media

(1) Scelle, op. cit., T. II, P, 10

tizador de realidades; tampoco el adjetivo que deforme los hechos. La sociedad internacional posee un carácter particular y al jurista que analiza las peculiaridades de ese carácter sólo le es dable establecer interpretaciones. Dentro de este afán interpretativo, nada se contrapone a la construcción scelliana; nada -al menos así nos parece a nosotros-- desvirtúa la dicotomía en que se aprecian como entidades diferentes, realidades que tienen una sola -- constitución orgánica: los hombres.

De aquí que, después de constatar la existencia de un derecho constitucional de gentes, Scelle se considera autorizado (1) para estudiar ese mismo derecho dentro de lo que considera sus -- tres funciones primordiales, así dentro de las sociedades interestatales, en particular, como en la comunidad ecuménica que da origen, forma y contenido al derecho de gentes. Así, sería posible - observar la función legislativa, judicial y ejecutiva que se lleva a cabo en cada organización estatal, "como una especie de sección o circunscripción de las comunidades internacionales particulares o generales". Afirma, además, que la coordinación de estas circunscripciones estatales de sociedades regidas por el derecho de gentes, "está mal asegurada y mal jerarquizada". Con este problema de la incoordinación. Scelle marca una de las principales dificultades que es posible encontrar en la organización internacional. Las desigualdades no se compatibilizan con el espíritu armónico al que necesariamente se proyectan los órdenes jurídicos,-

(1) Idem., P. 11

humanos y sociales.

No es posible concluir un estudio, así sea somero y esquemático, de la tesis de Scelle, sin mencionar su empeño en demostrar que los derechos identificados por su naturaleza substancial pero diferenciados por su carácter nacional o internacional, tienden a encontrar una troncalidad común. Pero las conceptualizaciones de derecho, sean elaboradas por un cuerpo legislativo, sean practicadas a través de la actividad jurisprudencial por el cuerpo judicial, mediante los cuales se deriven los conflictos de leyes en que los naturales de un país determinado se pueden ver involucrados, son el resultado de una competencia constitucional nacional que reconoce la costumbre internacional. (1)

De este fenómeno, que también es explicado por la teoría del desdoblamiento funcional, resultan hechos a veces sorprendentes, porque representan una nueva estructuración jurídica en la manera de entender ciertos problemas constitucionales. Señala, en tal sentido, Scelle que la separación de poderes y la competencia limitada que se confiere al ejecutivo, sufren una parcial derogación en el orden internacional. En efecto, pase a la organización democrática que en varios Estados prevalece, la posibilidad de fijar políticas internacionales a seguir corresponde al ejecutivo, y se produce el muy especial caso de que dentro de una comunidad internacional, sea una comunidad particular, sea una comunidad --

(1) *Idem.* P. 321.

ecuménica, la composición del colegio legislativo internacional - no equivale a la suma de los individuos, ni siquiera a sus representantes, que pertenecen a los colegios legislativos nacionales. En el campo internacional, el legislador es el ejecutivo nacional, con lo que efectivamente se produce una transposición de lo consignado por las constituciones internas: el ejecutivo salta sobre la división de poderes y se incrusta en el legislativo (1).

Scelle concluye (2): "la técnica correcta es la siguiente: no son ni el Estado ni sus órganos quienes quedan vinculados por un tratado; son todos los sujetos de derecho individualmente, particulares, gobernantes, y agentes quienes pertenecen a la sociedad interestatal para los que las normas internacionales han sido elaboradas".

B.- Aplicación de la teoría del desdoblamiento funcional, por Raymond Guillien (3).

El estatuto del Canal de Suez está determinado por la Convención de Constantinopla del 29 de octubre de 1888. Esta convención fue firmada por nueve potencias: Alemania, Austria, Hungría, España, Francia, Gran Bretaña, Italia, Holanda, Rusia y Turquía.-

(1) Ibid, P. 452

(2) Ibid, P. 455

(3) R. Guillien, "Un cas de dedoublement fonctionnel et de legislation de fait international: Le Statut du Canal de Suez", - La Technique et les Principes du Droit Public. Etudes a l'honneur de Georges Scelle, Paris, 1950. T. II, pp. 735 a 752 (resumen)

Ese fue el grupo de legisladores que la formularon. Nueve, se podría decir, ya son bastantes. Sin embargo, convendrá señalar que esas nueve potencias se reducen en la realidad a dos, supuesto -- que Francia y Gran Bretaña lo han conducido todo; lo han concluido todo, también. El Canal de Suez no representa más que una fase de la lucha anglo-francesa por el dominio del cercano Oriente, y el estatuto de esta zona no es más que una de las muchas y difíciles etapas en los intentos de estas dos potencias. Sin su acuerdo, nada se podría realizar.

Una circunstancia curiosa matizó esta reunión: muchas naciones pretendían participar en ella, impulsadas por los más encontrados móviles; pero sólo fueron nueve, como antes se asentó, las naciones participantes. Sin embargo, cuando la convención fue abierta a la adhesión de los ausentes, se dio la curiosísima experiencia de que nadie más la firmara, fuera de los nueve participantes.

De los países renuentes a firmar podrían plantearse dos posiciones: o bien se rebelaban contra el Convenio, o bien entendían que la inscripción de su propia firma resultaba innecesaria. Es esta última, precisamente, la idea más ajustada a la verdad: -- los Estados se muestran propensos a aceptar lo hecho por otros, -- sin discutir demasiado sus razones. Es una legislación de facto.

Este fenómeno de la Convención del Canal de Suez es, a todas luces infrecuente. La mayor parte de las convenciones del pasado siglo se han apoyado en la técnica de la adhesión de los Es-

tados. La declaración de París de 1856 sólo estaba firmada por -- cinco países; más tarde se le adhirieron dieciocho.

La magnífica declaración de la Cruz Roja, de 1864, y la y la utilísima convención de París sobre la protección de los cables submarinos, de 1884, fueron redactados conteniendo una cláusula -- fundamental: la cláusula de adhesión. Lo mismo ocurriría más tarde con las Convenciones de La Haya, así como en la organización -- internacional contemporánea. De ahí que se considere el caso de -- Suez como poco usual.

Hasta la primera guerra mundial el estatuto del canal ja-- más fue violado. Aun en épocas difíciles fueron cumplidas las de-- terminaciones tomadas a su respecto en la Conferencia de 1888. Ni la guerra hispano-americana, ni la ruso-japonesa, ni la italo-turca, afectaron al estatuto. Durante la primera guerra, así como en la segunda, se produjeron algunos efectos sobre el canal, lo que, sin embargo, no significó el desconocimiento del Estatuto. Si se tiene en cuenta que durante esas dos guerras la totalidad de los entendimientos mundiales sufrieron reajustes más o menos serios, -- se verá que la integridad con que se conservó el de Constantino-- pla relativo a Suez, fue de todo punto ejemplar.

Y tan ejemplar, que ya en el Tratado Hay-Pauncefore (no--- viembre 15 de 1901), donde se determinaba un acuerdo entre Esta-- dos Unidos y Gran Bretaña acerca del Estatuto del Canal de Panamá, se hace referencia expresa al Estatuto del Canal de Suez. "Los Es-- tados Unidos adoptan, como base de la neutralización de dicha Ca--

nal navegable (Panamá) las siguientes reglas contenidas en la Con
vención de Constantinopla de 28 de octubre de 1888..." Esa conven
ción creó, por consiguiente, un derecho aplicable a los canales -
internacionales: es un Estatuto útil, conveniente y reconocido in-
ternacionalmente.

El Canal de Suez, por consiguiente, estuvo colocado en un terreno jurídicamente inexplorado, y fue el primer canal internacional que recibió un Estatuto legal. Su efectividad, por una parte, y su ejemplaridad, por otra, demuestran que el poder legislativo de facto produce interesantes resultados. Desde luego, de un poder así no es posible afirmar que sea legal; pero sí es legítimo, en razón de su objetivo, de su necesidad, de su urgencia y de todas las demandas internas que forzan el surgimiento de una obra técnica destinada a modificar las relaciones marítimas en el mundo.

Por eso, en la concesión de 1854, se incluyeron algunos -- principios fundamentales: la compañía del Canal tendría un carácter "universal"; el Canal estaría abierto a todas las naciones; - las tarifas serían iguales para todos. Estas ideas fueron consagradas en la mencionada conferencia de Constantinopla de 1888, -- que tuvo como antecedente la Primera Conferencia de Constantino-- pla, de 1872.

El legislador de facto parece en seguida de una vasta crisis internacional que llevó la atención general al Cercano Oriente y al Canal de Suez. La guerra ruso-turca de 1877 terminó con el -

tratado de San-Stefano y originó la Conferencia de Berlín. Ello - hizo que entrasen en el terreno de las discusiones todo lo relativo a las comunicaciones tanto fluviales como marítimas, en el Danubio, en los Estrechos y en el Canal.

La turbulencia en Egipto hacia 1882 hizo que Gran Bretaña ocupara militarmente su territorio, con el fin de que el tránsito de navíos no se interrumpiera, sobre todo los navíos de guerra indispensables en la ruta de India. Francia, por su parte, permaneció al margen de la intervención. Ante esta situación, y supuesto que para otros Estados el dominio exclusivo de Gran Bretaña sobre el Canal parecía amenazante, fue convocada la reunión de Constantinopla. En ésta, sobre los intereses de los banqueros, de los corredores y de los rentistas, se siguieron los cánones de la diplomacia clásica.

Pronto se suscitó el problema del alcance del Acta de Constantinopla. ¿Tendría una proyección de veras general y absoluta? Cada Estado parecía inclinarse en este sentido; pero la carencia total de adhesiones situó a juristas y teóricos ante una extraña realidad en extremo desconcertante. Por eso, de acuerdo con la terminología más tarde utilizada por Duguit, el Acta de Constantinopla, ¿tuvo o no tuvo una naturaleza objetiva?

Se han presentado diferentes soluciones para el encuadramiento técnico del Acta de Constantinopla. Muchos juristas se han dado a la tarea, nada edificante por cierto, de buscar comparaciones y aun asimilaciones entre estructuras jurídicas preexistentes

y las aplicables al Canal. Muchos ejemplos pueden citarse: algunos establecen la comparación con las riveras, lo cual es de utilidad práctica, en virtud de los efectos que tiene la soberanía local sobre el canal fluvial; otros lo comparan con el mar territorial, que siendo una solución mejor, no sirve para casos de guerra; unos más lo asimilian a los estrechos, sin tener en cuenta que las prevenciones normativas son igualmente imprecisas; finalmente, hay quienes identifican el régimen del Canal con el de Alta mar, lo cual es una solución ideal en tiempo de paz, aunque irreconciliable con la organización de un verdadero servicio instalado en un porción territorial de un Estado que no ha renunciado a ella.

Otros creen que la naturaleza del Estatuto del Canal de Suez se determina por la adhesión tácita de los Estados que no formularon objeciones, que fueron la mayoría, si no la totalidad, de los que constituyen la comunidad internacional. Este entendimiento podría operar cuanto a condiciones de presente, mas nunca cuanto al futuro, pues los Estados sólo se consideran vinculados de acuerdo con los procedimientos normalmente utilizados en diplomacia.

