

HISTORIA Y DESTINO DE LA “DOCTRINA CALVO”: ¿ACTUALIDAD U OBSOLESCENCIA DEL PENSAMIENTO DE CARLOS CALVO?

FRANCESCO TAMBURINI
Universidad de Pisa

Hace casi un siglo, el diplomático e internacionalista argentino Carlos Calvo teorizó el principio general según el cual los pleitos con los ciudadanos extranjeros debían necesariamente ser solucionados por los tribunales locales evitando la intervención diplomática del país de pertenencia. Esta es, en extrema síntesis, la doctrina Calvo, un pensamiento que tuvo gran importancia entre los países de América Latina, los cuales aún hoy en día siguen incluyéndola en sus constituciones. Con ese trabajo intentaremos ofrecer una mirada sobre la historia y la evolución de la doctrina Calvo hasta nuestros días, subrayando la lucha entre dos escuelas de jurisprudencia que representaron, y representan, dos visiones distintas del mundo: la de los países ricos y la de los países pobres y en desarrollo.

Carlos Calvo había nacido en Montevideo el 12 febrero de 1824, pero se había trasladado a Buenos Aires para estudiar derecho. Ahí consiguió la ciudadanía argentina. Calvo empezó su actividad como diplomático antes de dedicarse al derecho, cubriendo encargos de alto nivel del gobierno argentino, como vicecónsul en Montevideo de 1852 a 1858, y de Paraguay en Londres y París, hasta que disidencias con el dictador paraguayo Carlos López le obligaron a desarrollar nuevamente cargos diplomáticos de la República Argentina en París, Berlín y Roma en la Santa Sede¹.

Aunque Calvo pudo manifestar todas sus cualidades solamente como jurista, es necesario subrayar un acontecimiento en su vida diplomática, como representante del gobierno de Asunción, que sin duda alguna influyó en sus teorías futu-

¹ P. BORDWELL, *Calvo and the Calvo Doctrine*, en *Green Bag* 18 (julio 1906). Véase también <http://www.argiropolis.com.ar/ameghino/biografias/calv.htm>

ras. En la segunda mitad de la década de los años cincuenta, un ciudadano uruguayo con pasaporte británico resultó comprometido en un complot para asesinar a López. Al ser apresado, Inglaterra, a través de su representante diplomático, exigió la libertad de su súbdito. Negando Paraguay las pretensiones inglesas, Londres rompió las relaciones diplomáticas. El gobierno de Asunción contrató entonces a Carlos Calvo enviándole a Londres para intentar solucionar la crisis, un encargo que desarrolló positivamente con la conclusión de un tratado que reanudaba las relaciones diplomáticas entre los dos países.

A pesar de la gran cantidad de publicaciones², hay una sola obra por la cual obtuvo mayor celebridad, quizá porque en ésta se encuentran los rasgos esenciales de la doctrina Calvo. Se trata de su *Derecho internacional teórico y práctico*, publicado por primera vez en castellano en 1868 y luego traducido al idioma francés en su versión final de seis tomos. En esta obra expone los principios básicos de su doctrina, tomando como fundamentos los principios de la soberanía nacional, la igualdad entre ciudadanos nacionales y extranjeros, y la jurisdicción territorial. Según él: i) los Estados soberanos gozan del derecho de estar libres de cualquier forma de interferencia (*ingérence d'aucune sorte*) por parte de otros Estados; ii) Los extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales y, en caso de pleitos o reclamaciones, tendrán la obligación de acabar todos los recursos legales ante los tribunales locales sin pedir la protección e intervención diplomática de su país de origen³. Estos dos puntos básicos empujaron a algunos juristas a negar cualquier forma de responsabilidad directa por parte del Estado por daños o menoscabos sufridos por ciudadanos extranjeros durante sublevaciones o guerras civiles. Esta interpretación muy amplia de la doctrina Calvo procede del hecho de que no existe una parte de sus obras en que el jurista argentino declare de una forma directa su susodicho pensamiento; su doctrina se forma de manera indirecta, a través de una lectura general de sus afirmaciones, que tienen que ser consideradas en su conjunto general. Es más, hay autores que opinan que la esencia de la filosofía de Calvo radica en el intercambio epistolar entre él y otro jurista argentino prócer de la independencia sudamericana frente a la intervención extranjera, Luis María Drago⁴, del cual hablaremos más adelante. Fruto del trabajo de interpretación de otros juristas sobre la doctrina Calvo es también la así llamada “cláusula Calvo”, introducida en los convenios entre ciudadanos extranjeros, con la finalidad de obligarlos al recurso ante los tribunales locales en caso de

² Entre sus obras, *Colección completa de los tratados, convenios, capitulaciones, armisticios y otros actos diplomáticos de todos los estados de la América Latina desde el año de 1493* (París, 1862); *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé* (París, 1885); *Anales históricos de la revolución de la América Latina* (París, 1864).

³ C. CALVO, *Le droit international théorique et pratique précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens* (París, Rousseau., 1896), pp. 350 - 351.

⁴ S. MENDOZA, *La Doctrina Cárdenas, Texto, antecedentes, comentarios, la Doctrina Monroe, la Doctrina Drago, la Doctrina Calvo, la Doctrina Cárdenas* (México, Ediciones Botas, 1939), p. 24.

controversias, renunciando a la ayuda diplomática de sus propios gobiernos. El norteamericano Donald Shea destaca que la cláusula Calvo es muy distinta de la doctrina Calvo, por ser la primera un pacto que el ciudadano extranjero ha suscrito voluntaria y libremente, a diferencia de la doctrina, que básicamente alude a un acto unilateral⁵. Dos conceptos distintos, entonces, aunque generados sobre los mismos pilares teóricos.

En 1868, a pesar de que la mayoría de los países latinoamericanos eran independientes, aún no podían definirse con la característica de la estabilidad y con unos gobiernos verdaderamente democráticos. Guerras civiles y revoluciones repentinas causaban muy a menudo cambios de gobiernos. Además, la soberanía no podía desarrollarse y seguir su curso natural debido a las injerencias extranjeras por las reclamaciones diplomáticas que los inversores europeos y norteamericanos llevaban a cabo, respaldados por el derecho internacional de la época que garantizaba el derecho de intervención sin ninguna restricción. Según los primeros internacionalistas, como Emmerich de Vattel, una ofensa dirigida a un ciudadano extranjero era directamente una ofensa también al Estado al cual él pertenecía⁶, y ese Estado tenía todo derecho a obtener justicia en la forma que más le pareciera, inclusive la fuerza armada. Queda claro que el instrumento del derecho de intervención sirvió con frecuencia para sostener reclamaciones sin algún fundamento o *casus belli* para una intervención militar, del cual el Imperio mexicano de Maximiliano de Habsburgo es un ejemplo muy claro⁷.

En este marco histórico se coloca la doctrina Calvo, a través de la cual por primera vez los Estados sudamericanos percibieron la posibilidad de restringir o eliminar el peligro de las intervenciones extranjeras que representaban una verdadera espada de Damocles para su recién adquirida independencia.

El primer caso diplomático en que fue empleada la doctrina Calvo tuvo lugar en México, un Estado que la empleará muy a menudo para defender sus intereses nacionales. En 1873, el ministro de relaciones exteriores mexicano Lafragua, dirigió una nota al embajador norteamericano Foster sosteniendo que México no era responsable de los daños causados a las propiedades extranjeras como opinaba el jurista argentino Calvo. Foster contestó que Calvo no era un autor aceptado internacionalmente⁸. Será la primera manifestación de disenso por parte de

⁵ D. R. SHEA, *The Calvo Clause, A problem of Inter - American and international law and diplomacy* (Mineapolis, University of Minnesota Press, 1955), p. 28.

⁶ E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle* (Londres, 1758), en *The Classics of International law* (Washington D.C., Carnegie, Institution of Washington, 1916); F. S. DUNN, *The Protection of Nationals* (Baltimore, John Opkins Press, 1932), p. 54.

