

EL CANAL DE SUEZ Y EL PROBLEMA DEL CONTROL INTERNACIONAL

I.—UN ESTUDIO JURÍDICO.

En torno del Canal de Suez se han agitado siempre las más vivas y encontradas discusiones políticas. Se trata de una historia cargada de aventuras, de conspiraciones, de lances perfectamente coordinados y que sirven como telón de fondo sobre el que se trazan las líneas de una dura batalla de poderes políticos. En cualquier estudio serio de las relaciones internacionales, de la técnica del poder político, el capítulo de las grandes vías de navegación, y muy concretamente la del Canal de Suez, tiene un puesto especial y una significación profunda. No sería aventurado afirmar que el régimen de estas vías del gran comercio mundial sirve como precioso sismógrafo, diagrama y detector que registra la situación de los grandes protagonistas internacionales. Si Marc Ancel ha podido declarar que la frontera, con sus desplazamientos históricos, indica la ascensión y el eclipse de los grandes poderes, con mayor razón cabe indicar que la reglamentación de los canales interoceánicos, los estrechos neurálgicos y las vías fluviales internacionales ofrece la prueba testifical del diverso poderío de los pueblos.

Reconocido el lado político del tema, destacada su importancia histórica, me pronuncio inmediatamente en el sentido de que mi actual trabajo no tiene el propósito de ahondar en tal dimensión. La pasión política domina de tal suerte la contemplación del actual problema de Suez, que creo es inútil, y hasta poco serio y científico, pretender acometer un examen teórico de la problemática política que indiscutiblemente resulta dominante. Las posiciones son tan flúidas, tan polémicas, tan oportunistas, que resulta inútil querer «razonar», de acuerdo a categorías, sobre este estado de cosas. Mi propósito es mucho más modesto y viable: estudiar algunos rasgos jurídicos de la crisis de Suez; aunque admito que para la buena comprensión de éstos sea indispensable operar, sin perder de vista el soporte histórico y político, la realidad fáctica, en la que las soluciones legales se han ido sucediendo.

A) *El Canal de Suez forma parte del territorio egipcio.*—El primer principio jurídico que hay que dejar bien establecido con relación a nuestro problema es el que figura en el enunciado. El Canal de Suez constituye parte integrante del territorio egipcio y de esta situación se derivan una serie de consecuencias de la mayor importancia.

Cierto sector de la doctrina, incluso manifestaciones positivas, o con intención de serlo, ha insinuado y propuesto la distinción entre los canales naturales y los artificiales (en tal sentido, el Instituto americano de Derecho internacional). Los canales artificiales serían los construídos por el Hombre, abriendo surco sobre un determinado territorio. Así planteado el tema, no hay duda de que el Canal de Suez pertenece a esta última especie, y con ello la oposición de intereses, de pretensiones, resulta más radical: el interés del Estado territorial, que, con la construcción del Canal, ha permitido una transformación de su territorio, cosa que evidentemente no hubiera hecho de no obtener ciertas ventajas y seguridades, y el interés de la navegación internacional, de la empresa concesionaria (privada o pública) que reclama un régimen jurídico especial que haga eficiente y justificada la obra cumplida. El Canal de Suez es un canal artificial construído sobre territorio egipcio por capital extranjero, y, como consecuencia de un acuerdo de concesión, en el que se autorizaba: 1) a realizar las obras necesarias para construir el Canal; 2) a mantenerlo en debidas condiciones de uso; 3) a explotarlo de acuerdo a un régimen en líneas generales pactado; 4) a convertirlo en una gran vía de navegación, abierta en pie de estricta igualdad a todos los buques, cualquiera que fuera su pabellón.

El hecho cierto de que el Canal de Suez se ha construído sobre territorio egipcio, plantea inmediatamente el problema jurídico que conocemos bajo la vieja etiqueta de la soberanía, y más concretamente de la soberanía territorial. Puede decirse que a lo largo de la historia del Canal de Suez, y muy especialmente en estos últimos años, cuando la crisis del viejo régimen se hacía progresivamente ostensible y manifiesta, todos los doctrinarios, todos los sectores políticamente interesados, en lo único que aparentemente han coincidido es en el expreso reconocimiento de la soberanía territorial de Egipto sobre el Canal. Admitido este hecho, no por ello quedamos exonerados de la obligación de precisar su alcance, de trazar su evolución jurídico-histórica. Esto es lo que me propongo hacer a renglón seguido.

La soberanía territorial de Egipto está consagrada en todos los instrumentos jurídicos que sucesivamente han creado el régimen legal del citado Canal. Ya en los términos de la Concesión aprobada por Mohamed Said

Pachá, el 5 de enero de 1856, queda explícitamente afirmada la idea de la soberanía territorial egipcia, que es el principio que explica, en última instancia, todas las cláusulas de la concesión, tales como el plazo de expiración, la autorización de apropiarse de determinados terrenos, la facultad de extraer minerales, el sistema de compensación concedido a la Compañía para resarcirse de los gastos realizados, la determinación de las normas fundamentales a las que deberá sujetarse la utilización del Canal, etcétera. Sin tener en cuenta el principio de la soberanía territorial resulta imposible construir la noción de la concesión internacional, que es el objeto preciso del instrumento jurídico firmado el 5 de enero de 1856.

En el articulado de la Ley de concesión de 22 de febrero de 1866 se perfila el principio de la soberanía territorial, se observa muy claramente qué es lo que con él se quiere jurídicamente precisar y establecer. El artículo 9 declara: «El Canal marítimo y todas sus dependencias quedan sometidos a la policía egipcia, la cual actuará libremente *como en cualquier otro punto del territorio*, de manera que pueda asegurar el buen orden, la seguridad pública y la ejecución de las leyes y reglamentos del País...» Por el artículo 10 se dispone: «El Gobierno egipcio ocupará en el perímetro de los terrenos reservados como dependencia del Canal marítimo *toda posición o todo punto estratégico que juzguen necesario para la defensa del País...*» La soberanía territorial se afirma y se concreta en cuanto a su contenido jurídico. Se afirma, al declararse, que el Gobierno ejerce la acción de policía sobre el Canal como en cualquier otro punto del territorio. Se concreta dicha soberanía a especificar una serie de atributos, de medidas a las que el Estado de Egipto queda autorizado, tales como defensa, mantenimiento de la seguridad pública, ejecución de las leyes y reglamentos del País. La policía de seguridad, que es la manifestación más típica y originaria de la policía administrativa y las acciones de imperium, de poder de mando, que caracterizan la jurisdicción en su forma más plena, intensa y radical, como es la de ejecución, la coercitiva, quedan perfectamente definidas y atribuidas a Egipto.

La Convención de Constantinopla de 1888 confirma el Estado de cosas ya señalado, y en su artículo XIII se preceptúa «*con la excepción de las obligaciones expresamente previstas en el presente tratado*, los derechos soberanos de Su Majestad Imperial el Sultán, y los derechos e inmunidades de Su Alteza el Khedive, resultantes de los Firmans, no son afectados en nada». Con palabras y conceptos un tanto distintos de los estudiados en los Firmans, se ve hasta qué punto se ha tenido solicitado en diferenciar el derecho

de «nuda soberanía» y el ejercicio de algunos de sus atributos queda modificado, con el fin de hacer posible la concesión y el régimen de internacionalización otorgado a esta vía de navegación que es el Canal. Las limitaciones de la soberanía sólo se justifican en cuanto son indispensables para que el sistema de navegación del Canal pueda observarse, y el título formal en que se apoyan son las distintas cláusulas de los instrumentos jurídicos que ordenan la vida del Canal.

El artículo 8.º del tratado anglo-egipcio de 1936 proyecta nuevas perspectivas y descubre unos intereses y unas posiciones jurídicas que, existentes de antes, adquieren ahora una confirmación más expresa. Se dice, en el citado artículo, «en consideración al hecho de que el Canal de Suez, al mismo tiempo que es parte integrante del Estado egipcio, *es un medio universal de comunicación, así como una vía esencial de comunicación entre las diferentes partes del Imperio Británico...*». Es decir, que nos encontramos con la existencia de tres tipos de intereses perfectamente definidos y un tanto distintos: 1) el interés soberano de Egipto, de cuyo territorio es parte integrante el Canal; 2) el interés de la Comunidad Internacional, en función del principio de la libertad de comercio y de tránsito, que en atención al carácter de vía universal de comunicación tiene el Canal; 3) el interés del Imperio Británico, del cual el Canal constituye una de las líneas de comunicación de mayor valor estratégico y político. La importancia que Gran Bretaña había concedido al Canal, especialmente a partir de 1878, explica toda su política, tortuosa, egoísta, desde 1885 hasta 1922, y al mismo tiempo las proclamas con las que, una y otra vez, el Gobierno inglés anunció que jamás podría desinteresarse de un cierto control sobre el Canal, que *daban perfectamente confirmadas en el artículo 8.º del Tratado de 1936*, que venía a proseguir la línea trazada en el acuerdo de 1904 con Francia, en las cláusulas de los Tratados de Paz de 1919, y en la reserva que acompañó a la firma inglesa del Tratado de París. Junto a la soberanía egipcia, había que considerar los derechos de la comunidad internacional y los muy específicos de la Gran Bretaña.

El artículo 8.º del acuerdo anglo-egipcio de 1954 pretende emplazar el problema del Canal dentro del nuevo esquema internacional impuesto por la existencia de la O.N.U. y por la independencia total de Egipto. Dice el mencionado artículo: «Los dos Gobiernos contratantes reconocen que el Canal marítimo de Suez, que es parte integrante de Egipto, es una vía de navegación económica, comercial y estratégicamente de importancia internacional, y expresan su determinación de mantener la convención que garantiza la li-

bertad de navegación por el Canal firmada en Constantinopla el 29 de octubre de 1888.» La disposición del artículo 9.º sobre la facultad inglesa de maniobrar con un equipo militar determinado en aquella zona, y la referencia del artículo 10 a la sumisión al régimen establecido por la Carta de la O. N. U., completan el nuevo sistema, en el cual se ha diluido el viejo principio del monroísmo británico, la famosa política de las comunicaciones imperiales. El régimen jurídico que he analizado, y en el cual se ratifica una y otra vez la soberanía territorial de Egipto sobre el Canal, cuenta con el apoyo jurídico y político de otros acuerdos internacionales, que, aunque concertados a espaldas de Egipto, no desconocen la mencionada soberanía. Me refiero concretamente al Acuerdo franco-inglés de 1904, y al Tratado anglo-italiano de 1938. En ambos instrumentos internacionales se precisa: 1) la soberanía territorial de Egipto; 2) el régimen de internacionalización del Canal; 3) los intereses especiales y preferentes de Gran Bretaña.