Una tercera interpretación de los efectos del Estatuto quiso encontrar similitud con algunas instituciones de derecho privado, como la estipulación a favor de tercero. Esta interpretación choca, sin embargo, con el espíritu novedoso del estatuto, mucho más dinámico que el restringido alcance que la legislación priva-

da otorga a dichas estipulaciones a favor de terceros.

Se puede concluir que, o bien el estatuto sólo vale entre las partes presentes y que no responde a la opinión y deseos internacionales que lo motivaron, o bien vale erga omnes, con lo -- que se estará produciendo un fenómeno internacional de carácter -- muy especial. Ni la adhesión ficticia o fáctica, ni la estipula-- ción a favor de tercero, ni la representación proporcionan en sí algo más que análisis parciales.

El mundo recibió el estatuto del Canal de Suez de las ma-- nos de los plenipotenciarios de Constantinopla y lo aceptó sin ob-- jeción. Esto sólo es prueba de que se realizó la legislación de -- facto, lo que a su vez es explicable mediante la teoría del desdo-- blamiento funcional de Scelle.

2.- EL DERECHO TRANSNACIONAL

Como el propio Jessup reconoce, el término "transnacional" había sido utilizado, antes que él lo hiciera, por Myres Mc Dougal. Este lo utilizó para referirse a entidades que por su natura-- leza o actividades jurídicas rebasaban las fronteras nacionales; -- por otra parte, Joseph E. Johnson propuso la substitución del tér-- mino "internacional" por el término "transnacional", en un discurs-- so que pronunció en la asamblea anual de la Fundación Harvard. -- Percy Elwood Corbertt y Arthur Nusbaum también utilizaron esa ex-- presión en sus obras aparecidas en 1955 (The Study of Internatio-- nal Law) y 1954 (A Concise History of the Law of the Nations), --

respectivamente (1).

Ninguno de ellos, sin embargo, le dio a la expresión - - - "transnacional" el sentido que Jessup le otorga. Para Jessup el - derecho transnacional comprende tanto "los aspectos civiles como penales; comprende lo que conocemos como derecho internacional pú blico y privado, e incluye también el derecho nacional, tanto el público como el privado". (2) Esto desemboca en una solución mo-- derna y justa: cualquier tribunal nacional o internacional debe - estar autorizado para elegir dentro de las normas de derecho pú-- blico o privado aquellas que considera más adecuadas para la reso lución del conflicto planteado.

Estimamos que esta postura se justifica, sobre todo cuando la comunidad internacional tiende a identificar los caracteres de los ordenamientos jurídicos, en el sentido de que todos aspiran a la equidad y justicia.

Por eso se parte de la premisa necesaria de que el derecho transnacional es un conjunto de normas aplicables a las relacio-- nes de la comunidad internacional que parten del núcleo individuo y culminan en la propia colectividad. De aquí que Jessup rechace, por inadecuado, el término "internacional" y, consecuentemente, - la yuxtaposición "derecho internacional", que Scelle pretende sal var yendo al viejo "derecho de gentes". Por esta razón, Jessup -- transcribe un juicio de Alf Ross, de acuerdo con el cual, refirién

(1) Philip C. Jessup, Derecho Transnacional, México, 1967.P.10,11

(2) Idem. P. 109.

dose al derecho internacional, dice que "normalmente es inútil y a la vez inconveniente tratar de alterar una terminología generalmente aceptada; pero en este caso (del derecho internacional) la expresión idiomática es tan equívoca que me parece acertado intentarlo". De aquí que Ross haya procurado substituir el término de de recho internacional, privado por el concepto de "derecho interlegal". (1)

Jessup rechaza esta terminología rossiana, aunque sin aducir demasiadas razones. Nos parece que la razón fundamental podría encontrarse en la necesaria y lógica resistencia a introducir una yuxtaposición de derecho y ley, que no se diferencian en una instancia puramente teórica. Así, algo habría de redundante en la concepción de Ross.

A continuación Jessup practica una comparación en que contrasta la tesis scelliana con la suya propia. Desde luego encuentra plenamente identificada la base de su teoría con el monismo - de que parte Scelle, supuesto que lo que está en causa son "las relaciones humanas que exceden los límites de los diversos Estados". Sin embargo, Jessup, que admite con Scelle que los Estados no son los únicos sujetos de derecho internacional, no admite en cambio que los individuos sí sean los únicos sujetos de ese derecho. Y esto por la muy simple reflexión de que los problemas transnacionales pueden originarse tanto por individuos, como por

(1) Idem, P. 10

corporaciones o por Estados e incluso por organizaciones de Estados.

Como ejemplos corroboradores menciona el caso de un ciudadano americano cuyo pasaporte es recusado en la frontera de otro país; o el de una empresa petrolera que tiene negocios en Venezuela; o el de un abogado neoyorkino que contrate la asesoría de un colega francés para tramitar un intestado en París; o las negociaciones de los gobiernos de Estados Unidos y la Unión Soviética para llevar a cabo la unificación de Alemania; o cuando las Naciones Unidas envían un mediador a Palestina o a Chipre (1).

"Mientras más nos aferramos a determinada clasificación o definición, en mayor grado nuestro pensamiento tiende a congelarse y a adquirir, de esta suerte, una rigidez que obstaculiza el progreso hacia las siempre-necesarias nuevas soluciones de los problemas tanto viejos como actuales". Por eso, también afirma que un conflicto es susceptible de ser solucionado no sólo mediante la aplicación literal de la Ley, sino a través de un proceso de ajuste con carácter extralegal o meta-jurídico. Tanto así que un problema como la unificación de Alemania podría resolverse al margen de los acuerdos tomados en Postdam si las partes interesadas llegaran a un arreglo en tan sentido (2).

Por eso conviene vencer las fijaciones tozudas en una sola clasificación, e ir a las cosas que nos pueden esclarecer el contenido del derecho transaccional. El Convenio de Achnacarry también conocido como "As-Is", celebrado entre los jefes de la Standard -

(1) Idem. P. 11, 12.

(2) Idem, P. 13, 15.

Oil, de la Shell y de la Anglo-Persian, fue un convenio privado - para poner fin a una amenaza de guerra económica. Este, pues, no fue un convenio internacional sino transnacional (1).

Así, pues, a la luz del derecho transnacional que regula - esa situación, tendremos una provisión legal de mayor amplitud, - sin que sea necesario buscar en el derecho público o en privado - específicamente. Esto también da lugar a procurar los elementos - comunes entre lo que Jessup llama dramas nacionales y dramas in--ternacionales, para así poder preguntar por qué la experiencia en la solución de los primeros no puede servir para la solución de - los segundos.

Es singularmente original esta forma de plantear los casos. Veamos el primero de los dramas de Jessup.

Mary (M) pretende su separación de Frank (F). Ella, pobre e inexperta cuando varios años antes contrajo matrimonio, se dejó atraer por la promesa de Frank de una vida mejor, al amparo de --desvelos y responsabilidades. Mary consintió, sometiéndose a la - fuerte personalidad de Frank, quien modernizó de una a otra parte el hogar conyugal sin que Mary tuviese jamás oportunidad de dar - su propia opinión. Su marido y Protector lo planeaba todo y resolvió todo. Aquí comenzaron las dificultades.

Hasta aquí la primera escena. Ahora la segunda:

Marruecos (M) pretende su separación de Francia (F). La --

(1) Idem, P. 21.

promesa de protección por parte de Francia, hizo entrever a los marroquíes un futuro más estable, Francia, país dominante por excelencia, tomó a su cuidado Marruecos y también lo planeaba todo y lo resolvía todo. Aquí comenzaron las dificultades. (1)

Otro "drama" también en dos escenas plantea el problema de diferente ángulo.

Lewis Dusenbery Gilbert es propietario de una docena de acciones en la Consolidated Gas Company. En 1933, después de asistir a la asamblea anual de accionistas, declaró; "La asamblea fue un desastre. Después de que el presidente desperdició una hora leyendo el informe anual, el que naturalmente había sido ya enviado -- por correo a los accionistas unos días antes, me levanté para hacer una pregunta; pero antes de tener oportunidad de decir algo, uno de los funcionarios, sentado al fondo del salón, presentó una moción para que la sesión fuese levantada. La moción fue secundada y aprobada en un santiamén... Allí estaba yo, propietario de una parte del negocio... y sin embargo fui tratado como un vagabundo, por aquellas gentes que eran mis empleados".

En la otra escena, aparecen Servia, Bulgaria y Montenegro, dueñas de una porción territorial muy pequeña y de una fuerza militar aún menor. Es 1878, y en Berlín se lleva a cabo el congreso que examinó los problemas de interés general para los europeos y particulares para los Estados mencionados. A éstos no se les per-

(1) Idem. P. 23 y ss.

mitió "siquiera comparecer ante el Congreso", que fue manejado -- por las grandes potencias, que se arrogaron la representación europea, en consecuencia de lo cual tomaron las resoluciones que mejor les acomodaron.

Y así como estos casos, se menciona la repercusión transnacional de situaciones intranacionales como son las creadas en torno a grupos étnicos (1), o los conflictos obreropatronales que -- tienen analogía unas veces y proyección otras veces con y en las situaciones transnacionales (2).

Esto no obstante, Jessup acepta que existe cierta licencia poética en la elaboración de sus dramas y en los parangones que pone de relieve. Su propósito, asevera, es simplemente llamar la atención de una forma muy obvia para que se vea cómo las normas -- aplicables a situaciones como las planteadas pueden corresponder a distintos órdenes de clasificación de jurídica.

Ya en el capítulo que atañe a los sistemas de competencia jurisdiccional, que es a lo que necesariamente nos lleva la consideración de los problemas expuestos, Jessup delinea con precisión lo que caracteriza la competencia jurisdiccional. La "vieja noción" de soberanía personal es más antigua y, paradójicamente, más nueva que la teoría territorial; Transcribiendo a W.E. Becket (3) agrega "la historia de todas las leyes se inicia con una concepción de la ley completamente personal; todo hombre poseía única--

(1) Idem. P. 32, 36.

(2) Idem, P. 30.

(3) Citado por Jessup, P. 47.

mente los derechos y deberes y deberes de que estaba investido -- por las leyes de su propia tribu, ciudad o clase, y no podía ser juzgado por ninguna otra". Así, el sistema legal germánico era un derecho tribal, por consiguiente, personal. Otro tanto ocurrió en la época del nomadismo de los pueblos germanos. Fue hasta la Edad Media cuando se desarrolló el principio de la territorialidad, -- que con enorme rapidez fue aceptado.

Desde luego, este derecho territorial de la Edad Media no tenía el sentido que ahora se le atribuye, como un cuerpo legal -- aplicable a todos quienes se encuentren en un territorio, sean extranjeros o no.