⁷ E. TURLINGTON, *Mexico and her foreign creditors* (New York, 1932), pp. 116 - 117, 141. A. Blumberg, *The diplomacy of the Mexican Empire. 1863 - 1867* (Malabar, R. Krieger Publishing Co., 1987), pp. 12 - 20.

⁸ C. SEPÚLVEDA - A. MARTÍNEZ BÁEZ - A. GÓMEZ ROBLEDO, *Carlos Calvo, Tres ensayos mexicanos* (Tlatelolco, México D.F., 1974), p. 29.

los Estados Unidos que a partir de aquí, se demostrarán unos feroces adversarios de la doctrina Calvo. Por otro lado los internacionalistas sudamericanos lucharon sin descanso para que las ideas de Calvo fuesen aceptadas universalmente y fuesen parte del derecho internacional. La Conferencia Internacional de los Estados Americanos o Conferencia Panamericana de 1889 - 1890 de Washington, en la cual participaron todos los Estados latinoamericanos (con la exclusión de Santo Domingo), fue una gran ocasión para difundir los principios de Carlos Calvo. Una comisión *ad hoc* para el estudio del derecho internacional afirmó la absoluta igualdad de derechos y deberes entre ciudadanos nacionales y extranjeros los cuales tenían que seguir los mismos recursos legales de los primeros⁹. Esta recomendación fue suscrita por todos los Estados de América Latina, menos Haití que se abstuvo. Por supuesto la delegación estadounidense se opuso, pero ya se había formado en la conciencia de los juristas y diplomáticos sudamericanos que era menester llevar a cabo ese papel tan importante. En cada encuentro “Panamericano” la doctrina Calvo apareció bajo distintas formas, a veces sin estar nombrada directamente. En la segunda conferencia de Ciudad de México (22 de octubre 1901 - 31 de enero 1902) fue aprobada por quince Estados una convención en que se estipuló que los extranjeros gozaban de todos los derechos civiles de que gozaban los nacionales y debían hacer uso de ellos absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales. Y además que los Estados no tenían ni reconocían a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas por su Constitución y por sus leyes¹⁰. Hay que destacar que la doctrina Calvo ya había tenido aplicación práctica en tratados bilaterales desde muchos años antes. Véase por ejemplo el tratado de amistad, comercio y navegación entre Colombia e Italia ratificado el 10 de agosto de 1894 cuyo artículo 21 decía: “*Ambo le parti contraenti desiderose di evitare discussioni che potrebbero alterare i loro rapporti amichevoli convengono che in materia di reclami o querele di individui privati referentesi all’ordine penale, civile od amministrativo, i loro agenti diplomatici si asterranno dall’intervenire, salvochè nei casi in cui si tratti di denegata giustizia o di ritardo straordinario o illegale nel far giustizia o di mancata esecuzione di una sentenza definitiva (...)* Resta

⁹ “*Foreigners are entitled to enjoy all the civil rights enjoyed by natives, and the shall be accorded all the benefits of said rights in all that is essential as well as in the form or procedure, and the legal remedies incident thereto, absolutely in like manner as said natives. A nation has not, nor recognizes in favor to foreigners, any other obligations or responsibilities than those which in favor of the natives are established in like cases by the constitution and the laws*”, en *The International Conferences of American States (1889 - 1928)* (ed. James Brown Scott, New York, Carnegie Endowment, 1931), p. 45. Entre agosto de 1888 y febrero de 1889 tuvo lugar en Montevideo el Congreso de derecho internacional privado con la participación exclusiva de los Estados sudamericanos los cuales por primera vez subrayaron la igualdad entre nacionales y extranjeros.

¹⁰ D.R. SHEA, *The Calvo Clause*, op. cit. pp. 76 - 77. C. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, *La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la cláusula Calvo* (México D. F., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1944), pp. 27 - 38.

parimenti stipulato fra le parti contraenti che il governo italiano non terrà responsabile il governo colombiano, salvo casi di constatata colpa o negligenza da parte delle autorità di Colombia o dei loro agenti, dei pregiudizi sofferti in tempo di rivoluzione o di guerra civile, dai cittadini italiani nel territorio colombiano per parte degli insorti, od occasionati loro dalle tribù selvagge dipendenti dal governo"¹¹. Este tratado satisfacía completamente cualquier tipo de interpretación de la doctrina Calvo, aún la más extensa, al negar la responsabilidad del Estado en caso de daños a ciudadanos italianos durante guerras civiles, excepto que fuera probada una denegación de justicia o culpa de las autoridades colombianas.

La lucha por la abolición de la interposición diplomática creció aún más entre 1902 y 1903 durante el bloqueo de los puertos venezolanos por parte de Alemania, Italia e Inglaterra en ayuda a sus empresas e inversores que pidieron la intervención a causa de las deudas contraídas por Venezuela. El dictador venezolano Cipriano Castro (1899 - 1908) había afirmado rotundamente que todas las reclamaciones extranjeras se consideraban un asunto interno de Venezuela y como tales de competencia de los tribunales locales¹². Con motivo de la intervención militar europea, el Ministro de Asuntos Exteriores de Argentina Luis María Drago (1859 - 1921) envió una nota el 29 de diciembre de 1902 a su embajador en Washington, Martín García Mérou, en la cual se declaraba que la deuda de un Estado no puede ser argumento para justificar la agresión militar ni la ocupación de su territorio¹³. Esta es la doctrina Drago, que paradójicamente se fundaba en el

¹¹ *Legge n. 402 che dà piena ed intera esecuzione al trattato di amicizia, navigazione e commercio tra Regno d'Italia e la Repubblica di Colombia, en Bollettino ufficiale del Ministero affari esteri (1894), pp. 1016 - 1028.*

¹² El 13 de febrero de 1903 Castro reconoció a través del protocolo de Washington la justicia de los reclamos europeos, pagando algunas deudas de inmediato y otras a través de comisiones, estableciéndose en garantía hasta el 30% del ingreso de las aduanas venezolanas de La Guayra y Puerto Cabello. M. VERNASSA, *Emigrazione, diplomazia e cannoniere, L'intervento italiano in Venezuela* (Livorno, Ed. Stella, 1980); R. FIEBEG VON HASE, *The German challenge to American hegemony in the Caribbean, The Venezuela crisis of 1902 - 1903, en 1898 su significado para Centroamérica y el Caribe, ¿Cesura, cambio o continuidad?*" (Frankfurt am Main, Vervuert verlag, 1998), pp. 77 - 112.

¹³ "Entre los principios fundamentales del derecho público internacional que la humanidad ha consagrado, es uno de los más preciosos el que determina que todos los Estados, cualquiera que sea la fuerza de que dispongan son entidades de derecho perfectamente iguales entre sí y recíprocamente acreedoras por ello a las mismas consideraciones y respeto. El reconocimiento de la deuda, la liquidación de su importe, pueden y deben ser hechos por la nación sin menoscabos de sus derechos primordiales como entidad soberana; pero el cobro compulsivo e inmediato, en un momento dado, por medio de la fuerza, no traería otra cosa que la ruina de las naciones más débiles y la absorción de su gobierno con todas las facultades que le son inherentes por los fuertes de la tierra. (...) El reconocimiento de la deuda pública, la obligación de pagarla, no es, por otra parte una declaración sin valor porque el cobro no pueda llevarse a la práctica por el camino de la violencia. (...) El cobro militar de los empréstitos supone la ocupación territorial para hacerlo efectivo y la ocupación territo-

apoyo de Norteamérica y sobre la “doctrina Monroe” y se dirigía principalmente en contra de las potencias de Europa, sin considerar que el nuevo y más poderoso enemigo para los Estados sudamericanos estaba encabezado por Estados Unidos. Pero, a pesar de eso, la doctrina Drago tuvo gran éxito entre los internacionalistas y generó una cantidad impresionante de libros y ensayos¹⁴. Merece destacar que en esa época Calvo era jefe de la misión de Argentina entre el Quai d’Orsay y tradujo la nota de Drago haciéndola circular entre los internacionalistas más eminentes de Europa requiriéndoles el apoyo necesario a su consolidación.

