

ENSAYO  
DE DELIMITACION  
DEL DERECHO  
INTERNACIONAL  
ECONOMICO

Por

ADOLFO MIAJA DE LA MUELA

0

Depósito Legal: V. 3.300-1971

Vicente Taroncher - Escuela del Temple, 1 - Valencia

## SUMARIO

1. Ocasión de este trabajo.
2. Un antecedente histórico: el *ius mercatorum* medieval.
3. La doble dicotomía Derecho interno-internacional y Derecho internacional público-privado y el reparto de las materias económicas entre cada una de estas ramas.
4. Justificación técnica de este reparto de materias: el dualismo de Triepel y la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.
5. Manifestaciones del Derecho internacional económico entre las dos guerras mundiales.
6. La estructura de la actual sociedad internacional como determinante de una nueva regulación de las cuestiones económicas a escala mundial o regional:
  - A) El desarrollo económico como finalidad de la comunidad internacional organizada.
  - B) La llamada socialización del Derecho internacional.
  - C) La aportación de los países socialistas.
  - D) La aportación de los países del Tercer Mundo.
  - E) La aportación de los pueblos occidentales.
  - F) La aportación de las organizaciones internacionales con vocación a la universalidad.
  - G) La aportación de los particulares.
  - H) Heterogeneidad de los frutos de las aportaciones reseñadas.
7. Esquema de algunas construcciones teóricas del Derecho internacional económico:
  - A) La construcción de Erler.
  - B) La construcción de Schwarzenberger.
  - C) La construcción de Friedmann.
  - D) La construcción de Schmitthoff.
  - E) La construcción de Vellas.
  - F) La construcción de Loussouarn y Brédin.
8. La cuestión de la autonomía del Derecho económico internacional.
9. Referencia a las fuentes del Derecho internacional económico.
10. El Derecho internacional económico como materia docente.

# Ensayo de delimitación del Derecho internacional económico

por

ADOLFO MIAJA DE LA MUELA

## 1. Ocasión de este trabajo.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, en Junta celebrada en 7 de julio de 1965, solicitó del Ministerio hoy denominado de Educación y Ciencia la implantación, a título de ensayo, de un Plan de estudios, comprensivo de dos etapas: una de tres años de enseñanzas comunes y otra de dos años en cada una de las especialidades de Derecho público, Derecho de la Empresa y Derecho privado. Tramitada esta pretensión de la Facultad valentina conjuntamente con otra, idéntica o muy análoga, emanada de la Facultad de Derecho de Sevilla, fue aprobado un Plan piloto, común para ambas, por Orden Ministerial de 13 de agosto de 1965, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 3 de septiembre siguiente, conforme a lo solicitado.

En el aludido Plan los estudios internacionales están representados por un curso general de Derecho internacional público en el segundo de los años comunes y por otros dos de Derecho internacional público y privado en las respectivas secciones, calificadas cada una de ellas por estos dos últimos adjetivos.

Saltaba a la vista que, dentro de las disciplinas que la Orden Ministerial había señalado como mínimas, los alumnos que optasen por su especialización en Derecho de la Empresa no tendrían ocasión de completar la formación internacionalista, forzosamente elemental, recibida en los cursos comunes. Para colmar la laguna, la Facultad de Derecho de Valencia, a propuesta de su titular de Derecho internacional, autor de este artículo, acordó implantar, en cuanto nueva enseñanza para los alumnos de aquel grupo, la de **Derecho internacional económico**.

En el ánimo del autor de la iniciativa, y seguramente también en el de sus compañeros de Facultad que aceptaron la propuesta, pesó, para preferir la antedicha denominación a cualquier otra análoga, la motivación de que su amplitud dejaba un cierto margen de libertad al profesor para seleccionar las cuestiones que habían de entrar en la nueva asignatura según las necesidades que la práctica de su enseñanza y el interés de los estudiantes fuesen revelando.

Una vez encargado el que escribe de explicar la nueva disciplina, no tuvo

otra dificultad que la del «embarras du choix» para aquella selección de cuestiones, entre las muchas con algún aspecto esencialmente económico que figuran en los programas habituales en los cursos de Derecho internacional público y privado.

Aparte lo que pudiese haber de acierto o desacierto en aquella selección de temas, la mayor dificultad resultaba la de llegar a formarse una visión clara del concepto, contenido y límites de la nueva disciplina, así como de las especialidades, caso de existir, de sus métodos y técnicas.

Un intento de respuesta a estas interrogantes fue el obligado proemio a los dos cursos enseñados en los años académicos 1969-1970 —primero en que los estudiantes que iniciaron sus estudios por el nuevo Plan en 1965 cursaron el quinto— y 1970-1971. Mientras tanto, varios libros de conjunto y numerosos trabajos monográficos publicados en estos años permitieron contrastar las ideas de sus autores con las que impulsaron la creación de la disciplina de **Derecho internacional económico** en la Universidad de Valencia, así como la delimitación, forzosamente provisional, de su ámbito por el profesor encargado de enseñarla.

En esta situación, aun a conciencia de lo pobre de los resultados susceptibles de alcanzarse, parece de cierta oportunidad sistematizar unas cuantas ideas y datos en orden a una posible caracterización del **Derecho internacional económico**, tarea que va a ser intentada en este ensayo.

## 2. Un antecedente histórico: el «ius mercatorum» medieval.

Para quien está acostumbrado a asignar carácter internacional solamente a las reglas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados, quedan claramente excluidas de aquel carácter las normas que han disciplinado las relaciones económicas, mantenidas casi siempre exclusivamente por particulares. Por otra parte, tales reglas han poseído ordinariamente la doble característica de ser privadas por su contenido e internas por su origen, esto es, pertenecientes al ordenamiento jurídico de un determinado Estado.

Esta doble caracterización, que, como veremos, ya no responde del todo a la realidad actual, tampoco puede aplicarse con exactitud a momentos históricos anteriores a la creación de los grandes Estados nacionales. En la Edad Media se desarrolla un doble Derecho del comercio terrestre y de la navegación, el «ius mercatorum», que ni es del todo privado ni puede calificarse de estatal. No es del todo privado, en cuanto que las instituciones reguladas de este carácter aparecen unidas en su nacimiento y desarrollo con otras de marcado carácter público, la institución consular especialmente en sus diferentes modalidades (Cónsules del mar, de ultramar, de los mercaderes) (1). Y, por otra parte, el ámbito de vigencia de cada una de las compilaciones de usos mercantiles no coincidía con las fronteras políticas de un Estado: el Consulado del Mar, por ejemplo, nacido en la Corona de Aragón, rigió en otras zonas del Mediterráneo sujetas a diferentes soberanías, mientras en los puertos cantábricos de Castilla se aplicaron los Roles de Olerón, de origen francés.

Sin necesidad de documentar estas afirmaciones con una tan fácil como innecesaria erudición, son suficientes para caracterizar el «ius mercatorum» como una remota manifestación de un Derecho económico internacional, que

(1) Vollenhoven: «Du Droit de la Paix ("De l'ure Pacis")», La Haye, 1932, págs. 3 y sigs.

no se identificaba ni con el Derecho territorial de cada Estado o región ni con el incipiente orden internacional regulador de las relaciones entre las unidades políticas medievales.

Sus características esenciales, aparte de la de constituir un Derecho de clase, eran las de una vaga tendencia a la universalidad, realizada en ámbitos geográficos limitados, con base, en lo estrictamente privado, en un amplio despliegue de la autonomía de la voluntad, bajo la cobertura de algunos convenios y costumbres internacionales.

Las causas que produjeron la decadencia y ocaso del «ius mercatorum» se escalonan entre los siglos XVI a XVIII, y pueden reducirse, con la relativa exactitud de todas las generalizaciones históricas, a las siguientes:

a) Fortalecimiento del poder regio, con la consecuencia de progresiva sumisión de mercaderes y navegantes a sus reglas y mandatos.

b) Tendencia mercantilista en las relaciones económicas internacionales, explicativa de la intervención del Estado y de sus leyes en la vida económica.

c) Codificación del Derecho mercantil, en cuanto parte integrante del ordenamiento jurídico de cada Estado.

Aunque el orden indicado es el normal de aparición de estos tres fenómenos, ninguno de ellos es independiente de los otros. Así, con un siglo de anticipación al movimiento general de codificación, las Ordenanzas del Comercio y de la Marina de Luis XIV representan simultáneamente una manifestación del absolutismo monárquico frente a estamentos nacionales dotados hasta entonces de cierta autonomía, la realización de un programa económico mercantilista y un antecedente para futuras codificaciones de las reglas jurídicas del comercio y de la navegación, en su doble carácter de parte integrante de un Derecho estatal y de adscripción fundamental, si no exclusiva, a su parte privada.

### **3. La doble dicotomía Derecho interno-internacional y Derecho internacional público-privado y el reparto de las materias económicas entre cada una de estas ramas.**

A medida que cada una de las ramas del Derecho interno alcanzaba el nivel de fijeza y precisión buscado y conseguido mediante las respectivas codificaciones, la materia mercantil quedaba definitivamente incorporada al Derecho privado estatal, pero no por ello el comercio exterior y la navegación permanecían ausentes de su toma en consideración y regulación por el Derecho internacional.

Cuestión esencial de éste es, desde la segunda mitad del siglo XVIII, la referente al comercio de los neutrales con los países beligerantes, regulada por numerosos acuerdos y declaraciones, como las de neutralidad armada de 1780 y 1800, hasta llegar a una normativa generalmente aceptada en el Convenio de París de 1856, pero, en todo caso, se trata de cuestiones y de reglas planteadas y resueltas en el plano de relaciones entre Estados soberanos, algunos de los cuales se mueven por la motivación de tutelar, al par que sus propios intereses, los de carácter económico de algunos de sus súbditos. Se trata, sí, de cuestiones que el antiguo «ius mercatorum» había conocido e intentado resolver, por ejemplo, con la regla contenida en el Consulado del Mar, que alcanzó cierta vigencia, no por su inserción en aquella compila-

ción de usos mercantiles, sino por el grado de adhesión que encontró en algunos Estados de la época, hasta que cayó en desuso para ser sustituida por otra regla, la llamada de la **infección hostil**, según la cual las potencias beligerantes están autorizadas a hacer presa tanto del barco neutral que transporta mercancías enemigas como de la mercancía neutral que viaja en buque enemigo.

Cuando el Estado, protagonista de las decisiones políticas, las extiende, como en este caso, al terreno económico, una materia esencialmente privada e interna, como el comercio marítimo, se tiñe de un doble carácter público e internacional. Y lo mismo puede acontecer en otros aspectos del comercio y de la navegación en tiempo de paz: el tráfico se despliega en forma de relaciones entre particulares, mediante actos mercantiles y contratos de Derecho privado, pero, generalmente, en el marco constituido por los Tratados de Comercio y Navegación entre los países interesados, con regulación más o menos tendente hacia la universalidad al compás de que la uniformidad de soluciones se encuentre facilitada o dificultada según las fases creciente o menguante de la cláusula de Nación más favorecida.

A esto se puede reducir todo lo que el Derecho internacional anterior a 1914 dedicaba a las cuestiones económicas. Era natural que un Estado liberal, poco intervencionista en su economía interna, no actuase en el tráfico internacional de otra manera que por aquellas medidas de cobertura del comercio entre particulares, sin que las variaciones de criterio en materia arancelaria, del librecambismo al proteccionismo o a la inversa, resultasen demasiado bruscas, sobre todo cuando estaban mitigadas por el juego de la cláusula de Nación más favorecida. Tampoco variaba demasiado el panorama el hecho de que algunos Estados se viesen obligados a concertar empréstitos exteriores: el prestamista no solía ser otro Estado, sino uno o varios grupos financieros extranjeros, carentes de la calidad de sujetos del Derecho internacional, por lo que la regulación del empréstito no se hacía por éste, aunque con posterioridad, caso de reprocharse al Estado deudor un incumplimiento de sus obligaciones, el hecho pudiera tener consecuencias dentro de las relaciones de Estado a Estado.

Por otro lado, lo mismo que, dentro del Derecho interno, el comercio y la navegación venían regidos casi exclusivamente por reglas de Derecho privado, la proyección de estos fenómenos más allá de las fronteras nacionales se adscribe en el siglo XIX a la rama jurídica denominada Derecho internacional privado.

No se trata de que el viejo tronco jurídico del Derecho de Gentes se haya desdoblado en dos ramas correspondientes a la pública y a la privada del Derecho interno. La expresión Derecho internacional privado, cómoda de uso, pero de dudosa exactitud, se ha centrado en la solución de un difícil problema jurídico: determinar la legislación interna aplicable a una relación de la vida privada cuyos elementos personales, reales y formales aparecen conectados con diferentes Estados.

Las cuestiones referentes al conflicto de leyes, que ya en su primitivo planteamiento en la Italia medieval habían comprendido algunos supuestos comerciales al lado de los de la vida civil, se proyectan con mayor claridad a la materia del comercio exterior y de la navegación marítima cuando en el siglo XIX se conjugan los fenómenos de un tráfico exterior cada vez más

amplio y de unas discrepancias legislativas de mayor claridad cuando la codificación mercantil permite la comparación de textos legales vigentes en diferentes Estados.

Aparece así el Derecho mercantil internacional como una rama del Derecho internacional privado, cuya finalidad es designar la ley aplicable a cada una de las instituciones del comercio y de la navegación cuando la presencia en una misma relación de sujetos con diferente nacionalidad o domicilio, de actos realizados en diferentes países o de cosas, como es frecuente en las mercaderías, destinadas a desplazarse a través de las fronteras, hace concebible la posibilidad de aplicación de dos o más legislaciones, entre las que sólo una puede recibir aplicación efectiva a cada relación comercial o, al menos, a cada uno de sus elementos.

Alguna vez los legisladores llevan a sus Códigos de Comercio algunas reglas específicas para satisfacer la necesidad de solución de este problema, por ejemplo, las contenidas en el artículo 15 del Código de Comercio español, pero lo más frecuente es que en cada país se consideren aplicables a los conflictos de leyes en materia mercantil las normas de conflicto genéricas contenidas en los Códigos civiles o en una Ley especial, como la de Introducción al B. G. B. alemán.

Este hecho no es obstáculo para que sean, precisamente, las materias referentes al comercio y a la navegación las que han reclamado más imperiosamente la necesidad o conveniencia de una regulación uniforme, sólo susceptible de obtenerse por vía convencional, y, por consiguiente, integrada por reglas de origen internacional, procedentes del acuerdo entre Estados soberanos.

El mismo origen es el de las normas convencionales que, con aspiración más modesta en sus autores, no persiguen la uniformidad en la regulación de ciertas cuestiones por reglas materiales aceptadas por varios Estados, sino que, respetando a cada uno de éstos su autonomía legislativa, tan sólo buscan la uniformidad de solución en cada caso por medio de la adopción por cada uno de los Estados vinculados por un Convenio de unas reglas de conflicto comunes que, al ser aplicadas, produzcan aquella igualdad de solución cualquiera que sea el Estado, entre los ligados por el Convenio, al que pertenezca el órgano judicial, notarial o consular que ha de elegir el Derecho material aplicable.

Pero, salvo en la parte mínima en que cada Estado se encuentra ligado por Convenios de Derecho uniforme o de Derecho internacional privado, es su propio Derecho material el que regula las situaciones en las que han de entender sus tribunales y funcionarios, a la vez que su específico sistema de Derecho internacional privado contiene las reglas de conflicto que designan los supuestos en los que una legislación extranjera es aplicable a una relación de la vida mercantil o a alguno de sus aspectos, tales como la capacidad de un extranjero o la validez de un acto realizado fuera del propio país.

Otra rama del Derecho, y ésta caracterizadamente pública, cuyas reglas se proyectan en la vida económica internacional es la tributaria. Así como se ha constituido un cuerpo de doctrina, legislación y jurisprudencia acotado como Derecho mercantil internacional, surgió también un Derecho fiscal internacional, cuya finalidad esencial era la de precisar las hipótesis en las

que personas con nacionalidad o domicilio en el extranjero, bienes sitios o actos realizados fuera de un país estaban sujetos a su imposición tributaria.

Sin embargo, entre la regulación mercantil y la tributaria media una diferencia esencial, derivada de la contrapuesta adscripción de una y otra materia al Derecho privado y al público respectivamente. Consecuencia de esta diferenciación es la aplicación de la que, con singular claridad, ha hecho Batiffol entre conflicto de leyes y ámbito de aplicación de la legislación nacional en el espacio: «Es solamente en Derecho privado donde las reglas de conflicto prevén la aplicación de leyes extranjeras. Las leyes penales o de Derecho público tienen que preocuparse de su campo de aplicación en el espacio, pero este problema, aunque vecino, es netamente distinto... El Consejo de Estado juzga que es debido el impuesto sobre los beneficios industriales y comerciales por ventas concertadas en el extranjero, pero ejecutadas en Francia. Al hacerlo, determina el campo de aplicación de la ley fiscal, pero no se puede decir que resuelve un conflicto de leyes si estima que el hecho litigioso no está gravado por la ley fiscal francesa no determina, **ni tiene que determinar**, qué ley le es aplicable... Al contrario, el juez civil que comprueba que un individuo no es francés, por lo que no está sometido por su estatuto personal a la ley francesa, no puede limitarse a esta declaración negativa. Debe determinar **qué ley extranjera gobierna su estatuto y hacer aplicación de ella**» (2).

A través de esta diferenciación, vemos claramente que en materia mercantil, lo mismo que en la civil, puede ser aplicable un Derecho extranjero, cuando así lo dispone la regla de conflicto. En materia tributaria, no: el órgano fiscal determina si un hecho es o no imponible; si lo es, aplica su propia ley tributaria; si no lo es, no es su misión la de fijar qué Fisco extranjero puede gravar el hecho.

De esta diferencia se deduce otra: en materia de comercio y navegación existe la dualidad entre reglas internacionales conflictuales y de Derecho uniforme, mientras en materia tributaria, los Convenios para evitar la doble imposición bilaterales o colectivos se encuadran entre las reglas de Derecho uniforme a varios países y contienen reglas de delimitación de la potestad impositiva de cada Estado, pero no forman parte integrante de ellos reglas verdaderamente conflictuales.

Esta diferenciación entre el tratamiento que por jueces y autoridades reciben las materias mercantiles con las tributarias en su aspecto internacional, aun no valorada siempre acertadamente por la doctrina, nos sirve de antecedente para explicar cómo otros sectores legislativos conectados intensamente con el Derecho público (Legislación de divisas, contra los monopolios o de intervención en el comercio) plantean en cada caso el problema de su ámbito territorial de aplicación, pero nunca la duda de si en algún supuesto la aplicación del propio Derecho es sustituible por reglas pertenecientes a un Derecho extranjero.

Estas materias han permanecido por regla general fuera del ámbito del Derecho internacional privado, circunscrito casi siempre a las relaciones de la vida civil y comercial. Pero puede señalarse, en cambio, que en la doctrina francesa, desigualmente seguida por la de otros países latinos, se ha dado cabida en el Derecho internacional privado a dos temas, nacionalidad y con-

(2) Batiffol: «Droit international privé» (5.<sup>a</sup> ed.), T. I., París, 1970, págs. 300 y 301.

dición del extranjero, el último de los cuales presenta algunos aspectos económicos que, en definitiva, cada Estado regula por la aplicación de sus propias leyes, dentro de los límites marcados por los tratados con otros países y otros, no demasiado precisos, señalados por el Derecho internacional general, pero sin que se presente la cuestión referente a la aplicabilidad de un Derecho extranjero. En lo que afecta a la nacionalidad, tan sólo un aspecto, el referente al criterio de atribución y consecuencias de la nacionalidad de las sociedades, presenta un aspecto económico, a la vez que una clara conexión con otras cuestiones de Derecho mercantil y tributario.

En síntesis, en las concepciones jurídicas anteriores a 1914, el Derecho internacional actúa en la vida económica:

a) En cuanto formaban parte de él determinados tratados de Comercio y Navegación, constitutivos de marco en el que encuadrar jurídicamente la actividad económica de los extranjeros en cada país. Se podría agregar todo el Derecho convencional regulador del tránsito y comercio por ríos, canales y estrechos internacionales.

b) En cuanto determinadas actividades de contenido económico, en el ámbito del comercio y la navegación, planteaban conflictos de leyes, cuya solución conducía en algunos casos a la aplicabilidad en cada país de un Derecho extranjero.

c) En cuanto se había iniciado una tendencia a la unificación de ciertas materias de Derecho comercial terrestre y marítimo, que permitía la aplicación de unas mismas reglas materiales por los tribunales y autoridades de los Estados que las hubiesen incorporado a su Derecho interno por vía contractual.

d) En cuanto, fuera de las materias en las que era aplicable una regla de Derecho uniforme o una norma de Derecho extranjero reclamada por la regla de conflicto, en otros ámbitos de acentuado carácter público, singularmente en el tributario, las reglas de Derecho interno, en tanto que regulan fenómenos que admiten una conexión con el extranjero, están llamadas a completarse con la delimitación del ámbito de aplicación de cada una de estas reglas.

Es claro, finalmente, que los diferentes aspectos comprendidos en los tres últimos apartados caen, con mayor o menor propiedad, en lo que convencionalmente se designó como Derecho internacional privado, mientras que se adscribían al Derecho internacional público las materias incluidas en el apartado señalado como a).

#### **4. Justificación técnica de este reparto de materias: el dualismo de Triepel y la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.**

Si en la práctica la distribución de materias entre el Derecho interno y el internacional y entre las ramas pública y privada de éste se realizaba en la manera como, en síntesis forzosamente esquemática, hemos intentado reseñar, la doctrina internacionalista ofrecía antes de 1914 una gran variedad de matices, en los que no resulta difícil ver una supervivencia de una antigua concepción, la del «*ius gentium*», en las que muchas veces no aparecían suficientemente diferenciadas las normas de Derecho natural y las reglas positivas y, dentro de éstas, las internacionales de las internas.

Con la perspectiva que proporciona el transcurso de un siglo, vemos hoy con claridad cómo contribuyeron a esta falta de precisión las llamadas doctrinas internacionalistas y universalistas del Derecho internacional privado, en cuanto configuraron a éste como una rama del Derecho internacional público o como un campo fácil para la positivación de reglas de Derecho natural.

Tampoco la dirección positivista, que en la Alemania decimonónica se conjuga con exaltaciones hegelianas del Estado, negadoras en el fondo de un Derecho internacional, podía proyectar una mayor claridad sobre el papel de este orden jurídico en la vida económica. Pero el voluntarismo positivista, tras sucesivos cambios de postura, llega a una, la llamada concepción dualista de las relaciones entre el Derecho internacional, que si hoy nos parece insatisfactoria, en el momento en que es formulada por Triepel, en 1899, reflejaba con bastante exactitud las realidades de la vida internacional de su tiempo.

Para Triepel (3), todo Derecho es fruto de una voluntad: el interno de la de un Estado, el internacional de la voluntad concordante de varios (Gemeinwille). Difieren ambos ordenamientos por sus fuentes nomogenéticas respectivas, entre la que aparece como típica del orden internacional es la «Vereinbarung», voluntad concordante de varios Estados, creadora de reglas generales obligatorias para los que han tomado parte en su producción. No menos radical es la diferencia que Triepel asigna a ambos ordenamientos por razón de su contenido: el Derecho internacional no regula, ni puede regular, más que relaciones entre Estados, mientras que en el interno rige las relaciones de los particulares entre sí o con el Estado con el que están conectados por su nacionalidad, domicilio o simple presencia.

La construcción de Triepel, ampliamente desarrollada por la Escuela internacionalista italiana dirigida por Dionisio Anzilotti, con repercusiones que llegan hasta nuestros días (4), no sólo respondía a la realidad de finales del siglo XIX, sino que ha conservado gran parte de su vigencia en el período entre las dos guerras mundiales, etapa de transición en este aspecto como en tantos otros.