En las zonas donde imperaba la ley musulmana el fuero personal prevalecía sobre el territorial. Incluso el orden de los derechos fue fijado fundamentalmente, en el Islam, a cada pueblo según su religión. Este fue el origen de los tratados que se cono-cieron como "capitulaciones", de acuerdo con los cuales los europeos occidentales y los noramericanos podían vivir en territorios musulmanes aplicando las leyes de sus países de origen. Estos tratados se semejaban en algo a los concertados con China y Japón, -- garantizando la extraterritorialidad de los extranjeros, pero se diferenciaban en que no significaban una sujeción a las potencias occidentales. La designación "capitulaciones" se debió a que el tratado estaba dividido en capítulos breves.

En la actualidad, los países que se rigen por el derecho -- consuetudinario, aceptan como fundamental el principio territorial,

no obstante lo cual aceptan el fuero personal, con lo que se prueba cómo este principio, siendo el más viejo, también es para algunos el más nuevo (1).

Por eso, continúa Jessup, no es posible objetar legalmente el hecho de que cualquier Estado extranjero afirme y ejercite su jurisdicción penal en contra de un ciudadano norteamericano que haya violado la ley local, en tanto se encuentre en ese mismo Estado. Todo lo que es doble hacer, para los Estados Unidos, es intervenir por vía consular o diplomática, y en todo caso después del asunto, reclaman formalmente si el juicio o pena no estuvieron -- conformes a una hipotética norma internacional de justicia, tan frecuentemente invocada por las comisiones internacionales de reclamaciones (2).

Focos son, sin embargo, los casos de quejas diplomáticas a través de los cuales se haya reclamado por la violación de una norma reguladora de conflictos de leyes. "Desde un punto de vista de considerar el derecho transnacional, parece que no hay muchas razones para tratar de distinguir entre los casos civiles y criminales cuando se trata de determinar su jurisdicción. Es norma firmemente establecida por parte del Departamento de Estado de Estados Unidos no inmiscuirse diplomáticamente en los litigios civiles ordinarios... Pero si los bienes de un ciudadano se confiscan por otro Estado de acuerdo con un programa de nacionalización, o por

(1) Idem, P. 47, 49

(2) Idem, P. 62, 63

otra causa, su gobierno puede acudir en defensa suya si no recibe una indemnización adecuada" (1).

Por eso, en una buena parte de los casos transnacionales, generalmente tramitados por vía diplomática, con lo cual adquieren carácter verdaderamente internacional, la base del conflicto radica en la circunstancia de que los intereses del ciudadano de un país se contraponen a los intereses del gobierno de otro país.

La elección del derecho aplicable a un caso concreto es lo que prueba irrefutablemente los nexos que tienen los asuntos privados con el régimen internacional. Un caso es la aplicación, por los tribunales administrativos de las organizaciones internacionales, del "derecho internacional" de la propia organización. Obvio es que no existe un derecho nacional de las Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americanos ni de ninguna otra organización internacional. Por consiguiente, sus tribunales administrativos aplican a los particulares normas convenidas, expresamente, en un nivel internacional.

Pero el problema que han tenido que enfrentar los tribunales administrativos, no se ha presentado para las comisiones de reclamaciones internacionales, que se basan en la teoría tradicional según la cual la lesión ocasionada al ciudadano de un Estado es una lesión ocasionada al Estado mismo, razón por la cual las reclamaciones pueden enderezarse de Estado a Estado. Ya en este

(1) Idem, P. 69.

campo, las reglas aplicables son de derecho internacional.

Las comisiones nacionales cuya misión es conocer las reclamaciones internacionales, suelen diferir en cuanto a los regímenes legales aplicables. La comisión para la solución de reclamaciones extranjeras de Estados Unidos, aplica los principios internacionales de derecho, justicia y equidad, en tanto que la comisión de compensaciones inglesa aplica tan sólo el derecho nacional británico.

En el problema de los préstamos servios, el Tribunal permanente de Justicia Internacional declaró, al interpretar los contratos de préstamo, que todo contrato, en tanto que no sea un contrato entre Estados que actúen con ese carácter, tiene que basarse en la ley interior de algún país. Sólo que, como observa Jessup, el Tribunal no tuvo en cuenta los contratos de trabajo entre un miembro del personal y una organización internacional. Según el Tribunal, las reglas de derecho internacional privado forman parte del derecho interno, excepto cuando dichas normas han sido incluidas en tratados o cuando son comunes en varios Estados, pues en estos casos constituyen verdadero derecho internacional o forman entre los principios generales del derecho.

"Teóricamente, por lo menos, pueden presentarse problemas difíciles de elección de derecho en pleitos por incumplimiento de contratos que no sean de trabajo, cuando una de las partes es las Naciones Unidas o alguna otra organización internacional. Supongamos, por ejemplo, un contrato entre las Naciones Unidas y una fir

ma italiana para instalar en la sede principal de las Naciones -- Unidas en Nueva York, un equipo electrónico. El contrato se firma por el agente de la compañía y por el secretario general en la -- oficina de éste último, situada en el edificio de la sede principal. Cabría decir que el contrato se otorgó y tenía que cumplirse "en las Naciones Unidas", y que en caso de disputa surgida de una supuesta instalación defectuosa, debería aplicarse la ley de las Naciones Unidas para interpretar el contrato. Pero no existe ley en las Naciones Unidas sobre la materia. Sería situarnos fuera de la realidad si afirmáramos que la ficción de extraterritorialidad está fuera de moda, aunque esto sea cierto, y en su virtud conclu_uyéramos que debe regir la ley de Nueva York. Si el contrato estipulaba, al propio tiempo, el cumplimiento en la sede de las Nacio_unes Unidas en Ginebra, ¿sería también la ley suiza aplicable a -- esa parte del mismo? Probablemente el contratista italiano en Nueva York se apoyaría en el artículo 3, sección 7 (b) del Convenio sobre la sede principal entre los Estados Unidos y las Naciones -- Unidas, donde se dispone que "salvo lo dispuesto es contrario por este acuerdo o por la Convención General, las leyes federales, eg_utatales y locales de los Estados Unidos serán aplicables dentro -- del distrito de la sede". Pero en Suiza no hay una disposición -- equivalente. Tal vez el tribunal, de acuerdo con la sugestión del profesor Cavers declararía que su elección del derecho aplicable no sería el resultado del manejo automático de una regla o princi_upicio de selección, sino de la búsqueda de una justa decisión en el

caso principal. Si el punto en discusión fuese al autoridad o competencia del agente de las Naciones Unidas que firmó el contrato, bien podría ser resuelto por la ley de las Naciones Unidas.

Supongamos ahora, que un contratista de Nueva York se compromete a instalar un ascensor en el edificio de las Naciones Unidas, y que uno de sus empleados resulta lesionado durante el trabajo, en méritos de un acto que la ley de Nueva York consideraría negligencia de un empleado de las Naciones Unidas. Supongamos, -- además, que las Naciones Unidas hubieran adoptado reglamentos que hicieran nugatoria la idea de tal negligencia. De acuerdo con el Convenio sobre la sede principal, las Naciones Unidas pueden dictar "reglamenteos compulsivos dentro del distrito de la sede principal, con el fin de establecer en él las condiciones necesarias en cualquier aspecto para la plena ejecución de sus funciones. -- Ninguna ley o reglamento de los Estados Unidos, federal, estatal o local, que esté en pugna con un reglamento de las Naciones Unidas, autorizado por esta sección, será aplicable, por extensión -- de dicha incompatibilidad, dentro del distrito de la sede principal". Dando por sentado que las Naciones Unidas hubieran renunciado a su inmunidad, un tribunal de Nueva York o federal probablemente sostendría en un juicio por daños que las Naciones Unidas no eran responsables" (1).

Las conclusiones a que se llega son:

(1) Transcripción de las P. 101, 102.

- 1.- La responsabilidad del Estado por sus acciones puede gobernarse por el derecho internacional, así como por las normas de conflictos de leyes, por su propia ley nacional o por la ley nacional de otro Estado;
- 2.- Los tribunales nacionales aplican la ley de su propio país, la de los países extranjeros, las normas conflictuales y las de derecho internacional; por su parte -- los tribunales internacionales aplican el derecho internacional tanto como las normas conflictuales o la misma ley nacional; y
- 3.- No se distingue en absoluto el derecho civil y el penal por lo que respecta a su aplicabilidad a individuos, sociedades mercantiles o Estados. (Repárese que aquí -- los Estados también aparecen como posibles autores de delitos. Se tiene un antecedente en la resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, de 19 de febrero de -- 1956, condenando el ataque israelí sobre Siria, que -- tiene carácter de una sentencia penal) (1).

(1) Jessup, cit., P. 104, 105 y 106.

II

LA REALIDAD NORMATIVA

1.- El estudio de la naturaleza del derecho internacional privado

Sobrado es hacer una enunciación de las definiciones hechas (y contrahechas) con que se intenta enmarcar al derecho internacional privado. Hemos visto la realidad normada, y al encontrarnos -- con la realidad normativa no pensamos en los términos rígidos de -- las definiciones, que al cabo poca, o mejor, ninguna novedad podrían representar para nuestros objetivos.

Partiremos, pues, del simple concepto de que el derecho internacional privado es un conjunto de normas para regular los conflictos de derechos y que, en consecuencia, tiene al igual que cualesquiera otras manifestaciones jurídicas, una naturaleza social.

En el campo estrictamente técnico y dentro de la doctrina -- más severa, el derecho no puede ser confundido en su propia naturaleza. Cuando Mariano Aguilar Navarro se avoca a la clasificación -- del derecho internacional privado no tiene más alternativa que situarlo entre las ciencias que poseen una bien marcada naturaleza -- social (1). En realidad, no nos parece que exista objeción viable -- a esta afirmación, sino por el contrario, muchos elementos podemos manejar para corroborar esa naturaleza de la disciplina.

Eso nos lleva a buscar los pronunciamientos doctrinarios -- vertidos en relación al problema ontológico del derecho internacio

(1) "Crisis y reajuste del derecho internacional privado." Revista Española de Derecho Internacional. Madrid 1954. Vol. VII, -- Núms. 2- 3, Pp. 431, 432, 433.

cional privado. El descubrimiento de su ser no resulta precisamente una empresa fácil en que las opiniones sean unívocas. Pero si no -- son unívocas en su planteamiento, sí son convergentes en sus resultados: la naturaleza social.

Por eso, los problemas que plantea el derecho internacional-privado se pueden enunciar de la manera siguiente: a) concepto y naturaleza; b) método; c) fundamento y obligatoriedad; d) función; -- e) estimación y aplicación de la ley extranjera. A esta problemática responden los autores de maneras muy diversas, porque derivaciones ideológicas son diferentes. Unos propenden a una filosofía social, otros a una filosofía moral, varios más se inclinan hacia una filosofía jurídica (1), no obstante estas distinciones, puede advertirse claramente que no llegan a ser propiamente divergencias. Ni lo social, ni lo moral, ni lo político, ni menos aún lo jurídico, -- están divorciados. Muy al revés, se encuentran estrechamente emparentados.