Luis María Drago, al participar en 1907 en la Segunda Conferencia Internacional de Paz de La Haya, logró que su pensamiento fuese institucionalizado parcialmente en el art. 1 de la Convención por la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de las deudas (suscrita el 18 de octubre de 1907). Pero sólo parcialmente hemos dicho, ya que en realidad Estados Unidos enmendó, a través de su representante Horace Porter, la propuesta de Drago, o sea, se estableció la renuncia al empleo de la fuerza para el cobro de las deudas, pero sin embargo se permitió bajo ciertas condiciones, particularmente cuando el país deudor se negaba a someter el asunto a arbitraje o, en caso de aceptarlo, no nombraba oportunamente al árbitro, o en el caso de realizado el arbitraje, no ejecutaba el laudo (Cláusula Porter)¹⁵. Otra grave limitación establecida por la Conferencia fue que Drago se

rial significa la supresión o subordinación de los gobiernos locales en los países a que se extiende. Tal situación aparece contrariando visiblemente los principios muchas veces proclamados por las naciones de América y muy particularmente la Doctrina Monroe con tanto celo sostenida y defendida en todo tiempo por los Estados Unidos”. El texto completo de la nota en I. FABELO, *La Doctrina Drago* (México D. F., Secretaría de Educación Pública, 1946), pp. 12 - 19. C. A. SILVA, *La política internacional de la Nación Argentina* (Buenos Aires, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1946), pp. 493 - 496

¹⁴ L. M. DRAGO, *La República Argentina y el caso de Venezuela, documentos, juicios, y comentarios relacionados con la nota pasada al ministro argentino en Washington* (Buenos Aires, Coni Hermanos, 1903); H. B. BOWEN, *The Monroe, Calvo and Drago doctrines*, en *Independent* 62 (abril 1907) N° 3.046, pp. 902 - 904; A. S. HERSHEY, *The Calvo and Drago doctrines*, en *American Journal of International law* 1 (enero 1907) 1, pp. 26 - 45; A. VIVOT, *La Doctrina Drago* (Buenos Aires, Coni Hermanos, 1911); C. RIVAS ARANGUA, *La intervención, doctrinas de Monroe, Drago y Tobar* (Santiago de Chile, Imp. La Sud América, 1924); V. JIMÉNEZ, *La Doctrina Drago y la política internacional* (Madrid, Imp. Artística, 1927); E. BIDAÚ, *Las Doctrinas de Monroe y Drago* (Buenos Aires, Imp. Didot, 1906); M. H. TUEROS, *El Perú, la Doctrina Drago y la Doctrina Roosevelt en el Congreso Panamericano de Río Janeiro* (Lima, Imp. Larriva, 1906) ; A. LEGER, *La Doctrine Drago et la deuxième conférence de la paix* (Port - au - Prince, Imp. Du Matin, 1915).

¹⁵ *Convention respecting the limitation of the employment of force for the recovery of contract debts*, art. 1: “*The contracting Powers agree not to have recourse to armed force for the recovery of contract debts claimed from the government of one country by the government of another country as being due to its nationals. The undertaking is however not applicable when de debtor State refuses or neglects to reply to an offer of arbitration, or, after accepting the offer, prevents any compromis from being agreed on, or, after the arbitration, fail to submit to the award*”, en *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907, Tables of signatures, ratifications and adhesions of the various powers and texts of reservations* (ed. James Brown Scott, New York, Oxford University Press, 1915), p. 89.

refería a las deudas públicas, es decir, a los empréstitos suscritos por medio de bonos o títulos similares, mientras que la Conferencia de La Haya se refirió únicamente a las deudas contractuales o escriturarias. De hecho, fue una derrota para Drago ya que entre los Estados sudamericanos solamente Haití, México, El Salvador y Guatemala ratificaron esa convención. Calvo, que había muerto el 2 de mayo de 1906, no asistió a ese fracaso.

El nacimiento de Estados Unidos como potencia mundial imperialista fue consagrado definitivamente con el corolario Roosevelt a la doctrina Monroe según el cual el gobierno de Washington se atribuía el derecho de intervención en todo el hemisferio occidental. Merece subrayar cómo a pesar de todo esto, y del hecho que la doctrina Calvo no fuese aceptada por lo general por los juristas norteamericanos y europeos, hay casos de países en los cuales ésta encontró aplicación práctica. Un caso particular está constituido por la República de Cuba, que aunque se encontrara en la esfera de influencia de los Estados Unidos los cuales restringieron su recién adquirida independencia con la *Enmienda Platt* adjuntada a la constitución cubana de 1901, pudo concluir tratados bilaterales que contenían la doctrina Calvo, por ejemplo el tratado de comercio, amistad y navegación entre Italia y Cuba de 1903 ratificado en 1905¹⁶.

La actitud de América Latina fue todavía de apertura a compromisos y soluciones intermedias. En la Conferencia Internacional de Paz de La Haya de 1907 todos los Estados latinoamericanos suscribieron la Convención para el arreglo pacífico de las disputas internacionales la cual instituía no sólo el empleo de la Corte permanente de La Haya, sino también los tratados bilaterales de arbitraje los cuales podían evitar el recurso a los tribunales locales¹⁷.

La igualdad entre ciudadanos extranjeros y nacionales empezó a aceptarse muy tímidamente también por parte de Estados Unidos solamente a partir de 1928 cuando Washington suscribió en la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana

¹⁶ L. A. PÉREZ jr., *Cuba under the Platt Amendment, 1902 - 1934* (Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 1986). *Legge n.16 che approva l'annesso trattato di amicizia, commercio e navigazione tra l'Italia e la Repubblica di Cuba*, en *Bollettino del Ministero degli affari esteri* (febrero 1905), pp. 5 - 15. La Constitución cubana de 1901 garantizaba la igualdad entre nacionales y extranjeros respecto a los derechos civiles y políticos y la propiedad privada (art. 10).

¹⁷ *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, op. cit., pp. 41 - 88. *Archivio Storico-Diplomatico del Ministero Affari Esteri di Roma*, Serie Z contenzioso (ASDMAE, SZ), b, 41, art. 1: "Todas las controversias de cualquier naturaleza que por cualquier causa surgiesen entre las Altas Partes Contratantes y que no haya sido posible arreglar por la vía diplomática serán sometidas a juicio arbitral". *Convención arbitral general entre el Reino de Italia y la R. O. de Uruguay* (19 de agosto de 1914), art. 1: *A menos que no se trate de un caso de denegación de justicia, el art. 1 de la convención de arbitraje mencionada en el preámbulo de este protocolo adicional no será aplicable a las diferencias que se suscitaren entre un súbdito o ciudadano de una de las partes y el otro Estado contratante, cuando los jueces o tribunales tengan según la legislación de este Estado, competencia para juzgar dicha desavenencia*". *Protocolo adicional a la Convención de arbitraje general obligatorio entre el Reino de Italia y la R. O. del Uruguay* (firmada en Montevideo el 19 de agosto de 1914).