Consecuencia del dualismo triepeliano fue, ante todo, la orientación nacionalista del Derecho internacional privado, que a través de sus diferentes matices llega a considerar la materia referente al conflicto de leyes como adscrita totalmente al Derecho interno de cada país: en cuanto se trata de disciplinar relaciones entre particulares, las normas que regulan estas relaciones no pueden ser más que internas; incluso las contenidas en un Tratado internacional, no pueden ser aplicadas hasta que han sido transformadas por un acto de positivación estatal en reglas de Derecho interno (5). Aun para quien, como Roberto Ago (6), mantiene la singular opinión de calificar a las reglas de conflicto como de Derecho público, por entender que se trata de reglas de producción jurídica, no cabe duda su calificación de normas internas.

(3) Triepel: «Droit international et Droit interne» (trad. francesa de Brunet), París-Oxford, 1920, págs. 12 y sigs.

(4) Pecourt García: «Tendencias actuales de la doctrina italiana de Derecho internacional público», Valencia, 1965, págs. 34 y sigs. y 195 y sigs.

(5) Sobre la relación entre el dualismo y la dirección nacionalista del Derecho internacional privado, vid. Wiebringhaus: «Beitrag zur Frage des Verhältnisse von Internationalprivat und Völkerrecht» (\"Juristische Rundschau\", octubre 1952, págs. 386 y sigs.).

(6) Ago: «Teoria del Diritto internazionale privato», Padova, 1934, págs. 113 a 118.

El Derecho internacional público sigue entre las dos guerras mundiales reducido, por regla general, a las normas que regulan las relaciones entre los Estados, si bien estas relaciones se amplían con las que los Estados mantenían dentro de las Organizaciones internacionales de la época, especialmente en el seno de la Sociedad de las Naciones, sin que pase de ser una opinión muy minoritaria la que admite al individuo como sujeto del Derecho internacional, más en el terreno «de iure condendo» que en el positivo

Era natural que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional inspirase sus decisiones, en los casos en que la materia «sub iudice» presentaba algún aspecto económico, en la concepción predominante en la época.

En primer lugar, llegaron al Tribunal algunas reclamaciones que ciertos Estados formularon contra otros por lesión económica sufrida por alguno de sus nacionales y que resultaba imputable al Estado en cada caso demandado. El fenómeno no era nuevo, puesto que este tipo de reclamaciones había sido muy frecuente a lo largo de más de un siglo ante los tribunales arbitrales. Como el particular lesionado no estaba legitimado para recurrir directamente ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, prosigue en su jurisdicción la práctica de tomar a su cargo la reclamación el Estado de quien el perjudicado era nacional, es decir, la llamada protección diplomática.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional encontró la fórmula para conjugar su competencia para entender en este tipo de reclamaciones con el presupuesto de que su misión es la de aplicar un Derecho regulador de relaciones entre Estados. En su sentencia de 30 de agosto de 1924, en el caso *Mavrommatis*, en el que se trataba de la reclamación de Grecia contra la Gran Bretaña por la cancelación de unas concesiones administrativas en el entonces Mandato británico de Palestina, el Tribunal declaró que:

«El Estado demandado hace valer su derecho propio a que su nacional obtenga una indemnización... Es verdad que la diferencia ha sido primero la de un particular con un Estado; pero, posteriormente, el Gobierno helénico tomó el asunto en sus manos. La diferencia entró entonces en una fase nueva: se ha colocado en el terreno internacional, ha puesto en presencia a dos Estados» (7).

Y en otra sentencia, en la recaída en el caso del Ferrocarril *Panevezys-Saldutiskis*, entre Letonia y Lituania, en 28 de febrero de 1939, el Tribunal declaró:

«Al actuar en favor de uno de sus nacionales, al poner en movimiento la acción diplomática o la acción judicial internacional, el Estado ha hecho valer su derecho propio, el derecho que tiene de hacer respetar el Derecho internacional en la persona de sus nacionales» (8).

Este desplazamiento de las consecuencias de una relación del Derecho interno al plano internacional deja a salvo la radical separación entre ambos órdenes jurídicos propia de la construcción dualista. Si, por ejemplo, la demanda se basa en la violación de una regla contenida en un tratado entre las partes litigantes, es el Estado demandante, y no su nacional, quien aparece como titular del derecho subjetivo lesionado, y otro tanto acontece cuando la

(7) Cour Permanente de Justice Internationale. Serie A. Núm. 3, pág. 11.

(8) Cour Permanente de Justice Internationale. Serie A/B. Núm. 76, pág. 16.

reclamación se basa en la infracción de una regla de Derecho internacional general que establece el «standard» mínimo del que no puede descender el trato que los Estados están obligados a dispensar a los extranjeros en su territorio.

En otras dos sentencias dictadas por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional el mismo día, 12 de julio de 1929, se trataba de la interpretación de dos contratos de empréstito, abiertos respectivamente por los Gobiernos serbio y brasileño y suscritos por grupos financieros franceses. La cuestión era de mayor complejidad, en cuanto el Tribunal tenía ante sí la alternativa de considerar tales empréstitos como regidos por el Derecho internacional, solución en contradicción con la tesis dualista, ya que una de las partes contratantes no era un Estado, o como contratos que habría que considerar regulados por un determinado Derecho interno.

El Tribunal se inclinó por esta segunda solución, al decir:

«Todo contrato que no es un contrato entre Estados en tanto que sujetos del Derecho internacional tiene su fundamento en una ley nacional. La cuestión de saber cual es esta ley constituye el objeto de la parte del Derecho que hoy se designa lo más frecuentemente con el nombre de Derecho internacional privado o teoría del conflicto de leyes. Las reglas del mismo pueden ser comunes a varios Estados, y hasta ser establecidas por convenios internacionales o costumbres, y en este último caso tener el carácter de un verdadero Derecho internacional que regule las relaciones entre Estados. Pero, aparte de esto, se debe inferir que dichas reglas forman parte del Derecho interno» (9).

La postura de excluir del Derecho internacional un tipo de convenio como el empréstito conseguido por un Estado de un grupo financiero extranjero, es perfectamente congruente con la caracterización que de aquel ordenamiento jurídico hizo el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en su famosa sentencia del *Lotus*, de 7 de septiembre de 1927:

«El Derecho internacional rige las relaciones entre los Estados independientes. Las reglas de Derecho que vinculan a los Estados proceden de la voluntad de éstos, manifestada en convenios o en usos que se aceptan generalmente como consagrando principios de Derecho, establecidos con la finalidad de regular la coexistencia de estas comunidades independientes o con el objeto de la persecución de fines comunes» (10).

El criterio jurisprudencial que resulta de la conjugación de estas sentencias es inequívoco: una separación tajante entre lo interno y lo internacional, aplicable a la materia económica como a cualquiera otra. Y, en especial, la adscripción del Derecho internacional privado a una rama de cada ordenamiento interno, sin perjuicio que del de cada Estado puedan formar parte integrante reglas procedentes del Derecho internacional, a través de sus fuentes normales, el tratado y la costumbre.

Sin embargo, sin salir de la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, encontramos una interesante declaración respecto a la posibilidad de cambio en la línea divisoria entre las materias específicas del Derecho interno y las reguladas por el Derecho internacional, al explicar el concepto y extensión del «*domaine réservé*» o ámbito dejado por el De-

(9) Cour Permanente de Justice Internationale. Serie A. Núms. 20 y 21, págs. 40 y 41.

(10) Cour Permanente de Justice Internationale. Serie A. Núm. 9, pág. 18.

recho internacional<sup>o</sup> a la competencia exclusiva de cada Estado, concepto mencionado en el artículo 15, párrafo 8.<sup>o</sup> del Pacto de la Sociedad de las Naciones, en cuanto contenido de la alegación hecha por un Estado parte en una diferencia llevada al Consejo de la Sociedad de las Naciones, para pretender, y conseguir en caso de que el Consejo reconozca lo fundado de la alegación, que se dé por clausurado el debate sobre aquella diferencia.

En efecto, en su dictamen de 7 de febrero de 1923 acerca de los Decretos sobre nacionalidad en Túnez y Marruecos, el Tribunal hace una declaración de alcance general:

«La cuestión de saber si una determinada materia pertenece o no pertenece a la competencia exclusiva de un Estado, es una cuestión esencialmente relativa: depende del desarrollo de las relaciones internacionales» (11).

Aunque, de momento, en el dictamen citado, esta declaración general se utilizase en cuanto premisa para concluir que una determinada institución jurídica, la nacionalidad, pertenecía en el estado actual de las relaciones internacionales al Derecho interno de cada Estado, quedaba abierta la vía para que, tanto en esta materia como en cualquiera otra regulada en un determinado momento por las legislaciones internas, se admitiese la posibilidad de una futura normatividad internacional.

Con ello, los marcos dogmáticos en que Triepel y sus seguidores encuadraron el contenido del Derecho interno y el internacional se convierten en líneas de demarcación contingentes y subordinadas a circunstancias históricas.

Así se explica que, no mucho después, jurista de tan acentuada tendencia a las construcciones lógico-formales como Kelsen llegase a la conclusión de que, si bien el Derecho internacional posee un contenido mínimo, sin el que no podría existir, y un contenido real en cada momento, en cambio, su contenido potencial es ilimitado, en cuanto no existe materia que no sea susceptible de regularse por fuentes internacionales (12).

Pensando en la aplicabilidad de estas ideas a las cuestiones económicas que, por regla general, afectan fundamentalmente a relaciones entre particulares, el hecho de que en ellas el Estado no figure como protagonista o aparezca en un segundo plano tampoco es obstáculo insuperable para que puedan llegar a ser regidas por reglas internacionales. También en este aspecto el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en su dictamen de 3 de marzo de 1928 sobre la competencia de los tribunales de Dantzig, llegó a la conclusión de que:

«No se puede discutir que en la intención de las partes el objeto mismo de un acuerdo internacional puede ser la adopción por las partes de reglas determinadas que creen derechos y obligaciones para individuos y susceptibles de ser aplicadas por los tribunales nacionales» (13).

(11) Cour Permanente de Justice Internationale. Serie B. Núm. 4, pág. 24.

(12) Kelsen: «Théorie générale du Droit international» ("Recueil des Cours", 1932, IV, T. 42, pág. 179).

(13) Cour Permanente de Justice Internationale. Serie B. Núm. 15, págs. 17 y 18.

## 5. Manifestaciones del Derecho internacional económico entre las dos guerras mundiales.

Una vez terminada la guerra de 1914 a 1918, resultaba cada vez más alejada de la realidad en el interior de los Estados la vieja fórmula de «laissez faire, laissez passer» de los economistas de las escuelas fisiocrática y clásica. Las necesidades bélicas primero, las de la reconstrucción después y una tendencia socialista o socializante de variable intensidad, según los países y momentos, impusieron la adopción de medidas que, cada una en su orden, suponían una intervención del Estado en la vida económica.

En principio, se trataba de medidas que cada Estado tomaba dentro de su competencia exclusiva y que se traducían en reglas incorporadas a cada Derecho interno. Muchas de ellas, algunas tan relevantes como las que regulaban el trabajo y la seguridad social, afectaban a intereses de los particulares que parecían muy alejados del Derecho internacional.

Pero, a partir de 1919, éste posee un marco institucional del que antes carecía: la Sociedad de las Naciones no es solamente un organismo para arreglar las diferencias entre Estados, sino un centro coordinador de las actividades administrativas internacionales de Uniones y Organizaciones ya existentes y de las que no tardarían en ser instauradas. El fenómeno más fácilmente perceptible en la época es el rápido desarrollo de una administración internacional, al que corresponde la elaboración teórica de un Derecho administrativo internacional (14), en cuanto rama dotada de cierta autonomía dentro del tronco del Derecho internacional público.

La innovación más radical de la época es la que supuso la creación de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo esquema de estructura y funcionamiento aparecía en la parte XIII del Tratado de Versalles, reproducida en los restantes Tratados de paz con los Estados que habían luchado al lado de Alemania en la primera guerra mundial. Sin arrebatar a cada Estado la facultad de regular soberanamente las relaciones entre patronos y obreros y el régimen de seguridad social, se reconocía la estrecha vinculación de estos temas con el mantenimiento de la paz y la necesidad de impedir la especie de competencia ilícita que en el comercio internacional podría hacer el Estado que, precisamente, por regular peor o no regular aquellas materias, lograba en su territorio una producción más barata de mercancías destinadas a la exportación.

Con la perspectiva histórica actual, después de medio siglo de funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo, podemos apreciar la relevancia tanto de su obra como de su simple existencia. Por un lado, su estructura tripartita facilitó la asistencia con voz y voto a sus órganos de las asociaciones patronales y obreras más representativas de cada país, en expresión simbólica de la interdependencia de la economía de cada uno con la de los demás Estados del mundo. La Organización elaboró sin otra interrupción que la de la segunda guerra mundial, desde el comienzo de sus actividades hasta hoy numerosos proyectos de Convenios, destinados a con-

(14) Muy expresivo de la visión de la época es el cursi en la Academia de La Haya de Gascón y Marín: «Les transformations de Droit administratif international» ("Recueil des Cours", 1930, IV, T. 34, págs. 5 a 75). Poco después, Sánchez de Bustamante publicaba un «Derecho internacional público», cuyo segundo tomo (La Habana, 1934) estaba dedicado al Derecho administrativo internacional.

vertirse en leyes uniformes en cada uno de los Estados miembros, mediante el procedimiento ordinario de su ratificación por éstos. La innovación residía en la obligación adquirida por los Gobiernos de presentar a los respectivos Parlamentos tales proyectos en un plazo perentorio. De la Organización emanaban también recomendaciones a los Estados miembros, no obligados a atenderlas, pero sí a informar periódicamente acerca de las medidas tomadas para su cumplimiento o de los motivos justificativos de no haberlas adoptado. Todo ello completado por un sistema de inspección para velar por el cumplimiento por cada Estado de las obligaciones que había asumido en la materia.

Con ser todo ello muy interesante y en cierto modo revolucionario, el actual Director general de la Organización, Wilfred J. Jenks, en un estudio reciente (15), estima que lo fundamental es que con el medio siglo de actividades de la Organización Internacional del Trabajo se han incorporado a la conciencia moral y jurídica de la humanidad valores e intereses antes no tenidos en cuenta. Y a este efecto, menciona Jenks unas palabras del jurista japonés Tanaka, expuestas en su calidad de juez del Tribunal Internacional de Justicia, en su voto disidente a la sentencia sobre el Suroeste africano:

«La evolución histórica del Derecho muestra cómo el orden jurídico se enriquece constantemente desde el punto de vista cultural por el hecho de tomar progresivamente en cuenta valores e intereses que antes le eran extraños. En particular, debemos retener que los derechos pueden extenderse de aquí en adelante a ámbitos culturales, y en consecuencia no tangibles, y que la justicia social y los principios humanitarios toman una forma jurídica indispensable a la realización progresiva de la paz en el mundo» (16).

A los efectos que nos interesan, baste retener que entre las ideas morales progresivamente convertidas en reglas de Derecho, algunas tienen un contenido esencialmente económico, y una de ellas, la realización de la justicia social fue la primera que, aparte la positivación que ganase en cada una de las legislaciones internas, actuó como idea-fuerza, apoyada por grupos de presión poderosos como las Organizaciones sindicales obreras, para imponerse en el campo internacional.

Otra de las finalidades cuya internacionalización hoy nos parece esencial, la cooperación para el desarrollo económico, se abrió paso con mayor lentitud y alcanzó pequeñas realizaciones en la etapa entre las dos guerras mundiales. El artículo 23 del Pacto de la Sociedad de las Naciones contenía un modesto programa en la materia, sólo en mínima parte realizado. Solamente, cuando la gran depresión de la economía mundial que siguió a la crisis iniciada en la Bolsa de Nueva York en el otoño de 1929 hizo más angustiosa la situación, se intensificaron los trabajos para una cooperación internacional, algunos tan ambiciosos y esperanzadores como los de la Conferencia económica de Londres de 1933. Es innecesario detenerse en estos ensayos, fracasados o con resultados mínimos. Cuando se intentaron llevar a la práctica, era ya tarde: el orden político establecido en los Tratados de 1919-1920 había entrado en crisis, ante la actitud revisionista, sin reparar en medios, de alguna de las potencias entonces vencidas, secundada por otras que habían figurado entre las vencedoras, y ante el abstencionismo de los Estados Unidos. La

(15) Jenks: «Social Justice in the Law of Nations. The I.L.O. Impact after fifty Years», London-Oxford-New York, 1970, pág. 14.

(16) Cour International de Justice ("Recueil", 1966, pág. 252).

segunda guerra mundial aparecía ya como inevitable, y todos los esfuerzos, como el de Munich, para impedirle no tuvieron otra virtualidad que la de aplazar su estallido.

En otro aspecto, el período entre 1919 y 1939 registra algunos progresos en la vía de elaboración de un Derecho económico internacional, en lo que afecta a la regulación de las relaciones privadas conectadas con diferentes Estados. De los dos procedimientos hasta entonces conocidos para esta regulación, el de las normas de conflicto alcanza un espectacular éxito —seguramente menor en el fondo que en la superficie— con la aprobación por la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana de 1928 del Código Bustamante de Derecho Internacional Privado, rápidamente entrado en vigor en quince Estados, así como con la firma de cinco convenios en materia conflictual a partir de 1931 en el ámbito regional de los países escandinavos, —en contraste con la obra codificadora de La Haya, que en las dos Conferencias celebradas dentro de esta etapa, en 1925 y 1928, no logra la aprobación de ningún Convenio que añadir a los anteriores a 1914.

La otra vía de regulación del tráfico privado internacional, la consistente en la elaboración de Convenios de Derecho uniforme, logra en esta época resultados mayores, entre los que sobresalen algunos Convenios de Bruselas de Derecho marítimo, el de Varsovia de 1928 sobre transporte aeronáutico y los de Ginebra de 1930 y 1931 en materia de letra de cambio y de cheque, estos últimos doblados con otros dos Convenios para la regulación de los conflictos de leyes en las materias no cubiertas por el intento unificador.

Seguramente, la enseñanza más valiosa deducida de la experiencia de estos años fue la del carácter complementario de la elaboración de un Derecho uniforme con la de una codificación internacional de las reglas conflictuales. En efecto, los Convenios encaminados a la primera finalidad se han limitado, y alguno de ellos lo expresa en su propio título, a la unificación de **ciertas reglas** en determinada materia. Dentro de ella, quedan otras en las que cada uno de los Estados ligados por el Convenio de Derecho uniforme conserva su regulación anterior, que, en el mejor de los casos, en el supuesto que la incorporación al Derecho estatal tenga eficacia derogatoria sobre ella, conservará un valor de fuente supletoria o de criterio de interpretación, con lo que la unificación estará muy lejos de conseguir la plenitud de sus resultados (17).

Si volvemos la vista atrás, para colocarnos en 1939, habrá que reconocer que las cuestiones económicas, motivo de preocupación y de intervención creciente por parte de los poderes públicos internos, han trascendido a la vida internacional, en la que lentamente se abre paso la idea de una cooperación de los Estados en sus relaciones recíprocas y mediante la acción de las Organizaciones internacionales. En otro orden, algunos progresos en la unificación tanto de las reglas materiales como de las normas de conflicto son registrables. Tan sólo una innovación fundamental, con resultados muy apreciables, marca la creación y actividades de la Organización Internacional del Trabajo, única creación de los Tratados de paz de 1919 y 1920 destinada a sobrevivir a la segunda guerra mundial. Pero el balance de conjunto ni nos muestra la existencia de un Derecho económico internacional ni deja de ofrecer algunos factores negativos, especialmente en las medidas de emer-

---

(17) Valladao: «Direito internacional privado», 2.ª ed., Río Janeiro, 1970, págs. 27 y sigs.

gencia que cada Estado tiene que tomar, con escasa colaboración internacional, en los años que siguieron a la crisis de 1939, cuando en muchos medios políticos la tendencia a la autarquía económica se afirmaba como línea de conducta.

**6. La estructura de la actual sociedad internacional como determinante de una nueva regulación de las cuestiones económicas a escala mundial o regional.**

Las transformaciones que el orden jurídico internacional ha sufrido desde 1945 vienen, como es obvio, determinadas por los cambios que desde entonces ha sufrido la sociedad internacional, algunos inmediatos al fin de la segunda guerra mundial, como el antagonismo entre los Estados socialistas con los del mundo occidental, y otros de producción menos rápida, pero, según todos los indicios, irreversibles como la independencia de los pueblos coloniales.

El Derecho internacional que hemos conocido antes de 1914, y aun el vigente de esta fecha hasta 1939, era el Derecho intergrupal de la civilización occidental creado por unos cuantos pueblos del centro y del oeste de Europa y extendido progresivamente a diferentes países de otras regiones del mundo, con una comunidad de valores, dotado de cierta solidaridad entre las respectivas clases dirigentes de cada país y, pese a ciertas diferencias de organización política, con gran analogía de regímenes económico-sociales dentro de cada país.

La revolución rusa no modificó, de momento, demasiado estas perspectivas comunitarias. Si bien Lenin y sus colaboradores se negaron a seguir ligados por los tratados y los empréstitos del régimen zarista, la consecuencia fue para la U. R. S. S. un aislamiento de la escena internacional durante bastantes años, que, cuando es interrumpido, con la presencia rusa en la Conferencia del Desarme de 1932 y con el ingreso en la Sociedad de las Naciones en 1934, se sustituye por una colaboración a la empresa entonces más urgente y difícil, la consolidación de la precaria paz europea.

En 1945 habían cambiado mucho las cosas: Rusia lleva una política propia, secundada por Estados que han adoptado un régimen similar al suyo, con la oposición de otros que, en su reacción, se agrupan en Organizaciones, varias de las cuales despliegan una amplia actividad en el orden económico. Pero este antagonismo político no ha sido obstáculo para que otros factores hayan impuesto unas modalidades nuevas en las relaciones entre los Estados. Aunque sea en apresurado esquema, vamos a reseñar los más importantes:

**A) El desarrollo económico como finalidad de la comunidad internacional organizada.**—Aunque la elevación del producto nacional, con la consiguiente de la **renta «per capita»**, nunca ha estado ausente de las políticas nacionales, en 1945 se presentaba como una finalidad primordial, en la que resultaba indispensable la colaboración internacional. Existía el antecedente de los planes quinquenales rusos, del New Deal de Roosevelt, aparte las modestas realizaciones en el plano internacional de la Sociedad de las Naciones, continuadas al final de la segunda guerra mundial por los esfuerzos para la rehabilitación económica de los países recién liberados. En el aspecto teórico, las doctrinas de Keynes habían producido un cambio de mentalidad y una amplia toma en consideración de los problemas macroeconómicos. Todo ello

explica que en la Conferencia de San Francisco se asigne como uno de los propósitos esenciales de las Naciones Unidas el de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, finalidad que se concreta en el artículo 55 de la Carta en los siguientes términos:

«Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las Naciones, basadas en el principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y desarrollo económico y social;
- b) La solución de los problemas de carácter económico, social y sanitario y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales para todos, sin hacer distinción por motivo de raza, sexo, idioma o religión y la efectividad de tales derechos y libertades.»

Lejos de pretender una competencia exclusiva para la Organización en estas materias, los artículos siguientes de la Carta autorizan al Consejo Económico y Social de la Organización a mantener colaboración y concertar acuerdos con otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que sirvan los mismos propósitos. Y aunque los artículos 52 a 54 regulan la actuación de las Organizaciones regionales sólo desde el ángulo visual de su participación en el mantenimiento de la paz, es claro que no sólo no está excluida, sino que será bien recibida, su colaboración en los aspectos económicos, sociales y conexos.

**B) La llamada socialización del Derecho internacional.**—Las directrices, forzosamente algo imprecisas, que pudieron llevarse a la Carta de las Naciones Unidas no dejan duda, al menos en términos muy generales, acerca de la orientación que ha de presidir la actividad de la Organización en materia económica. Un término cómodo para caracterizar esta orientación es el de **socialización**, frecuentemente usado también en Derecho interno para expresar el cambio de mentalidad en relación a las directrices propias de la época de predominio del individualismo liberal, caldo de cultivo adecuado tanto para el capitalismo indígena de cada país, allí donde era suficientemente fuerte, como para el extranjero en caso contrario.