Es por estas mismas razones que Trías Giró enuncia que los -- preñontandos del derecho internacional privado son: a) el hombre: -- b) la personalidad del Estado; c) la existencia de una comunidad -- internacional (2). Vemos aquí un singular trazo que va del hombre -- a la comunidad internacional, a través de la organización política-

(1) M. Aguilar Navarro Lecciones de Derecho Internacional Privado -- Madrid, 1966, Vol. 1, Tomo I, p. 19

(2) M. Aguilar Navarro, "Algunos supuestos políticos del derecho in -- ternacional privado". Revista, cit. Madrid, 1960. Vol. XIII -- Núms. 1-2 P. 56

en que participa. Ninguna de esas tres entidades pueden permanecer disociada, pues forman parte de la estructura integral del mundo en que las relaciones jurídicas repercuten.

Para Trías Giró, como se puede apreciar, la existencia de -- las instancias diferentes son prenotandos, es decir, supuestos di-- ferenciales en la teoría pero necesariamente conjugables en la rea-- lidad natural.

En este campo de caracterización normativa surge también el método nomológico que Goldschmidt desarrolla en su Suma del Derecho Internacional Privado. Aquí, el autor señala que la norma tiene una función dinámica y otra estática. De acuerdo con esta última, la es-- tructura de la norma comprende una categoría y una disposición refe-- rida a esa categoría, que corresponde a un sector del derecho como-- la capacidad los bienes o los contratos. En la función dinámica te-- nemos a la norma actuando en virtud de que sus presupuestos se han-- puesto en marcha por la acción de una persona. (1)

Esto no obstante, Miaja de la Muela apuntó que la rigidez -- de una estructura como la planteada por Goldschmidt no le permitió-- contrastar las concepciones francesas, como las de Battifol, con -- las suyas propias; de esta suerte, estima que el método nomológico, -- posee numerosos méritos pero también muy considerables limitacio--

(1) Quintín Alfonsín. "Nota sobre las nuevas tendencias del derecho privado internacional". Revista de la Facultad de Derecho y -- Ciencias Sociales. Montevideo, 1954. Año V, Vol. 2 Pp. 283 y ss

ciones (1).

Concordamos con el planteamiento de Miaja de la Muela en el sentido de la rigidez del método nomológico, aunque en él también podemos observar que se encuentra latente la idea de dinamicidad - que implica la trascendencia de la conducta humana. A Quintín Alfonsín le entusiasmó al punto de manifestar que "siguiendo el camino nomológico, todos los problemas concernientes al funcionamiento de la norma de derecho privado internacional se concentran y resuelven en la norma misma" (2), y tal vez esto sea lo exagerado, por que en última instancia los problemas suscitados por el funcionamiento de una norma trascienden el marco puramente normativo y se repercuten en la estructura social.

La obra Niboyet tiene otros reflejos, pues representa la -- socialización del derecho internacional privado, al destacar los -- aspectos políticos, estatistas y nacionalistas de esa rama del derecho, razones por las que el propio Niboyet sitúa al derecho internacional privado no en el territorio de lo privado, sino de lo público, y no en el derecho interno, sino en el de gentes. (3)

Pero las corrientes que se proyectan sobre la naturaleza -- del derecho internacional privado son variadísimas, Pashukanis se-

(1) Adolfo Miaja de la Muela, reseña de Aspectos Philosophiques du Droit International Privé en Revista Española, cit. Madrid, -- 1958, Vol. XI, Núms. 1-2 p. 307.

(2) Alfonsín, artículo cit., p. 286.

(3) J.P. Niboyet, Principios de derecho internacional privado, Madrid, 1930 Pp. 26 y ss.

ñaló el formalismo kelseniano como ejemplo de la última respuesta que la filosofía burguesa da a la crisis capitalista. Y esto, porque según los postulados formalistas, los problemas se simplifican presentando una misma solución para todos (Cf. Beale); además, representa un dogmatismo cerrado de acuerdo con el cual existe una voluntad que vale por sí aun cuando no corresponda a la realidad-- (cf. el dogmatismo italiano representado por Marinoni y Ago (1).

Desde luego, esta tendencia no posee caracteres definidos y autores como Neumeyer se preocupan fundamentalmente por la metodología, en tanto que Kahn, si bien se basa en esquemas lógicos bastante formales, no desdeña las naciones axiológicas. Bartin escapa a la "amenaza" formalista practicando análisis de la jurisprudencia, de las coligaciones naturales y de los principios básicos de la comunidad internacional (2), Ahora bien, aún cuando Neumeyer, Kahn y Bartin no se vinculan al formalismo, no quiere decir que no hayan estado orientados por el positivismo que se enseñó en los -- medios intelectuales en el siglo XIX, y que poco a poco se fue alejando de la realidad hasta colorearse del formalismo puro.

Paralelas a estas concepciones positivas y formalistas de la naturaleza del derecho internacional privado, se desarrollaron las de los socialistas católicos en quienes influyó de manera definitiva, el pensamiento de Bernanos, Mauriac Y Maritain, así como -

(1) Aguilar Navarro, "Crisis", cit., P. 429 y ss.

(2) Idem, Pp. 427, 434 y 435.

un socialismo jusnaturalista como llama Aguilar Navarro a su orientación jurídico-filosófica, y que pretende situar al hombre en su dimensión personal a escala universal. Sin duda con eso de "socialismo jusnaturalista" lo único que pretende Aguilar Navarro es matizar una posición, por razones obviamente inteligibles.

Es así como se intenta que las corrientes del pensamiento social encuentren una proyección en las corrientes de la ordenación jurídica.

Empero, todavía encontramos afirmaciones como las de Quintín Alfonsín, de acuerdo con las cuales el basamento medioeval del derecho privado internacional continúa inamovible (1). De acuerdo con el sentido de la aseveración, nada, desde la Edad Media, habría sido modificado. Ni las relaciones reglamentadas, ni las reglamentaciones mismas. Es decir, equivale a reconocer una inmutabilidad tanto en la realidad normada como en la realidad normativa. De ser cierto una de las tesis, sería cierta la otra; pero ¿será verdadera alguna de ellas? no se oculta que todavía existe una pervivencia in cuestionable de las doctrinas estatutarias (2) pervivencia que se afirma cuando se plantea la distinción entre legalidad y legitimidad, que Aguilar Navarro resuelve diciendo que la personalidad es el exponente de la legitimidad, en tanto que la territorialidad lo-

(1) "nota" cit., p. 297

(2) Haroldo Valladao, "Aparecimento doutrinário do direito internacional privado. Teorias Estatutarias". Revista Jurídica de Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil. Río de Janeiro 1963, Vol. XIX, P. 225.

es de la legalidad (1). Sin embargo, ni se puede afirmar una pervivencia definitiva de los viejos valores, ni se puede hablar quizá de innovaciones totales y definitivas. Más bien, como en otro estudio explica Valladao, se siente la fuerza creciente de una orientación electiva en el método seguido para estudiar el derecho internacional privado, como en sus propios postulados. Esto, que podría pensarse contradictorio en Valladao, al sostener dos tesis en apariencia opuestas, no hace más que llevarnos a la conclusión de cuán inciertos son los juicios categóricos en que no se deja margen al error o a la corrección. Por otra parte, nos parece que de las afirmaciones suscritas por Valladao la que mejor se adecúa a los requerimientos de cambio es la segunda, es decir, donde advierte el eclecticismo del derecho internacional privado (2). Es

- (1) Aguilar Navarro. "Algunos supuestos". cit., p. 81. Cf. José de Yanguas Messía (Derecho Internacional Privado, Madrid, 1958, - p. 272) quien escribe: "en términos generales cabría decir que el principio de la personalidad es el llamado a regular la capacidad, la ausencia, la tutela, las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, la paternidad y la filiación, las sucesiones y demás relaciones jurídicas en que prevalece el su jeto; y el principio territorial el indicado para regir la posesión, la propiedad, la prescripción, el usufructo, la hipoteca, las servidumbres, en suma, los derechos reales objetivamente referidos a las cosas."
- (2) Haroldo Valladao, "Método de derecho internacional privado" -- Revista Jurídica, cit. supra, Pp. 110, 111. En este Estudio se analizan los métodos individual y general, nacional e internacional de Jitta y Pillet; la expansión del método internacional apriorista de Zitelmann, Frankenstein y Geoges Meridakis; el desenvolvimiento del método nacional positivo, de Niemeyer, Anzilotti y Armingon; el método comparativo de Kahn; los métodos de derecho angloamericano de Dicey, Beale, Lorenzen y Cook así como las posiciones: eléctricas y moderadas que establecen limitaciones a los métodos deductivo e inductivo; Lerebours -- Pigeonniere, Lepaule, Maury, Trias de Bes, Miaja de la Muela, -- Aguilar Navarro, Balladore Palieri, Rodolfo de Nova, Ziccardi, Wolff, Engler, Kegel y el americano Cheatham. Por otra parte, este estudio de Valladao se complementa con su Pontes Históricas do Direito Internacional Privado, Pp. 177 a 191; Aparecimento doutrinário do direito internacional privado, Pp. 207 a 226 y Doutrinas Modernas e contemporâneas do direito internacional privado, Pp. 225 a 277

aquí donde podemos poner en juego una serie de valoraciones críticas que nos acerquen a un plano convencimiento de que lo social, - que es cambiante, hace que lo jurídico, que su vez es social, también sea cambiante.

Por otra parte, algo de significativo hay en el hecho de -- haber sido nuestro continente el primero en que se enseñó el derecho internacional privado como rama autónoma del derecho ya desglosada del derecho internacional público. Este desglosamiento tuvo una aparición un poco más tardía en Europa (1).

Esa reparación formal, sin embargo, no se hizo más que con propósitos pedagógicos. La especialización en el estudio de la -- material que comprende el derecho internacional privado no fue -- considerada como un divorcio de la troncalidad del derecho de gentes. Así se insinuó en Perú, donde la materia comenzó a enseñarse a partir de 1875, en Argentina, que la implantó en 1878, en El Salvador, que fue el primer país centroamericano que la introdujo, en 1880, en tanto que Nicaragua fue el último país no sólo centroamericano sino continental en que se autonomizó el estudio del derecho internacional privado en 1957. A El Salvador le siguió Colombia (1886) y un año después el maestro Gonzalo Ramírez inauguró la cátedra en Uruguay. Fue hasta entonces (1899) cuando el licenciado José Algara comenzó a enseñar la disciplina separadamente del derecho de gentes. Luego siguieron el ejemplo Carlos F. Grisante, en

(1) Cf. Rene Foigniet, Manual Elementaire de Droit International - Public, Paris 1923, Pp. 2 y nota a la P. 3.

Venezuela (1896) y en Cuba, en 1893, se encargó de su difusión uno de los talentos iluminados del continente: Sánchez Bustamante. (1)

2.- La denominación del derecho internacional privado.