Tal estado de cosas resultaba a todas luces indiscutible, lo que explica que durante la crisis del verano y otoño de 1956 no se haya negado por nadie que el Canal forma parte del territorio egipcio que está sometido a su soberanía, y que se trata de una vía de «gran navegación», regida por un régimen jurídico especial.

La actitud de la doctrina no podía diferir de la marcada por los textos, y así puede decirse que todos los autores expresamente reconocen la soberanía territorial de Egipto y el carácter de vía de comercio internacional que presenta el Canal¹. Así vistas las cosas, podría pensarse que se trata de una cuestión totalmente resuelta, y sobre la cual no existe ningún motivo que nos obligue a reflexionar y a discriminar situaciones y problemas. Y, sin embargo, no sucede así: por muy firme que se presente el principio de la soberanía territorial de Egipto, no lo será en medida suficiente para disipar todos los puntos oscuros que persisten cuando se llega a determinar con exac-

¹ Hackworth, "Digest...", vol. II, págs. 818 y sigs. Le Goff, "Le Statut aérien du Canal de Suez d'après le Traité anglo-Egyptien du 26 août 1936"; R. G., 1939, página 145. Zschucke, "Suez Canal"; W. Strupp, vol. II, pág. 695. H. L. Hoskins, "The Suez Canal as an International Waterway"; A. J., 1943, pág. 375. Fauchille, "Traité...", T. I, vol. II, págs. 306-7. Henrich, "Staatsgebiet und Gebietshoheit", en W. Strupp, vol II, pág. 602. Sauer, "System...", pág. 135. Rousseau, "Traité...", pág. 406. Dupuis, RC, T. II, págs. 194-5. Sibert, "Traité...", vol. 1, pág. 763. Oppenheimer, "International Law", 6ª ed., vol. 1, pág. 435. Brierly, "International Law", 4ª ed, pág. 192. Cavaré, "Le Droit International Public Positif", vol. 2, pág. 560. Guggenheim, "Traité...", vol. 1, pág. 418. Starke, "An Introduction...", pág. 122. J. L. de Azcárraga, "Régimen jurídico del Canal de Suez", en Política Internacional, núm. 27, 1956, pág. 59.

titud el alcance y significación que tiene el susodicho principio de la soberanía territorial.

Cuando se habla de la Soberanía del Estado, y más concretamente de la Soberanía territorial del Estado², puede quererse expresar cosas y realidades un tanto distintas. Refiriéndome a los espacios marítimos, tendré que indicar que la doctrina reconoce: 1) que el Estado ejerce su soberanía territorial sobre las llamadas aguas interiores; 2) que la mayoría de los autores, las resoluciones de las Asociaciones científicas y los proyectos de Harvard, La Haya, etc., hablan de la soberanía territorial que el Estado posee con relación al Mar Territorial... Ahora bien, la concreción de dicha soberanía territorial no se efectúa de igual modo cuando se trata de las aguas interiores o del Mar Territorial³. En el primer supuesto, los atributos soberanos se manifiestan más radical y plenamente, aunque con limitaciones crecientes (piénsese en el régimen de los Puertos); en tanto que en el Mar Territorial el ejercicio de la soberanía se ve limitado por el derecho internacional de paso inofensivo, con todas las secuelas que respecto de la jurisdicción civil y penal ello comporta.

Tratándose del Canal de Suez, lo primero que debe precisarse es si estamos en presencia de un espacio marítimo territorial o de una vía interior. Hay, ciertamente, numerosos autores⁴ que incluyen en las aguas interiores a los Canales; pero no es menos cierto que cuando se trata de un Canal como el de Suez, con un régimen jurídico como el establecido en 1888, la total asimilación con las aguas interiores queda totalmente arruinada: 1) el ejercicio de la soberanía no es similar al que se da respecto del territorio estatal; 2) el sistema de internacionalización pactado impide sostener la citada asimilación. Esto explica que autores muy caracterizados impugnen la aplicación del régimen de aguas interiores cuando se trata del Canal de Suez⁵.

Desde hace tiempo la doctrina, al enfrentarse con el problema de la soberanía territorial y con la calificación jurídica del territorio estatal, se ha

² Delbez, "Du territoire dans ses rapports avec l'Etat"; R. G., 1932, págs. 705 y sigs. Tachi, "La Souveraineté et le Droit Territorial de l'Etat"; R. G., 1931, págs. 406 y sigs.

³ Castberg, "Distinction entre les Eaux territoriales et les Eaux intérieures"; Annuaire, 1954, vol. I, págs. 15 y sigs.

⁴ Henrich, ob. cit., pág. 602.

⁵ Jessup, "The Law of Territorial Waters...", pág. XXXVI. Sibert, ob. cit., página 763

mostrado propicia a distinguir entre soberanía y jurisdicción. La soberanía será algo así como la «nuda propiedad», en tanto que la jurisdicción equivaldría al ejercicio efectivo de los atributos soberanos. Cabe que algunos de esos atributos se transfieran a otro sujeto internacional, a la misma Comunidad internacional, sin que por ello se suprima la noción de la soberanía una e indivisible. Esta diferenciación aparece en una serie de internacionalistas, y es esencial cuando se trata de explicar alguna de las figuras que se integran en el capítulo de los llamados derechos reales internacionales⁶. Los autores son explícitos cuando se refieren al Canal de Panamá: Sobre el Canal—dicen—, Panamá conserva la soberanía, pero no cabe afirmarse que la total jurisdicción, al igual que el poder de hecho corresponde a los Estados Unidos. Esta diferenciación entre soberanía y jurisdicción se da igualmente en el Canal de Suez, y prueba rotunda la suministran los textos ya examinados, en los que se habla de las facultades de policía y de defensa, pero en los que también se mencionan los derechos y formas de jurisdicción que pasan a la Compañía concesionaria, y aquellos otros, más importantes, que se imponen como medio de conseguir el régimen de libre navegación estipulado en los Firmans y en la Convención de Constantinopla. Si resultaba claro que Egipto tiene la soberanía territorial sobre el Canal, no es menos evidente que dicha soberanía se ve afectada por una serie de restricciones que son las que constituyen el régimen jurídico del Canal. Pretender que Egipto despliega su soberanía en la zona del Canal de igual manera que en cualquier parte de su territorio estatal, es desconocer las obligaciones jurídicas asumidas por Egipto.

El grado de problematicidad que presenta esta cuestión de la soberanía territorial de Egipto se incrementa si se reflexiona sobre la polémica que existe en torno del alcance y naturaleza de este concepto de la soberanía territorial. De todos es sabido que el problema de la soberanía es uno de los más intrincados y confusos del Derecho internacional, como también se conoce hasta qué punto el Derecho internacional lo único que puede tolerar es una soberanía establecida y reglamentada por sus Normas, con lo cual, de hecho, la soberanía se transforma en una especial categoría de competencia estatal. Que la soberanía está sometida al Derecho internacional, se ha dicho expresamente al tratarse del Mar territorial en los proyectos de Harvard, el Insti-

⁶ H. D. Reid, "International Servitudes in Law and Fractice"; 1932, pág. 30. Pitman B. Potter, "The Doctrine of Servitudes in International Law"; A. J., 1915, nota 93, pág. 641. Verdross, "Volkerrecht", 2.^a ed., págs. 167-8.

tuto de Derecho internacional y los mismos trabajos de La Haya. En cuanto a la versión específica de la llamada soberanía territorial, las dificultades no son menos, pues frente al territorio siempre coincidirán dimensiones distintas, tales como el territorio-dimensión (Redslob), el territorio-competencia (escuela vienesa) y el territorio objeto del derecho real internacional (Balladore-Pallieri, Ubertazzi y Verdross mismo). La soberanía territorial del Estado, siendo noción jurídica, es un concepto limitado, reglamentado, en el cual la última palabra corresponde al Derecho internacional.

La limitación de la soberanía territorial se ha hecho visible en el Derecho internacional en virtud de una serie de figuras e instituciones jurídicas. Con el propósito de ofrecer una visión amplia, de momento no diferenciada, de las posibles caracterizaciones que puede presentar la soberanía territorial, pienso que puede ser útil el siguiente esquema: 1) derechos reales internacionales en un sentido amplio, mas sin dejar de responder a las características esenciales del derecho real (Ubertazzi y Balladore-Pallieri); 2) específicas modalidades o alteraciones de la competencia territorial (Rousseau); 3) derechos territoriales, o también derechos territoriales menores (Brierly y Hostie); 4) situaciones de extraterritorialidad (Strisower, Keetin, Ross, Kelsen); 5) servidumbres internacionales (Crusen, Oppenheim, Stowell, Reid, Cavaré, Basdevant, Wilson, Sibert, Verdross, Fenwick, etc.); 6) relaciones de vecindad (Andrassy). En una gama amplísima de situaciones internacionales, firmemente asentadas en la doctrina y en la práctica internacional, se descubre un hecho evidente: la existencia de limitaciones, de restricciones en el ejercicio de la soberanía, en la jurisdicción territorial del Estado. Los autores podrán diferir en cuanto a la apreciación de instituciones concretas, tales como la servidumbre internacional o la extraterritorialidad, pero jamás se encontrará una opinión razonada y autorizada, negando la existencia de las mencionadas restricciones de la soberanía. Y lo que resulta decisivo es que utilizando conceptos y nociones diferentes, hablando unas veces de derechos territoriales, otras de servidumbres, de relaciones de vecindad, etcétera, siempre en los ejemplos y situaciones más características que se aducen para explicar las restricciones aportadas a la soberanía territorial, la referencia al régimen de comunicaciones marítimas y fluviales surge en un primer momento y ocupando un plano preferentísimo. Hostie habla de «derechos territoriales», para explicar las limitaciones aportadas a la soberanía territorial en función del régimen de las vías de comunicación⁷; Andrassy

⁷ Hostie; R. C., T. 40, págs. 448-9.

alude al régimen de las relaciones internacionales de vecindad para caracterizar determinadas normas que se aplican en materia de comunicaciones⁸; de servidumbres de tránsito se ocupa H. D. Reid, como una de las tres clases fundamentales que tal derecho real internacional presenta⁹; y hablando de las servidumbres generales, Wilson sitúa el «derecho de paso» que se da en todos los espacios marítimos territoriales¹⁰.