Valladao (18) y Carrillo Salcedo (19), entre otros, han utilizado esta terminología, aceptable si se precisa en qué puede consistir esta socialización en cuanto resultante de la constelación de fuerzas que operan en las Naciones Unidas y en otras Organizaciones internacionales.

Ante todo, la socialización se manifiesta en el impulso que ciertos aspectos de la vida internacional reciben bajo la dirección de valores no siempre totalmente inequívocos como la justicia social, el bien común o la autodeterminación económica de cada pueblo. Consiguientemente, es correlativa la infravaloración de intereses, tales como la propiedad extranjera, ampliamente tutelados por el Derecho internacional anterior.

(18) Valladao: «Démocratisation et socialisation du Droit international», París, 1962.

(19) Carrillo Salcedo: «Del Derecho internacional liberal al Derecho internacional social», Granada, 1963.

C) **La aportación de los países socialistas.**—Es natural que la participación de Rusia y los Estados que han imitado su régimen político-económico haya contribuido a inclinar el péndulo del lado de lo que genéricamente hemos aceptado, calificar como socialización frente a las concepciones y prácticas del capitalismo, aunque sin que ninguna de las dos partes haya logrado un éxito completo.

Mayor ha sido el resultado alcanzado por otra concepción de origen ruso, la de la **coexistencia pacífica** entre países con regímenes diferentes. Aparte lo que tenga el concepto de coexistencia como elemento de propaganda, se ha impuesto como una realidad en diferentes aspectos. En el que nos interesa directamente, es observable un nuevo tipo de convenio que no se encuadra fácilmente en los moldes clásicos del Tratado internacional y del contrato entre particulares: aquél por el que se realizan transacciones comerciales, en las que una de las partes es un Estado socialista o una institución paraestatal dependiente en algún modo de él, con las consiguientes dificultades de calificación, seguidas de la repugnancia de cada una de las partes a someterse a los tribunales del país de la otra, lo que explica la adopción de un procedimiento arbitral para este tipo de controversias (20).

Por otra parte, las nacionalizaciones de bienes extranjeros y de servicios públicos con participación de capital extranjero han dado lugar a una solución transaccional entre la imposición del hecho consumado y la de la plena, efectiva y rápida indemnización: la de los «Lum-sum agreements» o acuerdos de compensación global por los que el Estado nacionalizador accede a entregar una cantidad a aquellos otros de quienes son nacionales los perjudicados por la medida nacionalizadora para que repartan aquella suma entre sus nacionales perjudicados. Empleado este procedimiento por primera vez en un Tratado entre la Unión Soviética y Suecia, ha sido seguido en otros muchos convenios suscritos por los países socialistas (21). Ante la repetición del hecho, no ha faltado comentarista, como Katzarov (22), que ha opinado que estamos en presencia de la creación de un nuevo Derecho sobre la materia.

Finalmente, de los países socialistas ha procedido el impulso para que, con base en los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General haya promovido la tarea de su desarrollo, si bien sin utilizar el título de **coexistencia pacífica**, sino el de **Principios de Derecho internacional relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados y los deberes que de ellos derivan consagrados por la Carta de las Naciones Unidas**. Del proceso, no demasiado largo, de realización de esta tarea, escalonado entre la Resolución 1815 (XVII) de la Asamblea General en 1962 hasta la definitiva formulación de estos Principios en 1970, interesa poner de relieve: 1.º Que si bien sólo una mínima parte de ellos se refiere directamente a materias económicas, los Principios con otro contenido pue-

---

(20) Zourek: «Quelques observations sur les difficultés rencontrées lors du règlement judiciaire des différends nés du commerce entre les pays à structures économiques et sociales différentes» ("Journal de Droit International privé", 1959, págs. 638 y sigs), y Szaszy: «The proper Law of the contract in Trade between Easter Europe and the West» ("International and comparative Law Quarterly", 1969, págs. 103 y sigs.).

(21) Pecourt García: «La propiedad privada ante el Derecho internacional», Madrid, 1966, pág. 173.

(22) Katzarov: «Rapport sur la nationalisation» ("International Law Association", 1958).

den tener una repercusión en el campo económico. 2.º Que, empleado en los diferentes órganos que han trabajado en la elaboración de los Principios el procedimiento del «consensus», se han eliminado de su formulación aquellas consecuencias de alguno de los Principios proclamados en las que no fue posible la unanimidad entre los representantes de los diferentes grupos de Estados, a veces con reserva expresa de no haber llegado a un acuerdo. 3.º Que, por razón inversa, se puede inferir que donde el «consensus» ha sido posible, sin que se pueda afirmar rotundamente el nacimiento de una nueva regla de Derecho internacional, ha de ser muy difícil para cualquier Estado mantener una actitud basada en antiguas normas de Derecho internacional o en actitudes políticas contrarias a alguno de los Principios proclamados, tal como las ha desarrollado la Asamblea General.

D) **La aportación de los países del Tercer Mundo.**—Como es bien conocido, uno de los fenómenos de mayor relevancia en estos últimos años ha sido la independencia de los pueblos hasta ahora sujetos a colonización. Su consecuencia ha sido la duplicación del número de Estados existentes no hace muchos años y, dentro de la O.N.U., la rápida elevación de los Estados miembros, que en 1971 asciende a 127. La mayor parte de los nuevos Estados son pobres en su producción y en su renta por cabeza, son las naciones proletarias, de las que ha hablado un escritor francés (23), o, en el lenguaje oficial, los países en vías de desarrollo.

Por regla general, estos nuevos Estados procuran permanecer al margen de la bipolaridad entre Washington y Moscú, sin alinearse en ninguno de los dos bandos antagónicos, aunque, como es natural, cada uno de ellos tenga su propia trayectoria política que, en ocasiones, le aproxima a alguno de los dos polos, sobre todo cuando se trata de recibir ayuda económica o de mantenerse el equipo gobernante en el poder, trayectoria que se manifiesta en determinadas votaciones en los órganos de la O.N.U., sin que falte algún caso de atracción a la órbita china.

Por encima de diferencias como las señaladas, hay algo común en todos estos pueblos, casi siempre acompañados en ello por la mayoría de los Estados de la América hispana, consistente en sus reivindicaciones de tipo económico. En primer lugar, una aspiración a la posesión de las riquezas y recursos naturales sitos en su propio territorio. Se trata, en suma, de una clara percepción de que la independencia política es, cuando menos, incompleta si va acompañada de la mediatización en el terreno económico. De ahí el énfasis de diferentes Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cada vez más exigentes en este aspecto. A la fundamental de ellas, la 1803 (XVII), que el autor de este trabajo analizó en otra ocasión (24), han seguido las Resoluciones 2158 (XXI) en 1966, 2386 (XXIII) y 2692 (XXV) en 1970, la última seguida inmediatamente por la 2703 (XXV), condenatoria de ciertas actividades de intereses extranjeros en los países en vía de desarrollo.

A esta reivindicación fundamental acompaña otra no menos explicable por el propio desarrollo económico y por mejorar las condiciones en que los países del Tercer Mundo participan en el comercio internacional, que ha tenido su expresión en las Conferencias convocadas por la O.N.U. en Ginebra

(23) Moussa: «Las naciones proletarias» (Trad. de M. Rubio y A. Alcalde), Madrid, 1960.

(24) Miaja de la Muela: «El derecho de los pueblos a sus riquezas y recursos naturales», Valencia, 1967.

en 1964 y en Nueva Delhi en 1968 y con la creación en el intervalo entre ambas de la Organización Mundial para el Comercio y el Desarrollo. Productores los países que fueron coloniales de mercancías primarias (alimentos y materias primas) e importadores de productos industrializados, la relación de precios ha aumentado para estas importaciones con mayor intensidad que la de los productos primarios. Por otra parte, la Década del Desarrollo, llevada a cabo por la O. N. U. de 1961 a 1970, ha distado mucho de lograr plenamente sus objetivos, que, en la medida en que se han alcanzado, han quedado contrarrestados por el aumento vegetativo de la población en los países en vías de desarrollo.

La política de estos Estados es en gran parte coincidente con la de los países socialistas: unos y otros rechazan aquella parte de las reglas internacionales que califican como no democráticas, rechazan la asunción de las obligaciones procedentes de la llamada sucesión de Estados y coinciden en la infravaloración del derecho de propiedad privada de los extranjeros en su propio territorio.

En varios aspectos, los nuevos Estados no hacen otra cosa que seguir la línea iniciada por varias Repúblicas hispanoamericanas frente al imperialismo económico del que fueron protagonistas empresas extranjeras, que encontraron el apoyo de sus respectivos Estados, en fecha no demasiado lejana por el uso de la fuerza y, cuando la conciencia jurídica del mundo hizo más difícil e intolerable su empleo, por la puesta en práctica de la llamada protección diplomática. Este antecedente, unido al hecho de que los países hispanoamericanos se encuentran aún en las capas más bajas del desarrollo económico, explica su alineación junto a los pueblos afroasiáticos para postular la creación de un nuevo Derecho internacional de contenido esencialmente económico.

**E) La aportación de los pueblos occidentales.**—Los Estados del centro y del oeste de Europa, juntamente con los Estados Unidos y algunos Dominios británicos poblados por habitantes de raza blanca, constituyen una fuerza conservadora de las reglas del Derecho internacional clásico frente a las reivindicaciones de los pueblos socialistas e infradesarrollados. Pero no todos los Estados integrantes de este grupo en igual grado: mientras que los Estados Unidos, por ejemplo, han visto con simpatía y en muchas ocasiones apoyado la emancipación de los pueblos coloniales, la extrema oposición a ella y a las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que la han impulsado tuvo, y tiene todavía hoy, por protagonista a Portugal y a la Unión Sudafricana. En su conjunto, los Estados occidentales representan una función de freno frente a reivindicaciones de los otros grupos actuantes en la vida internacional que valoran como excesivas o prematuras, para preparar así, entre todos, un campo polémico en el que las diferencias se acortan hasta hacer posibles las transacciones.

No obstante este papel conservador, los Estados occidentales han dado impulso a ciertas manifestaciones del Derecho económico internacional, gracias a su tendencia a integrarse en Organizaciones internacionales.

En el ámbito europeo, no puede olvidarse que la aproximación de unos Estados con otros tuvo diferentes finalidades —la militar, en la N. A. T. O.; la política, en el Consejo de Europa, y la económica, en las Comunidades europeas—, pero ninguna de ellas en forma tan químicamente pura que su

finalidad fundamental excluyese otras de diferente orden. Así, en el ámbito del Consejo de Europa son numerosos los convenios, proyectos de convenios y resoluciones de contenido esencialmente económico, aspecto que preponderó en las actividades de la antigua Organización de Cooperación económica europea, transformada, cuando hacia 1960 desbordó este ámbito geográfico por la incorporación a ella de los Estados Unidos y Canadá, en Organización de Cooperación y Desarrollo económico.

Es, sin embargo, dentro de las tres Comunidades integrantes de la Europa de los Seis —Comunidad del carbón y del acero, Mercado Común y Euratom— donde se ha formado el núcleo fundamental del denominado actualmente **Derecho europeo**, en gran parte de contenido económico.

Las reglas emanadas de las tres Comunidades europeas constituyen un conjunto de elementos heterogéneos, tanto en cuanto a su grado de obligatoriedad (25) como en lo que afecta a su contenido, si bien éste es casi siempre de naturaleza económica, y hasta a sus destinatarios, que lo mismo pueden ser los Estados miembros que las empresas. No obstante esta heterogeneidad de las reglas que lo integran, el Derecho de las Comunidades europeas no constituye un simple repertorio, sino un auténtico sistema de normas jurídicas jerarquizadas por cuya debida aplicación e interpretación vela un órgano jurisdiccional, el Tribunal de las Comunidades.

Algunas de sus reglas, en cuanto regulan relaciones entre particulares, parecen ser constitutivas de un Derecho interno a los Estados miembros, pero tal interpretación tropieza con la dificultad de que la validez de las normas comunitarias depende de su conformidad con los Tratados constitutivos de las Comunidades, de tal suerte que en relación con los ordenamientos internos de los Estados miembros se plantea en forma algo diferente de la cuestión normal de las relaciones y antinomias entre normas internacionales e internas. La relativa novedad del fenómeno ha convertido en cuestión abierta a las opiniones más dispares la de la naturaleza jurídica del Derecho comunitario, que, en definitiva, cualquiera que sea la matización con que se concrete, resulta ser un sector autónomo dentro del Derecho internacional (26).

Cabe también el equívoco resultante, como acabamos de ver, de que no todo el Derecho europeo es emanado de las Comunidades, sino que a su lado existen convenios, resoluciones y directrices procedentes de otras Or-

---

(25) En el Tratado constitutivo de la Comunidad del Carbón y del Acero de 18 de abril de 1951, los acuerdos de la Alta Autoridad y del Consejo de Ministro de la Comunidad podían adoptar tres formas jurídicas diferentes: **decisiones**, obligatorias para sus destinatarios —Estados, empresas o individuos— en todos sus elementos; **recomendaciones**, obligatorias en cuanto a las finalidades a cumplir, pero con libertad en los destinatarios para la elección de medios para este cumplimiento, y **opiniones**, carentes de fuerza obligatoria. En las otras dos Comunidades instituidas por el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, los correspondientes órganos ejecutivos, Comisiones y Consejos de Ministros pueden acordar: **reglamentos** de carácter general y obligatorios en todos sus elementos; **directivas** que ligan a los Estados miembros en cuanto a los resultados a conseguir, con libertad de elección de medios; **decisiones**, plenamente obligatorias, y **recomendaciones** y **dictámenes** u **opiniones**, que no son vinculantes.

(26) Un índice de las soluciones propuestas al problema puede verse en el artículo de **Iglesias Buigues**: «La nature juridique du Droit communautaire» ("Cahiers de Droit Européen", 1968, págs. 503 y sigs.).

ganizaciones europeas de composición más amplia, especialmente del Consejo de Europa (27).

En el marco estricto de las Comunidades europeas podemos contemplar reglas jurídicas cuya variedad de contenido permite encontrar un paralelismo de cada uno de sus grupos con la mayor parte de las ramas del Derecho interno, mientras otras contenidas en convenios celebrados por alguna de las comunidades con Estados o con otras Organizaciones se encuadran fácilmente dentro del Derecho internacional.

En una exposición muy reciente, Goldman (28) encuentra en el Derecho comunitario dos tipos de normas. El primero comprende las de Derecho público, constituidas por la parte orgánica de los Tratados constitutivos y por las disposiciones de rango inferior que regulan la actividad de cada uno de sus órganos, incluido el Tribunal de las Comunidades, que vienen a integrar el Derecho constitucional de las Comunidades. A su lado, las reglas resultantes del ejercicio de la potestad reglamentaria representan la parte administrativa del Derecho comunitario. Y los convenios acabados de mencionar forman el Derecho exterior de las Comunidades, que más que paralelismo con el Derecho internacional, constituye parte integrante suya.

El resto de las reglas comunitarias, en el pensamiento de Goldman, no integran un Derecho privado, sino el Derecho económico y social de las Comunidades. Su origen está en las actividades de los órganos comunitarios, de los Estados miembros y de las empresas, en cuanto entre todos contribuyen a regular los mercados, a la unión aduanera, las políticas comunes, a la libre circulación de personas y mercancías, al acceso a los empleos y profesiones, a la libre concurrencia y a elaborar las reglas para la armonización de legislaciones entre los Estados miembros.

Las tres ramas integrantes de este Derecho económico y social de las comunidades son la fiscal y financiera —con inclusión de las cuestiones aduaneras—, la del trabajo y de la seguridad social y la comercial en sentido estricto.

Los procedimientos empleados son de una gran flexibilidad, y algunos dan lugar a manifestaciones que podrían calificarse de prejurídicas. Tal es el caso de las leyes-modelo o tratados-modelo, que se ofrecen a los Estados miembros para contribuir a la armonización de sus legislaciones internas, y que aquéllos aceptan en la medida que estiman posible o conveniente, sin llegar a una plena uniformidad legislativa con otros Estados miembros, y aun de los no miembros cuando éstos consideran oportuno inspirarse en los trabajos comunitarios para sus leyes o para los convenios que suscriban con otros Estados. Esta técnica no es exclusiva de las Comunidades europeas: ejemplo relevante fuera de ellas es el Convenio-modelo para evitar la doble imposición de la Organización de Cooperación y Desarrollo económico, que, como es sabido, ha servido de base para los tratados en la materia firmados por España con otros Estados. Y otro tanto puede decirse de los numerosos tratados bilaterales sobre seguridad social en los que es parte España, cuyo antecedente se encuentra en los trabajos del Consejo de Europa.

---

(27) Por ejemplo, en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, existe una gran parte de convenios y otras fuentes jurídicas procedentes del Consejo de Europa, en la muy completa sistematización de **Lyon-Caen**: «Droit social Européen», París, 1970.

(28) **Goldman**: «Précis de Droit commercial européen», París, 1970, págs. 11 y 12.

**F) La aportación de las Organizaciones internacionales con vocación a la universalidad.**—El amplio programa que hemos visto trazado en el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas ha sido realizado no sólo por su Consejo Económico y Social, sino por instituciones especializadas, como la O. i. T. y la F. A. O. (Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación), y por órganos subsidiarios instituidos por aquel Consejo, como sus Comisiones económicas para Europa (C. E. E.), para la llamada América latina (C. E. P. A. L.), para Asia y Extremo Oriente (E. C. A. F. E.) y para Africa (C. E. A.). Es claro que, pese a la relevancia de las medidas adoptadas por cada uno de estos órganos y Organizaciones, sólo una parte de las mismas ha adoptado la forma de reglas generales que pueda otorgarlas la condición de parte integrante del Derecho internacional económico.

En cambio, no puede negarse un lugar entre las fuerzas impulsoras de éste a las Organizaciones de la llamada por el profesor Medina Ortega (29) «familia» de Bretton Woods. De la Conferencia allí celebrada en el año 1944, uno antes de la creación de las Naciones Unidas, nacieron dos nuevas Organizaciones: el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial para la Reconstrucción y el Desarrollo. Como filiales de estas Organizaciones nacen otras dos: la Sociedad Financiera Internacional en 1955 y la Asociación Internacional de Desarrollo en 1960.

En la actividad de estas Organizaciones se registran algunos resultados que no pueden por menos de considerarse incorporados al Derecho internacional económico. El Fondo Monetario Internacional tiene, entre otras misiones, la de facilitar a los Estados los pagos internacionales mediante la puesta a su disposición de ciertas cantidades de oro y de divisas. Cualquiera que sea el balance de los resultados de sus actividades, es indudable que el Fondo ha contribuido al fenómeno de limitar la soberanía de cada Estado en materia monetaria y a establecer entre todos los pueblos del mundo y sus Gobiernos una cierta solidaridad que se ha traducido en medidas de cooperación. En la medida en que, como rama del Derecho internacional económico, se puede acotar un núcleo de reglas internacionales en el ámbito monetario, tal fenómeno se debe fundamentalmente a las tareas desplegadas por el Fondo.

El Banco Mundial tiene como principal función la de otorgar empréstitos para el desarrollo económico. Jurídicamente, tales empréstitos afectan la forma de un convenio entre el Estado receptor y el Banco, es decir, entre dos entes dotados de personalidad internacional. Otras veces, los préstamos se hacen a empresas con la garantía de sus Gobiernos, si bien no es fácil que esta garantía sea otorgada a sociedades diferentes de las que tienen naturaleza estatal o una fuerte conexión con el Estado garante. En todas las hipótesis estamos muy lejos de los empréstitos concertados por los Estados con empresas mercantiles, a los que la sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional antes citada asignó la calificación de contratos privados que no podían menos de regirse por un Derecho interno, designable mediante el juego de reglas de conflicto estatales o de origen internacional.

En los empréstitos concedidos por el Banco Mundial, la presencia de elementos internacionales es mucho más clara, y no es aventurado afirmar que

---

(29) Medina Ortega: «Las Naciones Unidas y la institucionalización de la cooperación económica» (O. N. U. Año XX. Madrid, 1966, págs. 168 y sigs.).

los referidos empréstitos caen, al menos en alguno de sus aspectos, dentro del Derecho económico internacional.

Por otra parte, el Banco Mundial ha dado el paso hasta ahora más importante en la regulación de otra institución cuya naturaleza, aunque sea discutible su total pertenencia al orden jurídico internacional, al menos, excede en mucho de las materias inequívocamente en el campo del Derecho interno: el Convenio de 18 de marzo de 1965 sobre el arreglo pacífico de diferencias entre Estados y personas privadas. Se trata de un tratado-marco, indudablemente perteneciente al Derecho internacional, puesto que las partes vinculadas por él son Estados, al que han de ajustarse los acuerdos particulares entre Estados y entidades privadas que se acojan a su sistema de arreglo de diferencias, y, por otra parte, al que, salvo acuerdo en contrario, son aplicables tanto las reglas de Derecho interno del Estado parte como las normas de Derecho internacional que resulten pertinentes. Sin entrar en la discusión acerca de la naturaleza jurídica de las instituciones comprendidas en el Convenio, que el autor de estas páginas ha examinado en otro lugar (30), es indudable, cuando menos, que contemplamos una materia esencialmente económica, puesto que los procedimientos previstos se han aplicado siempre a cuestiones derivadas de las inversiones de capital extranjero, y que las materias reguladas ofrecen aspectos internacionales.

A la «familia» de Bretton Woods pertenece también la Sociedad Financiera Internacional. Su finalidad es la de hacer inversiones en forma diferente a la de empréstitos a los Gobiernos, generalmente, por medio de un sistema mixto de préstamos a las empresas privadas dedicadas al Desarrollo económico de sus respectivos países y de adquisición de importantes paquetes de sus acciones. Menos claro el carácter internacional de las operaciones realizadas que en los casos anteriores, no está del todo ausente, y su presencia puede ser relevante en algunos casos concretos según las condiciones de lo que haya sido pactado entre las partes.

La Asociación Internacional de Desarrollo se fundó en 1960, fecha crucial en el proceso de independencia de los pueblos coloniales, con la finalidad de hacer a los nuevos Estados y a otros en vías de desarrollo préstamos en condiciones más favorables que los concedidos por el Banco Mundial. También aquí es patente la doble naturaleza económica e internacional de la función cumplida.

La actividad de las Organizaciones de Bretton Woods no ha sido obstáculo para que los órganos de las Naciones Unidas (Asamblea General y Consejo Económico Social) competentes en materia económica no se desentendiesen de intentar la solución de los problemas más urgentes de cada momento, no sólo con medidas concretas para remediar una necesidad particular, sino con acuerdos de mayor alcance que han llegado hasta la creación de nuevas Organizaciones económicas internacionales.

Un primer intento en este sentido procedió de los Estados Unidos con el propósito de abrir cauce a la libertad en el comercio internacional. En 1946 tiene lugar en La Habana una conferencia en la que se establecen las bases de una nueva institución internacional, la Organización Mundial del Comercio internacional, a cuyo texto acompañaba la Carta de La Habana, reguladora

---

(30) **Miaja de la Muela:** «Aspectos jurídicos de las diferencias entre Estados y personas privadas extranjeras» ("Revista Española de Derecho Internacional", 1969, págs. 9 y sigs.).

de las medidas que habían de tomarse para aquella finalidad. Para que ambos instrumentos entrasen en vigor se requerían veintisiete ratificaciones, equivalentes a las de la mitad más uno de los Estados asistentes a la Conferencia, pero la condición suspensiva para la vigencia de lo acordado resultó de imposible cumplimiento tan pronto como el Gobierno de los Estados Unidos anunció que no entraba en sus propósitos el de aquella ratificación.