Carlos Arellano García, profesor de la materia en la Universidad de Hermosillo, hizo un interesante estudio en relación a ese tema. Encuentra sobre todo, una abierta pugna entre lo que sostienen Niboyet y Orué y Arregui y lo que afirma Verplaetse. Los primeros aseguran que Story, en sus Comentarios on the Conflicts of Laws, obra publicada en 1834, fue el primero en utilizar el término; a su vez, Verplaetse se pronuncia en el sentido de haber sido Schaeffner quien por primera vez lo empleó, en su obra Derecho internacional privado, publicada en 1841. (2)

En todo caso, otros autores optan por un camino menos accidentado, como Lerebours-Pigeonniere, quien se limita a consignar que fue Foelix, con su Traité de droit international privé, publicada en 1843, quien introdujo la expresión en Francia (3). Por su parte, Arellano García resuelve, en relación a las opiniones divergentes, antes consignadas, que tanto Niboyet y Orué como Verplaetse

-
- (1) Cf. Haroldo Valladao, "Autonomía, ensino básico obligatorio e literatura do direito internacional privado" Revista Jurídica, P. 45 El ensayo contiene un vastísimo repertorio de bibliografía y hemerografía generales.
- (2) "La denominación del derecho internacional privado", Revista de derecho español americano. Madrid, julio-septiembre de 1965. Año X, II época, No. 9 p. 130.
- (3) Paul Lerebours-Pigeonniere, Droit International Prive, París, 1962, P. 1, 2.

tienen razón. ¿Y esto, cómo es posible? Muy sencillo; en realidad, el primero que empleó el término fue Story, pero el primero que puso tal título a una obra, fue Schaeffner (1).

La cuestión terminológica está lejos de ser pacífica. Por lo contrario, es en extremo controvertida. Los maestros mexicanos que en antaño dieron lustre a los estudios jurídicos, como Luis -- Pérez Verdía, José Algara, Francisco J. Zavala, Francisco A. Ursúa Ricardo Rodríguez y Alberto G. Arce, se inclinaron por la denominación tradicional de derecho internacional privado, mientras que -- César Sepúlveda le llama derecho privado internacional, acogiendo-se a la misma nomenclatura de Quintín Alfonsín y Jules Valery. Por otra parte, Martín Wolff prefiere hablar de derechos de colisión, -- que parcialmente sería valedero, Ceballos adopta derecho privado humano, con lo cual cae en una situación aún peor que quienes hablamos de derecho social. ¿Es que habrá algún derecho que no sea humano? Claro, no dudamos que en el plano axiológico si se da tal caso, pero corresponde, después de todo, al propósito central del derecho ser humano; lo es, al menos, en cuanto creación exclusiva y original del hombre.

A su vez, Juan J. Charmatz emplea la denominación derecho -- transnacional, que no le es original. En las observaciones terminológicas de carácter estrictamente técnico no convencional están -- las de Miaja de la Muela y de Duncker, quienes aseguran que el lla

(1) Arellano García, ensayo cit. Pp. 132, 132.

mado derecho internacional privado no es internacional, porque --- "nación" es un concepto sociológico, en lo cual no les falta razón, porque no intervienen los Estados, en lo cual se encuentran palmaria- mente equivocados, y por que las normas aplicables son muchas - veces nacionales, lo que no es, para nosotros, nada definitivo, su puesto que la Carta de las Naciones Unidas es un tratado interna- cional, y de derecho internacional público, pero cuyo proceso de - ratificación por parte de cada Estado se ajustó a normas de carác- ter constitucional interno.

Agregan además, que tampoco es privado, porque también se - aplica a relaciones de tipo fiscal, penal y procesal, que no son - de derecho privado. Acaso en esto no están equivocados, aunque hay todavía mas argumentos. Luis Sela y Sampil, por ejemplo (1), divi- de su curso en una parte general y otra especial, que a su vez sub divide en nacionalidad, derecho civil internacional, que es la más extensa, derecho mercantil internacional, derecho penal internacio- nal, derecho procesal internacional, derecho fiscal internacional- y derecho obrero internacional. Nosotros queríamos saber ¿por - - qué el maestro Sela y Sampil introduce estas variaciones en lo que se supone que es un programa de derecho internacional privado?

Esta ciencia no se ha paralizado, de aquí que Batiffol (2)-

(1) Programa de derecho internacional privado, Oviedo, 1965.

(2) Traité Elementorie de Droit International Prive, París 1959.

haya sido el introductor del derecho internacional privado comparado en la ciencia francesa.

Por lo que hemos apuntado nos parece más conciliadora la -- opinión que Aguilar Navarro sostiene en su mencionado estudio sobre la "Crisis y reajuste del derecho internacional privado", al decir que este derecho se define por cuatro notas esenciales; es jurídico, está anclado en una sociedad internacional, representa un orden institucional aplicado preferentemente --no exclusivamente, obsérvese-- a las relaciones de orden privado y es un derecho de tráfico (1).

Hemos insistido en hacer observar que Aguilar Navarro dice: "preferentemente" y no "exclusivamente", cuando se refiere a las relaciones de orden privado, pues a más de las salvedades mencionadas por Miaja y por Sela Sampil, encontramos otros ejemplos que no corresponden a las clasificaciones que ellos hacen de derecho fiscal, obrero, penal, etcétera. Se trata de los derechos de autor, -- que muchas veces se consideran como una obra espiritual que se independiza de su autor para cobrar personalidad propia. No es del caso que desarrollamos aquí un esfuerzo para precisar la naturaleza del derecho autoral, pero sí invocamos su existencia como una posible salvedad más a la calificación estrictamente privatista --

(1) 414. Esta clasificación tetrapartita puede corroborarse estudiando algunos ejemplos casuísticos, como los que presentan Dicey and Morris en su The Conflict of Laws (London, 1967), donde el método expositivo de presentar una regla X y hacer un comentario más o menos dogmático y finalmente ilustrarlo es por demás interesante y sugestivo.

del derecho. (1)

3.- Evolución del derecho internacional privado.

Según reflexionaba Federico de Castro, "el derecho internacional privado ha ido ganando, con los años, una siempre más merecida fama de obscuridad" (2). Para precisar el por qué de esa obscuridad que De Castro señala, se hace necesario remirar algunos de los apuntamientos formulados a ese respecto cuando se atiende al progreso paulatino del derecho internacional privado, o al menos a los conceptos que en relación a él han prevalecido.

Para esto, existen dos diferentes tipos de pruebas que corroboran la evolución del derecho. Unas son los medios históricos y otros los ontológicos. De acuerdo con los primeros, tenemos ante la consideración analítica los distintos hechos históricos como la personalidad de las leyes, el nacimiento de la escuela de los glosadores, las aportaciones estatutarias, etc. De acuerdo con los segundos, es decir, con los aspectos ontológicos, es necesario tomar en cuenta cuatro consideraciones: a) el carácter histórico y social del derecho; b) la naturaleza cambiante de las relaciones internacionales; c) la evolución incesante de las instituciones privadas, y d) la introducción de nuevas formas económicas y el establecimiento

(1) Cf. F. Erlanger, "Du conflit de lois en matiere de droit d'auteur", Nouvelle Revue de Droit International Privé, Paris, 1937 Pp. 307 y ss.

(2) Cf. reseña de Bernardo Paolo, Revista Española, cit. Vo. XI Núm 1-2 p. 267

to de renovadores criterios de política económica (1).

Una de las fuentes que permite percibir de manera bastante-directa la evolución histórica de algunas instituciones jurídicas es la jurisprudencia. Las jurisprudencias alemanas y francesas, --- por ejemplo, son un índice convincente, si sales compara en cada - uno de los períodos pre y posbélicos tanto en la primera como en - la segunda guerras mundiales. (2)

Lo más interesante es que en la actualidad, y debido a esa-movilidad del derecho internacional privado, los internacionalis--tas se refieren a él como un elemento de las relaciones de coopera-ción y administración internacional, Y esto porque ese derecho es-el resultado directo de las condiciones sociales imperantes. Razón esta que justifica la dicotomía propuesta por Aguilar Navarro, en-el sentido de hablar de un derecho internacional privado general - y otro occidental (3). Esta tesis, aunque moderna y dinámica, se -justifica desde el origen mismo de ese derecho, en el que tuvieron poderosa influencia las ferias y los mercados internacionales, así como las exposiciones universales y los certámenes de las cámaras-de comercio (4). por eso, Savigny, aunque sin ser original, formu-ló de manera sintética la idea vieja pero vigente de la "sede de - la relación". (5)

(1) Aguilar Navarro, "Crisis", cit. supra. P. 414

(2) Idem, p. 412

(3) Aguilar Navarro, Lecciones, cit., Pp, 7, 14

(4) Aguilar Navarro, "Crisis" cit., P. 419

(5) Aguilar Navarro, "Un posible esquema de las relaciones estata-les en el derecho internacional privado" Revista de la Facul-tad de Derecho de la Universidad de Madrid, vol. V, Núm. 12 - Madrid, 191. p. 531.

De aquí que los problemas suscitados por el tráfico social externo hayan sido agrupados, de acuerdo con sus soluciones, en tres sectores perfectamente diferenciados: a) designar uno de los ordenamientos jurídicos como el encargado de resolver el caso planteado; b) optar por un sistema de normas especiales, que reglamenten los casos del tráfico externo, y c) enfilear por una solución estrictamente casuística. Con estas bases, Aguilar Navarro estructura un cuadro técnico donde se conjugan las normas en tres diferentes clasificaciones, según la naturaleza del régimen, que tanto puede estar motivado por circunstancias de excepción como por finalidades sistemáticas; según la naturaleza del legislador, donde se presenta el legislador supranacional dictando normas de colisión, el acuerdo adoptado en el concierto de voluntades de los legisladores estatales, o simplemente por prevenciones que el legislador estatal adopta para ser aplicadas en el ámbito territorial de su competencia; y según la naturaleza misma de las normas donde aparece una clara vinculación de las normas del tráfico social externo con lo que tradicionalmente se conceptúa como *jus gentium*. Con estos elementos se llega a la conclusión de que "en la actualidad domina la nota de la estatalidad y de la territorialidad, y que es el legislador estatal el que dicta la mayoría de las normas de derecho internacional privado". No obstante, "esto no impide reconocer una serie de elementos, de notas que contrastan esta impresión y que justifican la creencia en una progresiva

apertura universalista del derecho internacional privado, aunque subsista la disputa sobre el método y procedimiento más idóneo para lograrla" (1).

Con esta última de las opiniones transcritas, comulgamos -- ampliamente, no obstante que se reconozca que el derecho internacional privado ha seguido la línea evolutiva del capitalismo. Es -- aquí donde nosotros no sólo suponemos sino que afirmamos, que esta rama del derecho encuentra la coyuntura que irá modificando su contenido, porque el capitalismo tampoco se ha conseguido cerrar a la evolución, y su tránsito, sea acelerado o sea demorado, es en todo caso irreversible.

Por eso no se justifica el que se haya considerado que el -- internacional privado posee un carácter inmutable, por su fisono--mía formalista. Se le creía una especie de geometría legal que ope--raba sobre teoremas y axiomas válidos en cualquier tiempo, pero -- esta posición está perdiendo vigencia en la doctrina actual. De -- aquí que se hable de una crisis de ese derecho, para cuya solución se propone encontrar las modificaciones conexas entre ese dere--cho y el internacional público, porque ambos, a más de substratum--moral tienen un profundo contenido social; contenido social que es el determinante del ecumenismo de la vida humana.