una convención sobre la condición y los derechos de los extranjeros¹⁸. Sólo con la adopción de la *Good Neighbor Policy* de 1933 los Estados Unidos dejaron su hostilidad frente a la doctrina Calvo. En la Séptima Conferencia Panamericana de Montevideo Washington votó la *Resolución sobre la responsabilidad del Estado* (24 diciembre de 1933) en la cual fue determinada la igualdad entre extranjeros y nacionales como principio de derecho internacional y se otorgó la intervención diplomática solamente en los casos de “manifest denial or unreasonable delay of justice¹⁹”. Una resolución importante, pero por el hecho de ser una resolución no podía vincular de alguna forma a sus suscriptores. La misma lógica tiene que ser aplicada a la Convención sobre los derechos y deberes de los Estados (26 de diciembre de 1933) suscrita por Estados Unidos en la cual se reafirmaba el principio de igualdad. En realidad Norteamérica siempre se mantuvo cercana a lo que establecía el vigente derecho internacional y, ya que éste no reconocía formalmente el principio de igualdad, toda la materia estaba en la más completa incertidumbre. En suma, a pesar de las buenas intenciones de circunstancia Washington nunca quiso cambiar su opinión acerca de la doctrina Calvo. Es más, en los años treinta el enfrentamiento con ese pensamiento se volvió aún más áspero, a causa de las nacionalizaciones llevadas a cabo por el presidente mexicano Lázaro Cárdenas. Las relaciones diplomáticas entre Estados Unidos y México ya habían empeorado sensiblemente después de la promulgación de la Constitución mexicana de 1917 la cual aplicaba la cláusula Calvo, y las nacionalizaciones de 1938 fueron el golpe final. El Secretario de Estado Cordell Hull creó entonces la “fórmula Hull” o “*Hull rule*” en relación con la compensación debida a los inversores víctimas de las nacionalizaciones. Según Hull, la compensación tenía que ser “*prompt*” (sin retrasos injustificados), “*adequate*” (proporcional al bien nacionalizado) y “*effective*” (en moneda convertible, o sea, dólares USA)²⁰. Esta interpretación sigue dominando, bien o mal, hoy en día, pero en aquella época fue un verdadero problema para las relaciones entre los dos países ya que México opinaba que las indemnizaciones eran competencia de los tribunales y leyes de la República federal mexicana. El enfrentamiento se reflejó en la Octava Conferencia Panamericana de Lima en 1938 en la cual el papel del cobro con la fuerza de la deuda exterior de un Estado y la interposición diplomática aparecieron otra vez sin que los Estados Unidos modificaran su posición al respecto²¹.

¹⁸ *The International Conferences of American States*, op. cit., p. 415.

¹⁹ *Report of the delegates of the United States of America to the seventh International Conference of American States* (Washington D.C., 1934), pp. 270 - 271.

²⁰ En los años sesenta la “*Hull rule*” fue enriquecida con otro medio de presión contra el Estado que nacionalizara bienes estadounidenses, es decir, con la enmienda Hickenlooper. Esta ley, aprobada por el Congreso, permitía bloquear las ayudas hacia aquel país que hubiese invalidado contratos con empresas norteamericanas, no respetado la “*Hull rule*” o secuestrado propiedades. La enmienda encontró aplicación sólo en 1963 contra Ceylán y en 1973 contra Etiopía. <http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/papers/97/97 - 12 - III.html>

²¹ G. CONNELL - SMITH, *The Inter - American system* (Oxford, Oxford University Press, 1966), pp. 104 - 108. D. R. SHEA, *The Calvo Clause*, op. cit. pp. 84 - 88.

El debate sobre ese papel siguió también en el transcurso de la Segunda Guerra Mundial en las conferencias de la Federación Interamericana de los Abogados (Inter-american Bar Association), una asociación no gubernamental ni oficial pero de la cual formaban parte destacadas personalidades políticas y juristas sudamericanos y estadounidenses. Durante el tercer encuentro de la Federación en 1944 fue propuesta una resolución con la cual se tomaban los auspicios por la abolición de la protección diplomática y de la responsabilidad de los Estados por los menoscabos causados a los extranjeros durante las guerras civiles²². Este esbozo de resolución es conocida también como “resolución Riesco - Coudert-García Robles”, por el nombre de sus creadores entre los cuales destaca Frederick Coudert, presidente de la Federación y dueño de uno de los estudios legales más importantes en Estados Unidos (los *Coudert Brothers*), especializados en derecho internacional y pleitos²³.

La resolución tuvo muchísimas críticas en el cuarto encuentro de la Federación en octubre de 1945 donde se pusieron en evidencia serias dudas sobre la utilidad de esa propuesta sobre todo porque no se ofrecía alternativa alguna que pudiera reemplazar la desaparición de la protección diplomática²⁴.

Una gran victoria de la doctrina Calvo tuvo lugar en la Novena Conferencia Panamericana de Bogotá en 1948 donde se redactó la Carta de la Organización de los Estados Americanos y fue suscrito un tratado para el arreglo pacífico de las controversias (Pacto de Bogotá)²⁵. La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Pacto de Bogotá contienen principios relativos a la doctrina Calvo, respectivamente en el art. 15, cap. III: “*La jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se ejerce igualmente sobre todos los habitantes sean nacionales o extranjeros*”; y en el art. 7: “*Las Partes se obligan a*

²² A. FREEMAN, *Recent aspects of the Calvo Clause and the challenge to international law*, en *American Journal of International Law* 40 (enero 1946), p. 121.

²³ T. ESQUIVEL OBREGÓN, *Protección diplomática de los ciudadanos en el extranjero*, en *Memoria de la Tercera Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados* (México, 1944), Vol. III, pp. 218 - 236. Paradójicamente, los *Coudert Brothers* habían solucionado un pleito a favor de Italia entre un súbdito italiano (Ernesto Cerruti) y la República de Colombia en 1897. Coudert, como abogado de ese italiano emigrado en el Cauca y dañado en el trascurso de la guerra civil de 1885, alcanzó que el laudo del presidente Groover Cleveland entregara una indemnización a Cerruti. F. TAMBURINI, *La Cuestión Cerruti y la crisis diplomática entre Colombia e Italia*, en *Revista de Indias* 40 (sept. - dic. 2000), pp. 709 - 733.

²⁴ O. DE CASTRO LARRAIN, *Estudio sobre la protección diplomática, la Cláusula Calvo y la garantía de los derechos internacionales del hombre*, en *Cuarta Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados* (Santiago, 1945), Vol. III, pp. 1396 - 1407.

²⁵ En este convenio el representante cubano Grau San Martín expuso su “Doctrina Grau” contra la agresión económica, o sea, “*Ningún estado americano podrá aplicar unilateralmente a otro medidas coercitivas de carácter económico que constituyan represalia o que tiendan a forzar la voluntad soberana del Estado a que se apliquen*”. R. PICCIRILLI, *La Novena Conferencia Internacional Americana*, en *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas* 1 (Rosario, 1949) 1 - 2, pp. 9 - 59.

no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales nacionales competentes del Estado respectivo”²⁶. Unas declaraciones de principio que fueron contradichas más de una vez por los propios Estados Unidos suscriptor de esos tratados.

De este largo *excursus* histórico resultaría que la doctrina Calvo ha perdido su lucha para conquistar un sitio en el derecho internacional como principio universalmente aceptado no logrando al fin y al cabo adquirir los elementos de la *diuturnitas* y de la *opinio juris ac necessitatis*, es decir, aquella actuación constante y homogénea reiterada por parte de los Estados con la convicción de su compulsividad²⁷, elementos fundamentales por ser normas de derecho internacional. Resulta evidente que, a pesar de los esfuerzos obrados por los Estados sudamericanos en los congresos internacionales y en el ámbito diplomático, esos elementos no pueden aplicarse a la doctrina Calvo. Todavía hay que tener cuidado, ya que con la susodicha afirmación parecería que el pensamiento de Calvo hubiese desaparecido con la muerte de su autor y con el pasar del tiempo. No es así, ya que la mayoría de las Constituciones latinoamericanas de hoy en día insertan, como si fuese un punto de honor, artículos que se refieren indudablemente a la doctrina Calvo²⁸. La Constitución boliviana de 1967 en el art. 24 dice: “*Las empresas y súbditos extranjeros están sometidos a las leyes bolivianas sin que en ningún caso puedan invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas*”. La de Guatemala (1985) art. 29: “*Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia*”. Particularmente severa es la Constitución salvadoreña (1982) art. 98: “*Ni los salvadoreños ni los extranjeros podrán reclamar al gobierno indemnización alguna por daños o perjuicios que a sus personas o a sus bienes causaran facciones. Sólo podrán hacerlo contra los funcionarios o particulares culpable*”, y en el art. 99: “*Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática sino en los casos de la denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos*”. Es más, hay Constituciones que imponen la cláusula Calvo en los convenios entre Estado y ciudadanos o empresas extranjeras, por ejemplo Ecuador (1998) art. 14: “*Los contratos celebrados por las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras llevarán implícita la renuncia a toda reclamación diplomática. Si tales contratos fueran celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña, salvo el caso de convenios internacionales*”; la Constitución peruana (1993) art. 63, 2° c):

²⁶ L. DALLANEGRA PEDRAZA, *Relaciones Políticas entre Estados Unidos y América Latina, ¿Predominio monroista o unidad americana?* en http://www.mundolatino.org/i/politica/EAU_Amla/tapausal.htm

²⁷ B. CONFORTI, *Diritto internazionale* (Napoli, Ed. Scientifiche, 1988), pp. 31 - 34.