Todas las razones apuntadas me llevan a la conclusión de que en el caso del Canal de Suez hay una clara restricción de la soberanía egipcia, una evidente limitación de su jurisdicción territorial. Podrá discutirse llegado el momento de precisar cuál es la forma de caracterizar y determinar la naturaleza jurídica de tal restricción (se hablará de servidumbre, de limitación, de derecho territorial, etc.); mas lo que nadie negara es la existencia de la citada restricción, que tiene el carácter de permanente, que se aplica «erga omnes», y que presenta un carácter territorial, real e incuestionable.

Hay otra dimensión en el problema que me permite alcanzar conclusiones semejantes, aunque partiendo de situaciones diferentes. El régimen de navegación del Canal de Suez me ha permitido hablar de una restricción de la soberanía territorial de Egipto, la cual, aun siendo en su origen de carácter convencional, una vez establecida tiene valor de derecho real y es permanente. Mas, junto al problema planteado por el especial régimen de navegación que rige en el Canal de Suez, está la situación jurídica específica que ha nacido con la concesión internacional, tal como se ha establecido por disposiciones de 1854, 1855 y 1866. La figura de la concesión internacional tiene su debido emplazamiento dentro del capítulo de las restricciones de la soberanía territorial del Estado (Lauterpacht, Rousseau, Balladore-Pallieri). Ciertamente que hay muy diversas clases de Concesiones en el Derecho internacional: las pactadas entre el Estado y una persona privada extranjera (natural o jurídica) con el propósito de establecer un servicio público, crear una red de comunicaciones, proceder a la explotación de determinadas riquezas naturales; las concertadas entre sujetos internacionales estatales (figura que ha tenido su dramática historia en los países del Lejano Oriente). En nuestro caso parece que la concesión concedida por el Kadhive, y confirmada por el Sultán, corresponde al primer tipo: es una concesión otorgada a un

⁸ Andrassy, "Les relations Internationales de Voisinage"; R. C., T. 79, págs. 82, 117, 169. etc.

⁹ H. D. Reid, ob. cit., pág. 130.

¹⁰ G. G. Wilson, "International Law", 9.^a ed., pág. 160.

particular (Fernando de Lesseps) por documento de 30 de noviembre de 1854, pero con la expresa indicación de que el citado Lesseps proceda a constituir una *Compañía formada de capitalistas de todas las Naciones*, la cual será la que se encargue de la construcción y subsiguiente explotación del Canal. También se dispone en la citada concesión (artículo 11) que «los estatutos de la Sociedad serán presentados al Kadhive por el Director de la Compañía y deberán ser respaldados por la aprobación del mismo». En los Firmans posteriores de 1856 y 1866 se precisa el carácter de la Compañía, a la que se califica de *Compañía Universal*, y se aprueban los «estatutos» (Firman de 1856) que pasan a constituir un documento anexo al Firman (artículo 21).

De lo establecido por los textos citados derivase la conclusión de que se trata de una Concesión internacional: 1) por la empresa encomendada; 2) por el régimen de explotación y administración; 3) por la misma forma de constituirse y denominarse la Compañía concesionaria. La insistencia en que se trate de una Compañía Universal (cuestión no simplemente terminológica, sino perfectamente trazada en sus condicionantes y consecuencias jurídicas: accionistas de todos los países, especial composición del Consejo de Administración (artículo 24 de los Estatutos), régimen de control y supervisión, etc.), no es un dato meramente accidental, sino decisivo para declarar que no estamos en presencia de una mera concesión otorgada privadamente por un Estado a particular extranjero. Es una situación jurídica *sui generis*, intermedia entre las concesiones del primero y segundo tipo que he señalado. Precisamente en razón a esta peculiaridad, de ser una situación irreductible a la catalogación de acuerdo a los esquemas típicos, se deriva toda la complejidad y confusión que presenta la caracterización de la Compañía Universal, y que ha obligado a los especialistas más destacados a reconocer que no cabe proceder a una definición clara y nítida de la Compañía Universal¹¹.

Al margen del problema de la especial naturaleza de la Compañía Universal, sobre el cual pronto me ocuparé, de momento me basta dejar firme

¹¹ Siegfried, "Les Canaux Internationaux..."; R. D., T. 74, pág. 33. Hoskins, ob. cit., pág. 374. Fauchille, ob. cit., pág. 302. Merignhac, "Traité...", vol. II, pág. 598. Cavaré, ob. cit., pág. 561. García Arias, "La crisis del Canal de Suez", en Política Internacional, vol. 27, 1956, págs. 81 y 82. El profesor García Arias, en pág. 81, declara el carácter de compañía egipcia que tiene, pero, en pág. 82, afirma que es concesionaria de un Servicio público de interés internacional y que tiene un *status* jurídico especial.

el principio de la existencia de una Concesión internacional, que, como tal Concesión, implica una serie de restricciones que pesarán sobre el ejercicio de la jurisdicción territorial del Estado egipcio. La Concesión internacional y las servidumbres internacionales¹² tienen una serie de afinidades: suponen limitaciones de la soberanía territorial; implican la atribución de unos especiales derechos territoriales; tienen una marcada permanencia, y se imponen aún en los supuestos de sucesión internacional¹³. Y es que en las dos figuras jurídicas subyace una situación política e histórica semejante: se trata de proceder a la realización de unas empresas de progreso técnico que se van a ejecutar en Países atrasados (Reid). En estas condiciones, la Concesión, que tiene un carácter más convencional, más paritario, hiere menos la dignidad del Estado que la otorga que si se tratara del establecimiento de un derecho real internacional más desnudo y radical, pero, en última instancia, la realidad y los principios esenciales son los mismos.

Cuando se examinan los textos que otorgan la Concesión a la Compañía Universal, se pone bien de manifiesto todos los rasgos que hacen de la Concesión un instrumento destinado a restringir la soberanía territorial y a establecer un tipo más o menos puro de derecho real internacional. El Gobierno egipcio concede territorios a la Compañía (artículos 10 y 11 de la Concesión de 1856); constituye en su favor una serie de servidumbre (artículo 13 de la Concesión de 1856); y limita su jurisdicción territorial como consecuencia de los poderes que confiere a la Compañía. La misma indicación del plazo de noventa y nueve años como término de expiración, responde a una regla general en materia de concesiones administrativas, pero que de hecho se explica por la implicación que tiene con el problema de la soberanía. La vieja idea de que los cien años podían constituir un supuesto de prescripción había movido a establecer como período de concesión el de los noventa y nueve años, para evitar que con la concesión se presumiera una renuncia o extinción de la soberanía. Hoy, que ni el problema de las Concesiones ni el de las Servidumbres internacionales se presenta en función de una relación de incompatibilidad con la soberanía, sino que se trata simplemente de una restricción aportada a la misma, de una limitación de su jurisdicción, la cuestión del término de expiración no tiene ya el mismo alcance y simbo-

¹² Reid, ob. cit., pág. 40 y sigs.

¹³ Quadri, "Diritto Internazionale Pubblico", pág. 338, en donde se examina el problema de la Servidumbre como un supuesto de Sucesión de Estados. En sentido semejante se pronunció Udina, R. C., T. 44, pág. 714 y sigs.

lismo, pero sigue sirviendo para destacar la importancia que posee la nota real de la Concesión internacional.

B) *La Compañía Universal del Canal de Suez y su caracterización jurídica.*—De igual modo que la inclusión en el territorio de Egipto por nadie es negada cuando se habla del Canal de Suez, tampoco se desconocen los textos legales que declaran que la Compañía Universal es una sociedad sometida a las leyes egipcias. Mas, al igual que la soberanía territorial egipcia tenía evidentes restricciones, limitaciones jurisdiccionales respecto del Canal y de su régimen; de idéntica forma la sumisión de la Compañía al ordenamiento interno egipcio tiene dificultades y derogaciones incuestionables. Estamos en presencia de una situación jurídica *sui generis* que reclama una elasticidad en las apreciaciones poco compatible con definiciones dogmáticas. Pero comencemos por referirnos a los textos más importantes.

La Compañía explotadora y constructora del Canal está prevista en el Firman de 1854, y de ella se dice en su introducción que *estará formada por capitalistas de todas las naciones*. En la concesión personal conferida a Lesseps se ha indicado el fin, que es como mandato y poder que se le confiere. Se dice en el mismo texto: *Le hemos dado poder exclusivo para constituir y dirigir una Compañía Universal*. En el artículo 1.º del citado Firman se señala: «Fernando de Lesseps *constituirá una Compañía, de la que le confiamos la dirección*, bajo el nombre de Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez.» En el artículo 2.º se estipula: «El Director de la Compañía *será siempre nombrado por el Gobierno egipcio*, y elegido, en tanto ello sea posible, entre los accionistas más interesados en la empresa.» El artículo 5.º determina la cuota de beneficios que anualmente recibiera el Gobierno egipcio. En el artículo 6.º se precisa que la Compañía y el Virrey de Egipto concertarán las tarifas de los derechos de tránsito. Y para terminar, el artículo 11 preceptúa que el Director presentará los Estatutos al Kadhive para que éste los apruebe. A simple vista se perciben tres sujetos que intervienen en el proceso creador de la Compañía: Lesseps, al que se le ha conferido la autorización, en forma de Concesión, para proceder a la constitución y explotación del Canal; la Compañía, que deberá ser universal, con todo lo que ello significa (punto sobre el que después volveré a ocuparme); el Gobierno egipcio, que es el que ha otorgado la Concesión, ha ordenado a Lesseps que constituya la Compañía, determina las características de la misma, no sólo al depender de su definitiva aprobación la validez de los Estatutos, sino al señalar las líneas directrices a las que se ajustará la explota-

ción de la vía marítima, y resulta parte interesada y dirigente dentro de la vida de la Compañía: interesada al percibir una fuerte suma a título de participación en los beneficios de explotación; dirigente al designar al Director y ser parte en la determinación de la cuantía de los derechos de tránsito.

El Firman de 1856, aunque tiene como fin específico el otorgamiento de la Carta de Concesión, en la que se marcan los derechos y las obligaciones de la Compañía, ofrece disposiciones que son de interés al efecto de contribuir al mejor conocimiento de la naturaleza de la Compañía. Se habla en su introducción de una Compañía Universal con un objeto social preciso: construir y explotar el Canal. En el artículo 9.º se confiere al Gobierno egipcio la «facultad de delegar, en la sede administrativa de la Compañía, un *Comisario especial*, cuyos haberes serán pagados por la Compañía, y que será quien le represente cerca de la administración, ejerciendo los derechos y representando los intereses del Gobierno egipcio en la ejecución de las disposiciones presentes. Si la sede administrativa de la Sociedad se estableciera en otro lugar que en Egipto la Compañía estará obligada a hacerse representar en Alejandría por un *Agente Superior* investido de todos los poderes necesarios para asegurar la buena marcha del Servicio y las relaciones de la Compañía con el Gobierno egipcio.» El artículo 21 declara que: «Son aprobados los Estatutos anexos de la Sociedad, creada bajo la denominación de: *Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez*, la presente aprobación equivale a la autorización de constitución, en la forma de *las sociedades anónimas*, a partir del día en que el capital social sea enteramente suscrito.»