Bajo la influencia de Washington, el Consejo Económico y Social promueve la reunión de una nueva Conferencia, en Ginebra, que el 30 de octubre de 1948 termina sus tareas con la firma del Convenio instituyendo el G. A. T. T. (General Agreement on Tariffs and Trade). Su objetivo es más limitado que el de la Carta de La Habana: combatir, en la medida de lo posible, dos trabas a la libertad de comercio internacional, tales como las tarifas aduaneras y la eliminación de contingentes. Aunque este programa no haya sido cumplido más que en mínima parte, lo esencial del espíritu que lo inspiró es la reacción contra el proteccionismo de los años inmediatamente anteriores a la segunda guerra mundial. Según Flory, autor de una reciente y documentada monografía sobre el G. A. T. T. (31), con él se trataba de abrir un tercer período en la historia de las relaciones económicas internacionales, en el que se rectificasen los criterios proteccionistas y de contingentes que habían dominado en el inmediatamente anterior, para reanudar así la libertad comercial imperante en la más antigua de las tres etapas, con la diferencia de que mientras con anterioridad a 1914 esta libertad era establecida espontáneamente, el retorno a ella después de la segunda guerra mundial solamente podría ser logrado por medidas convencionales e institucionales.

La clave de funcionamiento del G. A. T. T. es la cláusula de Nación más favorecida, que es objeto de especial estudio en los años inmediatamente siguientes, para precisar los límites y excepciones necesarios para su funcionamiento. Aunque, como luego veremos, acerca de la cláusula existen hoy nuevos problemas, insospechables hace quince o veinte años, lo cierto es que nos encontramos otra vez en la plenitud del ámbito del Derecho internacional económico, en una de cuyas ramas, los Tratados comerciales entre Estados, aquella cláusula es uno de los ejes principales (32).

Si bien era fácilmente previsible en el momento en que el G. A. T. T. entró en vigor que su propósito de libertad comercial era una meta de la que sólo podrían ser alcanzados resultados lentos y parciales, nada podía hacer prever en aquella fecha que el transcurso de unos pocos años sería suficiente para que los problemas de la libertad del comercio se planteasen en formas absolutamente nuevas. Por un lado, las integraciones económicas, especialmente la de la Comunidad Económica Europea, han llegado a restringir las trabas arancelarias hasta la supresión de las aduanas interiores entre los Estados miembros. La contrapartida es que la cláusula de Nación más favorecida encuentra dificultades para extenderse a los Estados no miembros de cada una de las integraciones con respecto a sus relaciones con cada uno de los países miembros de una integración, sea ésta la de la Europa de los Seis, la E. F. T. A., el Comecón u otra diferente.

Por otra parte, la reivindicación de los pueblos en vías de desarrollo, en

---

(31) Flory: «Le G. A. T. T. Droit international et commerce mondial», París, 1968, págs. 2 y 3.

(32) Puente Muñoz: «La cláusula de Nación más favorecida», Castellón, 1965, págs. 110 y siguientes.

cuanto exportadores de productos primarios, corre el riesgo que las preferencias que en sus relaciones bilaterales les concedan otros Estados más ricos se extiendan automáticamente, por el juego de la cláusula de Nación más favorecida, a terceros Estados no necesitados de aquellas preferencias y que, acaso, sean productores del mismo tipo de mercancías primarias, de las que pueden hacer una oferta competitiva con la del país en vías de desarrollo teóricamente titular de una preferencia respecto al país importador.

Estos dos aspectos fundamentales han transformado la cláusula de vía directamente encaminada a la generalización de la libertad comercial en semillero de problemas para los que el Derecho interno sólo puede ofrecer soluciones de eficacia muy limitada, por lo que han de encontrarla en el campo internacional, por vía convencional o en virtud de resoluciones de las Organizaciones internacionales.

Índice de la complejidad de las cuestiones en torno a la cláusula de Nación más favorecida es que el Instituto de Derecho Internacional, después de discutir en su reunión de Edimburgo de 1969 una luminosa ponencia del profesor luxemburgués Pescatore, se limitó a subrayar la importancia de tres puntos:

- a) La cláusula no debe impedir el establecimiento de un trato preferencial en favor de los Estados en vías de desarrollo, por medio de un sistema generalizado de preferencias otorgado según criterios objetivos.
- b) Los Estados beneficiarios de la cláusula no deben poder invocar ésta para reclamar un trato idéntico al que se conceden recíprocamente los Estados que participan en un sistema regional de integración.
- c) Importa ligar la facultad de derogar la cláusula a garantías de orden institucional y procesal adecuadas, tales como las dadas por un sistema multilateral» (33).

Aunque el Instituto no sea una Organización internacional, resulta pertinente la mención de sus trabajos sobre la materia, en cuanto éstos han servido en muchas ocasiones, a través de la vida, que en 1973 llegará a centenario, de aquella Corporación privada de juristas de todo el mundo, como base para leyes internas y tratados internacionales. La posibilidad de que así ocurra con respecto a la reglamentación de la cláusula es muy verosímil en cuanto el tema figura en la agenda de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que ha designado ponente sobre el mismo al Embajador de Hungría, señor Endre Ustor, quien ya en 1969 había terminado el primer anteproyecto de su ponencia (34).

Otros aspectos de la vida económica internacional sobre los que existe un amplio programa de trabajo por parte de Organizaciones especializadas con vocación a la universalidad se encuentran sin traspasar apenas su estadio preparatorio. Entre ellos hay que mencionar a los de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (U.N.C.T.D.), creada por la Resolución 1995 (XIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965. Con ella se ha alcanzado la institucionalización de los trabajos en todos los órdenes que pueden contribuir a mejorar la situación económica de los pueblos en vías de desarrollo, que éstos no consiguieron en la Con-

(33) «Annuaire de l'Institut de Droit International». Session d'Edimbourg. T. II, 1969, páginas 361 y 362.

(34) «Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas», 1969, vol. II, págs. 165 y sigs.

ferencia de Ginebra de 1964 por la oposición de varias de las potencias de mayor producción nacional y renta por cabeza. En aquella reunión se aprobaron algunos «Principios», con carácter evidentemente programático, pero que han servido de base a los trabajos ulteriores de la Conferencia y de cada uno de sus órganos (35).

En un terreno no muy lejano al acabado de mencionar, pero con relación a materias en las que existen numerosos precedentes internacionales, sobre todo en la forma de Convenios de Derecho Uniforme, hay que registrar la creación de la U. N. C. I. T. R. A. L. (Comisión de las Naciones Unidas para la unificación del Derecho Comercial internacional) por la Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General de la Organización en 17 de diciembre de 1966 (36).

El propósito de unificar las reglas del comercio internacional que, seguramente, ha de recibir en breve plazo un fuerte impulso con los trabajos de la U. N. C. I. T. R. A. L., ha comenzado a ser desarrollado mediante unos procedimientos que nada tienen de inéditos: por un lado, la vía convencional para conseguir la unificación de reglas materiales y, en menor escala, de normas de conflicto, y, por otra parte, la redacción de contratos modelos que puedan servir de pauta a los que celebren los interesados en el tráfico mundial. Esta directriz de continuidad con los trabajos anteriores se manifiesta en haber iniciado los de la nueva Comisión con el estudio de los antecedentes de la materia mediante una amplia nota preparada por la Secretaría General de las Naciones Unidas (37). Tampoco los temas que hasta ahora han comenzado a ser objeto de estudios en las tres primeras reuniones de la Comisión (Nueva York, en 1968; Ginebra, en 1969, y Nueva York, en 1970) se separan de los que tradicionalmente han sido considerados de posible trato por los convenios de Derecho uniforme y Derecho internacional privado, tales como los referentes a la venta internacional, al arbitraje privado y a la navegación marítima (38).

La mayor novedad parece residir en el ámbito mundial de los Estados participantes en los trabajos de la Comisión. A medida que estos trabajos avancen se podrá valorar las posibles interferencias e influencias recíprocas con las tareas de otras Organizaciones internacionales en las que también son partícipes conjuntamente los Estados socialistas y los que se hallan en vías de desarrollo con los de tradición capitalista, a los que se deben exclusivamente los resultados hasta ahora conseguidos en el ámbito del Derecho mercantil internacional anterior a nuestros días.

**G) La aportación de los particulares.**—La actual sociedad internacional no se reduce a la convivencia entre Estados. A su lado existen numerosas Organizaciones intergubernamentales y no intergubernamentales que despliegan una acción no limitada por las fronteras de un Estado. A las primeras

(35) **El-Naggar:** «The United Nations Conference on Trade and Development» (‘‘Recueil des Cours’’, 1968, III, T. 128, págs. 241 y sigs.).

(36) Para el proceso de creación de la U. N. C. I. T. R. A. L., véase **Aguilar Navarro:** «Orígenes de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional» (‘‘Revista Española de Derecho internacional’’, 1967, págs. 599 y sigs.).

(37) Naciones Unidas. Doc. A/C 6. L 572, analizado por **Marín López:** «La unificación del Derecho mercantil internacional» (‘‘Revista Española de Derecho Internacional’’, 1969, páginas 133 y sigs.).

(38) **Giuliano:** «Le Nazioni Uniti e il Diritto commerciale internazionale» (‘‘La Comunità internazionale’’, 1970, págs. 502 y sigs.).

hemos aludido, en cuanto, aparte el grado de vinculatoriedad jurídica que pueda revestir cada una de sus decisiones, poseen, por regla general, personalidad internacional y, sobre todo, constituyen el marco en el que hoy son gestadas las reglas más importantes del Derecho internacional económico.

La característica diferencial de estas Organizaciones es la de estar compuestas por Estados, mientras las denominadas «no gubernamentales» coinciden negativamente en faltarles aquel carácter, cualesquiera que sean las diferencias que medien entre sus diferentes tipos, desde una Iglesia a una sociedad anónima internacional, pasando por las Internacionales obreras o las entidades culturales o de beneficencia operantes en una pluralidad de Estados. Tales entidades, aunque salvo el caso excepcional de la Iglesia católica y, acaso, de la Federación internacional de sociedades de la Cruz Roja, carecen de personalidad ante el Derecho internacional, no son sus sujetos en sentido jurídico, pero ejercen muchas veces un papel relevante de hecho imposible de desconocer. Sociedades o grupos de sociedades de fin lucrativo, Organizaciones privadas actuantes en el campo de la economía, sindicatos obreros y patronales, y hasta entidades cuya finalidad principal es de tipo cultural aportan sus contribuciones a la elaboración y modificación del Derecho internacional económico, aspecto en el que ya han sido aludidos los trabajos del Instituto de Derecho Internacional, al lado de los cuales se puede mencionar a los desplegados por el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional fundado en 1951.

Aspecto en el que resulta singularmente relevante la acción de las entidades privadas es el fenómeno bien conocido de antiguo por los estudiosos del Derecho mercantil de que, a través del amplio margen de autonomía de la voluntad que pueden desplegar los partícipes en el comercio mundial, incorporen a sus contratos cláusulas que recojan otras que, en calidad de modelos, han sido elaboradas por entidades privadas, y aun formularios enteros de contratos de la misma procedencia, contratos y cláusulas que acaban por revestir el carácter de usos mercantiles. Es bien conocido el ejemplo de los contratos-modelo, en materia de venta de cereales, preparados desde el último tercio del siglo XIX por la **London Corn Trade Association**. También son notorios los «Incoterms» de la Cámara Internacional de Comercio, y en los últimos años han existido otros contratos y cláusulas-modelo, obra de la Comisión Económica para Europa del Consejo Económico y Social de la O. N. U. (39).

En un campo de acción intermedio entre las entidades que han preparado este tipo de modelos y las de carácter científico, despliega su actividad la **International Law Association**, también próxima a cumplir el siglo de su existencia como el Instituto de Derecho Internacional, pero que, a diferencia de éste, al lado de juristas, comprende un gran número de participantes entre los hombres de negocios terrestres y marítimos. El fruto de mayor relieve de sus primeros años de labor fueron las reglas de York y de Amberes, en materia de avería gruesa, varias veces reelaboradas en otras ulteriores reuniones de la **Association**, que, aparte de su recepción por algunas legislaciones internas, han sido aplicadas en otros países en cuanto cláusulas incorporadas a muchos contratos del Derecho marítimo. Actualmente, la **Association** ha cambiado de fisonomía en cuanto participan de sus tareas juristas

(39) Loussouarn et Brédin: «Droit du Commerce international», París, 1969, págs. 46 y sigs.

y hombres de negocios de los mundos socialistas y afroasiático, lo que le ha convertido en escenario de discusiones sobre los puntos de vista más antagónicos en materia de inversiones y de desarrollo económico, en los que los puntos de coincidencia pueden ser exponente de un principio de «*opinio iuris*» a efectos de la creación de unas nuevas reglas consuetudinarias.

Los usos y prácticas mercantiles que, mediante los tipos citados de modelos de contratos y cláusulas, se crean en la vida comercial por su repetición en las transacciones entre particulares, dentro de una concepción ortodoxa de las fuentes del Derecho, tienen su vigencia subordinada a la conformidad con la ley, es decir, a aquella legislación interna designada como aplicable por la norma de conflicto que lo sea en cada caso: es la concepción que hemos visto desarrollada por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el caso de los empréstitos servios.

Cuando la relación privada aparece conectada con diferentes legislaciones, es posible que, para la regulación de sus condiciones de formación válida y para la determinación de sus consecuencias jurídicas, no exista regla de conflicto que imponga imperativamente la aplicación de un determinado Derecho interno, sino que la elección de éste se deje a la elección de las partes interesadas. Tal es el contenido de la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado, que se extiende generalmente tanto a la citada designación expresa del Derecho aplicable como a la aplicabilidad de la ley bajo la cual el intérprete concluye que las partes han querido localizar su contrato (40).

Hasta aquí todo es normal: en los aspectos de derechos y obligaciones entre las partes a un contrato, con la salvedad de la prioridad de las leyes imperativas que puedan existir, los interesados designan expresamente el Derecho interno aplicable, o el juez deduce de las circunstancias del caso en qué Derecho fue localizado el contrato. En todo caso, se trata de la inserción del contrato en el marco de un Derecho interno.

La dificultad surge al preguntarnos si el contrato puede llegar a tener la suficiente sustantividad para regir las obligaciones de las partes por sí mismo, desligado de todo Derecho interno al que no parece, al menos «*prima facie*», necesario recurrir en las hipótesis de que el contrato haya adoptado la forma establecida por los convenios-modelo, o de que se haya incorporado a un contrato ordinario alguna cláusula estereotipada conforme a modelos preestablecidos.

De ser consagrada por la práctica y admitida por las legislaciones esta modalidad de contrato sin ley, estaríamos en presencia de un nuevo «*ius mercatorum*», para el que no habría más que dos calificaciones posibles: la de un conjunto de transacciones de hecho, desligadas del Derecho o la de parte integrante del Derecho internacional en su rama económica, caracterización esta última pensable si se otorga a los modelos de contratación en serie el carácter de reglas consuetudinarias internacionales.

La última posibilidad ha sido sostenida por varios juristas, al menos como resultado de la contemplación de lo que consideran como una nueva rama jurídica en formación. Punto de partida común para todos ellos es que la uniformidad en la regulación del comercio internacional, aparte de las dos

(40) **Batiffol**: «*Les conflits des lois en matière de contrats*», París, 1938, págs. 17 y sigs., y en sus obras generales posteriores.

vías clásicas de convenios uniformadores entre Estados y leyes internas de éstos de contenido coincidente, puede lograrse por el tercer camino, consistente en que los particulares partícipes en aquel tráfico la impongan merced a los modelos comunes insertos en sus contratos.

Seguramente, la afirmación más vigorosa en este sentido es la realizada por Schmitthoff (41), para quien el Derecho del comercio internacional es una parte del Derecho internacional privado, diferente de la integrada por reglas de conflicto; se trata de una rama jurídica constituida por reglas uniformes comunes a varios Estados y una de las vías para conseguir la uniformidad es la que acabamos de señalar.

Menos rotundamente, caracterizando el panorama que nos ofrece la realidad actual como un conjunto de casos aislados o como los síntomas de gestación de una nueva modalidad en la regulación del comercio internacional, se manifiestan Kahn (42), Fouchard (43) y Goldman (44). Como opinión más radical, Schmitthoff menciona la de un jurista yugoslavo, Goldstajn, quien ya en 1961 llegó a sostener la existencia de un Derecho autónomo del comercio internacional, cuya fuente característica era la contratación sobre formularios.

El problema ha trascendido del campo teórico, al tener que ser revisado a la luz de algunas decisiones jurisprudenciales. Suele citarse a este efecto la sentencia de la Cour de Cassation de Bélgica de 24 de febrero de 1938, en la que algunos comentaristas han visto consagrada la posibilidad del contrato extranacional desligado de toda ley interna, pero frente a ella inevitablemente se mencionaban otras de tribunales franceses y alemanes, que, de acuerdo con el criterio del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, sostuvieron que todo contrato privado está necesariamente regido por un Derecho interno, sea éste el del foro, el designado por la regla de conflicto o el elegido por las partes contratantes en uso de su autonomía.

Un cambio de postura jurisprudencial, que hubo de tener amplio reflejo en la doctrina se ha manifestado en las sentencias de la Sala de lo Civil de la Cour de Cassation francesa de 14 de abril de 1964 y 2 de mayo de 1966. Ambas declaran inaplicable a un contrato internacional la prohibición de transigir o comprometer en árbitros que el Derecho interno francés impone al Estado y a las entidades estatales, pero mientras la primera de ellas basa la validez del compromiso arbitral en estimar el contrato que lo pactó sometido al Derecho inglés, la sentencia de 2 de mayo de 1966 declara, sin precisar si el contrato está o no regido por un Derecho extranjero, que la prohibición al Estado y a las Corporaciones públicas francesas de comprometer en árbitros es aplicable solamente a los contratos cuyos elementos personales, reales y formales están localizados en Francia, pero no a los contratos extranacionales (45).

Aunque el último fallo parezca revolucionario, en el sentido de dejar con

(41) **Schmitthoff**: «International Trade and Private International Law» ("Zum Deutschen zur Europäischen Recht. Festschrift für Hans Dölle", T. I., Tübingen, 1963, págs. 254 y sigs.).

(42) **Kahn**: «La vente commerciale internationale», París, 1961, pág. 366.

(43) **Fouchard**: «L'arbitrage commercial international», París, 1965, pág. 401.

(44) **Goldman**: Frontières du Droit et "lex mercatoria" ("Archives de Philosophie du Droit", 1968, págs. 178 y sigs.).

(45) **Batiffol**: «Repertoire de Droit international», dirigido por **Francescakis**, T. I., París, 1968, pág. 564.

validez un contrato fuera de toda vinculación con un Derecho interno, no es mucha la diferencia con la sentencia anterior, en cuanto la facultad de transigir o comprometer se encuentra comprendida en la capacidad de obrar, regida en Francia por la ley nacional, cuya aplicación hubiera producido la nulidad del contrato.

Es precisamente en este aspecto del compromiso arbitral en materias económicas entre un Estado o entidad paraestatal y una persona jurídica de diferente nacionalidad en el que se encuentra una de las mayores novedades de nuestro tiempo, en cuanto el convenio que previene el recurso a este tipo de medio pacífico de arreglo de diferencias entre Estados y particulares se sustrae a los cauces normales de los contratos de Derecho privado sujetos a una determinada legislación. Y resulta indudable que la frecuencia con que este tipo de convenios se repiten y llegan a ser aplicados es un exponente clarísimo de la influencia de determinadas personas privadas, sociedades mercantiles especialmente, en la elaboración de unas nuevas reglas y prácticas en el ámbito del Derecho económico internacional.

Algunos juristas han llegado a previsiones más revolucionarias, tales como la de que quienes actúen como árbitros en las diferencias entre Estados y particulares, apoyado cada uno de ellos en decisiones arbitrales anteriores desligadas de todo Derecho interno, elaboren progresivamente un cuerpo de reglas jurídicas para las relaciones entre Estados y particulares en cuanto parte integrante del «*ius mercatorum*». La mayor parte de los autores mencionados como partidarios de éste dejan abierta aquella posibilidad como una de las más fecundas para el desarrollo del nuevo Derecho del comercio internacional cuyos primeros pasos contemplamos.

Otra aportación no menos revolucionaria, procedente de los grupos económicos privados, es la creación de sociedades anónimas internacionales. El concepto es algo equívoco por cubrir realidades sensiblemente diferentes unas de otras: al lado de las sociedades por acciones dotadas de una nacionalidad, pero que operan en varios países simultáneamente, a veces con la duplicidad de una personalidad distinta en cada Estado con diferente nombre social, existen otras sociedades anónimas sin nacionalidad, sobre todo en el ámbito europeo. Aunque conectadas generalmente con alguna Organización internacional, estas sociedades internacionales representan otro caso de aportaciones de grupos financieros privados a la elaboración de unas reglas y prácticas de Derecho económico internacional que, al menos en algunos aspectos, escapan de la regulación del Derecho interno de los Estados en los que actúan (46).

Con tan variados elementos contribuyentes a su creación, es difícil opinar hasta dónde ha llegado el nuevo «*ius mercatorum*» a ganar el grado de autonomía que le pueda separar del Derecho interno de cada Estado. Con gran objetividad, el profesor Van Hecke se muestra algo escéptico dentro de su postura expectante (47): no se pueden, en su opinión, depositar demasiadas esperanzas en la formación, por los procedimientos que han sido reseñados, de un Derecho material uniforme para el comercio internacional, cuando, aun en la medida en que esta uniformidad sea conseguida a base

(46) **Loussuarn et Brédin**: Ob. cit., págs. 341 y sigs. y 527 y sigs.

(47) **Van Hecke**: «Principes et méthodes de solution des conflits des lois» ('Recueil des Cours', 1969, I. T. 126, págs. 465 y sigs.).

de usos coincidentes, puede quedar sin efecto en cualquier Estado por una decisión del respectivo legislador o cuando, en dos o más de ellos, aparezcan interpretaciones jurisprudenciales contrarias a una misma cláusula contractual. En sentido análogo, años antes había escrito Kegel (48) que, caso de producirse alguno de aquellos eventos, volverían a surgir los conflictos de leyes en la materia.

H) **Heterogeneidad de los frutos de las aportaciones reseñadas.**—La exposición, necesariamente fatigosa aunque muy distante de ser exhaustiva, de las nuevas modalidades de regulación de las cuestiones económicas internacionales nos conduce a la conclusión de tener ante la vista una abigarrada masa de reglas cuyo único punto de coincidencia es referirse a las cuestiones económicas en su sentido más amplio y con los más diferentes objetivos, entre los que, si no está ausente el interés privado, el ánimo de lucro que siempre ha caracterizado a los partícipes en las relaciones económicas, con él se conjugan dos propósitos esenciales que ya han hecho un largo camino en los ordenamientos jurídicos internos: la elevación de la producción y el reparto más equitativo de la riqueza. En cuanto estos propósitos y otros conexos, tales como el pleno empleo, la libertad comercial, la convertibilidad de la moneda, etc., se tratan de buscar por medios que exceden de los estrictamente nacionales, se requiere una cooperación internacional que necesita ser regulada por normas jurídicas que trasciendan de algún modo a las de cada Derecho interno. En cuanto el Derecho internacional clásico ha tenido como objeto regir las relaciones entre Estados, una de sus secciones estuvo siempre dedicada a las relaciones económicas entre los Estados y, aunque de manera indirecta, reguló también las relaciones interindividuales propias del comercio extranacional, tanto en cuanto en ellas se proyectaban los efectos de los Tratados de Comercio como mediante las reglas de conflicto convencionales y otras del mismo origen en el ámbito del Derecho uniforme.

Lo menos que se puede decir es que estos tipos de regulación internacional de los fenómenos mercantiles se han potenciado en un grado insospechado no hace muchos años, y que, al lado de estas modalidades clásicas, han surgido otras nuevas como la presencia de las Resoluciones de Organizaciones internacionales en esta materia, sobre todo de las especializadas en asuntos económicos, así como de la ampliación de las finalidades del Derecho internacional a la cooperación en materias económicas y conectadas con ellas (49).