²⁸ Véase <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions>

“En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes u órganos jurisdiccionales de la República y se renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados en la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero”, y la venezolana (1999), art. 151: “En los contratos de interés público, si no fuere impropcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

La cláusula Calvo que se encuentra en esas Constituciones no es en realidad un elemento de tan reciente formación, sino brotó de la doctrina Calvo hasta su aparición. Fue una manera para proponer una vez más los principios de la igualdad y de la negación de la interposición diplomática pero bajo otra forma, rodeando el bloqueo del reconocimiento formal por parte del derecho internacional con una *fictio juris* dentro de los contratos con los ciudadanos extranjeros. Por ser una *fictio juris* hay muchas interpretaciones sobre su carácter jurídico. Según unos académicos hay cuatro distintos tipos de cláusula Calvo: una que excluye la protección diplomática siempre y en cualquier situación; una que garantiza el derecho a la protección diplomática sólo en caso de denegación de justicia; una parecida a la segunda pero que prevé que la denegación de justicia no sea solamente un simple veredicto desfavorable al reclamante; y finalmente aquellas constituciones que no insertan una cláusula Calvo sino establecen que los foráneos tienen los mismos derechos y deberes que los nacionales²⁹. De cualquier forma los convenios que insertaban la cláusula Calvo siempre causaron muchas contestaciones y controversias más o menos resueltas con laudos arbitrales. Interesante es el pleito llevado a cabo por la empresa italiana *Martini & C.* con el gobierno de Venezuela. En 1903 la *Martini* sostuvo tener más de 9 millones de bolívares de daños a causa de la guerra civil y por ese motivo fue creada una comisión mixta presidida por el juez estadounidense Jackson Ralston. El miembro venezolano de la comisión se opuso a la jurisdicción de la comisión por ir en contra del art. 16 del convenio suscrito por la empresa italiana con Venezuela en 1898 el cual preveía que las dudas y controversias que pudiesen surgir de ese convenio no podían resolverse a través de un laudo arbitral internacional sino por los tribunales locales venezolanos³⁰. Ralston juzgó que el art. 16 no influyera sobre la jurisdicción

²⁹ D. E. GRAHAM, *The Calvo Clause, Its current status as a contractual renunciation of diplomatic protection* , en *Texas International Law Forum* 6 (1971), pp. 289 - 290.

³⁰ ASDMAE, SZC, b.164, *Vertenza fra la ditta Martini & C. ed il governo del Venezuela, Contratto d'affitto 28 dicembre 1898 - 4/29 maggio 1899* (Roma, Tip. Camera Deputati, 1922). J. H. RALSTON, *Venezuelan arbitrations of 1903 including protocols, personnel and rules of commissions, opinions and summary awards with appendix containing Venezuelan Yellow book of 1903* (Washington D. C., Govt. Print. Off., 1904), pp. 643 - 647.

de la comisión en cuanto Italia y Venezuela estaban de acuerdo en resolver el pleito con una comisión internacional y en ese caso el derecho del Estado resultaba “superior” a lo que un ciudadano había estipulado particularmente. El “caso Martini” fue considerado uno de los juicios más claros y evidentes de la ineficacia de la cláusula Calvo frente al derecho de intervención de un Estado extranjero. México fue una de las primeras naciones en aplicar prácticamente la doctrina Calvo y más en particular la cláusula Calvo. El 15 de agosto de 1916 el jefe del Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza expidió el decreto del gobierno provisional de la República Mexicana por el cual los extranjeros tenían la misma condición jurídica que los mexicanos, aunque sí pudieron ejercitar recursos y formular quejas ante sus respectivos gobiernos, exigiendo también este decreto que para adquirir propiedades inmuebles en México los inversionistas se presentaran por escrito ante la Secretaría de Relaciones Exteriores haciendo formal declaración de que para todos los efectos relativos a los bienes que adquiriesen se considerarían como mexicanos renunciando a sus derechos de extranjeros. Esto fue el antecedente del más conocido art. 27 de la Constitución mexicana de 1917. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, aprobada durante el gobierno de Venustiano Carranza, llevaba la cláusula Calvo en el art. 27, inciso 1º, un artículo que sobrevive hoy en día y ha pasado intacto a las muchísimas enmiendas que han afectado a la Constitución mexicana (el último es del 21 septiembre de 2000)³¹. *“Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o de aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la secretaría de relaciones exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no evocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas”*. La ruptura de ese convenio, suscrito con la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana conduce necesariamente a la expropiación de la propiedad del inversor foráneo. El art. 27 fue un artículo verdaderamente revolucionario, como toda la Constitución de 1917 que es un hito para toda la legislación mexicana y sudamericana también. Recordamos que la presidencia de Carranza (1917 - 1920) generó la denominada “doctrina Carranza”, de la cual el art. 27 es parte. La doctrina Carranza era un conjunto de conceptos extraídos de la doctrina Calvo y de la doctrina Drago unidos por el nacionalismo revolucionario mexicano. El programa político de Carranza se fundaba entonces en la igualdad de los derechos entre nacionales y extranjeros y la desaparición de

³¹ E. O. REBASA, *Historia de las constituciones mexicanas* (México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000).

los privilegios y monopolios de las empresas extranjeras a las cuales se les prohibía la interposición diplomática, y también el establecimiento de una solidaridad entre países latinoamericanos³². La doctrina Carranza, y por reflejo la doctrina Drago, fue causa de una larga crisis diplomática entre Estados Unidos y México. Anteriormente a la Constitución de 1917 y la doctrina Carranza, los ideales de Carlos Calvo habían sido objeto de estudio por parte de académicos sentados a una mesa, o intereses menores de ciudadanos privados. Ahora por la primera vez se relacionaba con los intereses estratégicos de una potencia mundial. Si pensamos que en 1917 el 90% de los recursos petrolíferos mexicanos pertenecían a empresas extranjeras y que México era el tercer productor mundial de petróleo, después de Estados Unidos y Rusia, podemos comprender la grandísima importancia que tuvo el artículo 27 en aquella época³³. El 10 de diciembre de 1938 el presidente mexicano general Lázaro Cárdenas en la inauguración del Congreso Internacional contra la Guerra, que tuvo lugar en Ciudad de México, pronunció un discurso en favor de la no extraterritorialidad de la nacionalidad, fórmula milagrosa para suprimir sencillamente en su origen todas controversias jurídicas. Según algunos autores, de este discurso brotó una nueva doctrina jurídica, la “Doctrina Cárdenas”. En realidad no hay nada original, sino que se trató sólo de un nuevo ataque contra la interposición diplomática que tomaba como fundamento esencial las ideas de Calvo, Drago y Carranza y que no tuvo ningún desarrollo³⁴.

³² B. BARROS HORCASITAS, *La Cláusula Calvo y su proyección en la Doctrina Carranza*, en *Sólo Historia* 4 (México D.F., mayo - junio 1999), pp. 18 - 21; A. MANERO, *México y la solidaridad Americana, La Doctrina Carranza* (Madrid, Ed. América, 1918).

³³ R. FREEMAN SMITH, *The United States and revolutionary nationalism in Mexico (1916 - 1932)* (Chicago, University of Chicago Press, 1972), pp. 71 - 92; W.D. RAAT, *Mexico and the United States, Ambivalent vistas* (Athens, University of Georgia Press, 1996), pp. 114 - 124.