Son las disposiciones estatutarias de importancia capital para poder calificar la naturaleza de la Compañía Universal. Los Estatutos fueron aprobados el 5 de enero de 1856, y son jurídicamente integrados y legalizados por la expresa referencia del artículo 21 del Firman de la misma fecha. El artículo 1.º declara la formación entre los propietarios y suscriptores de las acciones que se crean de una *Sociedad anónima* bajo la denominación de Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez. El artículo 3.º estipula que la Sociedad tiene su *sede* en Alejandría y su *domicilio administrativo* en París. El artículo 23 preceptúa que «la Sociedad está administrada por un Consejo compuesto de *treinta y dos miembros*, que representan las principales nacionalidades interesadas en la empresa. Un Comité elegido de su seno está especialmente encargado de la dirección y gestión de los asuntos de la Sociedad.» El artículo 63 determina el procedimiento al que se ajustará el reparto o distribución de los beneficios sociales. El artículo 73 prescribe que «la Sociedad, habiendo sido constituida con la aprobación del Gobierno egip-

cio bajo la forma anónima, *por analogía con las sociedades anónimas autorizadas por el Gobierno francés, es regida por los principios de estas últimas sociedades. Aunque tiene su sede social en Alejandría, la Sociedad elige como domicilio legal y atributivo de jurisdicción su domicilio administrativo de París, donde le deben ser hechas todas las citaciones*». El artículo 74 viene a dar debida ejecución a lo anteriormente establecido, al conferir a los Tribunales de París el conocimiento, en apelación, de todos los litigios que puedan suscitarse entre los asociados y que no sean definitivamente resueltos por árbitros nombrados al efecto.

La Concesión de 1866 en su artículo 16 nos declara: «La Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez *al ser egipcia es regida por las leyes y usos del país; no obstante, en lo que se refiere a su constitución como sociedad y las relaciones entre sus socios, la Compañía está, por convención especial, regida por las leyes que en Francia rigen las sociedades anónimas*»; y en párrafos siguientes se determina la competencia de los Tribunales egipcios en todo lo relativo a las diferencias que surjan entre la Compañía y Egipto y las diferencias *que tengan lugar en Egipto* entre la Compañía y los socios.

Sobre los textos apuntados creo debe y puede hallarse la base necesaria para fijar cuál es la naturaleza de la Compañía Universal. Y para ello, vamos a reflexionar sobre unos problemas concretos que servirán para entender mi especial manera de interpretar el tema.

1) *Proceso de constitución*.—La Compañía se ha constituido siguiendo este proceso: concesión personal del Kadhive a Lesseps, con lo que se le confiere el *derecho* a construir el Canal, y para cuya finalidad se le ordena y autoriza a constituir la Compañía Universal, a la cual Lesseps aporta la Concesión, y de la cual será el Director Fundador; constitución de la Sociedad, cuyos Estatutos son aprobados por el Gobierno egipcio, y promulgación de la Carta de Concesión que es la ley a la que se ajustará la Concesión. A este proceso corresponden los siguientes instrumentos jurídicos: Concesión de 1854, Concesión de 1856 (Carta de Concesión), Estatutos de 1856 y Firman confirmatorio de 1866. En suma: una autorización a Lesseps, una Carta de Concesión y unos Estatutos de la Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez.

2) *El substratum social y político de la Compañía Universal*.—Inicialmente estamos en presencia de una relación entre el Kadhive y Lesseps, después se apunta ya la idea cosmopolita, de matiz progresista (la influencia de

Sains Simons en el pensamiento y obra de Lesseps es destacado por todos los estudios sobre el tema), que toma cuerpo con la insistente invocación a una Compañía Universal. Así se cierra el primer período. Después, los Estados intervienen, y muy especialmente Francia y Gran Bretaña, que se sienten rivales en este punto y que actúan de acuerdo a sus intereses, incidiendo de manera diferente en el proyecto: Francia estimando como cosa suya el plan de Lesseps, y Gran Bretaña obstaculizando abiertamente su realización¹⁴. Si Lesseps siente la nostalgia por el pensamiento positivista francés, con su matiz progresista, industrial, Napoleón III se siente llamado a simbolizar una empresa de revolución mundial, apoyándola a veces en el pensamiento de las nacionalidades y, en ocasiones, en una idea ecuménica, que tiene su expresión en empresas universales, tales como grandes exposiciones, conferencias económicas, etc. Frente a este binomio, la Gran Bretaña actúa con un sentido conservador, reaccionario: le asusta la *modificación económica y estratégica* que puede implicar la construcción del Canal, piensa que con él puede ponerse en peligro su dominio marítimo, su Imperio. La preocupación militar inglesa ha ejercido una influencia decisiva en muchos problemas de comunicaciones: el régimen de Gibraltar, la internacionalización de Tanger, la desmilitarización de ciertas zonas del Norte de Marruecos, etc., ha obedecido a su preocupación por asegurar su comunicación libre. Inglaterra ha creado servidumbres internacionales (régimen de desmilitarización) para proteger su paso por Gibraltar. Consecuente con tal proceder, llegado el problema de Suez, intentaría impedir la construcción, para después aspirar a dominar y controlar el Canal, y ahora imponer su absoluta internacionalización. En la primera fase de la política de Inglaterra respecto del Canal se ha presionado sobre Turquía para poner obstáculos a la acción del Kadhive, con ello se dificultó, se aplazó la empresa; pero, en última instancia, el Firman de 1866 reconoció la Concesión, y el Canal se ha construido. Así comienza el segundo período del Canal, en el cual ya el problema se ha internacionalizado, se ha convertido en un escenario típico de lucha entre los grandes poderes internacionales. A partir de 1878 la influencia inglesa irá creciendo, hasta llegar a una situación de auténtico dominio político. El momento culminante de este dominio coincide con la terminación de la guerra de 1914. La Gran Bretaña ha desplazado a Turquía y se ha hecho reconocer como potencia protectora de Egipto por los vencidos y aliados, y, en su favor, renuncian los

¹⁴ Siegfred, ob. cit., pág. 18 y sigs. Hoskins, ob. cit., pág. 375 y sigs. Fauchille, ob. cit., pág. 301 y sigs. Dupuis, ob. cit., pág. 196 y sigs. Sibert, ob. cit., pág. 766.

vencidos a los derechos que pudieran tener como firmantes de la Convención de 1888.

Claramente se advierte la presencia de dos tipos de fuerzas: la representada por el Estado territorial (Egipto) y las potencias extranjeras, y muy principalmente Inglaterra y, en menor medida, Francia. Pero todavía falta por presentar al tercer protagonista: la Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez. Jurídicamente hablando, consultando literalmente los textos, todo parece indicar que se trata de una Sociedad de nacionalidad egipcia, constituida y gobernada por las leyes egipcias. Así se desprende de las cláusulas de los Firmans de 1854, 1856, etc. La alegación egipcia durante la crisis última¹⁵ ha sido reiterativa en este sentido: la Compañía es egipcia, se rige por las leyes egipcias, y es un contrasentido afirmar al mismo tiempo que es universal o internacional. En igual sentido se ha manifestado el Gobierno soviético y algunas organizaciones de juristas¹⁶. Y, sin embargo, la cuestión no es tan simple y fácil de resolver como muchos quisieran. Es cierto que se habla de una sociedad egipcia; pero no es menos evidente que esta sociedad tiene unas características, se rige por un sistema de normas, tiene unos atributos, etc., que no se concilian en modo alguno con su anterior y aparentemente indiscutida condición de sociedad anónima egipcia.

3) *Es una Compañía Universal.*—Los autores hablan de que la situación y la naturaleza de la Compañía es paradójicamente confusa¹⁷. Entre nosotros, el profesor García Arias¹⁸ refleja perfectamente esa confusión que se percibe al examinar los rasgos de la Compañía, cuando nos dice que es egipcia, y como tal la estiman los textos y lo confirma la jurisprudencia; pero al mismo tiempo es una sociedad sometida a un *status especial*, por serla encomendada la realización de un Servicio Público. Quintano Ripollés es más explícito¹⁹ cuando nos declara que se trata de una Compañía Universal no catalogable de acuerdo a los esquemas normales, por lo que hay que resignarse a estimarla como una figura *sui generis*. Las citas podrían ser ampliadas hasta extremos insospechados, y siempre nos encontraríamos ante el mismo

¹⁵ Declaración de Nasser en su discurso de 26 de julio de 1956 Discurso de Nasser el 1 de agosto de 1956. Declaración del Gobierno egipcio de 12 de agosto de 1956.

¹⁶ Declaración del Gobierno soviético de 9 de agosto de 1956. Association Internationale des Juristes Démocrates; Bruselas, 24 de septiembre de 1956.

¹⁷ Ver lo indicado en nota 11.

¹⁸ García Arias, ob. cit., págs. 81 y 82.