Aparte estas indicaciones de orden general, sería muy difícil señalar unas notas unitarias respecto al contenido que al Derecho internacional económico han traído cada una de las aportaciones esquematizadas y todas ellas en su conjunto. La materia constitutiva de esta nueva rama jurídica se presenta compuesta de materiales muy abigarrados. Algunos de ellos, en lo que tienen de internacional, se reducen a meras declaraciones y directrices que cada Estado ha de desarrollar mediante los procedimientos y recursos de su Derecho interno. En el extremo contrario, encontramos principios y reglas referentes directamente a las relaciones entre los Estados, dotados de muy dife-

(48) Kegel: «The Crise of the Conflicts of Laws» ("Recueil des Cours", 1964, II, T. 118, pág. 261).

(49) Friedmann: «Droit de coexistence et droit de coopération. Quelques observations sur l'estructure changeant du droit international» ("Revue belge de Droit international", 1970, págs. 1 y sigs.).

rente grado de vinculatoriedad respecto a éstas. En el ámbito en que se despliega la autonomía de la voluntad, existen relaciones cuya regulación se efectúa por normas que parecen escapar tanto al Derecho interno como al internacional. Y entre unas y otras categorías, no faltan algunas cuya regulación ocupa el lugar intermedio de ser ostensible en ellas tanto la normatividad interna como la internacional.

Desde el punto de vista de su contenido, el Derecho económico internacional tiene una materia central de regulación: el comercio internacional, con sus instituciones conexas. Pero tampoco está claro el grado de conexión necesario para que cada una de aquellas instituciones (régimen monetario, imposición fiscal, empréstitos, etc.) caiga en la órbita del Derecho económico internacional o si la insuficiencia de aquella conexión puede convertir a alguna de aquellas instituciones en un sector autónomo dentro del Derecho económico internacional. Llegados a esta situación, por tantos motivos dubitativa, resulta oportuno buscar la luz para la solución de las cuestiones planteadas en el contenido que cada uno de los especialistas más reputados han asignado al Derecho económico internacional.

#### 7. Esquema de algunas construcciones teóricas del Derecho internacional económico.

Si el material normativo integrante del Derecho internacional económico se caracteriza por la heterogeneidad resultante de su diversidad de procedencias, otro tanto ocurre con los estudios que desde el ángulo visual de diferentes disciplinas científicas se han ocupado de los fenómenos regulados por esta nueva rama jurídica. Es claro que, por muy valiosos que sean tales estudios, en cuanto no tienen por objeto directo resolver el problema que nos ocupa, no son de interés para la investigación emprendida. Así ocurre con los trabajos de los economistas: todos los tratados y numerosas monografías en la ciencia económica se ocupan de las relaciones internacionales, entre Estados y entre particulares, que trascienden de las fronteras de un Estado, y a menudo completan las ideas y datos propios de su análisis con referencias a reglas jurídicas de las relaciones económicas internacionales. Otro tanto ocurre con los estudios en el ámbito de las llamadas **International Relations** (50), en ninguno de los cuales falta alguna atención a nuestro tema. Pero sería inútil la busca en estos campos como en los de la Sociología o los de la Ética un intento de solución a los problemas de contenido y estructura del Derecho internacional económico.

Por este motivo, la exposición que sigue se reducirá a la reseña de los intentos realizados desde el punto de vista estrictamente jurídico por unos cuantos autores contemporáneos, prescindiendo de otros que escribieron en fecha lo suficientemente distante para que tuviesen ante su vista una realidad internacional diferente de la que hoy contemplamos.

Dentro de la forzada limitación bibliográfica del que escribe, su reseña se ha de reducir a media docena de juristas, cuya aportación estima más directamente enfocada hacia la cuestión estudiada.

(50) **Truyol Serra**: «Les doctrines relatives aux relations internationales» ("Revue générale de Droit international public", 1965, págs. 5 y sigs.).

**A) La construcción de Erler.**—En 1956 se publica en Göttingen el libro «Grundprobleme des Internationalen Wirtschaftsrecht», del profesor ordinario de aquella Universidad, Dr. Georg Erler. Su construcción se inicia con la caracterización del Derecho económico internacional como una disciplina autónoma, centrada en el Derecho de las Organizaciones internacionales, aunque sin excluir otras materias (51), con elementos internos e internacionales (52) y con aspectos públicos y privados (53). A través de los diferentes capítulos de la obra, no resulta fácil la delimitación de su contenido, en cuanto si, por un lado, no podía el profesor Erler en 1956 referirse a aspectos nacidos o desarrollados después, en cambio, su obra ofrece más de lo que promete su título, al desarrollar, con rigor jurídico típicamente germánico, cuestiones como los antecedentes históricos en la regulación de la economía internacional, con amplio estudio de problemas aduaneros, monetarios y de monopolios, para pasar a las cuestiones derivadas de la integración, concepto que para el autor posee una extensión mayor que la ordinaria, al incluir bajo esta rúbrica cuestiones tales como la libertad, la convertibilidad de la moneda o los trabajos que condujeron a la Carta de La Habana. no entrada en vigor, y al G.A.T.T. (54). En los siguientes capítulos son estudiadas cuestiones tan variadas como las relativas a la evolución del contrato internacional al estatuto internacional, las cuestiones económicas resultantes de la presencia de un poder hegemónico y las diferentes formas de cooperación internacional. Al final de su obra, a manera de programa para estudios futuros, presenta una sinopsis del contenido que debe revestir el Derecho internacional económico:

1. Estudio del comercio internacional, especialmente:
  - a) Aduanas, contingentes, Derecho del comercio exterior y de extranjería.
  - b) Derecho de armonización y liberalización interestal en estos ámbitos, con inclusión de las Organizaciones internacionales operantes en ellos.
2. El Derecho de los acuerdos monetarios, especialmente:
  - a) El Derecho monetario y de divisas, y
  - b) El Derecho de liberalización y armonización en estas materias.
3. El Derecho de la intervención económica internacional, especialmente:
  - a) El Derecho de las subvenciones, inversiones, Kartels y de venta al por mayor con efecto exterior, y
  - b) El Derecho de integración internacional en sus diferentes ámbitos (ayudas económicas, preferencias aduaneras, etc.) (55).

Es interesante este cuadro, en atención a que, en la fecha en que fue redactado, difícilmente se podía concebir un contenido de mayor amplitud para el Derecho económico internacional.

Años después el profesor Erler redactó un artículo sobre Derecho económico internacional, publicado en el nuevo «Diccionario de Derecho Internacional», dirigido por Schlochauer, continuación o actualización del que entre

(51) Erler: «Grundprobleme des Internationalen Wirtschaftsrechts», Göttingen, 1956, pág. 1.

(52) Erler: Ob. cit., págs. 9 y sigs.

(53) Erler: Ob. cit., págs. 32 y sigs.

(54) Erler: Ob. cit., págs. 196 y sigs.

(55) Erler: Ob. cit., págs. 205 y 206.

las dos guerras mundiales apareció bajo la dirección de Stier-Somlo. En esta segunda fase de su pensamiento, el profesor Erler concibe la materia de su estudio como la regulación de la economía internacional por medio de la suma de normas, tanto internas como internacionales, que rigen las relaciones de los sujetos participantes en aquella economía (56).

A pesar de la variedad de procedencia de las reglas que regulan la materia, insiste el autor en considerar el Derecho económico internacional como un conjunto unificado, no de una manera arbitraria, sino por consideraciones de orden funcional, perfilando los caracteres de un Derecho interno de la economía internacional. Quedan fuera del Derecho internacional económico, aun en su aspecto interno, las reglas de Derecho internacional privado, en las que sólo entran las normas de conflicto. Por consiguiente, para el profesor Erler, las reglas de Derecho internacional económico en sentido estricto, es decir, las que son internacionales no sólo por su contenido, sino también por su fuente nomogenética, adoptan siempre la estructura de reglas de Derecho uniforme. Este planteamiento aleja un tanto al autor de la concepción hoy dominante de tomar en consideración conjuntamente a ambos tipos de reglas reguladoras, por diferentes vías, del tráfico privado internacional.

Respecto al contenido del Derecho económico internacional, el esquema que ahora propone el autor es algo diferente del que antes trazara. Se compone de tres partes, cada una de ellas objeto de varias subdivisiones, explicadas a lo largo del trabajo, a saber:

1. Comercio internacional y prestación de servicios por parte de las personas que intervienen en él.
2. Pagos internacionales, incluidas las cuestiones referentes a monedas, divisas, convertibilidad, etc., con inclusión de la actividad de las Organizaciones internacionales competentes en la materia.
3. Derecho de la competencia mercantil, con inclusión de las reglas internacionales e internas para la prevención y represión de los atentados contra ella.

En la parte final de su artículo, después de haber desarrollado cada uno de los puntos comprendidos en el esquema anterior, se plantea el profesor Erler una cuestión de tan gran relevancia dogmática como es el de la posibilidad de una parte general del Derecho internacional económico. Sin intentar realizar empresa tan difícil y compleja, el autor se limita a señalar los temas que, en su opinión, debieran integrar aquella parte general: las «Rechtssätze» —expresión que, dado el contexto, parece en este caso adecuado traducir por «principios» o «reglas fundamentales»—, los sujetos a los que el Derecho internacional económico atribuye derechos y obligaciones, los objetos sobre los que estos sujetos actúan y adquieren sus situaciones jurídicas, las relaciones económicas, sin especificar en qué grado de abstracción pueden ser tomadas en consideración en una parte general, el grado de vinculatoriedad de los diferentes tipos de reglas en la materia y la protección jurídica debida a cada especie de situaciones (57).

Los dos estudios del profesor Erler son impresionantes, aparte su extraordinario rigor jurídico, por el proceso gradual de elaboración del pensamiento

(56) Erler: «Wirtschaftsrecht, internationales» ("Wörterbuch des Völkerrechts", T. III, Berlín, 1962, págs. 862 y sigs.

(57) Erler: Art. cit., págs. 873 y sigs.

del autor, cuyas manifestaciones posteriores, si existen, no nos son conocidas, pero en las que cabe depositar las más fundadas esperanzas de objetividad en la contemplación de la realidad económica y de buen método para interpretarla.

Es posible que en la sistemática del autor en 1964 puedan notarse algunas lagunas, especialmente en lo que afecta al nuevo aspecto de las cuestiones estudiadas y al planteamiento de otras nuevas después de la independencia en masa de los pueblos coloniales, pero ello no es obstáculo para que las materias estudiadas lo hayan sido de manera que proyecta toda la claridad posible al lector.

B) **La construcción de Schwarzenberger.**—Pasamos a analizar, siquiera sea de forma esquemática, la aportación al tema de este trabajo de uno de los internacionalistas más prolíficos y originales del momento actual, que no es un especialista en cuestiones económicas, sino que ha repartido su fecunda labor entre todos los aspectos del Derecho internacional público —es autor de un extenso tratado, uno de los mejores de la disciplina (58)— y de varias materias afines. Nacido en Alemania en 1908, ya doctor en Derecho en su país, se trasladó a Inglaterra, donde es hoy profesor de la Universidad de Londres y Decano de la Facultad de Derecho del University College. Su visión del Derecho internacional económico no se puede aislar de los puntos de vista personales del autor, algunos afirmados con singular énfasis, como la estructura tripartita del Derecho internacional —integrado por reglas impuestas por el poder, juntamente con otras pertenecientes a las esferas de la reciprocidad y de la cooperación—, su aplicación y defensa del procedimiento de trabajo inductivo (59), afirmado enérgicamente frente a las críticas del Dr. Jenks (60), y su oposición a la existencia de reglas internacionales de «ius cogens» (61), sin olvidar su obra fundamental sobre las relaciones internacionales, en la que no faltan ideas penetrantes sobre las cuestiones económicas (62).

No hay necesidad de detenerse en trabajos anteriores del profesor de Londres acerca del Derecho internacional económico porque de ellos hizo hace pocos años una síntesis en su curso sobre la materia en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (63), cuyas ideas básicas serán esquematizadas a renglón seguido.

Encontramos, ante todo, en el curso del profesor Schwarzenberger una definición descriptiva de la materia:

«El Derecho Económico internacional es la rama del Derecho internacional público referente a: 1. La propiedad y explotación de los recursos naturales; 2. La producción y distribución de mercancías; 3. Las transacciones internacionales invisibles de carácter económico o financiero; 4. Cambios monetarios y finanzas; 5. Servicios relacionados con las cuestiones anteriores, y 6. Status y organización de los que se ocupan en estos servicios» (64).

(58) **Schwarzenberger:** «International Law as Applied by International Courts and Tribunals», Vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., Londres, 1957. Vol. II, Londres, 1963.

(59) **Schwarzenberger:** «The Inductive Approach of International Law», London, 1965, páginas 115 a 174.

(60) **Jenks:** «The Prospects of International Adjudications», London, 1966, págs. 617 a 662.

(61) **Schwarzenberger:** «International Jus cogens?» (‘Texas Law Review’, 1965, reproducido en el volumen de varios autores «The concept of Jus cogens in International Law», Genève, 1967.

(62) **Schwarzenberger:** «Power Politics. A Study of the World Society», Londres, 1941.

(63) **Schwarzenberger:** «The Principles and Standards of International Economic Law» (‘Recueil des Cours’, 1966, I. T. 117, págs. 5 a 98).

(64) **Schwarzenberger:** Ob. cit., pág. 7.

En la concepción del autor se trata de una rama del Derecho internacional público, de la que se excluyen las reglas económicas procedentes del Derecho interno, que tienen cabida en otras disciplinas jurídicas como el Derecho internacional privado y el Derecho mercantil internacional. Por otra parte, el contenido de algunas ramas del Derecho económico con aspectos internacionales, tales como las referentes al trabajo, al transporte y a los derechos de autor, revisten ya tal consistencia que pueden recibir un tratamiento autónomo (65).

El aspecto internacionalista de la visión del autor tiene por consecuencia asignar como fuentes —de las que, como otros autores de habla inglesa, se para las «evidences», documentos o pruebas— de la rama jurídica que estudia las mismas del Derecho internacional: tratados y principios reconocidos por las naciones civilizadas.

Con esta base, emprende el profesor Schwarzenberger el desarrollo de su curso, que no cubre todo el Derecho internacional económico, sino una introducción o parte general al mismo, pero deja constancia que un desenvolvimiento integral de la materia tendría que comprender otras tres partes:

- 1.<sup>a</sup> El Derecho de las transacciones económicas internacionales.
- 2.<sup>a</sup> El Derecho del bienestar económico.
- 3.<sup>a</sup> El Derecho de las instituciones económicas internacionales (66).

La parte tratada en el curso del profesor de Londres, después de las nociones preliminares esquematizadas, pasa a exponer el desenvolvimiento histórico de la materia, para fijarse en su conocida tripartición y señalar el énfasis diferente que cada uno de sus miembros ofrece en el Derecho económico internacional, en relación con el Derecho internacional general. En menor grado que en éste se encuentra la presencia del Derecho del poder, dado lo inorgánico de la sociedad formada por los participantes en las transacciones económicas, pero no está ausente del todo. En cambio, en materias económicas, el Derecho de coordinación sólo actúa en circunstancias excepcionales. Aparte interpretaciones idealistas distantes de la realidad, la coordinación alcanza su más alto nivel en el Derecho de las Comunidades europeas. El mayor despliegue es de las fuerzas que se mueven por el Derecho de reciprocidad, por el «dar y tomar», que es lo que asegura al Derecho económico internacional su grado excepcional de durabilidad, elasticidad y coexistencia (67).

Esta visión realista lleva al autor a considerar como principio fundamental del Derecho económico internacional el de la soberanía económica de cada Estado, que constituye una realidad por mucho énfasis que se ponga en la interdependencia entre todos, pero que es susceptible de limitaciones, y que ha sido objeto de ataques frontales, algunos bien conocidos en el Derecho internacional clásico, como las inmunidades de Jefes de Estados, diplomáticos, Organizaciones internacionales y del mismo Estado extranjero. Otros supuestos, como el de las Zonas francas y algunos análogos, suponen excepciones o limitaciones a la soberanía económica del Estado, pero los mayores ataques contra ella son los que resultan de las Uniones económicas o aduaneras entre

(65) Schwarzenberger: Ob. cit., págs. 8 a 11.

(66) Schwarzenberger: Ob. cit., pág. 17.

(67) Schwarzenberger: Ob. cit., págs. 25 y 26.

Estados y de la actividad de las Organizaciones especializadas dentro de sus respectivos fines (68).

El autor señala, en cuanto principio funcional, el de la libertad de comercio, del que son consecuencias los de libertad de comunicaciones por mar, tierra y aire. Salvo el de la libertad de los mares, son realizados mediante el consentimiento de los Estados y, cuando son pactados, son susceptibles de interpretaciones amplias o estrictas. Sobre estas bases, el autor realiza una exposición cuya nota esencial resulta el enfoque jurídico, centrado en el método inductivo por él preconizado, sobre el material proporcionado por el Derecho positivo, especialmente por las sentencias de los tribunales internacionales (69).

En la sociedad mundial organizada, en la que el profesor Schwarzenberger no admite reglas de «*ius cogens*» dentro del Derecho internacional general, encuentra reglas de este tipo en el Derecho internacional convencional, constitutivas de un **cuasi-orden** internacional, en reglas que van desde la prohibición de la trata de esclavos hasta algunas normas en el marco del Fondo Monetario Internacional, a la vez que ciertas Organizaciones, especialmente G. A. T. T., han creado también nuevos principios económicos de carácter imperativo por vía consensual (70).

La parte final de la construcción del autor en su curso de 1966 está constituida por una cuestión, a la que ha dedicado preferentemente su atención desde el comienzo de su carrera científica: los «standards» o tipos de tratamiento a los extranjeros en la vida económica internacional. En sus obras anteriores, el profesor de Londres había distinguido tres criterios en la materia: el de igualdad con los propios nacionales, el mínimo, impuesto por reglas de Derecho internacional que pueden ser más rigurosas para un Estado cuando se trata de los derechos y garantías del extranjero que en favor de los nacionales de aquél, y el de Nación más favorecida, resultante de la puesta en juego de la cláusula de este nombre. En su última exposición, el profesor Schwarzenberger eleva a siete el número de «standards», con la inclusión, al lado de los señalados de cuatro nuevos: los de trato preferencial, trato idéntico, puerta abierta y trato equitativo (71).

Sin detenernos en el desarrollo que hace el autor del funcionamiento de cada uno de estos «standards» ni en sus indicaciones respecto a las modificaciones que han sufrido por la obra de las Organizaciones internacionales en los últimos años, baste subrayar que hemos contemplado una construcción del Derecho económico internacional de gran coherencia, consistente tanto en un extenso programa delimitador de la materia conforme a unos criterios lógicos como de la introducción a la misma, que sólo parcialmente realiza el esquema de su parte general, hasta ahora no construida totalmente, pero cuya necesidad hemos visto preconizada por Erler.

C) **La construcción de Friedmann.**—Pasamos al estudio de otra aportación a la elaboración de un Derecho internacional económico de un jurista centro-europeo, como Schwarzenberger, trasladado a la Gran Bretaña primero, y hoy profesor en la Universidad de Columbia. En cierto modo, representa un con-

(68) Schwarzenberger: Ob. cit., págs. 34 y sigs.

(69) Schwarzenberger: Ob. cit., págs. 43 y sigs.

(70) Schwarzenberger: Ob. cit., págs. 53 y sigs.

(71) Schwarzenberger: Ob. cit., pág. 67.

trapunto de Schwarzenberger, en cuanto mientras éste se atiene a los datos del Derecho vigente, fiel a su **Inductive Approach**, el profesor Wolfgang Friedmann prefiere las grandes síntesis con visiones de conjunto y los estudios interdisciplinarios, en los que lo jurídico se mezcla frecuentemente con aspectos éticos, sociológicos y económicos.

La obra fundamental del autor se publicó en 1964 con el título **The changing Structure of International Law**, y su contenido es la reproducción o reelaboración de artículos dados a luz en diferentes revistas, sobre muy diferentes cuestiones, si bien presididos todos ellos por el propósito de investigar las variaciones sufridas por el Derecho internacional, posteriormente a la segunda guerra mundial. Ininterrumpida su labor en los años siguientes, Friedmann ha tenido la ocasión de realizar, aunque desde diferente ángulo visual, una nueva síntesis al ser llamado por la Academia de Derecho Internacional para la enseñanza del curso general de Derecho internacional público en 1969.

Dadas las características de la obra del profesor Friedmann no podía faltar en ella una constante alusión a los aspectos económicos de la vida internacional y de su Derecho. En la primera de sus obras generales, Friedmann considera que el actual Derecho internacional, aparte las relaciones entre los Estados, regula otras que afectan a los individuos y a los grupos en su vida económica y social, en tres niveles diferentes: uno de simple coexistencia y otros dos de cooperación, a escala mundial y regional cada uno de ellos (72).

La preocupación fundamental del autor es el señalamiento de nuevos campos en los que ha comenzado a desplegarse la acción del Derecho internacional, y entre ellos señala como nuevas ramas de éste la administrativa, la del trabajo, la mercantil, la del desarrollo económico, la referente a las sociedades y las manifestaciones internacionales del Derecho anti-trust y del Derecho fiscal (73).

Se observa en el autor un claro propósito de diferenciar dentro de cada una de estas ramas del Derecho internacional económico lo que es estrictamente internacional de las manifestaciones de Derecho interno susceptibles de recibir influencias internacionales, pero falta el intento de una construcción unitaria de todas aquellas materias.

Desde otro punto de vista, es muy ostensible en el profesor Friedmann el enfoque ético o ius naturalista, no en el ámbito de la doctrina, sino con la constante preocupación por la recepción de las normas de aquellos orígenes en el Derecho positivo: es oportuno recordar, en cuanto explicación de esta tendencia, que el profesor Friedmann dedicó su primer libro, en 1935, a la positivación de los principios de equidad (74) y que es autor de una conocida obra sobre teoría del Derecho (75). En el campo del Derecho internacional, especialmente en su rama económica, esta inclinación se traduce en la valoración que hace el autor de los principios generales del Derecho en diferentes

(72) **Friedmann:** «The changing Structure of International Law», London, 1964, págs. 60 y siguientes.

(73) **Friedmann:** Ob. cit., págs. 159 y sigs.

(74) **Friedmann:** «The Contribution of English Equity to the Idea of an International Equity», London, 1935.

(75) **Friedmann:** «Legal Theorie» (4.<sup>a</sup> ed.), New York, 1960.

aspectos, pero muy especialmente en cuanto fuente del nuevo «ius mercatorum» (76).

Por otra parte, la concepción del autor está falta de toda rigidez: en las conclusiones a su obra afirma que «mientras no es posible ni deseable presentar un catálogo exhaustivo de los nuevos campos del Derecho internacional, que se encuentran en un estado de flujo y evolución, es posible señalar un número de estos campos, con la base de un creciente cuerpo de tratados internacionales, organizaciones administrativas, prácticas y decisiones judiciales» (77).

Es interesante esta indicación si la cotejamos con la nueva exposición que el autor realizó en la Academia de La Haya: insistió en sus ideas acerca de la diferente estructura de los aspectos de coexistencia y de cooperación dentro del Derecho internacional, para pasar a señalar los nuevos ámbitos de éste, pero, en este punto, en vez de la enumeración detallada hecha en 1964, se limitó el profesor Friedmann a indicar, por vía de ejemplo, tres de estos campos: uno de ellos fuera del ámbito económico, el Derecho internacional penal, y dos incluidos plenamente en aquél, como son los del comercio mundial y el Desarrollo económico. La limitación es valiosa, en cuanto supone que el autor ha encontrado en estos dos campos un grado más avanzado de internacionalización que en otras ramas del Derecho económico.

Con el análisis de la obra de Friedmann no hemos encontrado ninguna nueva aportación de orden dogmático que sirva para completar o rectificar las debidas a Erlar y a Schwarzenberger, pero sí una visión mucho más amplia de la vida internacional actual, en función de los factores que operan para su transformación. Por otra parte, y aquí el contraste con Schwarzenberger es más acusado, la concepción del profesor Friedmann es abiertamente progresista, dotada de extraordinaria confianza en las posibilidades de encauzar jurídicamente la vida económico-internacional hacia objetivos de desarrollo y justicia social.