³⁴ “En el concepto de toda doctrina justa, el individuo que se desprende de su país para encontrar en otro lo que le hace falta en el suyo, tiene el deber imprescindible de aceptar todas las circunstancias, propicias o adversas del ambiente que lo acoge y por un concepto compensativo, debemos agregar nosotros, ha de gozar también de todas las prerrogativas del ciudadano útil y respetable de la sociedad en que vive. De aquí se desprende que así de la restricción del uso de la ciudadanía como de la persistencia de la nacionalidad impuesta por su país de origen, se engendran los escollos y se implantan los términos en que se desarrolla la teoría absurda del extranjerismo con todas sus malas consecuencias (...) Los pueblos imprevistos los reciben como extranjeros, les guardan como a tales consideraciones que sobrepasan los límites del respeto y que confinan con las del temor. Por su parte los gobiernos de origen los impulsan y los protegen como una avanzada de inesperada conquista y como el primer paso para el logro de una extensión de sus linderos y de su soberanía. Sin esta teoría ciegamente imperialista que involucra una deformación de un bien entendido nacionalismo fuera reprobada por las naciones y rechazada particularmente por cada de uno de los ciudadanos, no habría nunca lugar ni a la tirantez de relaciones, ni a reclamaciones, ni a conflictos, ni a la discusión de sutilezas, ni a la invención de pretextos para lanzar a las naciones a luchas estériles”: S. MENDOZA, *La doctrina Cárdenas*, op. cit., pp. 74 - 75. Véase P. MARSHALL BROWN, *The Cardenas Doctrine*, en *American Journal of International Law* 34 (april 1940) 2, pp. 300 - 302.

De cualquier forma, el asesinato de Carranza en 1920 no alejó los recelos de Washington respecto a la amenaza de la legislación “nacional-revolucionaria” de la Constitución mexicana, apoyada también por el nuevo presidente Alvaro Obregón. Los borrascosos sucesos mexicanos causaron perjuicios a muchas propiedades estadounidenses y además las nacionalizaciones fueron causa de un alud de pleitos diplomáticos contra el gobierno mexicano. El 8 de septiembre de 1923 se concluyeron los “Bucareli agreements” con los cuales los Estados Unidos, a pesar de la resistencia de México, alcanzaron formar unas cuantas comisiones mixtas para solucionar los susodichos pleitos. Distintas comisiones fueron previstas también por otras naciones como Alemania, Inglaterra, Italia y Francia. El conflicto respecto al art. 27 fue solucionado por la Corte Suprema mexicana que estableció que ese artículo no se aplicara a las empresas extranjeras que hubiesen actuado antes de 1917 “actos positivos”, es decir, manifestado la intención de buscar o extraer petróleo del subsuelo³⁵. Sin embargo el actor principal de los pleitos en esas comisiones fue la cláusula Calvo. Fue uno de esos pleitos que determinaría la primera victoria oficial de la cláusula Calvo frente a la jurisprudencia: el caso de la *North American Dredging Company of Texas vs. The United Mexican States*. Fue decidido en 1926 por la comisión compuesta por el holandés Van Vollenhoven, el norteamericano Parker y el mexicano Fernández McGregor. La compañía estadounidense demandó US \$ 233.533,30 por daños causados por la ruptura unilateral del contrato de 1912 por parte del gobierno federal mexicano. Fernández opinó que la comisión no tenía derecho alguno a ocuparse del pleito debido al art. 18 del contrato: “*The contractor and all persons who, as employees or in any other capacity, may be engaged in the execution of the work under this contract either directly or indirectly, shall be considered as Mexican in all matters, within the Republic of Mexico, concerning the execution of such work and the fulfilment of this contract. They shall not claim, nor shall they have, with regard to the interests and the business connected with this contract, any other right or means to enforce the same than those granted by the laws of the Republic of Mexicans, nor shall they enjoy any other right than those established in favour of Mexicans. They are consequently deprived of any rights as aliens, and under no conditions shall the intervention of foreign diplomatic agents be permitted, in any matter related to this contract*”³⁶. La comisión apoyó por unanimidad la moción del representante mexicano, con la motivación de que un ciudadano extranjero pudiese estar sujeto a una cláusula como la del art. 18, aunque no fuese conforme al derecho internacional. Por otro lado la comisión afirmó la validez del derecho de intervención de un Estado en defensa de sus ciudadanos en el exterior pero sólo si tuviesen lugar graves violaciones del derecho internacional, y eso no había

³⁵ A. GÓMEZ ROBLEDO, *The Bucareli agreements and international law* (Mexico, National University of Mexico Press, 1940); A. H. FELLER, *The Mexican claims Commissions 1923 - 1934, A study in the law and procedure of international law* (New York, Macmillan Co., 1935).

³⁶ D. R. SHEA, *The Calvo Clause*, op. cit., p. 200.

pasado en el caso de la *North American Dredging Co.* En síntesis, en opinión de la comisión mixta la cláusula Calvo no podía verse a través de una visión maniqueísta del derecho, dicotómica, sino que era preciso analizar cada caso, cada convenio que insertaba la cláusula, no aplicándola hasta que no se encontraran violaciones de normas de derecho internacional o denegaciones de justicia³⁷.

Este fallo es el primero que admite la validez de la cláusula Calvo, aunque dentro de un marco muy bien determinado, y se reflejó enseguida en las decisiones de otras comisiones mixtas que estaban trabajando paralelamente en aquella misma época y que adoptaron el caso de *North American Dredging Co.* como parámetro de juicio. También la Sociedad de las Naciones fue afectada por el fallo de 1926 cuando tres años más tarde organizó la Conferencia internacional por la codificación del derecho internacional para la cual presentó a los Estados miembros un cuestionario donde aparecía una pregunta sobre la responsabilidad del Estado por daños a los extranjeros cuando éstos suscribiesen no hacer recurso a la intervención diplomática. Contestando al cuestionario, entre los Estados no americanos, sólo Sudáfrica, Australia y Austria se declararon desfavorables a la cláusula Calvo (aunque no fuese nombrada en el cuestionario). Por otro lado admitieron su validez sin limitaciones Noruega y Finlandia. Los demás países ofrecieron una limitada eficacia, la misma que se puede encontrar en el fallo de la *North American Dredging Co.*³⁸. Todo eso nos hace comprender cómo la mayoría de los académicos y diplomáticos han cambiado de opinión sobre la efectiva validez de la cláusula Calvo, y de reflejo sobre la doctrina Calvo, después de años de ostracismo. La doctrina Calvo a través del fallo de 1926, y a pesar de no tener todos los elementos necesarios para constituir norma de derecho internacional obtuvo su dignidad y un lugar dentro del contexto internacional gracias a la cláusula Calvo.

La entrada en la escena político-económica de los países en desarrollo y recién independizados durante la década de los sesenta llevó a un primer plano otra vez el papel de las nacionalizaciones y los recursos diplomáticos. En las discusiones de la Asamblea General de la ONU esas naciones enfatizaron los conceptos de

³⁷ "The Commission does not feel impressed by arguments either in favor of or in opposition to the Calvo Clause, in so far as these arguments go to the extremes. The Calvo Clause is neither upheld by all outstanding international authorities and by the soundest among international awards nor is it universally rejected. The Calvo Clause in a specific contract is neither a clause which must be sustained to its full length because of its contractual nature nor it can be discretionarily separated from the rest of the contract as if it were just an accident postscript. The problem is not solved by saying yes or no". Para un examen detallado del fallo véase, D. R. SHEA, *The Calvo Clause*, op. cit., pp. 201 - 230. En 1942 una nueva comisión revisó el pleito de la *North American Dredging Company of Texas* entregándole en 1947 una indemnización de US \$ 128.627, 77.

³⁸ *League of Nations conference for the codification of international law (1930)*, en Shabtai Rosenne and Debbs Ferry (eds.), Vol. III: *Responsibility of states for damages caused in their territory to the person and property of foreigners* (New York, Oceana Publications, 1975), pp. 133 - 135.