Por esta razón se prevé, para un futuro más o menos inme--

(1) Lecciones, cit. Pp. 10, 13

diato, que el derecho internacional privado "quedará polarizado- en las comunidades supranacionales y será esencialmente regional," de lo que resultarán una legislación uniforme y un sistema de reconocimiento de sentencias altamente abreviado y poco exigente, - coordinado por una noción del orden público verdaderamente internacional (1). Eso se conjuga con las tendencias actuales que Quintín Alfonsín clasifica en nacionalismo, comparatismo, neoterritorialismo, nomología y concepción privativista del derecho internacional privado. (1)

4.- Dicotomía del derecho internacional.

La evolución que hemos apuntado nos conduce, sin más a enfocar el problema específico de la dicotomía del derecho internacional público y privado, para determinar en que instancias pueden o no presentarse como partes de un todo más amplio, las relaciones internacionales.

Aún cuando en acción aparte elaboramos una síntesis de --

(1) M. Aguilar Navarro, "Afinidades existentes entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado". Revista Española, cit., Vol. XI, Núms. 1-2 Madrid, 1959. P. 46. Para asumir esta conclusión el autor menciona un acopio bibliográfico muy importante, donde se encuentran los soportes de su aserto. El Cours de droit international public, de Scelle, "la-théorie du dedoublement fonctionnel et son utilization pour les-solutions des problemes des conflicts des lois", de Kopelmanas, la impresionante International Law de Oppenheim, el A manual of international law de Schwarzenberger, el Traité de - -droit international de Fouchille, los "Aspects philosophiques-du droit international prive", de Batiffol el Transnational --law de Jessup, y el estudio de Worley "The interaction of public and private international law, today", que también nosotros consultamos.

las posturas que nos parecen más reciamente estructuradas, como -- son las de Scelle, con la escuela que en él se originó, y de Jesup correspondiendo al más reciente y poderoso esfuerzo por identifi-- car las ramas del derecho, con lo cual inmediatamente desembocamos en la concepción intersocial que nos interesa ver; aún repetimos -- cuando eso ocurra, en otra parte de este trabajo nada es óbice pa-- ra revisar aquí otras opiniones de valía.

Friedman, por ejemplo, señala que la estatalización del co-- mercio mundial tendrá una proyección clara e ineludible en la es-- tructuración y relaciones entre ambas ramas del derecho (1). Qui-- zá así se satisfaga la inquietud de Perassi, quien deplora que el-- actual derecho internacional privado no realice en plenitud la jus-- ticia internacional (2). Aquí se advierten, pues, trasuntos de lo que ha de ser la plena identificación, necesaria e inobjetable de-- ambas ramas jurídicas.

La tradicional dicotomía del derecho internacional es soste-- nida de largo tiempo atrás. En otra sección mencionamos ya los -- períodos de su autonomización. Westlake, verbigratia, sostiene ese tradicional punto de vista con una enjundia digna de mejor pretext-- to (3). En la misma línea de raciocinio participan Wilson, Reds-- lob, Cavaré, Quadri, Kelsen, Guggenheim y Santi Romano.

(1) Aguilar Navarro "Afinidades", cit., p. 22

(2) Anuario del instituto de Derecho Comparado, cit. p. 226 y ss

(3) M. Westalke, "Introducción au droit international privé". Revue de Droit International et Legislation Comparé. Tomo XII Bruselas, 1880. Pp. 23 y ss.

Un interesante estudio de Quintín Alfonsín (1) señala una doble clasificación del derecho privado. De acuerdo con un criterio formal, habla de una primera hipótesis relativa a las normas nacionales. Sin embargo, el estudio, publicado por La Ley, queda sin concluir y con la advertencia de "continuar". De manera infructuosa procuramos esa continuación en la misma La Ley. En lo conocido encontramos que de acuerdo con esas normas nacionales, el derecho nacional puede ser aplicado en el extranjero, tanto como el derecho extranjero puede serlo en territorio nacional (caso de reenvío). Dentro del mismo trabajo Quintín Alfonsín habla de la teoría del derecho extranjero y la teoría del derecho extranjero no se aviene con la posición nacionalista del derecho internacional privado, pese a que se mediatice al través de la teoría de los derechos adquiridos, según la cual lo que se aplica en un país no es el derecho objetivo de otro, sino el derecho subjetivo de un extranjero en territorio nacional.

En relación a la teoría del derecho propio, señala que lo que se aplica no es el derecho extranjero, sino que éste se nacionaliza sea por la teoría de la incorporación, sea por la teoría de la recreación. Y es precisamente cuando se refiere a la recreación donde concluye la primera parte del ensayo. Es, seguramente,

(1) "Naturaleza del derecho privado que regula las relaciones jurídicas extranacionales", La Ley. Tomo 75. Buenos Aires, julio 30 1954.

en la segunda donde se tratan los problemas levantados por la relación entre el derecho privado internacional, según su propia terminología, y el internacional público.

La distinción entre ambos derechos no corresponde a una diferenciación esencial, puesto que ambos presuponen la existencia de un orden humano a reglamentar (1). Por esta razón, Scelle incluyó los problemas del tráfico jurídico externo en el derecho internacional público (2). Y así como hemos visto una serie de juristas para quienes el público y el privado son ramas enteramente separadas, otros hay como Maury, Niederer, Batiffol, y Zweigert, que señalan la existencia de una progresiva interdependencia. (3).

Un hecho que también adelanta algo, es que en España los catedráticos no han emancipado la enseñanza de cada una de las ramas entre sí, de suerte que los profesores de internacional, tanto suelen serlo de público como de privado, entendiéndose que la visión del público, por una parte, y de los conflictos de leyes por otra, pueden ser complementarios. (4)

Por estas razones, puede afirmarse que el privado está íntimamente vinculado a la comunidad internacional. La disciplina surge cuando las circunstancias sociales aseguran el tráfico internacional, Los movimientos pacifistas, el nacionalismo o las confron-

(1) Aguilar Navarro, "Afinidades", cit. p. 11 y ss

(2) Aguilar Navarro, "El legado doctrinal de Georges Scelle", Revista de la Facultad, cit, supra, vol. V, Núm 11. Madrid, 1961 P. 307

(3) Aguilar Navarro, "Afinidades..." cit., p. 19

(4) Idem., P. 16

taciones bélicas influyen en él de una manera notable.

El punto axial de la identidad está en la interpretación de los principios generales del internacional público, que en tanto - algunos consideran dogmas rígidos, otros creen en continua dinámica, sujetos a una "realización histórica que les introduce nuevos matices" (1)

Palmer y Perkins recuerdan que la expresión de internacional público se ha generalizado sobre todo por encontrarse así un punto de diferenciación con el privado, "rama que lidia con las relaciones de personas que viven bajo diferentes regímenes legales."

Señalan esos autores, sin embargo, lo que en otras partes - hemos constatado; el término internacional privado es más común en Europa que en Estados Unidos (ellos se olvidan, y no causa asombro, de América Latina), donde se da preferencia al uso de "conflict of laws", para significar lo mismo, con la circunstancia de que también se aplica a las colisiones de leyes que ocurran entre los diferentes estados de los Estados Unidos.

Claro que el argumento de Palmer y Perkins, como el de sus connacionales juristas, es bastante endeble, porque en el sistema, formalmente federal, nuestro, también hacemos referencia a los conflictos de leyes, en el plano interior, y al internacional privado en el plano exterior.

"Los esfuerzos para reducir las dificultades surgidas por -

(1) Aguilar Navarro, "Crisis", cit., P. 43B.

las diferencias entre las leyes de un país y las de otro, toman la forma o bien de codificación internacional, o bien de unificación de las leyes nacionales. Los países continentales europeos han realizado algunos progresos en esta materia, pero el sistema angloamericano es tan radicalmente diferente, que Inglaterra y Estados Unidos encuentran muchas dificultades para alcanzar esa uniformidad". Con esto, Palmer y Pekins llegan a la conclusión de que todo cuanto se haga en el internacional privado es parte integrante del más amplio marco que corresponde al internacional público (1).

Hay numerosas opiniones cuanto a las profundas mutaciones a que está expuesto el internacional privado. Eagleton plantea - si las corporaciones internacionales no llevarán a la integración del público con el privado. A su vez, Jenks sostiene que: a) la teoría del público no puede ignorar al privado; b) el público es el armazón general dentro del cual opera al privado; c) al desarrollarse las relaciones internacionales el impacto del público sobre los conflictos de leyes tiene que aumentar; d) el privado ya no es en la actualidad un derecho meramente estatal; e) las decisiones de los tribunales internacionales en materia de conflictos de leyes son un vehículo de internacionalización del privado (2).

Jessup, en su estudio "Modernization of the law of international contractual agreements", apunta: a) la internacionalización

(1) Norman Palmer y Howard Perkins, International Relations, Cambridge, 1953, p. 376

(2) Aguilar Navarro, "Afinidades", cit., Pp. 21, 23.

de las normas conflictuales mediante tratados internacionales; -- b) sería de utilidad que en el futuro se produjese la incorpora-- ción del derecho internacional público con el privado; c) esa uni-- ficación podría llevarse a cabo dictando normas comunes en mate-- rias esenciales y dictando simples orientaciones generales en las restantes materias (1)

Heffter, a su vez, afirma que los actos normativos inter-- nos tiene proyección en el exterior, por lo que el derecho inter-- nacional público no se desinteresa del privado. En tanto que -- Marshall, aportando más argumentos jurídicos, afirma que: a) el -- privado resuelve conflictos de leyes; b) la importancia del priva-- do está en la aportación de normas positivas para solucionar esos conflictos; c) el internacional público, como sistema de relacio-- nes entre Estados debe ser substituido por un régimen jurídico que regule las relaciones entre hombres y pueblos (caracterización, -- apuntamos, de un verdadero derecho intersocial), d) el internacio-- nal público y el privado son derecho común, por consiguiente debe desaparecer la división entre ellos.

Las situaciones intermedias que parece dibujar Marshall en el punto que señalamos, se presentan también en Hyde, cuando -- manifiesta que la separación entre el privado y el público ha si-- do quebrantada por el régimen de concesiones internacionales. Si-- un gobierno y una corporación concluyen un contrato con una cláu--

(1) Idem. P. 20

sula arbitral, es posible que la corporación se sitúe en un ordenamiento jurídico sui géneris, equidistante entre el privado y el público.

A estas razones juntamos las de Wortley, para quien existe una relación funcional entre el privado y el público. Para esto proporciona tres argumentos principales; a) la gestación histórica del privado; b) la acción que sobre el público y el privado ha ejercido el derecho romano; y c) el apoyo y asistencia recíproca que se presentan ambos derechos. Esto es además apoyado por otra serie de consideraciones de acuerdo con las cuales; a) algunas reglas del internacional público son aplicables al internacional privado (v.g. inmunidades diplomáticas y efectos de las condenas de los presos); b) algunas normas del privado repercuten en el público (normas de colisión, reglamentación de nacionalidad, etc.) y c) hay principios comunes a ambos derechos, como la interpretación que hacen los jueces de las normas internacionales (1)

Aun cuando podría parecer un poco distante del tema, puede y debe señalarse una distinción hecha por Fawcett a propósito de las reclamaciones "interestatales" y las "internacionales privadas". Acaso haya en esto un poco de la distinción que nos ocupa pero un mucho de la similitud que nos interesa.