¹⁹ Quintano Ripollés, "Economía, Política y Derecho en torno a Suez"; Política Internacional, núm. 27, 1956, pág. 70.

panorama. Yo voy a intentar apartarme un poco de las soluciones clásicas, y, explorando por mi propia cuenta, acaso un tanto desordenadamente, intentaré justificar mi especial interpretación del problema.

a) *La universalidad de los accionistas.*—He subrayado repetidas veces la especial significación que concedo a las cláusulas en las que se preceptúa que la Compañía deberá ser universal, al pretender que hombres de todos los países sean sus accionistas, los que aportan el capital necesario para la construcción del Canal. Ciertamente que en muchas sociedades anónimas nos encontramos con una diseminación de los accionistas, con el hecho de que hombres de nacionalidades muy distintas son accionistas de una misma sociedad (lo que ha justificado la crítica dirigida contra la doctrina que pretendía determinar la nacionalidad de las sociedades anónimas en función de la de sus socios). Mas este hecho no resulta de una norma imperativa, de una especial cláusula de la escritura de constitución, como sucede en nuestro caso. El que sean los accionistas de la Compañía de Suez hombres de distintos Estados, no es un hecho casual, sino provocado e impuesto por los instrumentos que han creado y dado existencia a la empresa del Canal. La actitud de Lesseps (como la destaca perfectamente Siegfried) estaba en la línea cosmopolita de un radical universalismo: se opuso a las pretensiones de la Banca internacional, que se ofrecía a financiar la empresa, por la razón de que Lesseps quería que la obra fuera de «todos», y que tuviera esa intimidad y realidad humana que le proporcionaría la participación de hombres de todas latitudes, suscribiéndose directamente en las oficinas abiertas al efecto en diversos países por la futura Compañía. Frente a las viejas doctrinas desorbitadamente formalistas, para las cuales el problema de la llamada nacionalidad de las sociedades se resolvía de acuerdo a simples coeficientes lógicos, formales; las nuevas corrientes se han persuadido de que una sociedad anónima (como cualquier forma humana de asociación) depende, en última instancia, de quiénes son los hombres que en ella participan y a cuáles les corresponde de hecho el mando, la dirección de la misma. De momento me basta indicar que la Compañía Universal del Canal de Suez debía estar compuesta de hombres de todas las nacionalidades, y este es un dato que no podemos pasar por alto.

b) *La internacionalidad de la dirección.*—Todos los privatistas y también muchos internacionalistas saben la honda transformación que se operó con la guerra de 1914 en materia de régimen jurídico de las Sociedades Comerciales. Las llamadas «teorías del Control» nacieron con una pretensión realista.

ta, con la convicción de que estaban en lo cierto al destacar la importancia de los factores concretos, de carácter social, por lo cual se estimaron autorizadas a poner en tela de juicio las soluciones seculares y a proceder a establecer un régimen en el que el dato definitivo era la nacionalidad de los socios y, especialmente, de los que componían los órganos de gestión, de mando. De aquellas teorías se ha hecho la oportuna crítica, de la cual yo no tengo ahora que ocuparme; pero la razón más firme que se ha esgrimido no es otra que la de apuntar que la citada teoría del control era sólo una solución de emergencia, una auténtica medida de policía de seguridad, y que dejaba, por lo mismo, sin resolver el problema del régimen definitivo de las sociedades. La práctica de los últimos años nos ha enseñado de qué modo las distintas legislaciones han aprendido la pasada lección, y en consideración a la significación que tiene la nacionalidad de los accionistas y de los miembros de dirección, han preceptuado una limitación a la participación de capital extranjero y la obligada nacionalidad de los miembros que rigen la vida de la sociedad.

Los Estatutos de la Compañía del Canal Marítimo de Suez en lo que se refiere a su artículo 24 no se concilian con las pretensiones egipcias, que quieren ver tan sólo una Compañía egipcia, ni con la afirmación autorizadísima de autores renombrados que hablan de la Compañía de Suez como pura y simple Compañía privada²⁰. Se dispone que los miembros del Consejo de administración deben representar *adecuadamente* a todas las naciones. Esta preocupación por un reparto, por una presencia porporcionada de todas las naciones, creo yo que está en la línea que posteriormente habrían de seguir infinidad de instrumentos internacionales, que, al reglamentar la composición de *determinados organismos internacionales*, preceptúan la presencia adecuada de los distintos sistemas nacionales, poderes nacionales, etc. (composición del Tribunal Internacional de Justicia, del Consejo de la O. N. U., reclutamiento del personal burocrático de secretarías internacionales, etc.). La composición del Consejo de administración de la Compañía era, a mi modesto entender, el reflejo del carácter internacional que tenía la empresa del Canal. En tanto que la dispersión del capital respondía a una preocupación universalista, tenía una faceta humana, íntima, privada; tratándose de la composición del Consejo de administración, estábamos en presencia de un problema político, de proporcionalidad en la acción de los distintos grandes poderes políticos estatales. Esto explica que la Compañía, acosada por las crecientes presiones de Gran Bretaña, estimara que una fórmula para calmar

²⁰ Hackworth, *ob. cit.*, pág. 814.

sus ambiciones podía ser la de incrementar la participación inglesa en las tareas de dirección de la Compañía y a este propósito responde el acuerdo concertado entre la Compañía y Gran Bretaña de 30 de noviembre de 1883 ²¹.

La universalidad preceptuada del capital de la Compañía, la internacionalidad en la composición del Consejo de Administración, son dos datos que no concuerdan con la tesis clásica según la cual la Compañía es una simple sociedad anónima egipcia de formato típicamente privatista. Y si tal posición no es fácilmente defendible aun dentro de las categorías jurídicas occidentales, pienso que menos puede serlo de acuerdo a las categorías jurídicas bolcheviques o de planificación económica socializante, a la usanza egipcia. No es correcto tener un pensamiento real, economicista, sociológico y después cobijarse en las abstractas e interesadas concepciones burguesas que tratan de ocultar, con pretensiones de objetividad y legalidad, el brutal hecho de la dominación del dinero y de la fuerza. Y el dinero en la Compañía debió ser universalmente aportado, y la fuerza internacionalmente repartida. Que el futuro Canal de Suez sea propiedad del Pueblo (como pronunció demagógicamente Nasser ²²), que se impide por todos los medios que la Compañía del Canal sea un Estado dentro de otro Estado, etc., son cosas que corresponden a la esfera política y que de momento no tengo aquí ocasión de discutir, aunque tal vez, si la realidad lo hiciera posible, no sería yo ciertamente quien me opusiera a que el Canal beneficiara ante todo a los egipcios... Mas, tratando del pasado y de la situación jurídica real que ha existido, no puedo por menos de insistir que la Compañía no era una simple sociedad egipcia, sometida normalmente a las leyes egipcias. Si hubiera sido así no veo qué motivo existe para denunciarla como exponente máximo del imperialismo, de la opresión extranjera, etc., ya que tales perniciosas conductas no se concilian con la afirmación de que se trata, nada más ni nada menos, que de una sociedad egipcia regida y controlada por los egipcios...

c) *El fin social de la Compañía.*—Los juristas que aman las concepciones que descansan en la «realidad» de los hechos, aquellos que piensan que la jurisprudencia de los conceptos es, junto con el normativismo kelseniano, la expresión máxima y última de la concepción burguesa del Derecho, no me criticarán si insisto en las facetas reales, fácticas, sociales que se dan en la Compañía Universal. Ahora voy a detenerme brevemente en su fin social, en el objeto social de la Compañía.

²¹ Fauchille, ob. cit., pág. 315.

²² Nasser en sus discursos de 26 y 28 de julio.

El fin de la Compañía lo veo ambientado y personificado en distintos momentos y personajes. El fin, es decir, el estímulo intelectual y volitivo que animó la obra de Lesseps, era auténticamente de carácter universalista, progresista, de un capitalismo, si me lo permiten, cosmopolita. Que estoy en lo cierto, pienso que lo puede probar la aventura última de Lesseps: su trabajo en Panamá. Lesseps es un hombre ambientado en el sistema del positivismo científico e industrial francés, participa de una sociología que, como muy bien ha destacado el doctor Ayala, tenía la pretensión de superar la crisis provocada por la liquidación de la aventura napoleónica, estableciendo un sistema a escala universal. Por otra parte, la naturaleza de la empresa, es decir, la construcción de un canal interoceánico que habría de ser una gran vía de navegación, respondía y esto no puede negarse, a un planteamiento económico que se aparta totalmente de cualquier criterio de nacionalismo y autarquía económica. El Canal de Suez sería una pieza maestra en el sistema del Comercio Mundial, en la internacionalización de la Economía. Todos los internacionalistas, al ocuparse de los Canales interoceánicos, concuerdan en reconocer que su construcción sólo está justificada y tiene sentido de ponerlos al servicio del Comercio Mundial. Construir un Canal interoceánico, para después cerrar su paso al tráfico mundial, resulta un contrasentido, y mucho más cuando la construcción se ha encomendado a una Compañía extranjera, a la cual, y a modo de remuneración, se le ha otorgado el derecho de explotación económica del mismo. Cosa distinta puede ser la construcción de un Canal por el Estado territorial como una obra exclusivamente militar, adscrita a unas funciones típicamente navales y de mero valor estratégico, en parte era el caso del Canal de Kiel, a decir de los internacionalistas alemanes).

La adscripción del Canal de Suez al Comercio Mundial está reconocida en las Actas de Concesión y en todos los instrumentos posteriores. Ni en plena crisis del verano de 1956 se ha negado tal hecho por parte de Egipto ni por las Delegaciones que, como la India y Rusia, sostenían la legitimidad de las disposiciones tomadas por Nasser el 26 de julio.

d) *La Compañía del Canal de Suez, concesionaria de un Servicio Público.*—La Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez había sido encargada de realizar todas estas misiones: 1) construir el Canal; 2) disponer y velar por el régimen de navegación del mismo; 3) explotar económicamente su utilización. El profesor Scelle²³ declara, sin rodeos, que se trata de un

²³ Scelle, "Manuel...", pág. 449.

supuesto típico de Servicio Público internacional, atribuido a la Compañía para que ésta proceda a su realización y explotación. Entre nosotros, el profesor García Arias ha hablado también de un Servicio Público encomendado a la Compañía del Canal²⁴. Que se trata de un Servicio Público no creo sea cosa que suscite graves oposiciones. Estamos ante una actividad continuada, regulada y estable, realizada en forma de explotación de una vía de comunicación y en beneficio de un interés social como es el de la navegación y comercio. Y si es un Servicio Público, en cuanto reúne todos los requisitos materiales, técnicos y jurídicos, no hay que discutir que es un Servicio Público internacional, y lo es por el fin social que sirve, por la naturaleza de los beneficiarios y por el carácter jurídico internacional de los instrumentos que lo han creado y establecen su régimen jurídico.

Frente a los Servicios Públicos internacionales, el Orden jurídico, la política administrativa, dispone los usuales medios de gerencia y dirección que se conocen en el campo del Derecho administrativo interno. Puede la comunidad proceder a realizar por sus propios órganos y medios el Servicio Público, o cabe que conceda a otra entidad (privada o semipública) la realización del mismo, en cuyo caso estamos ante el supuesto típico de la concesión de un Servicio Público. El último procedimiento es el que se ha utilizado con relación al Canal de Suez. Desde el instante en que admitimos todo esto, nos encontramos con la existencia de un argumento más en contra del criterio conforme al cual la Compañía Universal es una simple sociedad anónima de carácter privado sometida a las leyes egipcias. Es un Servicio Público internacional; la presencia del Derecho Internacional no puede desconocerse, y con ella la imposibilidad de hablar de una figura exclusivamente privada. Al examinar todas las funciones que ha realizado la Compañía Universal se llega a la conclusión de que es absolutamente improcedente encasillarla dentro de los moldes del derecho privado egipcio²⁵.

e) *La Compañía Universal y el régimen del Canal.*—La Delegación soviética ha sostenido, apoyada en textos explícitos y en abundante doctrina²⁶, que son cosas totalmente distintas el estatuto de la Compañía Universal y el régimen jurídico de internacionalización aprobado por la Convención de

²⁴ García Arias, ob. cit., pág. 82.