Carlos Calvo teniendo una gran influencia sobre las propias resoluciones de la Asamblea. La resolución N° 1803 (XVII) en cuanto a la *Soberanía permanente sobre los recursos naturales* de diciembre de 1962 establecía una “appropriate compensation” en materia de expropiaciones o nacionalizaciones. Mientras Estados Unidos interpretó el “appropriate” como una confirmación de la “Hull rule”, la Asamblea General en la resolución N° 3171 (XXVIII) del 5 de febrero de 1974 estableció que la correcta interpretación era el que fuesen los tribunales locales los que cuantificaran el montante de la indemnización y la manera del pago o sea: “Cada Estado está autorizado a determinar el monto de la posible compensación y el modo de pago, y cualquier disputa que pudiera surgir debe de ser ajustada de acuerdo con la legislación nacional del Estado que tome tales medidas”. De igual manera procedió la *Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados* que ha sido considerada como una “adopción disfrazada” de la doctrina Calvo³⁹.

Pero, ¿cuál es hoy en día la práctica y real situación de la doctrina y de la cláusula Calvo? ¿Cuál es en la época de la globalización la vigencia de unas ideas surgidas en 1868? Sin duda alguna Sudamérica tuvo que dejar para siempre muchas posiciones de principio e idealistas para evitar que fuera excluida de los flujos de capitales de la nueva economía mundial. Este abandono ha sido lento e indoloro. Unas Constituciones ofrecen excepciones a los preceptos de Calvo permitiendo laudos arbitrales internacionales, véase por ejemplo la misma Constitución peruana en su art. 63, 3 c): “*El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley*”. En efecto la creación de convenciones y organismos internacionales para la solución de las controversias ha quitado sentido a la primitiva “lucha titánica” entre adversarios y sostenedores de la doctrina Calvo⁴⁰. A mediados de la década de los ochenta se iniciaron grandes reformas económicas junto a una liberalización del proceso del comercio exterior en América Latina y Caribe. Esto ha causado una amplia liberalización del régimen de las inversiones extranjeras a través del otorgamiento del trato nacional, la eliminación de la mayor parte de las restricciones a las remesas de capital y finalmente el estudio de nuevas formas de soluciones pacíficas de las diferencias. Entre los primeros instrumentos para solucionar las diferencias se encuentran indudablemente los Tratados Bilaterales de Inversión o BIT (Bilateral Investment Treaties) que representan la nueva forma de los que antes se denominaban tratados de amistad comercio y navegación y que cuentan

³⁹ R. B. LILLICH, *The diplomatic protection of national abroad, An elementary principle of international law under attack*, en *American Journal of International Law* 69 (1975), pp. 359 - 361.

⁴⁰ H. A. GRIGERA NAON, *Arbitration in Latin America, Overcoming traditional hostility (an update)*, en *University of Miami Inter - American Law Review* 22 (1993), p. 203.

con una serie de disposiciones procesales que establecen mecanismos de solución de diferencias a lo que se puede recurrir en caso de disputas relacionadas con la aplicación o interpretación de los acuerdos. Generalmente el acuerdo hace referencia a la ley aplicable para la definición del conflicto, siendo el propio BIT, la legislación nacional del país receptor, otros acuerdos entre las partes, o los principios de derecho internacional⁴¹. De cualquier forma, podemos tomar como modelo para ilustrar la inversión de tendencia de los países sudamericanos el ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) creado en 1965, cuyo art. 27 inserta algo parecido a una cláusula Calvo, es decir, que los Estados miembros renuncien a emplear la protección diplomática para solucionar los conflictos usando exclusivamente los mecanismos propuestos por el ICSID. Ese artículo alejó por muchos años a los Estados sudamericanos de la adhesión al tratado ICSID por entrar éste en conflicto con las piedras angulares de las verdaderas cláusulas Calvo (prohibición de la intervención diplomática a favor únicamente de la jurisdicción local) y muy a menudo se habló del fracaso del ICSID en América del Sur⁴². Sin embargo en ese último decenio todos los países sudamericanos, con la excepción de México, Guatemala y Brasil ratificaron la convención ICSD adhiriéndose a sus paneles de solución de las controversias⁴³. Los Estados que ratificaron el ICSID suscribieron paulatinamente la convención MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) de 1985 que ha reducido los riesgos para quien quiere invertir en los países en desarrollo favoreciendo el diálogo entre el inversor y el país huésped a través del arreglo de las disputas con negociaciones o arbitratos⁴⁴. A todos esos ejemplos hay que añadir los mecanismos previstos por

⁴¹ El primer BIT fue estipulado entre República Federal de Alemania y Pakistán en 1959: J. W. SALACUSE, *BIT by BIT, The growth of the Bilateral Investment Treaties and their impact on foreign investment in developing countries*, en *International Law* 24 (1990), pp. 664 - 673; R. DOLZER - M. STEVENS, *Bilateral Investment Treaties* (The Hague - Boston - London, Nijhoff Publishers, 1995).

⁴² J. C. BAKER - L. J. YODER, *ICSID and the Calvo Clause a hindrance to foreign direct investment in LDC's*, en *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 5 (1989) 1, pp. 75 - 95. El art. 27 del ICSID prevee que, "1. No contracting State shall give diplomatic protection or bring an international claim, in respect of a dispute which one of its nationals and other contracting State shall have consented to submit or shall have submitted to arbitration under this convention, unless such other contracting State shall have failed to abide by and comply with the award rendered in such dispute. 2. Diplomatic protection, for purposes of paragraph 1 shall not include informal diplomatic exchanges for the sole purpose of facilitating a settlements of the dispute".

⁴³ Argentina (1994), Bolivia (1995), Chile (1991), Colombia (1997), Ecuador (1986), El Salvador (1984), Honduras (1989), Nicaragua (1995), Panamá (1996), Paraguay (1983), Perú (1993), Uruguay (2000), Venezuela (1995). *Lista de Estados contratantes y signatarios del convenio al 21 septiembre de 2000*: <http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-sp.htm>

⁴⁴ C. K. DARLYMPLE, *Politics and foreign direct investments, The Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause*, en *Cornell International Law Journal* 29 (1996). Los países que han firmado al MIGA son, Argentina (1990), Bolivia (1991), Brasil (1992), Chile (1988), Colombia (1995), Ecuador (1986), El Salvador (1991), Guatemala (1996), Haití

los acuerdos regionales como los del Grupo de los Tres, MERCOSUR, NAFTA - TLCAN, Pacto Andino⁴⁵, o por los acuerdos bilaterales Estado-organización por ejemplo CARICOM - Colombia, Bolivia - MERCOSUR y Chile - MERCOSUR, etc. Asistimos, en materia de controversias, a una migración de las competencias de nivel estatal a supranacional o internacional. Un completo y articulado panorama donde la doctrina Calvo aparece sin duda alguna anacrónica y como un rasgo de tiempos que nunca más pueden volver. Un panorama donde los actores tuvieron compulsivamente que ignorar un pasado que podía cristalizar sus economías nacionales. México representa uno de esos actores, y por ser un caso ejemplificador, merece la pena examinarlo profundamente. La República Federal Mexicana siempre ha sido la más fiel y severa ejecutora de la doctrina Calvo. Desde 1985 México está llevando a cabo unas medidas legislativas para liberalizar el comercio con el exterior, y en particular con Estados Unidos, instituyendo mecanismos para el arreglo de las controversias abandonando la jurisdicción de los tribunales locales. Esas medidas se concretaron con la “Ley sobre la celebración de tratados” de 2 febrero de 1992 con la cual se otorga (art. 8) la celebración de tratados o acuerdos interinstitucionales específicos para solucionar controversias legales en que sean partes por un lado la Federación, personas morales o físicas mexicanas, y por el otro, gobiernos o personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales⁴⁶. Pero respecto a México la verdadera revolución sobre ese tema tuvo lugar con su adhesión al tratado NAFTA - TLCAN (North American Free Trade Agreement - Tratado de Libre Comercio de América del Norte) de 1º de enero de 1994 junto a Canadá y Estados Unidos⁴⁷. El tratado representa un cambio radical en la mentalidad del Estado mexicano en cuanto a inversiones extranjeras. En primer lugar el TLCAN acepta en el capítulo XI una fórmula que se acerca muchísimo a la “*Hull rule*” para establecer la indemnización en caso de expropia-