D) **La concepción de Schmitthoff.**—Entramos en el estudio de un jurista altamente representativo de la construcción de un nuevo «ius mercatorum», que recobre la universalidad que poseyó el existente en la Edad Media hasta la nacionalización del Derecho mercantil. Clive M. Schmitthoff, profesor del The City of London College, procede del campo del Derecho internacional privado, materia que le debe un excelente Manual (78). Sus producciones posteriores, muy abundantes, están en gran parte centradas en los problemas de unificación jurídica, terreno desde el que se contemplan mejor que desde ningún otro las perspectivas que los usos mercantiles, los contratos-modelo y las cláusulas-modelo ofrecen «to avoid conflicts of laws», para evitar los conflictos entre legislaciones de diferentes Estados, como medio sustitutivo o complementario de los convenios creadores de leyes uniformes y del logro de esta uniformidad a través de leyes internas coincidentes.

Cualesquiera que sean las posibilidades de éxito y las realizaciones ya alcanzadas por esta tendencia, el profesor Schmitthoff la personifica, no

(76) Friedmann: «The Changing Structure», págs. 188 y sigs.

(77) Friedmann: «General Course in Public International Law» ("Recueil des Cours", 1969, II, T. 127, págs. 91 y sigs.).

(78) Schmitthoff: «A textbook on the English Conflicts of Laws» ("Private International Law"), London, 1945.

sólo por haber dedicado a ella importantes estudios (79), sino por haber presidido el coloquio sobre las fuentes del Derecho del comercio internacional, celebrado por la **International Association of Legal Science** en septiembre de 1962 en Londres, con importantes contribuciones del propio Schmitthoff y de otros especialistas en la materia (80).

La aportación del presidente del Coloquio fue la de una ponencia general, a la vista de las que sobre aspectos parciales de la cuestión habían redactado otros juristas partícipes en el Coloquio, algunos de tanta reputación como Knapp, Goldstajn —que años antes había sostenido el carácter autónomo del nuevo «ius mercatorum»—, Kopelmanas y otros que comunicaron la situación de la materia estudiada en los respectivos grupos de países (de economía planificada y socialista, angloamericano, continental europeo y en los países africanos en vías de desarrollo). No es de extrañar que la síntesis realizada en posesión de tan completos elementos informativos merezca la más atenta toma en consideración.

El punto de partida del profesor Schmitthoff es el hecho digno de mención de que la regulación del comercio internacional, no obstante hacerla cada Estado por su propia legislación, presenta una sorprendente analogía en todo el mundo: lo mismo entre los países socialistas con los del Oeste que, dentro de éstos, entre el grupo angloamericano y el continental europeo (81). Se trata de similitud y no de uniformidad. Otra observación en la que han coincidido varios partícipes en el Coloquio es que los Estados han desarrollado su Derecho del comercio internacional con relativa independencia de su Derecho mercantil interno, fenómeno muy perceptible en los países socialistas, sin perjuicio de la influencia que las reglas propias del comercio internacional ejercen en las legislaciones mercantiles internas, lo mismo que éstas actúan en el comercio internacional por medio de tarifas, cuotas, restricciones al cambio y al crédito, etc.

Pero esta independencia no pasa de ser relativa, en cuanto peculiaridades de ciertos Derechos internos significan trabas para el comercio internacional, por ejemplo, la invalidez de las obligaciones sin causa en Derecho francés, las discrepancias respecto a la asunción de los riesgos o el momento de transferencia de la propiedad en el contrato de compraventa o el de la perfección del contrato (82).

Expuestas estas dificultades, el profesor Schmitthoff perfila un Derecho autónomo del comercio internacional, derivado de tratados y costumbres, aplicadas las últimas merced a la autonomía de la voluntad de las partes, sometida a prácticas uniformes, tales como las contenidas en las Condiciones generales de entrega de mercancías, elaboradas por el Consejo de Ayuda

---

(79) **Schmitthoff**: «International Busines Law: A new Law Marchant» ("Current Legal and Social Problems", Vol. II, Toronto, 1961, pág. 129 y sigs.); «The Unification of the Law of International Trade», Göteborg, 1964; «Das neue Rechts des Welthandels» ("Rabel Zeitschrift", pág. 47 y sigs., 1964); «International Trade and Private International Law» ("Festschrift für Hans Dölle", Vol. I, Tübingen, 1963, pág. 254 y sigs.).

(80) «The Sources of International Trade with special reference to East-West Trade», editado by Clive M. Schmitthoff, London, 1964.

(81) **Schmitthoff**: «The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation» (en la obra citada en la nota anterior, pág. 3 y sigs.).

(82) **Schmitthoff**: Ob. cit., págs.

Económica Mutua en 1958 (83), con la restricción de que estas modalidades de unificación pueden solamente prevalecer frente a las reglas de Derecho interno de naturaleza dispositiva, pero no en relación con las de «*ius cogens*». Tras una referencia a las posibilidades de colaboración a la obra uniformadora por parte de los arbitrajes privados, se detiene el autor en el alcance de la autonomía de la voluntad, unas veces limitado a señalar el Derecho aplicable al contrato, sujeta a la limitación de reglas imperativas y a las excepciones de orden público y fraude a la ley, pero concebible en otra modalidad que desligue al contrato de toda ley (84). De la solución que se da a esta cuestión puede depender la existencia de un Derecho autónomo del Derecho internacional, problema ante cuya solución se han dividido los asistentes al Coloquio que opinaron sobre él: mientras los señores Kopelmanas y Goldstajn se pronunciaron afirmativamente, el profesor Trammer y el Decano Tallon consideraron prematura esta conclusión (85).

La conclusión a que llega el autor es la de posibilidad de formarse un Derecho autónomo del comercio internacional, que, en relación con la «*lex mercatoria*» medieval, tropezará en su gestación con las barreras de todo orden establecidas por los Estados en el ejercicio de su soberanía, obstáculo inexistente o mucho más débil cuando se formó la antigua «*lex mercatoria*». En cambio, hoy existe una ventaja desconocida en aquella época, y es el avance de la técnica para la formulación deliberada de reglas de Derecho uniforme. Parte de esta tarea está ya cumplida con la formulación sucesiva de estas reglas por diferentes organismos, en la variedad de formas que representan los convenios, las leyes-modelo, contratos-modelo, definiciones de términos comerciales, etc., aunque, en opinión del profesor Schmitthoff (86), sea perceptible una falta de cooperación que coordine los trabajos de todos los organismos que por aquellas vías trabajan en la unificación. Es claro que esto se escribía antes de la creación de la U. N. C. I. T. R. A. L., a la que, entre otras funciones, corresponde aquélla cuyo cumplimiento era echado en falta.

Sin especificar con mayor detalle el pensamiento del autor, basta lo expuesto para comprender que la obra de Schmitthoff no cubre más que una pequeña parte del Derecho económico internacional, la referente a la unificación en materia de relaciones comerciales. Sin dejar de ser realista, el profesor de Londres es posible que se haya anticipado algo a las realidades de nuestro tiempo en la afirmación de un Derecho autónomo en la materia que estudia, aunque sea obligado reconocer no sólo que, cualquiera que sean las actividades de la U. N. C. I. T. R. A. L., apenas salidas hoy de su etapa preparatoria, han de contribuir a la progresiva elaboración de aquel ordenamiento autónomo, sino también que de esta formación se perciben algunos indicios en la citada sentencia de la Sala de lo Civil de la Cour de Cassation francesa de 2 de mayo de 1966, que ha admitido tanto la vigencia de un contrato desligado de toda ley como la no aplicación al mismo de las reglas de Derecho francés que prohíben el compromiso arbitral al Estado y a las Corporaciones públicas.

Seguramente, también con relación a las sociedades llamadas internacio-

(83) Las Condiciones generales citadas en el texto han sido publicadas en lengua inglesa por Berman en «*International and Comparative Law Quarterly*», 1958, pág. 659 y sigs.

(84) Schmitthoff: Ob. cit., pág. 13 y sigs.

(85) Schmitthoff: Ob. cit., pág. 36.

(86) Schmitthoff: Ob. cit., págs. 37 y 38.

nales se contempla algo nuevo que trasciende de la rigidez con que la doctrina tradicional encuadraba exclusivamente las relaciones entre Estados en Derecho internacional público, aunque en ocasiones viese, seguramente confundiendo los deseos con la realidad, en la regulación de las relaciones interindividuales que trascienden de las fronteras del Estado, un Derecho privado universal o internacional.

E) **La construcción de Vellas.**—Vamos a referirnos a una obra de contenido sensiblemente diferente a aquéllas cuyo contenido hemos esquematizado, de la que es autor el actual profesor de Derecho internacional de la Universidad de Toulouse, Pierre Vellas, que también es ventajosamente conocido entre los especialistas por un excelente Manual de la disciplina (87) y una compilación de textos para uso de los estudiantes (88), aparte de por su copiosa producción monográfica. De mayor envergadura es el libro que tenemos a la vista, publicado en 1965 como primer tomo de un **Droit international economique et social**.

El volumen está dedicado, después de una amplia introducción, exclusivamente al Derecho internacional agrícola, objeto tan abundante en materiales como falto hasta ahora de una sistematización y exposición tan exhaustivas como las realizadas por el profesor Vellas.

Veamos cómo concibe el autor el Derecho económico y social en el ámbito internacional, no sin antes advertir que, como prueba de que no penetra en una «terra incognita» para él, el señor Vellas dedica la obra a una veintena de sus alumnos que bajo su dirección han redactado sus tesis doctorales dentro del Derecho internacional económico y social sobre los temas que se especifican.

En el amplio capítulo introductorio antes mencionado, dividido en seis secciones, solamente al llegar a la última encontramos el «*domaine*». se reduce dicha sección a lo que sigue: una cita de Martens sobre la necesidad del comercio internacional y la interdependencia entre los pueblos resultante de él, a lo que sigue otro párrafo relativo a la elementalidad de las relaciones económicas internacionales hasta el fin de la segunda guerra mundial ante lo anárquico del despliegue de las soberanías estatales en este campo, y al cambio que supuso la creación de la O. N. U. con su propósito de favorecer el progreso económico y social de todos los pueblos. A renglón seguido aclara el autor la extensión que para él posee el Derecho internacional económico y social: Derecho internacional de la agricultura, de la energía, de los transportes y comunicaciones, de las relaciones monetarias y financieras, de las materias primas industriales, del comercio, del trabajo, de la salud, de la previsión y seguridad social, de las migraciones, etc. (89).

Habrà que esperar hasta que los sucesivos volúmenes de la obra del profesor Vellas desarrollen tan amplio programa. Mientras tanto, en su capítulo introductorio encontramos bastantes indicaciones valiosas, varias de las cuales representan una toma de posición del autor acerca del sentido socializador, que no debe detenerse en el Derecho interno, sino llegar al campo internacional, mediante la acción de las correspondientes Organizaciones

Sobre alguna de las ideas del profesor Vellas habrá ocasión de volver

(87) Vellas: «Droit international public», París, 1967.

(88) Vellas: «Droit international et Science politique», París, 1967.

(89) Vellas: «Droit international economique et social», París, 1965, págs. 71 a 75.

en el curso de este trabajo. Basta por ahora registrar que el programa que se ha trazado para su obra es de la máxima amplitud, seguramente el más completo de los delineados hasta ahora.

F) **La construcción de Loussouarn y Brédin.**—Los juristas mencionados son autores de un extenso libro titulado **Droit du Commerce International**, publicado en París el año 1969. Ambos proceden del campo del Derecho internacional privado, que les debe valiosos trabajos monográficos, y, en especial al profesor Loussouarn el logro de mantener la actualidad, gracias a sus revisiones y puestas al día del Manual de Lerebours-Piggeonnières, el único francés y uno de los pocos en el mundo de los escritos en la cuarta década del siglo que todavía hoy conserva su vigencia.

El contenido de la obra escrita en colaboración por los profesores Loussouarn y Brédin responde en su sistematización, aunque excede algo en su contenido, a las obras dedicadas al Derecho mercantil internacional, algunas tan valiosas en las respectivas épocas como las de Diena, Arminjon y Schnitzer. Como en ellas, en el libro que tenemos a la vista se habla de comerciantes y sociedades, de actos de comercio, títulos valores, contratos mercantiles y quiebras. Sin embargo, los autores justifican el cambio de título basándose en que el actual Derecho del comercio internacional excede en contenido al tradicional Derecho mercantil internacional, al agregar al de éste materias de Derecho público, consideración a la que se une el deseo de no aislar tampoco las instituciones mercantiles de la materia civil, en cuanto una separación radical entre ambas pudiera constituir un obstáculo para la unificación del Derecho del comercio (90).

La inclusión de materias de Derecho público sólo de manera indirecta puede interesar al Derecho internacional económico, puesto que lo recogido son las reglas de Derecho interno francés en la intervención del comercio interior. De mayor relevancia desde el punto de vista internacional es la concepción general de la obra, en cuanto contiene varias secciones dedicadas al Derecho mercantil derivado de varias Organizaciones internacionales, y especialmente del Mercado Común. Y, como no podía por menos de esperarse, las reglas de Derecho uniforme ocupan un lugar al lado de las respectivas normas de conflicto, sin que falte el tratamiento de cuestiones tan actuales como las del contrato sin ley o de las sociedades internacionales.

En suma, la obra de los profesores Loussouarn y Brédin cubre solamente una parte del Derecho económico internacional, pero de un modo magistral en rigor técnico, riqueza informativa y con claridad de exposición típicamente francesa.

## 8. La cuestión de la autonomía del Derecho económico internacional.

Admitida como hipótesis de trabajo la de que el Derecho internacional económico está integrado por todas y cada una de las ramas que por los diferentes juristas que tratan de él le han sido asignadas, se plantea el problema de si todas o algunas de ellas integran un sistema autónomo respecto al Derecho interno y al internacional.

Es conveniente aludir a esta cuestión, en cuanto la distinción entre aque-

---

(90) Loussouarn et Bredin: «Droit du Commerce international», París, 1969. pág. 6.

llos dos órdenes jurídicos no se presenta hoy con unas fronteras tan claras como cuando los que trazó la doctrina dualista de Triepel y Anzilotti llegó a constituir «communis opinio».

No han faltado soluciones tan simplistas como la de Jessup, que ha agrupado en el designado por él como **Derecho transnacional** a todas las reglas internas e internacionales destinadas a aplicarse en relaciones que trascienden de las fronteras de un Estado (91), pero la aceptación de tan amplia categoría dejaría pendiente la busca de un criterio diferenciador entre las distintas especies de normas comprendidas en aquel repertorio.

Alguna precisión mayor ofrece la afirmación de un «*tercium genus*» entre el Derecho interno y el internacional, en el que Verdross ha incluido las reglas que rigen las relaciones entre Estados y particulares extranjeros en materia de inversiones de capital (92), y con esta denominación o sin ella a un resultado análogo llegan los partidarios de la autonomía de la nueva «*lex mercatoria*», concepción combatida acremente, entre otros, por Quadri (93).

La verdad es que, como ya ha sido señalado, en este ámbito existe una tendencia hacia la autonomía de aquel sector jurídico, débil aún, pero que no ha dejado de hacer ciertos progresos.

Sin embargo, aunque llegara a consolidarse esta tendencia autonómica, lo más probable es que su máximo efecto pudiera ser la creación de un cuerpo de usos comerciales más coherente, común a varios Estados, y que este título pudiera llegar hasta ser objeto de una especie de reenvío no recepticio en el orden internacional. Pensamos que en este sentido ha de interpretarse la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso Barcelona Traction, de 5 de febrero de 1970, cuando toma como una de las «*rationes decidendi*» para declarar la falta de legitimación del Estado demandante la diferenciación que el Derecho comparado de sociedades anónimas traza entre los derechos propios de la sociedad, los derechos específicos de los accionistas y el simple interés de éstos, no calificado de derecho subjetivo, a que los derechos de la sociedad sean respetados (94).

No puede ocultarse que en este caso la diferenciación de derechos de la sociedad con la de los accionistas es más que un simple uso comercial, puesto que el régimen de las sociedades anónimas se regula minuciosamente por casi todos los ordenamientos internos, pero aparte de que no fue siempre así, por lo que la citada diferenciación nació de la iniciativa particular antes de la intervención del Estado en la materia, la distinción entre leyes y usos mercantiles se atenúa al reflejarse en el Derecho internacional, ante el que las leyes internas tienen la consideración de simples hechos.

Una de las partes más típicas del Derecho económico internacional, la referente al comercio exterior, se ha regulado hasta hace poco por el procedimiento típico del Derecho internacional privado, la utilización de reglas de conflicto, pero una vez que el ámbito de esta disciplina tiende a ensancharse con la admisión de otros tipos de reglas materiales en cuanto contribuyen

(91) Jessup: «*Transnational Law*», New Haven, 1956.

(92) Verdross: «*Die Sicherung von ausländisches Privatrechten aus Abkommen zur Wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln*» («*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*», 1958, pág. 135 y sigs.

(93) Quadri: «*Diritto Internazionale pubblico*», 5.ª ed., Napoli, 1968, pág. 90 y sigs.

(94) Cour Internationale de Justice, págs. 33 y 34, Arrêt du 5 février 1970.

a regular el tráfico jurídico exterior, Derecho internacional privado y Derecho internacional económico tienen zonas comunes en que llegan a identificarse, a no ser que adoptemos la postura extrema de algunos exaltadores de la «lex mercatoria», que reivindican para ésta toda la parte de contenido económico de las relaciones conectadas con varias soberanías, dejando solamente a aquél el campo de las cuestiones de capacidad y relaciones familiares.

No sólo el Derecho económico y el internacional privado se superponen con frecuencia sobre un mismo tipo de relaciones de la vida, sino que respecto a ambos puede formularse una interrogante común, la de si han de quedar reducidos a las reglas de origen internacional o comprender también las estatales en sus respectivas materias. En Derecho internacional privado esta última solución se ha impuesto, puesto que la contraria significaría vaciar a aquél de la mayor parte de su contenido. Admitido que la proporción de reglas internacionales sea mayor en otras materias económicas diferentes de las típicamente conflictuales, tales como las relativas a moneda, pagos internacionales o defensa de la competencia, tales reglas internacionales, lo mismo que ocurre con las de Derecho internacional privado de este carácter, no pueden aislarse de las correspondientes normas estatales.

Otra parte del contenido del Derecho económico internacional tiene un marcado carácter público, en cuanto en alguna manera afecta a los derechos e intereses del Estado, o en tanto que, aunque se refiera directamente a relaciones entre particulares, tales relaciones se despliegan jurídicamente dentro de las condiciones y límites señalados por las leyes de un Estado y, en ocasiones, de varios simultáneamente.

En cuanto en una o en otra esfera existe una normatividad internacional suficientemente extensa, por ejemplo, en la resultante de los Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, se dibuja un sector autónomo dentro del Derecho internacional económico, cualquiera que sea el grado en que se acerque a la universalidad. Otro tanto puede decirse para los países del Mercado Común respecto a ciertas zonas de la regulación comunitaria, aunque también con la simbiosis entre las reglas de esta procedencia con las de origen interno.

En síntesis, la ampliación<sup>4</sup> del ámbito del Derecho internacional a la regulación de relaciones diferentes de las mantenidas entre Estados, a la vez que ha supuesto un ensanchamiento del círculo de los destinatarios de sus normas (95), ha traído consigo en pocos años el enriquecimiento de aquel ordenamiento con múltiples reglas, en materia económica la mayor parte de ellas, que por su propio contenido tienden a agruparse en nuevos capítulos o ramas del Derecho internacional público, tales como el Derecho internacional del Trabajo, el Comunitario europeo, el del Comercio internacional, el referente a las cuestiones monetarias y de pagos internacionales, el relativo a los empréstitos concedidos por Organizaciones internacionales y el promotor del Desarrollo económico y social, por no citar sino los más importantes y en grado más avanzado de su evolución.

Esta evolución puede observarse en dos sentidos diferentes. En primer lugar, en el tránsito de materias, antes exclusivamente pertenecientes al Derecho interno hacia una regulación internacional. Es interesante recordar

(95) Mosler: «Die Erweiterung des Kreises des Völkerrechtssubjekte» ("Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht", 1962, pág. 1 y sigs.

lo que en el génesis de la llamada excepción de competencia nacional, llevada al párrafo 7.º del artículo 2.º de la Carta de las Naciones Unidas, pesó el deseo de los responsables de la política de los Estados Unidos de salvaguardar a su país de las posibles consecuencias que supondría el amplio programa de cooperación económica y social previsto como propósito de la Organización y detallado en el artículo 55 de la Carta (96). Aquella actitud constituyó uno de los cantos del cisne aislacionista estadounidense, con la pretensión de hacerlo compatible con las obligaciones que la Carta de las Naciones Unidas imponen a sus miembros. Aunque la política exterior norteamericana nos tiene preparados a los observadores para cualquier actitud, por mucha que sea su oposición al principio lógico de contradicción y al jurídico de que nadie puede ir contra sus propios actos, parece imposible que en el mundo actual, en el que los Estados occidentales conviven con los socialistas y con los infradesarrollados, pudiera volver a ser mantenida una actitud contraria a la internacionalización de las materias económicas y sociales.

El otro aspecto de la evolución apuntada dentro del Derecho económico internacional es el de la diferente rapidez o lentitud, riqueza o escasez y grado de exigibilidad de las normas que en razón de su materia se agrupan en cada una de sus ramas. De estos factores depende el mayor o menor grado de autonomía con respecto al Derecho internacional en que se encuentran cada uno de sus aludidos sectores.

Quiere decirse que el juicio que se formule acerca de este grado de autonomía no puede ser fruto de criterios dogmáticos, sino de circunstancias históricas. En el momento en que estas páginas son escritas, es claro el carácter autónomo respecto al Derecho internacional general del Derecho económico de las Comunidades europeas y del integrado por el fruto de las labores de la O.I.T. En el ámbito de las relaciones entre Estados y Organizaciones internacionales, los empréstitos concedidos por alguna de éstas, como es el caso del Banco Mundial, no pueden por menos de estar regidos por el Derecho internacional, en un sector de éste claramente diferenciado del resto de su ordenamiento (97), en contraste con el enfoque doctrinal de no hace muchos años acerca de los empréstitos (98).

En camino menos avanzado hacia la autonomía se halla el sector referente al nuevo «ius mercatorum», aunque es previsible que los trabajos de la U.N.C.I.T.R.A.L. contribuyan a precipitar este proceso (99). En el momento actual, frente a la visión de los que insertan esta rama jurídica como plenamente autónoma, parece más realista limitarnos a señalar aquella tendencia a la autonomía, pero compatible con que actualmente el fenómeno mercantil internacional no pueda sustraerse en mucho tiempo a ser en gran parte regulado por el Derecho interno.

(96) Pecourt García: «La dimensión económica de la soberanía estatal: sus perspectivas actuales y su repercusión en el Derecho internacional contemporáneo» ("Revista Española de Derecho Internacional", 1963, pág. 489 y sigs.

(97) Delaume: «The proper Law of the Loans concluded by International Persons» ("American Journal of International Law", 1962, pág. 63 y sigs.

(98) Van Hecke: «Problèmes juridiques des Emprunts internationaux», Lyden, 1955, páginas 288 y 289.

(99) Ustor: «Le développement progressif du Droit commercial international» ("Annuaire français de Droit international", 1967, pág. 284 y sigs.