²⁵ Jenks, "The Scope of International Law"; B. Y. B., 1954, pág. 31. Jenks estudia las funciones reglamentarias, de policía de la Compañía en ausencia de concretas reglas de navegación. Poder de la Compañía Universal en cuanto a la promulgación de las reglas de navegación, reglas de medición de tonelaje, etc.

²⁶ Declaración soviética de 9 de agosto de 1956.

Constantinopla. El texto del artículo 14 de la Convención de 1888 es claro: *Las altas Partes Contratantes acuerdan que las obligaciones resultantes del presente Tratado no serán limitadas por la duración de las Actas de Concesión de la Compañía Universal del Canal de Suez.* La vigencia del régimen de internacionalización acordado en 1888 no queda sometido al plazo de duración de las Concesiones otorgadas a la Compañía, con lo cual se demuestra la total independencia de ambas situaciones jurídicas. Tal es el razonamiento soviético y de muy autorizados especialistas. En tal argumentación hay una gran dosis de verdad, pero no por ello me inclino a reconocer que en él esté *toda* la verdad sobre el problema.

A mi entender la cuestión hay que presentarla con una mayor precisión, reclama una más cuidadosa matización y diferenciación de situaciones. La vida del Canal ha transcurrido a lo largo de períodos históricos en los que el régimen jurídico del Canal ha experimentado alteraciones, y, con ellas, la situación ha variado más o menos radicalmente. Existe una primera etapa en la cual el Canal ha funcionado y el único régimen jurídico en vigor era el derivado de las Actas de Concesión. En tal período, que alcanza teóricamente hasta 1888, el Canal ha estado abierto a la navegación de todos los países, se ha sujetado a un régimen de libertad e igual trato en cuanto a la navegación, y todo ello apoyado exclusivamente en unos documentos que tenían la sola misión de reglamentar la Concesión otorgada a la Compañía. Quiero decir con esto, que en esa etapa no es tan absolutamente cierta la afirmación según la cual el régimen de navegación del Canal y la situación jurídica de la Compañía sean cosas totalmente distintas e incomunicables. Aun después de firmada la Convención de Constantinopla, no por ello *la relación funcional* entre la Compañía y el régimen de navegación del Canal cesó por completo de existir. La Convención prácticamente quedó suspendida por las reservas inglesas, que sólo se anularon con la firma del Convenio de 1904 con Francia, y, en todo momento, y en tanto que la Compañía siguiera existiendo, la aplicación del régimen pactado en 1888 dependía de la conducta y acción de la Compañía. A mi entender, la Compañía ha sido un instrumento esencial en la aplicación del régimen del Canal: el único hasta 1888, y después de 1888, y hasta el momento en que la Compañía cesara de existir al cumplirse el plazo de concesión *y no prorrogarla*, el prácticamente comisionado para realizar todas las actividades destinadas a administrar la citada vía de comunicación. Lo único que se vino a decir en el artículo 14 del Convenio de Constantinopla es que el régimen de internacionalización persistiría aún después de concluida la existencia de la Concesión. Esto es evidente, y era necesario que se dijera

para destacar la diferente naturaleza jurídica del régimen de 1888 (se trata de un acuerdo internacional multilateral, de una auténtica manifestación del principio del desdoblamiento funcional en el ámbito de la legislación internacional²⁷ y la propia de las Actas de Concesión (es un régimen convencional de carácter contractual y emplazado en la órbita del Derecho Público interno, aunque por los efectos y por materia tenga relevancia internacional indiscutible). Mas, junto al problema del «régimen jurídico» estaba—y está—el de la organización, el del régimen administrativo y orgánico del Canal. Y para mí resulta indudable que en este aspecto la supresión de la Compañía transformaba totalmente la situación y exigía la puesta en acción de otro sistema. En este aspecto acertaba la delegación española al indicar que las circunstancias habían cambiado notablemente y hacían necesario una nueva ordenación del Canal²⁸. La vigilancia, el control proyectado sobre el régimen del Canal reposaba en unos datos que se han suprimido, y bueno será que recordemos cuáles fueron: 1) la acción de la Compañía sometida a un régimen de Concesión del que era parte integrante el sistema de navegación y la policía del Canal; 2) la acción de la Sublime Puerta, de la que Egipto era Estado vasallo y a la cual correspondían una serie de facultades perfectamente determinadas en las Actas y en el Firman de 1866; 3) el Concierto de las Grandes Potencias, que era a quien se debía la convocatoria y dirección de la Conferencia de 1888; 4) la función de protección internacional y, con ella, de responsabilidad internacional, asumida por Gran Bretaña de *facto* desde 1881 y de *jure* desde 1919. Todos estos factores han desaparecido o se han quebrado, y esto es lo que justifica mi afirmación de que el régimen de 1888 en cuanto a su aspecto institucional, orgánico y administrativo es impracticable. Y lo es por basarse en unos supuestos que han dejado de existir. Los hombres de 1888 operaron tomando como realidad la que lo era en su época: un Canal regido por una Compañía Universal y un Concierto de Grandes Potencias. Lo que rechazo plenamente es que, suprimida la Compañía Universal merced a la nacionalización decretada por Nasser, pueda decirse que estamos en condiciones de seguir aplicando sin mayores dificultades el régimen decretado por la Convención de Constantinopla, y que todo queda

²⁷ R. Guillien, "Un Cas de Dédoublement fonctionnel et de legislation de fait internationale: Le Statut du Canal de Suez", en Etudes G. Scelle, vol. II, páginas 725-752.

²⁸ Nota de 17 de agosto de 1956: "Por razón de los cambios acaecidos, es inaplazable la revisión del Convenio, a fin de poner al día sus preceptos."

reducido a que Egipto cumpla, como efectivamente lo hizo siempre, la obligación de velar y garantizar la aplicación del sistema de internacionalización. Todo el sistema de controles, de garantías, etc., reposaba en un estado de cosas que ha suprimido totalmente la nacionalización decretada; y frente a tal estado de cosas, lo que es obligado afirmar es que la Convención de 1888 estipulaba un régimen jurídico general, cuya aplicación concreta no se reglamentó por depender tal cometido de la competencia de la Compañía Universal; mas, una vez que ésta desaparece, surge la necesidad de regular todos los problemas de navegación, explotación, conservación, etc., del Canal, que ahora no tienen reglamentación ni órganos adecuados por haberse abolido la acción de la Compañía. La Convención a lo que obligaría ahora sería a exigir de los firmantes y de la Organización internacional el trabajo legal correspondiente, como también constitucional, destinado a montar el sistema que tiene que reemplazar al que rigió en tanto que la Compañía cumplía su misión. El problema de tasas y peajes, de obras de conservación y de mejora, los reglamentos de navegación, de tonelaje, de policía, etc., tienen que ser abordados, pues ahora es cuando se presentan como nuevos, al no seguir rigiendo el sistema que descansaba en la existencia de la Compañía con su propio mundo de competencias.

f) *Las anomalías jurídicas.*—Un poco desordenadamente he intentado ir recogiendo aspectos y razones que pudieran servirme para demostrar mi oposición a la tesis según la cual la Compañía Universal era una sociedad anónima egipcia, sin más trascendencia. Creo que los datos aportados justifican la admisibilidad, al menos la licitud científica, de mi postura. Ahora voy a indicar, por vía indirecta, ciertas anomalías jurídicas que no permiten sostener con absoluta seguridad la tesis que vengo combatiendo. Y para ello habrá que recordar cuáles son los criterios esenciales—y en la época de las Concesiones—conforme a los cuales se determinaba la naturaleza y el régimen jurídico de una Sociedad Comercial.

Descartados los criterios que se apoyan en la nacionalidad de los socios y no estimando como suficiente tampoco el que descansa en la naturaleza, situación y régimen de los bienes sociales, la doctrina se ha inclinado abiertamente en favor de las siguientes fórmulas: ley del lugar de la constitución de la Sociedad (solución fundamentalmente inglesa); ley de la sede administrativa de la Sociedad; ley del lugar donde la Sociedad realiza su acción y que recibe el nombre de «sede social» de la misma. El dejar a la voluntad de los socios la determinación de la ley y Estatuto de la Sociedad no es acon-

sejable ni en principio realizable, puesto que sería preciso una previa ley competente que confiriera capacidad jurídica a dichos socios para realizar un acto de semejante trascendencia. El estar exclusivamente a la disposición de los Estatutos, y atenerse a lo que en ellos se dice con referencia a la ley y régimen de la Sociedad, tampoco es solución pertinente, puesto que la validez del Estatuto reclama la existencia previa de un ordenamiento jurídico competente y al cual le corresponde fijar en qué condiciones los Estatutos de una Sociedad son válidos y qué cláusulas pueden ser las que se inserten en los mismos.

De acuerdo, pues, con los tres criterios mencionados como esenciales, es obligado juzgar sobre la especial situación de la Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez. La tesis usual se expone en los términos que siguen: la Compañía se ha constituido en Egipto y ha sido la Ley de Egipto la que ha autorizado la constitución de la Sociedad, y, de acuerdo con el Ordenamiento jurídico egipcio, se ha procedido a la aprobación de sus Estatutos. No cabe negarse—así se concluye—que la ley egipcia debe estimarse como la ley de la incorporación de la Compañía Universal.

La ley de la Constitución no opera formalmente, sino que reclama la existencia de unos supuestos previos que son los que convierten a una ley en idónea para proceder a la constitución y nacimiento de una Sociedad, pues si así no fuera estaríamos en presencia de una conexión fácilmente manipulable por los individuos, para hacer de ella un instrumento apto para toda suerte de fraudes legales. Esto explica que los ordenamientos jurídicos cuando tratan de la posible constitución de una Sociedad de acuerdo a sus normas impongan una serie de condiciones en las que se procura asegurar la conexión real entre la Sociedad y el Ordenamiento, al amparo del cual ésta nace y actúa. Una vez cumplidas estas condiciones, lo que yo califico de *substratum* real de la Sociedad, la ley del Estado de la constitución dispone el Estatuto jurídico y la especial personalidad de la nueva Sociedad, al igual que precisa los aspectos más importantes de la vida jurídica de la Sociedad, puesto que en materia de Sociedades la distinción entre capacidad jurídica y de obrar no tiene la justificación que posee tratándose de las personas naturales. Entre esas notas reales, de las que depende que un Ordenamiento se estime autorizado e interesado para proceder a la creación de una Sociedad, hay que destacar las que se refieren a la localización de los elementos materiales de la Sociedad, la personalidad de aquellos a los que está encomendada la tarea de dirigir y administrar la Sociedad y especialmente las relativas a la sede administrativa y social de la Compañía. Esto explica y justifica el que un

Estado se «comprometa» en la tarea de dar «vida» a una persona social. No hay que olvidar el hecho de que el acto de crear una Sociedad implica para el Estado, bajo cuyo amparo se realiza, una serie de compromisos jurídicos, de ampliación de su esfera de acción protectora, pues a dicho Estado corresponderá, entre otras cosas, proceder a la protección diplomática de la citada Sociedad, a la que debe amparo por ser una entidad jurídica ligada por el vínculo de la Nacional (o de no admitirse la nacionalidad en las sociedades, por la relación jurídica de constitución y pertenencia o incorporación). Y una vez que la Sociedad se ha constituido según una ley estatal determinada, es normal que la misma ley sea la competente para regular jurídicamente las relaciones que son constitutivas de la Sociedad, tanto las externas (en las que manifiesta su personalidad frente a terceros) como las internas (o relación entre los propios socios y de éstos con los órganos rectores de la Sociedad).