Afirma Fawcett (2) que existen dos clases de reclamaciones

(1) Idem. Pp 23 y ss

(2) J. E. S. Fawcett, The Law of the Nations, London, 1968, Pp. -- 110 y ss.

susceptibles de involucrar a los Estados mismos. De un lado, las disputas surgidas entre Estados a causa de un interés nacional. -- Vg., problemas fronterizos, reclamaciones territoriales, determinación del espacio aéreo extensión del mar territorial, et:alter. De otro lado, existen reclamaciones derivadas de la afectación de intereses de un particular por parte de un Estado extranjero.

Para evitar confusiones, y dado que ambas reclamaciones -- tienen los caracteres de internacionalidad, es por lo que Fawcett llama a los primeros interestatales, y a los segundos "reclamaciones internacionales privadas".

Dejando a lo suyo cuanto concierna a este concepto, acaso -- un tanto enrevesado, pasaremos a ver lo que él cataloga dentro de tales reclamaciones. En su abono podemos apuntar, como se ha hecho en otra parte, la obvia contraposición presentada al conjugarse -- los términos internacional y privado en una sola expresión.

Para salvar el escollo, el autor establece que la palabra -- "privado" supone que un Estado reclama ante otro la afectación sufrida por un súbdito del primero, sea persona física o moral. El -- ejercicio de la protección diplomática a los intereses de connac^o nales es recordado como uno de los más antiguos y muy frecuentemen^{te} te utilizados instrumentos legales de las naciones.

Se requiere que la persona privada reclamante sea nacional del Estado que le apoya tanto en el momento de la afectación, como en el de la reclamación. Esto da lugar a que el Estado que formula

la reclamación se subroga parcialmente en los derechos de reclamante originario que es el particular. La Corte Permanente ha dicho:

"La regla de derecho internacional es que el Estado, cuando toma parte en un caso un nacional suyo y da lugar a alegatos diplomáticos o procedimientos judiciales internacionales, en realidad está ejerciendo su propio derecho, el derecho de asegurar a las personas de sus nacionales el respeto a las normas de derecho internacional."

La Corte Internacional, en el caso *Nottebohm-Lichtenstein vs. Guatemala* (1955) ha establecido la imprescindibilidad de demostrar los vínculos existentes entre el particular reclamante y el Estado cuyo apoyo demanda. Este problema se acentúa con el conocido caso de las corporaciones o personas morales cuya nacionalidad no siempre es fácil determinar.

Otro requisito señalado por Fawcett es que el acto u omisión que causó el efecto reclamado sea imputable al Estado al cual reclama. En este caso el problema se convierte en administrativo y a la luz de las normas que reglamentan tal actividad será como sepamos si el acto de un agente, incluso putativo, puede significar responsabilidad internacional para un Estado.

Finalmente, se enuncia de manera un tanto casuística los casos en que ese acto u omisión serán relevantes: violación de un tratado, denegación de justicia, demoras procesales arbitrarias o

discriminatorias, expropiación sin indemnización y violación de -- preceptos consuetudinarios de derecho internacional.

15.- Politicidad y supranacionalidad en el derecho internacional -

Privado.

No es posible desglosar el internacional público y el privado entre sí de un marcado matiz de politicidad y supranacionalidad. Cuando Niboyet hace referencia al derecho del porvenir, nos acerca de una manera naturalísima a estos aspectos. "Los conflictos de -- leyes son conflictos de soberanías y la solución de los mismos debería inspirarse en la regla del respeto máximo de las soberanías en conflicto, una de las reglas del derecho de gentes" (1).

Pero el más sugestivo ensayo que hemos encontrado en relación a la politicidad del internacional privado, se debe a Mariano Aguilar Navarro. En "Algunos supuestos políticos del derecho internacional privado" que antes hemos citado, desarrolla un amplio -- examen que sitúa a este derecho en el ámbito de repercusión de las ideologías, de la misma forma que insinúa una relación entre el -- concepto de derecho internacional privado y el concepto de coexistencia.

Estos aspectos presentan en realidad, a nuestro punto de -- vista, una sociedad elemental. La armonización de las relaciones -- personales entre diferentes países depende de un mayor o menor cri

(1) Niboyet, ob. cit., p. 40

terio de coexistencia, y este criterio a su vez depende de los objetivos políticos que medien.

En ocasiones, la reivindicación de los derechos de un país impone las necesidades de adoptar una serie de medidas a todas luces contrarias a la coexistencia. Tal es el caso de Cuba, donde -- los convenios referentes a la propiedad intelectual e industrial -- no rigen. Ahí, el interés local se sobrepone al internacional.

Esto ya lo teníamos visto también en otros ámbitos. D'Argentre y Demoulin, por ejemplo, desarrollan los aspectos de la economía feudal y del sistema monárquico entre los antecedentes del internacional privado. De acuerdo con Sobart, el capitalismo tuvo -- interés en crear un sistema jurídico favorable; pero como en la -- actualidad hemos alcanzado lo que algunos, quizá con algún acento eufemístico, llaman supercapitalismo -- otros simplemente le dicen imperialismo --, encontramos que merced a los sistemas supercapitalistas el territorialismo del internacional privado se renueva en las doctrinas contemporáneas.

Por eso, "con el supercapitalismo se llega a la hegemonía -- imperialista que transforma los enunciados normativos en instrumentos de lucha, de agresión y a veces de defensa". De aquí que sea fácil distinguir las tres etapas de la acción capitalista en el -- internacional privado: a) el establecimiento del sistema capitalista en el seno del régimen monárquico; b) la predominancia del capitalismo en la orientación política, tanto nacional como internacional de los Estados; y c) el capitalismo como condicionador de la --

vida política de nuestro tiempo.

De acuerdo con lo anterior, Frankenstein apunta " un fenómeno de obligada correspondencia entre las nuevas condiciones políticas y las normas conflictuales" (1)

Así, pues, la misma politicidad del internacional privado es incontestable (2). "El nacional socialismo hizo de su nación -- una "comunidad alemana" y de la "democracia nacional" el punto de partida para intentar una revolución en el viejo internacional privado....(a su vez).... la filosofía política del fascismo italiano repercutió claramente en la ley personal." (3)

Estos efectos no son de estricta propiedad nacistafascista. También en Francia se desarrolló una tendencia nacionalista muy marcada, que en buena parte procuraba la protección de la soberanía territorial. De ese viejo y cada vez menos efectivo concepto de soberanía territorial; pero del cual en algunos países, como México, no podemos prescindir porque nos faltarían fuerzas equilibradoras que mitigasen la expansión de nuestros vecinos. En Europa, empero, muy otra es la situación y todo nacionalismo allá tiene los visos de lo demodado.

Por eso en nuestra época podemos hablar de una reciprocidad pasiva, es decir, que el Estado que aspira a la protección intranigente de su soberanía, debe respetar la soberanía de los demás -

(1) Aguilar Navarro, "Crisis", cit., Pp. 412 y ss.

(2) Cf. M. Aguilar Navarro. "Observaciones críticas en torno a la historia del Derecho Privado Internacional". Anales de la Universidad Hispalense, 1959, Pp. y ss.

Estados. Quizá nuestra caracterización de reciprocidad pasiva no parezca muy clara, pero la idea que se pretende dar no es la de la reciprocidad que surge en el ámbito de la comunidad internacional por convención expresa o en acato al mores internacional. La reciprocidad pasiva es, mejor, la acción unilateral de un Estado que al determinar una política específica para sí, por considerarla ventajosa, la admite, por necesidad, para los demás.

Estas razones son las que nos llevan a pensar en una conveniente y convincente supranacionalidad. Entendemos por supranacionalidad no el sometimiento a un gobierno internacional sino la armonización de los diferentes intereses nacionales en una sola tendencia.

Las relaciones se establecen no en beneficio del Estado político, sino de las diferentes sociedades nacionales, y éstas demandan menores barreras a la comprensión, a la colaboración y a la comunicación.

Por eso, el supranacionalismo es visto también como la única solución a la actual crisis del derecho internacional privado, que como derecho de tráfico requiere una adaptación al cosmopolitismo vigente.

El espíritu internacionalista no es precisamente contemporáneo. Tampoco, por supuesto, nos remontaremos a las primeras fuentes, que tendríamos que situar en la ya muy vieja anfictonía; pero sí es de mencionarse como, ya con un sentido moderno, Rolin - Ja-

quemyns hablaba de "espíritu de internacionalidad" (1).

Debe mencionarse también la solución supranacional propuesta por Savigny, cuando escribió acerca de las instituciones de derecho romano. Larga y fecunda ha sido esa escuela internacionalista de Savigny. Luis de Bar, el jurista alemán, se hizo eco de sus ideas, así como Daniel José de Jitta, y en América han seguido su tradición Freitas, en Brasil, Vélez, en Argentina y Ramírez en Uruguay (2). También Kahn y Frankenstein postulan la regionalización del derecho internacional sobre una base federalista.

Miguel Ángel de Gregorio Díaz en su estudio "Hacia un derecho supranacional en materia de sociedades", señala un panorama específico que tiene alta relevancia, pues en el ámbito de la Comunidad Económica Europea, donde los efectos integracionales son más sensibles, los sistemas de aplicación de la ley constituyen un esquema sugestivo; a) autonomía de la voluntad, de acuerdo con la cual la sociedad tiene la facultad de elegir la ley que le regirá b) criterio de la nacionalidad de los socios; c) sistema de la ley

-
- (1) T. M. C. Asser, "Droit international puré et droit uniforme" - Revue de Droit International et Legislation Comparé; Tomo XII. Bruselas 1880..
- (2) Quintín Alfonsín, "Savigny, Nota sobre su sistema de derecho privado internacional". Anales de Jurisprudencia. Año XIX, Tomo LXXIV, 2a. época. México, 1952. Pp. 266 y ss. Son también muy estimables, en este sentido, las aportaciones de Lambert- (Sources de Droit Comparé ou Supranational, 1949), Levy-Ullman (Les Fondaments de la doctrine Universaliste en Matière de Conflits de Lois, 1934) y Gutteridge (Comparative Law, 1946). Estos autores forman parte de la corriente comparatista, cuya preocupación al comparar los derechos privados de varios Estados supone un interés supranacional.

del lugar donde se constituye la sociedad; d) ley del lugar de la explotación o lugar donde reside el principal negocio. No presentamos estos cuatro puntos, que parecerían una injustificada digresión, más que para señalar con mayor evidencia cómo el criterio nacionalista va borrándose.

La aparición de comunidades supranacionales presenta un marco nuevo para los conflictos de leyes; los fenómenos integracionales demuestran una evidente modificación en el derecho internacional, tanto público como privado, pues lo que se pone en juego es -- una nueva dimensión de la relación intersocial (1).