(1996), Honduras (1992), Paraguay (1992), Perú (1991), Uruguay (1992), Venezuela (1993): http://www.miga.org/screens/about/members/mem_cat2.htm

⁴⁵ El Pacto Andino (Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela) ha cambiado su actitud hacia las inversiones extranjeras por las cuales se preveía en caso de diferencias o conflictos sólo la jurisdicción del país huésped (Decision N° 24, art. 51, 30 de noviembre de 1976). La Decisión N° 291 de 21 - 22 marzo de 1991, art. 2, ha otorgado simplemente a los inversionistas extranjeros los mismos derechos y obligaciones que los nacionales, salvo lo dispuesto en las legislaciones regionales, sin más especificar: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D291.htm>

⁴⁶ I. P. ALTSCHULER - C. G. PASCHE, *The North American Free Trade Agreement, The ongoing liberalization of trade with Mexico*, en *Wake Forest Law Review* 7 (1993), pp. 7 - 13; J. R. JOHNSON, *The North American Free Trade Agreement, A comprehensive guide* (Aurora, Ontario, 1994); *Diario Oficial de la Federación*, Ley sobre la celebración de tratados, 2 de enero de 1992. J. A. VARGAS, *Mexican law, a treatise for legal practitioners and international investors* (San Diego, University of San Diego School of Law, 2000).

⁴⁷ R. PÉREZ MIRANDA, *El Tratado de Libre Comercio para América del Norte (NAFTA) y la inversión extranjera (México)*. Marco jurídico internacional del nuevo régimen de la inversión extranjera en México, en *Revista de Investigaciones Jurídicas* año18 (1994) 18, pp. 427 - 459.

ciones, que tendrá que ser equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo. El pago se hará sin demora y será completamente liquidable y finalmente será pagada en la moneda de un país miembro del Grupo de los Siete incluyendo intereses a una tasa comercial razonable (art. 1110)⁴⁸. Una vuelta de dirección muy importante que ha sido consagrada otra vez por el propio capítulo XI, sección B (arts. 1115 - 1139) donde se determina un conjunto de mecanismos de soluciones de controversias entre inversores particulares pertenecientes a Estados miembros del TLCAN y gobiernos pertenecientes a Estados del TLCAN. Estos mecanismos aseguran tanto igualdad de trato de los inversionistas de las partes en conformidad con el principio de reciprocidad internacional, como respeto de sus garantías legales ante un tribunal internacional. Entonces un inversionista que sostiene que un gobierno anfitrión no ha cumplido con sus obligaciones relativas a la inversión podrá elegir entre las siguientes opciones de arbitraje: 1) aquella ofrecida por el ICSID, que no podrá cumplirse ya que por el momento sólo Estados Unidos es parte de ese organismo; 2) el reglamento de recursos adicionales del ICSID que establece que al menos una parte pertenezca al ICSID; 3) el reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para las Leyes del Comercio Internacional (UNCITRAL - United Nations Commission on Trade Law); 4) el inversionista puede optar por los recursos disponibles en los tribunales nacionales del país anfitrión. Merece subrayar que una vez activados los procesos el inversor no podrá apelar a la intervención de su gobierno.

El TLCAN, haciendo desaparecer el espectro de la doctrina Calvo, ha permitido, regionalmente y para unas determinadas materias, la fragmentación de las soberanías nacionales creando nuevas esferas y niveles de autoridades interinstitucionales, pasando de un sistema “Estado-nación” a un sistema regido por muchos actores en el cual cohabitan, empleando órdenes legales muy distintos (*common law* y *civil law*)⁴⁹. El art. 27 de la Constitución mexicana sigue teniendo valor y puede aplicarse a los países que se encuentran fuera del marco del TLCAN, y además la *Ley de inversión extranjera* de 1993, reformada por última vez en enero de 1999, dispone la aplicación de la cláusula Calvo por los extranjeros que quisieran adquirir directamente bienes o constituir sociedades comerciales en México⁵⁰. Sin embargo hay que tener en cuenta los tratados semejantes que

⁴⁸ J. DELAY, *Has Mexico crossed the border on state responsibility for economic injury to aliens? Foreign investment and the Calvo Clause in Mexico after NAFTA*, en *St. Mary Law Journal* 25 (1994), pp. 1147 - 1193.

⁴⁹ D. MANNING - CABROL, *The imminent death of the Calvo Clause and the rebirth of the Calvo Principle, Equality of foreign and national investors*, en *Law and Policy in International Business* 26 (1995) 4, pp. 1169 - 1200.

⁵⁰ Art. 10A: “Los extranjeros que pretendan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida, u obtener concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas en el territorio nacional, deberán presentar previamente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que convengan con lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la

México está concluyendo, por ejemplo con OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) que convertirán el art. 27 en un recuerdo del pasado. Otrosí siempre la *Ley de inversión extranjera* establece la posibilidad de adquisición de propiedades de bienes inmuebles a fines comerciales adentro y fuera de la llamada “faja restringida” por las corporaciones mexicanas que poseen en su interior inversiones extranjeras, contrariamente al art. 27.

El reto de Latinoamérica para establecer una norma de derecho internacional a garantía de sus legítimos intereses nacionales no ha sido ni ganada ni perdida. Simplemente ha cesado de representar un reto. Empleando una metáfora podemos afirmar que ha muerto de “muerte natural”, por el cambio de los tiempos y el progreso. Toda la materia sigue estando en completa evolución y por supuesto no hacia las teorías de Carlos Calvo, aunque una de las piedras angulares de su doctrina, la igualdad entre inversores extranjeros y ciudadanos locales, ha sido “involuntariamente” aceptada por la institucionalización de los arbitrajes internacionales, los cuales de cualquier forma han destruido el apartado teórico-jurídico del internacionalista argentino. Una prueba del rumbo de esa evolución es sin duda alguna el nuevo acuerdo por una área de libre comercio “de Alaska a Tierra del Fuego”, o sea, el FTAA - ALCA - ZLEA (Free Trade Area of the Americas - Área de Libre Comercio de las Américas - Zone de Libre Échange des Amériques) que se supone tendrá completa realidad solamente en el año 2005, acreciendo de una forma exponencial la compenetración de los mercados y de las economías (34 naciones, 745 millones de personas)⁵¹. Es más, esa nueva organización ya tiene su propio “Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias” con dos objetivos principales: 1) “*Establecer un mecanismo justo, transparente y eficaz para la solución de controversias entre los países del ALCA, tomando en cuenta el entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio*”; 2) “*Diseñar medios para facilitar y fomentar el uso del arbitraje y otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas en el marco del ALCA*”.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y obtener el permiso correspondiente de dicha dependencia. Art. 15: “*Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción 1 del artículo 27 constitucional*” : <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/45/1.htm>

⁵¹ K. ROBERTS (editor), *Guide to the Free Trade Area of the Americas negotiations* (World City Inc., 1999); M. E. CARRANZA, *South American Free Trade Area or free Trade Area of the Americas, Open regionalism and the future of regional economic integration in South America* (Burlington, Ashgate Publishing Co., 2000); P. M. FRANCO - G. A. FAURIOL, *Toward a new architecture in the Americas, The strategic implications of the FTAA* (Washington, Center for Strategic Studies, 2000). Véase también el sitio del FTAA - ALCA que contiene todos los documentos relacionados con el proceso iniciado con la Cumbre de las Américas de 1994, para integrar las economías del hemisferio occidental en un único acuerdo de libre comercio: <http://www.alca-ftaa.org>

En definitiva la doctrina Calvo llegó a tener dignidad de norma de derecho internacional, mas, por ironía del destino, no ha sobrevivido al cambio de las condiciones político-históricas. Las fuentes supremas de derecho que aún hoy en día la contienen quieren destacar con firmeza un ideal de independencia que muy a menudo fue ignorado o menospreciado por las potencias extranjeras. Lamentablemente las técnicas de injerencia y control de la soberanía de una nación se han vuelto tan refinadas que podemos considerar aquellos artículos constitucionales unos monumentos silenciosos en honor de un ideal que encontró grandísimos obstáculos en concretizarse en la realidad.