De acuerdo con este esquema doctrinal, ¿cómo puede valorarse la situación de la Compañía Universal? El artículo 16 de la Concesión de 1866 es de una complejidad no usual. Se dice en el mencionado precepto: «La Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez, por ser egipcia, está regida por las leyes y usos del país; sin embargo, y en cuanto concierne a su *constitución* como Sociedad y a las relaciones de los socios entre sí, es, por una convención especial, una Sociedad regulada por las leyes que en Francia rigen las Sociedades anónimas...» El artículo 9.º de la Concesión de 1956 autorizaba a la Sociedad para poder fijar su sede administrativa en algún punto que no estuviera dentro de Egipto, aunque cumpliendo después con unas condiciones que en el mismo artículo se señalaban.

Los preceptos transcritos sirven para probar la anómala situación jurídica que ofrece la Compañía. Se habla de una Sociedad egipcia por estar sometida a las leyes egipcias, pero a renglón seguido se afirma que la citada Sociedad se ha *constituido* de acuerdo con las leyes que en Francia rigen las Sociedades anónimas, y que serán esas leyes las que regulen la vida interna (relaciones de los socios y de éstos con la Sociedad) de la Compañía de Suez. Ciertamente se dice que la aplicación de la ley francesa, como ley de acuerdo con la que se ha constituido la Compañía, responde a una especial convención que así lo ha dispuesto. Mas, aun considerando este dato, podría argumentarse del modo que sigue: Egipto ha autorizado a Lesseps para que constituya una Compañía, a la que Lesseps transfiere su derecho de construir el Canal; por la misma vía se ha permitido que se constituya conforme a una ley francesa, a la cual después Egipto reconocerá y aprobará sus Estatutos, y, una vez

efectuado y consumado este proceso, la citada Sociedad estará regulada en una parte por la ley francesa y en otra por la ley egipcia. Un poco—mejor, un mucho—alterado el esquema general, y estamos en la situación de toda Sociedad extranjera que en cierta fase de la evolución jurídica tenía que ser reconocida por el Estado en que actuaría de una manera expresa, llegándose, en ocasiones, a ver en el citado reconocimiento no una simple autorización, sino, más bien, un acto constitutivo, y después la Sociedad extranjera reconocida estaría—como casi todas—sometida a la acción de un doble ordenamiento: el que llamaríamos personal y el que regula los actos realizados en el ámbito de la explotación, cuando esta se efectúe en un territorio que no es el nacional de la Sociedad.

La Compañía está autorizada a fijar su sede administrativa (que era la conexión esencial en la práctica continental por aquella época) en Francia, y, aún más, la jurisdicción francesa era la competente y los Tribunales de París eran considerados como instancia de apelación. Si a esto se añade el ámbito de vigencia de las leyes francesas que regulan las Sociedades anónimas y el hecho de que Egipto no ha aplicado su legislación sobre Sociedades anónimas a la Compañía Universal, tendremos en grandes líneas la situación jurídicamente anómala de la Compañía Universal, que no permite sostener, sin grandes reservas, la tesis de que es una Sociedad egipcia, puesto que no es admisible estimar como tal una Compañía que: 1) se constituye de acuerdo con las leyes francesas; 2) se rige por la ley francesa de Sociedades anónimas; 3) tiene su sede administrativa en Francia, donde realiza los actos jurídicos esenciales a la vida y decisonalidad de la Compañía; 4) queda sometida a la jurisdicción francesa en todo lo relativo a la vida interna de la Compañía; 5) no se regula por la ley egipcia de Sociedades anónimas.

No creo sea necesario, pues no es cuestión discutida, el demostrar que tampoco puede calificarse a la Compañía Universal como una Sociedad anónima típicamente francesa. Estaríamos ante una situación un tanto paradójica, absurda, si se quiere, de una Sociedad que no tiene una nacionalidad, una situación jurídica clara. Pero esta paradoja resulta del empeño, no siempre lícito, de querer someter las figuras jurídicas a unos moldes rígidos, desconociendo la elasticidad y fluidez que tienen las situaciones internacionales. Por querer prescindir por completo del carácter universal, internacional de la Compañía es por lo que se producen todas estas confusiones. Lo mejor es admitir que estamos en presencia de una verdadera Compañía Universal, la cual, por no existir aún un ordenamiento internacional debidamente institucionalizado, con sus correspondientes normas comerciales, ha tenido que for-

jarse por un procedimiento *sui generis* de cooperación de ordenamientos jurídicos de diversos Estados, de aquellos que tienen una más íntima relación con la vida y la acción de la Compañía.

Que la Compañía Universal posee una condición jurídica especial que desborda, sin duda, los esquemas estatales lo prueba, entre otras cosas, la posición que tiene frente a Egipto, con el cual concuerda en pie de igualdad, y lo hace sobre materias que ordinariamente deberían imponerse a la Compañía imperativamente, por acción de la Ley, y en modo alguno como resultado de un acuerdo. Estos acuerdos entre la Compañía y Egipto tienen una afinidad evidente con actos sometidos a los principios del Derecho internacional. Y para terminar, no hay que olvidarse de que los instrumentos jurídicos aplicables estipulan la existencia de una instancia arbitral de carácter no estatal ante la cual podrán diferirse los litigios que surjan entre las dos partes.

El arbitraje de Napoleón III en la diferencia entre Egipto y la Compañía tiene una significación que no puede desconocerse, y a la que yo quiero hacer mención para terminar este apartado. Dícese en el texto arbitral: «La disputa parece referirse a las obras públicas de una Concesión, problema que debería someterse a la jurisdicción de los Tribunales administrativos egipcios. Así hubiera sucedido, indudablemente, en el caso de tratarse de una disputa relativa a una Compañía puramente egipcia. Mas, en tanto que la Compañía es egipcia por su nacionalidad, es, al mismo tiempo, extranjera por razón de su origen, su personal y su capital. Por todos estos factores ella ha asumido un fuerte carácter internacional que se ha acentuado más por el carácter político de la Concesión. En estas circunstancias es imposible dejar la Compañía a la discreción del Gobierno egipcio y abandonar a este último la solución de la disputa...»²⁹.

g) *La Compañía Universal de Suez y el desdoblamiento funcional.*—Se ha dicho por autores sumamente prestigiosos y conocedores del tema³⁰ que no cabe hablar de la realización de un Servicio Público internacional, de un control internacional del Canal por obra de la Compañía, y ello en atención a que el carácter privado de la misma impedía atribuírle tales misiones. Para completar tal afirmación—a primera vista totalmente exacta—Nasser

²⁹ Arbitraje de Napoleón III en 1864. "Suez Canal Company". Lapradelle-Politis, "Recueil des Arbitrages...", vol. II, pág. 376. Siegfried, ob. cit., pág. 26. Fauchill ob. cit., pág. 304. Sibert, ob. cit., pág. 764. Cavaré, ob. cit., pág. 561.

³⁰ Dupuis, ob. cit., pág. 201.

y la delegación soviética han insistido en que sólo Egipto ha podido cumplir y garantizar el régimen de navegación establecido para el Canal³¹. No puede desconocerse el hecho de que en los instrumentos reguladores de tan importante vía de navegación hay cláusulas—a las que en su día me referiré—que proclaman las obligaciones de Egipto, el control ejercido por Egipto, la protección que Egipto dispensa al Canal y a la Compañía Universal; pero si esto es exacto es indispensable insertar tales afirmaciones dentro del global sistema al que se somete el Canal. No puede divorciarse un precepto o serie de preceptos del esquema general para pretender, por este medio, llegar a unas conclusiones que quedarían desmentidas de tener en consideración la arquitectura general del régimen de Suez. Esos controles de Egipto, esas facultades, que yo en modo alguno pretendo negar, están incluidas en una ordenación en la que hay otros elementos actuantes y otros controles.

Se ha hablado del desdoblamiento funcional por Scelle y sus seguidores como de un concepto, más bien un sistema provisional, con el cual se ha intentado hacer frente a una serie de necesidades internacionales, de funciones sociales internacionales que de momento no tenían el órgano ni la institución idónea. El Estado, la Asociación de Estados, han cumplido funciones internacionales, sin que por ello dejaran de tener su condición estatal interna, con lo cual a la vez actuaban como destinatarios y definidores de la norma o ejecutores de la misma. Si el desdoblamiento funcional se ha admitido para explicar la doble actividad—estatal e internacional del Estado—y también se ha aceptado—aun incluso antes de que Scelle expusiera su teoría—que el Concerto de las Grandes Potencias era algo así como un órgano supranacional con funciones legislativas, ejecutivas y de orientación y política (como dirían los administrativistas italianos); pienso que no existe una dificultad insuperable para ampliar la órbita de acción de tal procedimiento, de semejante explicación, y admitir que ciertas entidades—en este caso la Compañía Universal—puede actuar como exponente de un desdoblamiento funcional. La Compañía ha cumplido una doble función: la estrictamente privada, comercial, propia de la figura de Sociedad anónima comercial, como es el caso de la Compañía, de acuerdo a una ley de Sociedades comerciales. Mas la Compañía es concesionaria de un Servicio Público internacional, y en esta dimensión realiza unas funciones que están ya dentro de la órbita internacional. El Derecho administrativo nos ha enseñado que el Servicio Público es una

³¹ Citada declaración soviética y de la Association Internationale des Jurists Démocrates.

de las formas—en su época la característica, la única—que tiene el Estado para cumplir con sus funciones administrativas. El Servicio Público consiste en una prestación estable, regulada, continuada que se hace en beneficio del público. Cabe que sea la misma administración la que preste directamente el Servicio Público, pero cabe que lo realice por medio de una concesión: la concesión de servicio que se une a la concesión de dominio o de bienes para completar la vieja bicotomía de las concesiones. En cualquiera de las dos formas del Servicio Público, el carácter público, administrativo, etc., no desaparece ni tampoco suprime el rasgo privado comercial de la empresa que presta como concesionaria el servicio. La Administración está presente en tal actividad, y lo está en cuanto ha sido quien ha establecido el régimen de la concesión, quien ha otorgado y condicionado la concesión, y la que en todo momento «controla» la actividad de la entidad concesionaria. Esto es lo que sucede con la Compañía Universal: su carácter de Sociedad anónima no suprime su condición de concesionaria de un Servicio Público internacional, con lo cual tiene el doble frente privado y administrativo. Pero esta dualidad de planos no agota la realidad existencial de la Compañía, su diversidad funcional. La Compañía actúa con otro carácter, amén del que tiene como concesionaria, y este carácter le aproxima enormemente con el que posee cualquier Comisión Fluvial internacional de las que han logrado una madurez institucional más plena³². Gran cantidad de funciones y atributos que poseen estas Comisiones Fluviales las tiene y de ellas ha hecho uso la Compañía Universal. Cuando se pretenda determinar con cierta exactitud la naturaleza de la Compañía Universal, no se podrá prescribir de esta diversidad funcional que ha hecho de una Compañía Comercial una especie de organización internacional concretamente dedicada a un servicio de comunicación marítima.