El reparto de reglas reguladoras de situaciones jurídicas entre éste y el Derecho internacional es extensible también a las relaciones entre Estados e inversores extranjeros que, como ya ha sido recordado, constituye el fenómeno típico para cuya normatividad se propugna un ordenamiento intermedio, un «*tercium genus*» entre el Derecho interno y el internacional. Recientemente, el profesor Weil ha hablado de la «deslocalización» de estas relaciones contractuales, en el sentido de sustraerlas al Derecho interno, pero esta afirmación, agrega (100), tiene solamente un carácter negativo, que requiere completarse con la positiva de a qué ordenamiento están sujetas. Más fácil y lógico que sostener la existencia de aquel «*tercium genus*» o conformarnos con un Derecho transaccional, en el que aquellas relaciones se mezclan con otras internas e internacionales, es entender que a ellas son aplicables, aunque no exclusivamente, las normas de Derecho internacional. Esta tesis, que no hace muchos años resultaba heterodoxa, por la carencia de personalidad internacional en el ente privado que contrata con un Estado extranjero (101), hoy puede considerarse superada esta dificultad ante la mencionada ampliación del círculo de sujetos de este ordenamiento, así como del hecho reconocido por el Tribunal Internacional de Justicia de que los sujetos de las relaciones internacionales no necesitan ser idénticos ni en cuanto a su estructura ni al ámbito de sus derechos y obligaciones (102).

Agrupadas las reglas actuales de Derecho internacional económico en diferentes sectores por razón de su materia, cada uno de ellos en grado más o menos avanzado de autonomía respecto del Derecho internacional general, entre el conjunto integrado por todas ellas no se aprecian unos vínculos unitarios que permitan afirmar que el Derecho internacional económico en su conjunto presenta una tendencia, en algún modo, disgregadora respecto al Derecho internacional general.

Solamente pudiera encontrarse indicios de este vínculo si la tendencia que, con término forzosamente impreciso, hemos calificado, siguiendo a reputados juristas, de socializadora se encontrase presente en todas las materias susceptibles de inclusión en el Derecho económico internacional y ausente en las restantes.

Esta visión es la del profesor Vellas, en cuya opinión el Derecho internacional público, que, como todo orden jurídico, supone en su base un orden social, corresponde a las características de este orden, por lo que es primitivo, ineficazmente estabilizador e inconsideradamente liberal (103). Frente a estas notas, las características del Derecho internacional económico y social son, según el profesor Vellas, las de poseer vocación superestatal, naturaleza empírica y muy poco formalista, pragmático, en cuanto busca el logro de resultados efectivos y estar marcado de flexibilidad y movilidad (104).

No hemos de entrar en la discusión de estos caracteres, pero sí observar:

(100) Weil: «Problèmes relatifs aux contrats pasés entre un Etat et un particulier» ("Recueil des Cours", III, 1969, T. 128, pág. 157).

(101) Lord McNair: «The general Principles of Law recognized by the civilized Nations» ("British Year Book of International Law"), 1959, pág. 19 y sigs.

(102) Cour Internationale de Justice. Avis consultatif de 11 avril 1949 ("Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances", 1949, pág. 178).

(102) Vellas: Ob. cit., págs. 24 a 26.

(103) Vellas: Ob. cit., págs. 32 a 36.

(104) García Arias: «Historia del principio de la libertad de los mares», Santiago, 1946.

1.º Que las notas que se atribuyen al Derecho económico y social no son las que podrían constituir el reverso de las asignadas al Derecho internacional en general, sino otras bastante diferentes.

2.º Que alguna de ellas, por ejemplo, la de la naturaleza empírica, no está ausente del resto del Derecho internacional, que, casi por definición, por el corto número de sus sujetos y por el papel de éstos en la creación de sus obligaciones y ámbitos de oponibilidad, tiene muchas veces por contenido la regulación de situaciones individualizadas.

3.º Que, aunque en atención a la parte de exactitud que poseen las notas señaladas por el profesor Vellas, las aceptásemos total o parcialmente, no nos servirían en cuanto criterio diferenciador para la inclusión de unas materias en el Derecho internacional económico y la exclusión de otras de su ámbito.

Una razón más profunda que las señaladas nos lleva a desconfiar de ensayos como el mencionado para la delimitación del Derecho económico y social: que en sectores de mucha solera dentro del Derecho internacional tradicional, en los que siempre éste ha tenido que conjugar intereses económicos en pugna, estos intereses se manifiestan hoy en oposición más radical que nunca. Baste mencionar el Derecho del mar, que si nace como un cuerpo coherente de reglas consuetudinarias en el siglo XVII, es a través de la gran polémica, de trasfondo económico, acerca de la libertad de los mares, en la que no sólo median intereses de Estados sino de empresas, como la Compañía holandesa de Indias (104). Y en la actualidad, no sólo ha podido señalarse con acierto el peso del factor económico en los cuatro Convenios sobre Derecho del mar, aprobados en la Conferencia de Ginebra de 1958 (105), sino que ha sido suficiente el transcurso de una docena de años para que resulte inminente una revisión de aquellos Convenios y, acaso, la aprobación de otros nuevos, propósito para el que se anuncia la reunión de una Conferencia del Derecho del mar para 1973.

No existe, pues, un contraste radical entre unas partes y otras del Derecho internacional, pero sí unas de contenido directamente económico y otras en la que este carácter no es el preponderante. También hay unos sectores del Derecho internacional en estadio más avanzado hacia el espíritu de cooperación o en el camino de la socialización que otros. Pero esta diferencia meramente histórica no parece la más adecuada para proclamar la autonomía de todo el sector, hoy, socializado o abierto a la socialización. Aparte de que muchas manifestaciones de las relaciones económicas internacionales están en función de políticas nacionales inspiradas en criterios nacionalistas, y no por ello se las podría excluir del Derecho económico internacional.

En síntesis, éste constituye hoy un repertorio de materias, no reguladas en su integridad por el Derecho internacional, sino con el complemento de reglas de Derecho interno. Si algunas de sus ramas presentan signos de autonomía, esta autonomía no puede sostenerse para el Derecho internacional económico en su conjunto frente al orden jurídico internacional.

En su situación actual, el Derecho económico internacional, en cuanto se delimita, además de por su contenido, por sus fuentes de producción inter-

---

(105) Pecourt García: Art. cit., pág. 480 y sigs.

nacionales, constituye un repertorio de reglas, no un sistema. Ello no es óbice para que se encuentre integrado en un sistema normativo: en el único Derecho internacional. Y es claro que, por su propio contenido y los intereses que en él se encuentran en pugna, más sujeto que otras partes del Derecho internacional a las influencias socializadoras emanadas de los países socialistas y de los que se hallan en vías de desarrollo, entre cuyas concepciones y las defendidas por los países occidentales, lógicamente desligadas con mayor lentitud de las soluciones del Derecho internacional de la época capitalista, se elaboran, sin prisa pero sin pausa, soluciones transaccionales indispensables para la coexistencia pacífica de todos los pueblos.

De la exposición que antecede puede deducirse la improcedencia de terminarla con una definición del Derecho internacional económico. Para lograrla, habría que precisar sus dos elementos lógicos: género próximo y diferencia específica. El primero es relativamente fácil de señalar, puesto que está constituido por el de consistir en un conjunto de reglas pertenecientes al orden jurídico internacional. La diferencia específica está en el contenido económico de estas reglas, contenido que se encuentra presente en casi toda la extensión del Derecho internacional público. Para evitar el riesgo de absorción de éste por la nueva rama jurídica, quedaría el recurso de tomar como criterio para la inclusión en ésta de ciertas materias su carácter predominantemente económico, es decir, un aspecto meramente cuantitativo y sujeto a contingencias históricas.

Hecha la selección en virtud de esta preponderancia de aspectos económicos, no quedarían más que dos medios para dar el paso siguiente: o una formulación enumerativa de reglas internacionales referentes a inversiones, Desarrollo, comercio internacional... o sintetizar el contenido de todas estas reglas en el calificativo «económico» o en otro análogo, seguramente de menor extensión. Esta última ruta nos conduciría a una definición inexacta, por incompleta. Usar el adjetivo «económico» para calificar aquellas reglas supondría una tautología. Una vez más se comprueba la razón de la sabiduría jurídica romana, al decir «Omnis definitio in iure periculosa est».

#### **9. Referencia a las fuentes del Derecho internacional económico.**

Una de las posibilidades de que el Derecho internacional económico fuese un ordenamiento en alguna manera autónomo en relación al Derecho internacional, podría basarse en que aquél poseyese algunas fuentes específicas para la producción de sus reglas con respecto a las ordinarias del Derecho internacional.

Para poder adoptar una postura ante este aspecto de la cuestión, es oportuno partir del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, enumerativo de aquellas fuentes:

- «1. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
  - a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
  - b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho;
  - c) Los principios generales del Derecho reconocidos por las Naciones civilizadas;
  - d) Las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas Naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad del Tribunal para decidir un litigio "ex aequo et bono", si las partes así lo convinieren.»

Objeto de discusión durante mucho tiempo si el orden en que estas fuentes están señaladas supone una jerarquía entre ellas, hoy es indudable la solución negativa: si, por un lado, lo normal para cualquier órgano de aplicación del Derecho internacional es seguir aquel orden, el tratado no sólo cede su rango a otras fuentes, tanto cuando es derogado por una costumbre contraria, sino que adolece de nulidad o puede incurrir en ella según se oponga a una regla de «ius cogens» vigente al tiempo de su conclusión o a otra de la misma naturaleza surgida después: tal es la solución adoptada por los artículos 53 y 64 del Convenio de Viena de 24 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados, aún no entrado en vigor, pero que en este punto responde a la actual conciencia jurídica de la humanidad y que coincide con la doctrina admitida por el Tribunal Internacional de Justicia en la sentencia de 5 de febrero de 1970, antes aludida (106).

La cuestión de existencia de normas de «ius cogens», frente a las que no puede prevalecer el pacto en contrario, en Derecho internacional económico abarca una multiplicidad de aspectos, a los que en este lugar no se puede hacer otra cosa que aludir: 1.º Posibilidad de un «ius cogens» internacional, impugnada por los defensores de una construcción plenamente voluntarista del Derecho de Gente; 2.º Necesidad de este tipo de normas para que el Derecho internacional pueda funcionar como auténtico orden jurídico; 3.º Existencia actual en él de reglas de «ius cogens», y 4.º Si entre las normas de este tipo existen algunas que por su contenido se refieren al campo de lo económico.

Sin profundizar, por no ser propio de este lugar, en los tres primeros aspectos, y admitiendo como hipótesis de trabajo la de su solución afirmativa, que, aunque acaso sea impertinente confesarlo, responde a las convicciones del que escribe y a lo que ha defendido en otra ocasión (107), resta por resolver el último problema, el de la existencia de reglas de aquella absoluta imperatividad en materia de relaciones económicas internacionales.

«Prima facie», la respuesta debe ser negativa: la doctrina en favor del «ius cogens» internacional y la del mismo Tribunal Internacional de Justicia centran el «ius cogens» en reglas prohibitivas del uso de la fuerza, del genocidio, de la discriminación racial o de otras graves violaciones a los derechos humanos (108).

Por regla general, las normas que no establecen prohibiciones, sino obligaciones de hacer, no es tan fácil que posean la virtualidad de invalidar la abstención o, incluso, el acto en contrario. En la llamada parte dogmática de las Constituciones de los Estados es bien perceptible esta diferencia, cuya consecuencia es que las normas constitucionales que establecen prestaciones positivas por parte del Estado reciban una redacción gramatical de

(106) «Cour Internationale de Justice», Arrêt de 5 février 1970 (Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances, pág. 32, 1970). Acerca de la polémica doctrinal sobre el «ius cogens» originada por los trabajos preparatorios del Convenio de Viena; vid. **Ferrer Sanchis**: «Los conceptos de "ius cogens" y "ius dispositivum" y la labor de la Comisión de Derecho Internacional» ("Revista Española de Derecho Internacional", 1968, pág. 763 y sigs.).

(107) **Miaja de la Muela**: «"Ius cogens" y "ius dispositivum" en Derecho Internacional público» (homenaje al Prof. Legaz Lacambra, T. I, Santiago, 1960, pág. 1.121 y sigs.).

(108) **Carrillo Salcedo**: «Soberanía del Estado y Derecho internacional», Madrid, 1969, pág. 214 y sigs.

futuro (el Estado hará, protegerá, fomentará, etc.), por lo que es frecuente asignarles un tipo de obligación meramente pragmático, sin que la omisión prolongada pueda considerarse incurso en inconstitucionalidad.

La diferenciación entre reglas prohibitivas y aquellas que prometen prestaciones positivas es también ostensible en Derecho internacional. Si un día llegan a entrar en vigor los dos Pactos de Derechos Humanos aprobados por la O.N.U. en 1966, el de Derechos individuales y políticos podrá ser automáticamente aplicado en los Estados que se vinculen por él, pero el referente a los Derechos económicos, sociales y culturales tan sólo de una manera progresiva, mediante reglas internas onerosas, que sólo en la medida de lo posible podrán ser puestas en ejecución.

Como la mayor parte de las reglas de Derecho económico internacional son de este tipo, lo normal es que sólo rijan para los Estados que expresamente las hayan aceptado, y que no sean susceptibles de inclusión en el «ius cogens» internacional. Por otra parte, si existe alguna regla que imponga a sus destinatarios obligaciones «in non faciendo» en el ámbito económico internacional, por ejemplo, la de ciertas prácticas restrictivas de la competencia mercantil, tal regla, imperativa para los individuos y empresas dentro de sus respectivos Derechos internos, para los Estados que la establecieron convencionalmente es susceptible en cualquier momento de derogación o de suspensión de su vigencia para un caso particular.

Aunque esta conclusión sea la única a la que puede conducir una visión realista del mundo económico internacional, no se puede descartar que en el amplio repertorio de «ius cogens» internacional en período de gestación existan algunas reglas de contenido económico. Especialmente habría que buscarlos en las reglas que en un futuro muy cercano vengan a desarrollar los **Principios que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los pueblos según la Carta de las Naciones Unidas**, aprobados por la Asamblea General de ésta en su Resolución 2625 (XXV) a finales de 1970.

Por otra parte, el contenido de las normas jurídicas programáticas, variable en cuanto a su mayor o menor dificultad de su puesta inmediata en práctica, queda en muchas ocasiones incorporado al ordenamiento en que aquellas normas han sido proclamadas en calidad de principios generales del Derecho, una de las fuentes que el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia declara aplicable por éste. Si se conjuga este hecho con el de que en las tareas de las Organizaciones dedicadas a las cuestiones económicas en la esfera internacional ha sido muy frecuente la declaración de «Principios» —algunos tan relevantes como los proclamados por la Conferencia de Ginebra de 1946 sobre Desarrollo y Comercio Económico—, no puede descartarse su presencia en el orden internacional, aunque haya que precisar para cada uno el alcance de sus funciones de integración jurídica, de expresión de reglas con vigencia preexistente o, cuando menos, simplemente interpretativa de otras reglas pertenecientes al mismo ordenamiento.

Es de tener presente, además, que un sector doctrinal muy progresivo, representado no hace muchos años por Lauterpacht y hoy por Jenks (109), sostiene que la voluntad de la comunidad internacional constituye el funda-

---

(109) Jenks: «The Will of the World Community as basis of obligation in International Law» ("Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant", París, 1960, pág. 280 y sigs.).

mento del Derecho internacional, por lo que es forzoso admitir que esa voluntad pueda constituir la fuerza capaz de ejercer una función positivadora de principios de «iure condendo», de reglas ideales, o, si se prefiere, usar la calificación clásica, de reglas de Derecho natural, cuando a la voluntad positivadora se une la convicción de quienes la despliegan en el servicio que aquellas normas ideales pueden prestar a los eternos valores jurídicos: bien común, justicia y seguridad.

En este punto es preciso aludir a la coincidencia con el espíritu que inspira a los principios, económicos y no económicos, proclamados por las Organizaciones internacionales de algunos de los últimos documentos pontificios: las Encíclicas «Mater et Magistra», «Pacem in Terris» y «Populorum Progressio», especialmente, sobre cuyo contenido sería impertinente ninguna glosa. Una concepción de las relaciones humanas pensada como más justa que la vigente ante un cambio rápido de estructura en la sociedad a la que puede aplicarse constituye una idea-fuerza que tiende a la positivación de reglas de «lege ferenda», corolario de principios de Derecho natural o identificadas con ellos.

En las relaciones económicas internacionales, esta positivación puede seguir diferentes vías, entre las que existe una, difícilmente seguida en otros casos, que es la aplicación directa de normas de Derecho natural, o que al menos son estimadas como tales por el órgano que las aplica.

El ámbito en el que esta hipótesis ha sido cumplida alguna vez es el de las relaciones económicas entre Estados y particulares, sometidas por el acuerdo de ambas partes a un tribunal arbitral. Es ya un «locus» clásico en la materia, la base de decisión que, en esta calidad de árbitro entre el Jefe de Abú-Dahbi y la «Sociedad Petroleum Development Limited», en septiembre de 1961, eligió Lord Asquith of Bishopstone, al encontrarse que debía aplicar el Derecho de Abú-Dahbi, punto menos que inexistente, al que sustituyó por:

«Principles rooted in the god sense and common practise of the generality of civilised Nations, a sort of modern law of Nature» (110).

Esta adopción de una «especie de Derecho natural» como base de decisión en una diferencia entre Estados y particulares es menos revolucionaria de lo que podría suponerse, habida cuenta de la recepción que reglas de Derecho natural, o al menos integrantes de una determinada concepción del Derecho natural, experimentan en sentencias de tribunales internos e internacionales, a título de principios generales del Derecho.

En una rama jurídica recién nacida, o, acaso, aún en estado de gestación como es el Derecho internacional económico, los principios generales del Derecho necesariamente han de gozar de un mayor campo de aplicación que en otros ámbitos jurídicos, pero esta misma facilidad aconseja extremar la cautela para no incurrir en confusión entre la multiplicidad de acepciones en que los principios son invocados en la materia.

En Derecho internacional general es bien conocida la dualidad entre principios específicos de este orden y principios trasplantados del Derecho in-

(110) El texto de este arbitraje está publicado en la recopilación de **Lauterpacht**: «International Law Reports», Year 1951, London, 1957, pág. 149 y sigs.

terno, en cuanto puedan tener aplicación a la vida internacional, sin que la distinta naturaleza de unos y otros excluya la consideración como principios de los que son expresión de la justicia o del Derecho natural, y aun de ciertas reglas de lógica jurídica.

Entre los principios específicamente internacionales, en mayor grado de positivación que otros, se encuentran los contenidos de manera más o menos explícita en la Carta de las Naciones Unidas, que han servido de punto de partida para el proceso conducente a la proclamación por su Asamblea General en 1970 de los denominados **Principios de amistad y de cooperación entre los pueblos**, eufemismo con el que se evita calificarlos como de **Coexistencia pacífica**, categoría jurídico-política de origen soviético, hecha suya por gran número de pueblos del Tercer Mundo, pero poco grata para muchas mentes occidentales.

En lo que afecta a los principios presentes en las legislaciones internas, es indudable que algunos de ellos tienden a configurar un **orden público económico** que, con referencia al Derecho español, ha desarrollado magistralmente el profesor Díez-Picazo (111): principios de propiedad privada, de iniciativa privada, con su consecuencia de libertad económica, de conmutatividad del comercio jurídico, de buena fe y moralización del tráfico económico y de seguridad jurídica. Con ligerísimos matices diferenciales, según los respectivos grados de avance del proceso socializador, estos principios del orden público económico son comunes a todos los países occidentales, y hasta pueden ser calificados de inspiradores de alguna Organización como el G. A. T. T.

Sin embargo, en el actual Derecho internacional económico, en un mundo compuesto por países occidentales, socialistas y en vías de desarrollo, tales principios no podrían ser aplicados, ni menos recibir la consideración de fundamentales, sin numerosas limitaciones y excepciones, en un Derecho económico de la humanidad. Baste recordar que durante la reunión del Instituto de Derecho Internacional en Varsovia de 1965, el jurista yugoslavo Bartos declaró que la existencia y funcionamiento de la sociedad anónima era contraria al orden público de su país (111 bis). Y, sobre todo, el principio de conmutatividad de las relaciones económicas resulta incompatible con los esfuerzos para mejorar la situación de los países exportadores de productos primarios por medio de sistemas de preferencias generales y de inoponibilidad frente a ellos de los efectos de la cláusula de Nación más favorecida. Incluso en el ámbito más reducido del Mercado Común, en el que el principio de libertad comercial se potencia, es posible que otros de los certeramente señalados por Díez-Picazo para España sufran alguna desviación.

Fuera del ámbito económico, pero con aplicación al mismo, existen otros principios comunes a los diferentes sistemas de Derecho interno, pero que en el terreno del Derecho internacional no sólo son unánimemente admitidos, sino que a veces se presentan en pares antagónicos: por ejemplo, el principio de la prohibición del abuso de derecho frente al de «Neminem laedit qui iure suo utitur».

Cabe también que un mismo principio jurídico reconocido universal o casi universalmente en los Derechos internos, sea invocado en el orden

(111) Díez-Picazo: «Fundamentos del Derecho patrimonial», Madrid, 1970, pág. 42 y sigs.  
(111 bis) «Annuaire de l'Institut de Droit international», "Session de Varsovie", 1965, T. II, pág. 72.

jurídico internacional desde puntos de vista tan dispares que conduzcan a consecuencias contrapuestas. Así ocurre con el principio jurídico del **enriquecimiento sin causa**, alegado alguna vez con motivo del arduo problema de las nacionalizaciones de bienes operadas por algunos Estados en perjuicio de extranjeros. Mientras para algunos juristas, como Jiménez de Aréchaga (112), del principio de la ilicitud del enriquecimiento sin causa se deduce la obligación de indemnizar plenamente a los despojados, otros internaciona- listas, como Friedman (113), sostienen que la consecuencia natural de la prohibición del enriquecimiento sin causa es que para el cálculo de si procede, y caso afirmativo en qué cuantía, aquella indemnización, es necesario computar las ganancias de los inversionistas en el tiempo en que ha estado vigente su explotación, cuando aquella ganancia suponga unos beneficios superiores a los normales.

Esta ambivalencia de algunos principios jurídicos en el ámbito económico internacional no excluye que, fuera de los que se encuentran en situación polémica entre los diferentes grupos de Estados, no existan otros sobre los que ha recaído un «consensus» en las Organizaciones internacionales. Hasta ahora, no parece que son muy numerosos los que exceden de una naturaleza puramente programática, pero estos mismos, aunque no siempre puedan considerarse dotados de algún elemento de imperatividad, cuando menos, poseen el valor de señalar una ruta muy difícilmente reversible.

Aparte de los principios reseñados, poseedores de un valor normativo o en camino de tenerlo, en la vida económica internacional, o al menos en alguno de sus sectores, se habla de principios en un sentido muy diferente. Se trata de principios de construcción jurídica y, a veces, de solución de cuestiones centrales de una rama del Derecho, que son susceptibles de presentarse en pares antagónicos, como el principio dispositivo y el inquisitivo en el proceso y los de inscripción y transcripción en el ordenamiento del Registro de la Propiedad, ejemplos elegidos por haber sido, seguramente, las ramas del Derecho procesal e inmobiliaria las que con mayor fruto dogmático han hecho uso del señalamiento de principios, subyacentes a sus reglas positivas.

Un gran maestro en esta técnica, don Jerónimo González, señaló en su día la excelencia metódica y sistemática de su uso, no sin indicar los inconvenientes en que es susceptible de incurrir una exageración de ella (114).

En Derecho internacional privado se han usado, en frase de Aguilar Navarro (114 bis), principios de construcción y principios de solución, en forma tal que puede ser aplicada a aquellas partes del Derecho internacional económico en las que las cuestiones comprendidas en ellas se centren en relaciones entre personas conectadas con diferentes soberanías, siempre que aparezcan aquellos problemas de calificación, cuestión previa, orden público, etc., en los que pensaban los constructores de aquellos principios.

En otros sectores del Derecho económico también los juristas teóricos han construido su sistema de principios, diferente de los que sirven para la

(112) **Jiménez de Aréchaga**: «Fundamento del deber de compensar las nacionalizaciones de propiedades extranjeras» ("Anuario Uruguayo de Derecho Internacional", 1962, pág. 37 y sigs.).