(1) Cf. Vicente Segrelles Chillida, Introducción al Nuevo Derecho Europeo. Madrid 1962, Pp. 67 y Ss

I I I

C O N C L U S I O N E S :

HACIA UN DERECHO INTERSOCIAL

El recto juez no debe calificar
a los escritores por lo que omi
ten, sino por lo que dicen.

Polibio

(Historia Universal,
Libro Sexto, Capítulo Quinto).

- 1.- La actividad humana rebasa los límites del Estado.
- 2.- La actividad del nacional de un Estado, en otro Estado diferente, da lugar a conflictos con los nacionales de este otro Estado, o de un tercer Estado.
- 3.- Los conflictos suscitados entre nacionales de diferentes Estados suelen dar lugar al surgimiento de conflictos entre los Estados.
- 4.- La actividad del nacional de un Estado en otro Estado, da lugar a conflictos con este otro Estado y aun con un tercer Estado u organización internacional de Estados.
- 5.- Las soluciones son obra de los hombres para poner remedios a conflictos que también son obra de los hombres.
- 6.- Para solucionar los conflictos se ha propuesto:
 - A.- La unificación de la legislación de los diferentes Estados.
 - B.- La unificación de la legislación de conflictos de leyes de los diferentes Estados.

7.- Estas medidas se han reducido en la práctica:

A.- A algunos aspectos de la legislación;

B.- A algunas áreas geográficas reducidas

C.- A algunos aspectos de la legislación en áreas geográficas reducidas.

8.- Si jurídico es aquello que trata de la armonización de las relaciones humanas, jurídica no es sólo la solución de un conflicto, sino la prevención misma de ese conflicto.

9.- La igualdad entre las naciones corresponde a la igualdad entre los hombres.

10.- Los conflictos entre naciones son conflictos entre -- hombres.

11.- El origen del derecho es la voluntad humana.

12.- El medio de aplicación del derecho es la voluntad hu--mana.

13.- El propósito del derecho es normar la voluntad humana.

14.- No proponemos una nueva terminología vacía. Simplemen--te planteamos la conveniencia-necesidad de encarar la importancia de las relaciones intersociales.

15.- Las relaciones sociales son el vértice de todo sistema jurídico.

16.- La aspiración universal es superar los conflictos que impliquen un riesgo para la preservación de los valo--res sociales.

17.- Sólo en igualdad de condiciones se puede dar la igualdad de soluciones.

Por tanto, la proposición está demostrada...

B I B L I O G R A F I A .

Mariano Aguilar Navarro, "Observaciones críticas en torno a la historia del derecho privado internacional", Anales de la Universidad Hispalense, 1959;

"El legado doctrinal de Georges Scelle", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, Madrid, 1961;

"Afinidades existentes entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado", Revista Española de Derecho Internacional, Madrid, 1958;

"Un posible esquema de las relaciones estatales en el derecho internacional privado", Revista de la Facultad, cit;

"Algunos supuestos políticos del derecho internacional - privado", Revista Española, etc., Madrid 1960;

"Crisis y reajuste del derecho internacional privado", Revista Española, etc., Madrid, 1954;

Lecciones de Derecho Internacional Privado, Vol I, Tomo I Artes Gráficas, Madrid 1966.

Qintín Alfonsín, "Savigny. Nota sobre su sistema de derecho Privado internacional", Anales de Jurisprudencia, México, 1952;

"Naturaleza del derecho privado que regula las relaciones jurídicas extranacionales", La Ley, Buenos Aires, 1954;

"Nota sobre las nuevas tendencias del derecho privado internacional", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Montevideo, 1954;

Carlos Arellano García, "La denominación del derecho internacional privado", Revista de Derecho Español y Americano, Madrid, 1965.

T. M. C. Asser, Droit international privé et droit uniforme; Revue de Droit International et Legislation Comparé, - Bruselas, 1880.

John Basset Moore, A Digest of International Law, Washington, 1906.

H. Batiffol, Traité Elementaire de Droit International Privé, Paris, 1959.

J. N. Behrman, y W. E. Schmidt, Economía Internacional, Libreros Unidos Mexicanos, México, 1963.

M. de Blowitz, Memoirs, Dumbleday, Page and Co., N. York, - 1903.

Carlos Bosch García, La Base de la Política Exterior Estadounidense, U.N.A.M, México, 1969;

Historia de las Relaciones entre México y Estados Unidos, U.N.A.M. México, 1961.

Ferdinand Braudel, Las Civilizaciones Actuales, Editorial Tecnos, Madrid, 1966.

Príncipe de Bülow, La Política Alemana, Gustavo Gili editor, Barcelona 1915.

Edmund Burke, Reflections on the Revolution in France, --
Macmillan, London, 1890.

Fanny Burney, Diary and Letters of Mme. D Arblay, John Mu-
nay, London, 1846.

Marcello Caetano, Portugal e a Internacionalizacoa dos --
problemas Africanos, Europa-América, Lisboa, 1965.

Congress of the United States, Messages and Papers of the
Presidents, Washington, 1912.

August Craven, Lord Palmerston, sa Correspondence Intime,
Rousseau Ed., Paris, 1819.

Dacey and Morris, The Conflict of Laws, London, 1967.

Dictionary of the Bible, Scribners New York, 1900.

Ignacio C. Enriquez, Ni Capitalismo ni Comunismo, ed. del -
autor, México, 1950.

F. Erlanger, "Du conflit de lois en matiere de droit d' =
auteur", Nouvelle Revue de Droit International Privé, Pa-
ris, 1937.

Isidro Fabela, Historia Diplomática de México, Fondo de -
Cultura Económica, México, 1958;

Los Estados Unidos contra la Libertad, Lux, Barcelona, s.f.

J.E.S. Fawcett, The Law of the Nations, London, 1968.

Francisco Fernández González, Instituciones Jurídicas del
Pueblo-de Israel, Biblioteca Jurídica de Autores Españo--
les, Madrid, 1881.

Genaro Fernández McGregor, estudio en Homenaje a Isidro - Fabela, U.N.A.M. México, 1959.

Rene Foignet, Manuel Elementaire de Droit International - Public, Roussew et Cic., Pafis, 1923

Gastón García Cantú, El Socialismo en México, ERA, México, 1969;

"México en el Mediterráneo Americano", Sobretiro de Ciencias Políticas, México, julio-septiembre de 1961.

Arturo González Cosío, "Crisis del Estado Moderno", Sobre tiro de Ciencias Políticas, México, octubre-diciembre de 1963.

Raymond Guillien, "Un cas de dedoublement fonctionel et de legislation de fait international: Le statut du Canal de Suez", Etudes a l'honneur de Georges Scalle, Paris, 1950.

Philip C. Jessup, Derecho Transnacional, Trillas, México, 1967.

John F. Kennedy, Profiles of Corage, H. Hamilton N. York, 1958.

John H. Latané, A History of American Foreign Policy, Doubleday, Page and Co., N. York, 1927.

José Domingo Lavín, Inversiones Extranjeras, México, 1954.

Sebastián Lerdo de Tejada, Convención entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América (1874), Docs. -- Col. Valadés.

- Paul Lerebours-Pigeonnière, Droit International Privé Dalloz, París, 1962.
- V. I. Lenin, El Imperialismo, fase superior del Capitalismo, Ed, Progreso, Moscú, 1966.
- José Y. Limantour, Memoria sobre la vida de Carlos Calvo, Bonnet, Paria, 1909
- J. Mac. Cormac, America and the World Mastery, Duell, Sloan Pearce, N. York, 1942.
- Chafic Malek, "L'Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company devant la Cour International de Justice", Revue de Droit International pour le Moyen Orient, París, 1952.
- Donald Bailey Marsh, Comercio Mundial e Inversión Internacional. Economía de Interdependencia. Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
- Adolfo Miaja de la Muela, reseña en Revista Española de Derecho Internacional, Vol, XI, Nums 1-2, Madrid, 1958.
- Laudelino Moreno, Historia de las Relaciones Interstatuales de Centroamérica, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, S.A. Madrid, s.f.
- John Morley, Life of Gladstone, Macmillan, N. York, 1921.
- Gunnar Myrdal, Teoría Económica y Regiones Subdesarrolladas, Fondo de Cultura Económica, México, 1962.
- Edward Nevin, Fondos de Capital en los Países Subdesarrollados, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.
- J. P. Niboyet, Principios de Derecho Internacional Privado, Rens, Madrid, 1930.

Ezequiel Padilla, El Hombre Libre de América, Nuevo Mundo, México, 1943.

Norman D. Palmer y Howard C. Perkins, International Relations. Houghton Mifflin Co., N. York, 1953.

Bernardo Paolo, reseña en Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XI, Madrid, 1958.

Héctor Pétin, Les Etas-Unis et la Doctrine Monroe, Rousseau Ed, Paris, 1900.

Simón Planas Suárez, Tratado de Derecho Internacional Público, Reus Madrid, 1916.

Raúl Prebisch, Hacia una Dinámica del Desarrollo Latinoamericano Fondo de Cultura Económica, México, 1963.

Luis Quintanilla, "La política internacional de la Revolución Mexicana", Foro Internacional, México, jul-sept.1964.

Georges Scelle, Precis de Droit des Gens, Recueil Sirey - Paris 1932.

Georg Schwarzenberger, La Política del Poder, Fondo de Cultura Económica, México, 1960.

Vicente Segrelles Chillida, Introducción al Nuevo Derecho Europeo, Reus, Madrid, 1962.

Luis Sela y Sampil, Programa de Derecho Internacional Privado, Ed. del autor, Oviedo, 1965.

J. M. da Silva Cunha, Questoes Ultramarinas e Internacionais, Europa-América, Coimbra, s.f.

Pitrim A. Sorokin, The Crisis of Our Age, E.P. Dutton and Co., N. York, 1940.

W. T. Stead, La Doctrina Drago, Wentheimer, Lea and Co., - Londres, 1908.

Manuel J. Tello, Voces Favorables a México en el Cuerpo - Legislativo de Francia, Ed. del Senado de la República, México, 1966.

Richard Temple, The Indian Mutiny, Doubleday, Page and Co., N. York, 1933.

G. M. Travelyan, A Shortened History of England, Pelican London. 1963.

Diego Valadés, "El federalismo en la actualidad y en la - historia", Comunidad Ibérica, México, marzo-abril, 1968; "Lo que nos deben los Estados Unidos", Excélsior, México, octubre 7, 1969.

José C. Valadés Historia del Pueblo de México, Editores - Mexicanos Unidos México, 1967;

Historia General de la Revolución Mexicana, Quesada Brandi editor, México, 1963.

Haroldo Valladao, "Aparecimento doutrinário do direito - internacional privado", Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, Rio de Janeiro, 1963;

"O método de direito internacional privado", Revista, cit.

"Fontes históricas do direito internacional privado", idem;

"Doutrinas modernas e contemporâneas do direito internacional privado", idem;

"Autonomia, ensino básico e obrigatório e literatura do direito internacional privado", idem;

Charlotte Waters, An Economic History of England, Oxford-University Press, London, 1947.

M. Westlake, "Introduction au droit international privé", Revue de Droit International et Legislation Comparé, Bruxelles, 1880.

José de Yanguas Messía, Derecho Internacional Privado, -- Madrid, 1958.