(113) **Friedman**: «Course» cit., págs. 154 y 155.

(114) **González Martínez**: «Sistemas hipotecarios» ("Estudios de Derecho hipotecario y de Derecho civil", T. I, Madrid, 1948, pág. 289).

(114 bis) **Aguilar Navarro**: «Derecho internacional privado», 23.ª ed., T. I, Madrid, 1970, pág. 114.

técnica propia de las cuestiones clásicas del Derecho internacional privado. Así, en Derecho fiscal o financiero, el profesor Bühler ha realizado un meritorio esfuerzo para descubrir los principios jurídico-técnicos de esta ciencia, aunque en ellos se incluya alguno que recibido de otras ramas jurídicas, como los de soberanía estatal y Estado de Derecho, no son específicamente fiscales, mientras que los que poseen este carácter, como los de justicia en la imposición o del establecimiento permanente, no resultan aplicables directamente a las otras ramas del Derecho económico (115).

En éste es legítimo, por consiguiente, hablar de principios, en muy diferentes sentido, pero, por ello mismo, con la conciencia clara en cada momento del tipo de principio a que pertenece el que se alude.

Entre todos ellos, tan sólo los principios de carácter normativo son integrantes del Derecho internacional económico. Los restantes quedan reducidos a la condición de meros elementos técnicos, valiosos para la aplicación, interpretación y sistematización de las reglas jurídicas.

Esta diferenciación entre el carácter normativo o de fuente jurídica con otras funciones que puede desempeñar una misma realidad es aplicable también a la repetición de actos generadora de usos y costumbres jurídicas. Cualesquiera que sean las relaciones de identidad o disimilitud entre el uso y la costumbre, el valor de aquél en el sector comercial del Derecho económico internacional se ha potenciado hasta el extremo de que en el Proyecto de Ley Uniforme de 1956 sobre la compraventa mercantil internacional, su artículo 14 concede primacía a los usos en caso de antinomia con las reglas de la misma Ley Uniforme (116). De la importancia de los usos en este sector, a través de actos realizados en serie, da idea que en ellos se pretende basar el nuevo «ius mercatorum». No parece que las reglas consuetudinarias ni los usos tengan una relevancia análoga en otros sectores del Derecho internacional económico. Tan sólo en el ámbito de las Organizaciones internacionales que operan en esta materia es apreciable el valor de la práctica de los órganos de cada Organización en la interpretación y aplicación de las normas contenidas en sus Cartas, Pactos o Estatutos constitutivos.

Como en todo el Derecho internacional, en el económico su fuente arquetípica es el tratado. En el momento actual, al lado de los Convenios entre Estados, hay que tomar en consideración los tratados de las Organizaciones internacionales entre sí o con un Estado.

Este último tipo de acuerdo entre una Organización y un Estado, no comprendido en el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados ofrece muchas veces contenido económico. En una reciente tipología de los convenios de esta clase (117), se comprenden los acuerdos llamados de sede —entre una Organización y el Estado en que radican sus servicios centrales—, los acuerdos de gestión de los fines propios de cada Organización, los referentes al mantenimiento de la paz, los de administración fiduciaria y los convenios de asociación de un Estado a una Organización internacional.

---

(115) **Bühler**: «Principios de Derecho internacional tributario» (versión de F. Cervera Torrejón), Madrid, 1968, pág. 173 y sigs.

(116) **De Castro Bravo**: «Las leyes nacionales, la autonomía de la voluntad y los usos en proyecto de Ley Uniforme sobre la compraventa comercial internacional» ("Anuario de Derecho Civil", 1958, pág. 1.003 y sigs.).

(117) **Karunatilleke**: «Essai d'une classification des accords conclus par les Organisations internationales» ("Revue générale de Droit international public", 1971, pág. 12 y sigs.).

Entre los citados tipos de convenios entre Organizaciones internacionales y Estados, ninguno de los cuales carece de algún aspecto económico, esta nota está con frecuencia caracterizando esencialmente a los tratados de gestión, y siempre a los contratos de empréstito otorgado por una Organización a un Estado y en los de asociación de un Estado a una Organización económica internacional.

Es problema a resolver en cada caso el del Derecho a que están sujetos estas diferentes especies de convenios. La autonomía de la voluntad ha sido amplísima en este respecto, pues la práctica presenta ejemplos que van desde los primeros empréstitos del Banco Mundial, que contenían una cláusula de sumisión al Derecho del Estado de Nueva York, hasta otros posteriores que han sido registrados en la Secretaría General de las Naciones Unidas, lo que implica su sumisión al Derecho internacional, que habrá que entender como concretada a las reglas fijadas por el propio Banco para sus empréstitos, lo que configura éstos en una especie de los contratos de adhesión (118).

Sin poder detenernos en este tipo de acuerdos, al mismo hay que agregar los préstamos concedidos por el Banco Mundial a una empresa privada con la garantía del Estado de que ésta es nacional: la práctica ha impuesto la redacción de dos acuerdos separados, considerados como un todo indivisible, que es también inscrito en el Registro de tratados de las Naciones Unidas.

También para los convenios concertados entre Estados y particulares extranjeros, a los que hemos aludido reiteradamente, la autonomía de las partes contratantes desempeña el papel preponderante en la determinación del Derecho aplicable, que puede ser el interno del Estado contratante, el internacional, los principios generales del Derecho o una combinación de dos de estos elementos o de los tres.

Finalmente, los contratos del comercio internacional desvinculados de todo orden jurídico por voluntad de las partes, en la medida que resulte admisible esta solución, rigen por sí mismos unas relaciones económicas internacionales.

En varios de estos supuestos, la elemental distinción entre norma y negocio jurídico parece que aclararía las diferentes situaciones, pero esta diferenciación cuyo alcance se minimiza bastante en Derecho internacional, pese a la energía con que Triepel y su escuela separaron el **Vertrag** —tratado negocial— de la **Vereinbarung** —tratado normativo—, no parece que pueda poseer unas mayores consecuencias prácticas en Derecho internacional económico.

Sin necesidad de detenernos en el tipo clásico de tratados de contenido económico entre Estados, para terminar esta somera reseña de sus fuentes es necesario señalar el papel que dentro de él desempeñan las Resoluciones de las Organizaciones internacionales.

No es propio de este lugar profundizar acerca de la discusión del grado de obligatoriedad atribuible a estas Resoluciones (119), uno de los puntos de fricción entre los juristas de visión conservadora y los de tendencia progresista. Para las más importantes de estas Resoluciones, las de la

[118] Jenks: «The Proper Law of the International Organizations», London, 1962, pág. 179.

[119] Díez de Velasco: «Curso de Derecho Internacional público», Barcelona, 1963, pág. 359 y sigs., y 479 y sigs.

Asamblea General de las Naciones Unidas, la respuesta casi unánime en los primeros años de funcionamiento de la Organización, mantenida todavía hoy por respetables autores, era la de minimizar el valor de aquellas Resoluciones, en atención a que la Carta de las Naciones Unidas otorga a su Asamblea General una competencia omnicomprendiva en cuanto a su amplitud, pero reducida en lo que afecta a la intensidad de esta competencia a las facultades de hacer estudios y formular recomendaciones, premisa que reduce al valor de mera exhortación o consejo propio de éstas las Resoluciones de la Asamblea, cualquiera que haya sido su contenido y la forma de su expresión.

Desde diferentes ángulos visuales, esta concepción hace años sufre una revisión. En primer lugar, todo órgano dotado de unas competencias explícitamente otorgadas por la norma jurídica, posee como implícitas otras competencias necesarias para el ejercicio de las primeras, según doctrina sentada a principios del siglo XIX por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos bajo la presidencia del Juez Marschal, y renovada por el Tribunal Internacional de Justicia, precisamente para la O.N.U., en su dictamen de 11 de abril de 1949. Competencia implícita de la Organización será la de interpretar su Carta constitutiva, lo que dará valor vinculante a las Resoluciones que cumplan esta función interpretativa. Jurista tan preocupado de la jerarquía de las normas como Kelsen ya lo reconoció recién creada la Organización, si bien con la restricción de la vinculatoriedad jurídica de las Resoluciones interpretativas a los supuestos en que la Asamblea General aplica la Carta misma (120).

Los principios de amistad y de cooperación entre los pueblos, estudiados por diferentes órganos de las Naciones Unidas, con el laborioso procedimiento de matizar las conclusiones hasta que sobre ellas fuese posible un «consensus» unánime entre los participantes en aquellos órganos, no son otra cosa que el desarrollo de los que explícitamente están formulados en el Preámbulo y en los dos primeros artículos de la Carta de San Francisco. El proceso deductivo de sus consecuencias que culmina con la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General constituye un ejemplo arquetípico del ejercicio de sus facultades interpretativas de la Carta.

En segundo lugar, cualquier órgano de una Organización internacional, pero muy especialmente la misma Asamblea General de la O.N.U., vota Resoluciones en las que declara, proclama o confirma la existencia de unas reglas preexistentes en el orden jurídico internacional en forma de costumbres o principios generales del Derecho. Como el testimonio de su vigencia proviene de una Asamblea integrada por los Estados, destinatarios de aquellas normas integrantes del Derecho internacional general, el valor probatorio de estas Resoluciones interpretativas, variable según los casos, en ninguna hipótesis puede ser desconocido.

Por de pronto, la Asamblea General adopta sus acuerdos en asuntos importantes, según el artículo 18 de la Carta, por mayoría de dos tercios de miembros presentes y votantes. La obtención de esta mayoría supone, por regla general, que se trata de «una regla aceptada **generalmente** como jurídica», es decir lo que exige el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia para la vigencia de una costumbre internacional. Pudiera

---

(120) Kelsen: «The Law of the United Nations», London, 1950, págs. 960 y 961.

matizarse más, exigiendo con Tunkin (121), que a la votación por dos tercios añada la exigencia de que entre los Estados integrantes de la mayoría que forma este «quorum» existan representaciones de los dos sistemas económico-sociales del mundo, capitalista y socialista, sin que haya necesidad de hablar de los países del Tercer Mundo, puesto que es imposible obtener sin el concurso de algunos de ellos ninguna decisión mayoritaria en alguna Organización universal.

Cuando la Resolución ha sido votada por unanimidad, no rota por las abstenciones de algunos Estados cuya actitud inhibitoria puede responder a los más diferentes motivos, excluido el de una franca oposición a lo resuelto, o por una mayoría próxima a la unanimidad, es de mayor claridad aún que la proclamación o confirmación de una regla internacional consuetudinaria o de un principio internacional por la Asamblea de las Naciones Unidas es prueba fehaciente de su existencia y vigencia dentro del Derecho internacional común (122).

Una tercera hipótesis es aquella en la que la Asamblea proclama una regla de Derecho, sin atribuirle vigencia anterior, con un propósito legislativo que excede evidentemente de su normal competencia: el contenido de la Resolución no es integrante de una ley internacional, pero constituye, en cuanto expresión de la mayoría de la comunidad, la convicción de que una determinada conducta, de acción o de omisión, por parte de sus destinatarios viene a llenar una necesidad jurídica. Es la «opinio iuris» que, unida a la repetición inveterada de los mismos actos, genera una costumbre jurídica. Si lo normal es que este proceso comience por los actos concordantes, como simples usos sociales, y que la convicción de su necesidad o eficacia para el servicio de fines jurídicos aparezca después y con cierta lentitud, en el caso de las Resoluciones con pretensión normativa es posible que la «opinio iuris» contenida en ella se anticipe a los actos de acatamiento por parte de sus destinatarios.

Claro es que con frecuencia una misma Resolución internacional, al lado de elementos susceptibles de transformarse en norma de conducta, contiene otros de muy diferente índole para los que no cabe esta posibilidad: expresiones de gratitud, de complacencia o desagrado, declaración de existencia de hechos o de situaciones, etc.

Por esta mezcla de ingredientes dispares en una misma Resolución, se hace necesario precisar el criterio para determinar cuáles de sus partes pueden llegar a ser reglas consuetudinarias. Un fino análisis debido a Lino di Qual señala como condiciones para que una proposición contenida en una Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas pueda transformarse en una costumbre: 1.<sup>a</sup> Que por su propio contenido tenga esta posibilidad. 2.<sup>a</sup> Que exprese una voluntad general, real, del órgano que la proclama; y 3.<sup>a</sup> Que vaya precedida, acompañada o seguida de su acatamiento y práctica también generales (123).

(121) Tunkin: «Droit international public. Problèmes théoriques», París, 1965, pág. 110 y sigs.

(122) Castañeda: «Valor jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas», México, 1967, pág. 180 y sigs.

(123) Di Qual: «Les effets des Résolutions des Nations Unies», París, 1967, pág. 233 y sigs.

Pese a las reservas de juristas de tanto rigor técnico como Rousseau (124), es hoy creencia general la de la posibilidad de generación de costumbres por medio de Resoluciones acatadas por los Estados destinatarios. Lo único que puede matizarse es si, para alcanzar este efecto, es precisa la unanimidad o qué especie de mayoría, tanto en la votación de la Resolución como en su cumplimiento. El caso más claro es el de las Resoluciones unánimes, incluidas aquellas que se han producido con alguna abstención. Así, sería difícil negar vinculatoriedad jurídica a la Resolución 1514 (XV), aprobatoria de la Declaración de independencia de los pueblos coloniales, aprobada por ochenta y nueve votos, ninguno en contra y nueve abstenciones.

Para aquellas otras Resoluciones aprobadas con algún voto en contra, con número proporcionalmente mayor de abstenciones, o con ambas circunstancias, la cuestión es más difícil, pero resulta digno de ser tenido en cuenta el criterio señalado de Tunkin, favorable a la vinculatoriedad de aquellas Resoluciones en las que han coincidido con su voto favorable Estados de diferentes estructuras políticas y sociales.

Entre las Resoluciones que, en opinión de la doctrina favorable a admitir la vinculatoriedad de las que posean alguno de los títulos expuestos se encuentran en este caso, hay algunas muy alejadas del terreno económico, otras de contenido esencialmente político, pero cuyas consecuencias pueden llegar a aquel terreno, como la citada 1415 (XV) sobre descolonización, o la 2625 (XXV) que proclamó los Principios de amistad y cooperación entre los pueblos. Centradas esencialmente en materia económica son, en cambio, las múltiples Resoluciones de la Asamblea General, desde la 1803 (XVII) de 1962, acerca de la soberanía de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales.

El fenómeno es hasta ahora único en todo el ámbito de la vida internacional, por lo que no puede servir como nota común con los restantes sectores de éste que se refieren a materias económicas. En cambio, la presencia de reglas dictadas para el mejor cumplimiento de otras de carácter superior en ejercicio de lo que, por analogía con el Derecho interno, se denomina potestad reglamentaria, no es exclusiva de las Comunidades Europeas, sino que se encuentra en otras Organizaciones internacionales (125).

De lo expuesto se deduce que las fuentes del Derecho internacional económico son esencialmente las mismas del Derecho internacional y las específicas de su sector referente a las Organizaciones. Sólo en las Comunidades Europeas existe un sistema peculiar de fuentes, inextensible a las otras ramas económicas internacionales (126).

## 10. El Derecho internacional económico como materia docente.

La carencia de una clara unidad sistemática entre las heterogéneas materias que actualmente tienen títulos para formar parte del Derecho internacional

---

(124) Rousseau: «Droit International Public», T. I, París, 1970, pág. 441 y sigs. Vid. también las reservas que a la tesis del maestro francés hace Colliard en su recensión a esta obra (‘‘Revue générale de Droit international public’’, 1971, pág. 252 y sigs.).

(125) Merle: «Le pouvoir réglementaire des Organisations internationales» (‘‘Annuaire français de Droit International’’, 1958, pág. 141 y sigs.).

(126) Una excelente exposición sistemática de las fuentes del Derecho de las comunidades es la Goldman: «Droit du commerce européen», París, 1970, pág. 15 y sigs.

económico exime al profesor encargado de enseñar esta disciplina de un plan de exposición riguroso derivado de la naturaleza de las cosas. La misma extensión desmesurada y en vías de rápido crecimiento de la materia si, por una parte, es un argumento de peso para su enseñanza independiente de los habituales cursos de Derecho internacional público y privado, para descargarlos de cuestiones de gran interés, pero que no son las centrales de aquellas disciplinas y que sólo poseen un interés secundario para los juristas que inician su especialización en materia económica, tiene por consecuencia permitir al profesor de Derecho internacional económico una gran flexibilidad en la elección de grandes temas integrantes de su curso.

El margen de opción para la necesaria selección de cuestiones viene condicionado por múltiples circunstancias. Una de ellas resulta esencial, la de evitar duplicidades en materias que otros maestros de la Facultad pueden y deben enseñar. En las Facultades de Derecho españolas tres cátedras reivindican su competencia en sendos aspectos del Derecho internacional económico: las de Derecho mercantil, del Trabajo y Financiero. Aunque la misión principal de los profesores de estas disciplinas sea la de enseñar dentro de un cuadro técnico de conceptos de la que explica cada uno el Derecho español en la materia, con discretas dosis de Derecho comparado, no se extralimitan de su función por dedicar alguna atención, que ellos mismos considerarán siempre corta en cuanto sujeta a la limitación de tiempo disponible para sus cursos, a los aspectos jurídicos internacionales de las respectivas disciplinas.

Quiere decirse que, entre las que integran el repertorio del Derecho internacional económico, las que el profesor encargado de esta enseñanza puede y debe eliminar son aquéllas de las que sepa que uno de los colegas de las asignaturas antes citadas tiene ya el hábito o la intención de incluir en sus cursos.

Otros factores condicionan también la elección. Escritas estas páginas en la Facultad de Derecho de Valencia, el hecho de que su Biblioteca tenga el privilegio, que en España comparte con las de la Escuela Diplomática y de la Facultad de Derecho de Barcelona, de ser depositaria de las publicaciones de las Naciones Unidas desde 1967, facilita a alumnos y profesores el trabajo sobre materiales de primera mano de los últimos años sobre aquella Organización y sus filiales, tales como la U. N. C. T. D. y la U. N. C. I. T. R. A. L.

De las Comunidades Europeas, el material es también abundante, aunque adquirido en el mercado librero en su mayor parte a precio bastante oneroso para las posibilidades financieras de la Facultad. De otras Organizaciones, como las americanas y africanas, el material de primera mano existente a nuestra disposición es bastante menor, y totalmente inexistente el de otras Organizaciones, como el C. O. M. E. C. O. N. o Mercado Común del Bloque socialista.

Este factor de la bibliografía disponible respecto a cada uno de los sectores del Derecho internacional económico es tanto más digno de toma en consideración, en cuanto que la adopción como centro de interés de aquéllos en que los medios son mayores facilita la labor de los alumnos de consultar las fuentes directas, preferentemente a la restante bibliografía para la pequeña obra personal consistente en la redacción de trabajos, que algunas veces constituyen la base para un estudio de mayor envergadura como puede ser

una tesis doctoral, posibilidad de más fácil cumplimiento por tratarse de estudiantes de último curso de carrera y en una Facultad que acaba de sustituir el régimen tradicional de ejercicios para la licenciatura por la elaboración de una tesina, lógico escalón intermedio entre la monografía redactada con la inseguridad propia de un principiante y el esfuerzo de mayor seriedad y rigor jurídico que debe ser la tesis doctoral en cualquier rama del Derecho.

La colaboración constante con el alumnado exige también la toma en cuenta, dentro de los límites de lo razonable, de sus preferencias en cuanto a la selección de temas dentro del campo propio de la disciplina, y hasta, alguna vez, el invadir un tanto el ajeno, por ejemplo, con el recuerdo de algunas nociones de Economía, mal recordadas por quienes cursaron esta materia en los primeros años de la carrera.

También hasta los límites de lo posible, la enseñanza debe inspirarse en la conciencia clara de que se profesa en una Facultad de Derecho y para juristas en período de formación. Hasta el límite de lo posible solamente, puesto que no todas las materias con entrada en el curso de Derecho internacional económico pueden tratarse con el mismo rigor técnico que otras disciplinas jurídicas. Someterse a este rigor y enseñar a los alumnos a hacer uso de él es un deber esencial de todo profesor jurista, pero de mayor facilidad en otras ramas del Derecho que en ésta, por nueva, sin un cuadro claro de conceptos para recientes realidades.

Con carácter provisional y sin pretensión de trazar un panorama completo, resulta oportuno terminar este trabajo con una sinopsis del contenido del Derecho internacional económico. La dificultad de desarrollarlo es intentar una sistematización de una disciplina constituida por materiales nada sistemáticos y en continuo proceso de acrecentamiento. Pero la dificultad de la empresa y la imperfección de sus resultados tienen alguna compensación en la confianza en que los estudiantes sepan desde el primer momento de qué materias se puede tratar en el curso, puesto que éste no es lo suficientemente largo para hablar de todas, y tengan así una base para mostrar su preferencia por alguna de ellas.

Sin otros preámbulos, hé aquí el esquema propuesta, reducido a unas líneas tan estilizadas que se explica por sí mismo:

**I. Introducción:**

1. El medio sociopolítico en que actúa el actual Derecho internacional.
2. Delimitación tradicional de las materias integrantes de su parte económica.
3. Aportaciones a la construcción de un Derecho internacional económico.
4. Diferentes concepciones de esta rama jurídica.
5. Dificultades para delimitar su contenido y autonomía de alguno de sus sectores.

**II. Parte general:**

1. Fuentes del Derecho internacional económico.
2. Sus sujetos: Estados, Organizaciones intergubernamentales, supranacionales y no intergubernamentales. Sociedades e individuos.
3. Los negocios jurídicos de Derecho internacional económico.
4. Garantías jurídicas: fiscalización y sanciones. Recursos jurisdiccionales.

**III. Parte especial:**

1. Derecho internacional económico universal:

- A) Inversiones de capital: diferentes tipos. Procedimientos de protección. Relaciones en materia de inversiones entre Estados y particulares extranjeros: medios para el arreglo de diferencias.
- B) El Desarrollo económico. Obra de la O.N.U. y de las Organizaciones especializadas, especialmente de la U.N.C.T.D. Las dos Décadas del Desarrollo.
- C) El comercio internacional. Procedimientos clásicos de regulación: normas de conflicto, Convenios de Derecho uniforme y leyes paralelas. Las condiciones generales y el **nuevo «ius mercatorum»**. La cuestión de su autonomía. La U.N.C.I.T.R.A.L. y sus trabajos. La libertad comercial: Intentos de la Carta de La Habana y del G.A.T. Reivindicaciones de los países del Tercer Mundo: situación actual de la cláusula de Nación más favorecida.
- D) La compraventa mercantil como eje del comercio internacional. Trabajos para resolver conflictos de leyes y de Derecho uniforme.
- E) Derecho monetario internacional. Las operaciones del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional. Problemas internacionales planteados por los empréstitos. La devaluación monetaria en Derecho internacional privado.
- F) El Derecho internacional del Trabajo.

2. El Derecho económico europeo:

- A) Las Organizaciones intergubernamentales europeas: sus respectivas competencias y labor realizada.
- B) Las Comunidades europeas y su Derecho:
  - a) Fuentes específicas del Derecho comunitario europeo. Su naturaleza jurídica y relación con los Derechos de los Estados miembros.
  - b) Libertad de establecimiento y de servicios.
  - c) Régimen de sociedades y concentraciones de empresas.

- d) Derecho de la concurrencia.
- e) Transportes.
- f) Agricultura.
- g) Aproximación de legislaciones.
- h) Reconocimiento y ejecución de sentencias.
- i) El Derecho europeo del Trabajo y de la seguridad social.
- j) Los Tratados de asociación a las Comunidades Europeas.

3. El Derecho internacional económico español:

- A) Antecedentes de la etapa actual.
- B) Política monetaria: la estabilización de la peseta y sus repercusiones internacionales.
- C) La reciente red convencional de España en materia económica: tratados de seguridad social y en materia de doble imposición.
- D) El apoyo exterior a los Planes de Desarrollo.
- E) El tratado preferencial con el Mercado Común.
- F) Las inversiones extranjeras en España.