C) *El régimen de libre navegación en el Canal.*—Dos principios parecen informar todo el régimen del Canal: el de la soberanía territorial de Egipto y el de la libre navegación. De momento me he limitado a estudiar el alcance de que tiene el primero, lo que me ha impuesto la tarea de analizar la naturaleza y condición jurídica de la Compañía Universal, única manera de poder valorar las limitaciones aportadas a la mencionada soberanía territorial. Ahora me toca estudiar el otro principio. Y si los textos y la doctrina eran coinci-

³² Corthésy, "Commissions Fluviales Internationales". Repertoire. Separata, 1929, pág. 1 y sigs. Aguilar Navarro, "Derecho Internacional Público"; T. II, vol. I, página 226.

dentes en la admisión del primero, más lo son con respecto al segundo de los postulados enunciados.

Los textos no dejan lugar a dudas en cuanto al régimen de libre navegación que rige en el Canal. El artículo 1.º de la Concesión de 1854 habla de la construcción de un Canal propio para la gran navegación. La misma idea la incorpora el artículo 3.º de la Concesión de 1856. El artículo 14 de la Concesión de 1856 es terminante: «Declaramos solemnemente, por Nosotros y Nuestros sucesores, bajo reserva de la ratificación por Su Majestad Imperial el Sultán, que el Gran Canal Marítimo de Suez y los puertos que de él dependen *quedan abiertos para siempre* como paso neutro a todo navío de comercio que lo atravesase, *sin ninguna distinción, exclusión ni preferencia de personas o de nacionalidades*, mediante el pago de los derechos y la ejecución de los reglamentos establecidos por la Compañía Universal concesionaria para el uso del Canal y de las dependencias.» El Artículo 13 de la Concesión de 1866 reitera que el tránsito general a través del Canal es libre para los barcos de todas las Naciones, sin ninguna distinción, exclusión ni preferencia de persona o de nacionalidad. El artículo 1.º de la Convención de Constantinopla proclama que *el Canal estará siempre libre y abierto, en tiempo de paz como de guerra, a todo barco de comercio o de guerra, sin distinción de pabellón...*» Los acuerdos de 1904, 1919, 1936, 1938, 1954, al igual que la resolución de la O. N. U. de 1951 y la sentencia del T. P. J. I. en el caso del Wimbledon, han confirmado una y otra vez este régimen de libertad de navegación y de igualdad de trato. En la crisis última nadie ha negado este doble principio, por lo cual puede estimarse como definitivamente establecido.

Si de los textos pasamos a la doctrina³³ nos encontraremos con la misma coincidencia. La única discusión que existe es en cuanto a la naturaleza de ese régimen de libertad y de igualdad de navegación. Problema que es común a ríos y otras vías de comunicación internacional. Para un sector de la doctrina el régimen de libertad de navegación es de derecho convencional, pactado, en tanto que para otros internacionalistas se trata de un régimen establecido por el Derecho internacional común, de carácter necesario y de naturaleza consuetudinaria. Estos últimos, sin desconocer la existencia de las convenciones internacionales en materia de comunicaciones fluviales y marítimas, declaran que su misión es regular, concretar un régimen de libertad que se impone y que existiría aun sin las citadas convenciones. En última

³³ Hostie; R. C., T. 40, pág. 411 y sigs. De Leener; R. C., T. 55, pág. 20 y sigs. Laun; R. C., T. 15, pág. 30 y sigs. Winiarski; R. C., T. 45, pág. 107 y sigs.

instancia, el problema es el que ya nuestros clásicos—y la doctrina de la época—conocieron como derecho al comercio internacional, entendiendo por tal, no sólo el derecho al comercio, sino también el derecho de tránsito y de penetración. Frente a tal derecho de comercio y de tránsito hubo autores que afirmaron que se trataba de un derecho natural, de una institución impuesta por la misma noción de la Comunidad internacional, del Bien Común³⁴, en tanto que otros negaron tal afirmación y se limitaron a señalar su carácter de institución y de regla de Derecho de Gentes positivo³⁵. Mas no hubo ninguna voz autorizada que afirmase que el principio no era consustancial con la Comunidad internacional. Si en cuanto a los supuestos doctrinales no creo sea posible negar el citado Derecho de comercio, conforme a los dictados de la Historia y del Derecho Positivo tampoco puede negarse la realidad, y ésta nos dice que de hecho el sistema de navegación libre se ha ido aplicando a las distintas vías de comunicación como consecuencia de acuerdos internacionales³⁶. Lo que sucede es que tal régimen ha ido adquiriendo un rango especial y se ha convertido en parte importante del Derecho Internacional Común. Tratándose de los Canales internacionales puede decirse que, con el régimen pactado para Suez y Panamá se han fijado definitivamente los principios de libre e igual navegación, y que de ahora en adelante son de Derecho Internacional Común.

No ofrece dudas el principio de libre e igual trato en cuanto a la navegación del Canal de Suez. Y, sin embargo, todos los que están habituados a los problemas del Derecho de Comunicaciones Internacionales (y especialmente de los ríos, puertos, canales, etc.) saben que el mencionado principio es sólo una regla general, una norma orientadora que requiere y reclama una concreción, y que puede suceder que, afirmado el principio, después existan prácticas y disposiciones que lo anulen³⁷. Cuando se habla de un régimen de libre e igual trato, se hace necesario pensar en cuestiones tan esenciales como estas: supresión de toda forma indirecta de discriminación, por la cual se coloca de hecho a los Estados en una situación desigual³⁸; adecuada regulación de

³⁴ Es la posición clásica de Vitoria. Josef Soder, "Die Idee der Volkergemeinschaft", 1955, págs. 132 y sigs.

³⁵ Catry, "La liberté du Commerce International d'après Vitoria, Suarez et les Scolastiques"; R. G., 1932, pág. 193 y sigs.

³⁶ En este sentido está la posición de Dupuis y Winiarski.

³⁷ Leener, ob. cit., pág. 12 y sig., 27 y sigs.

³⁸ Leener, ob. cit., pág. 30 y sigs. El TPJI en el caso Oscar Chinn estudió el problema.

las tasas y peajes, pues en ellas puede el Estado territorial apoyarse para reducir a la nada los dos principios señalados; reglamentación pertinente de lo que llamaríamos policía de navegación; sistema eficiente y ordenado en cuanto a los trabajos de conservación y mejora de la vía de comunicación. Estos problemas son los que en última instancia, según sean resueltos, confirmarán o negarán la libre e igual navegación por el Canal. En ellos y de ellos depende todo régimen jurídico e institucional que se piense aplicar en el Canal de Suez. Que Egipto proclame su acatamiento a los principios de libertad e igualdad de navegación no es suficiente si al mismo tiempo no determina cuál será la solución a los problemas que he planteado y otros muchos que de ellos se derivan. No es un secreto el afirmar que en materia de policía administrativa, y nuestro problema es de policía administrativa internacional (policía especial de navegación), no es suficiente establecer el régimen jurídico: lo esencial es precisar el órgano encargado de realizar y desempeñar la función administrativa correspondiente. La historia del Derecho internacional no desmiente esta aseveración, pues de todos es conocido que el germen de la administración y de los Servicios Públicos internacionales³⁹ ha tenido en las comisiones fluviales su precedente más acusado, y que es en ellas donde se ha tomado ejemplo para proseguir en la vía de la institucionalización internacional, alcanzando su clima más propicio en los años posteriores a 1919 con el régimen establecido por los Tratados de Paz y los acuerdos subsiguientes de 1921 y 1923 con referencia a la libertad de navegación y de tránsito y la creación de la Comisión Internacional de los Estrechos⁴⁰.

³⁹ Aguilar Navarro, "Derecho Internacional público", tomo II, vol. I, pág. 226 y sigs.

⁴⁰ Los acuerdos de 1919, incluidos en los Tratados de Paz, abren el pórtico de una nueva etapa en el problema de las comunicaciones. La conferencia de Barcelona de 1921 constituye el punto culminante de ese proceso, con la aprobación de las convenciones sobre libertad de navegación y de tránsito... En 1921 se aprueba también el nuevo Estatuto del Danubio, que marca un paso más hacia la internacionalización de las vías de comunicación. En 1923 tiene lugar la conferencia de Ginebra con la aprobación del Estatuto sobre los puertos Marítimos, en el cual se progresa en el proceso de internacionalización, al insistir en el derecho al libre acceso a los puertos (Laun). En el mismo año de 1923 y en la negociación con Turquía del Tratado de Lausanne se firma el régimen internacional de los Estrechos, que estaba llamado a ejercer una influencia grande en esa internacionalización apuntada (Rougier, "La question des Detroits et la Convention de Lausanne"; R. G., 1924, págs. 309-338). En este trabajo se aportan datos esenciales para comprender el juego político soviético en el problema de los Estrechos, como más tarde en el de Suez y en el del Danubio.

La libertad de navegación supone necesariamente una internacionalización, y esta no se realiza exclusivamente proclamando un principio general, sino que es necesario montar todo un sistema normativo (legal y reglamentario) y un esquema institucional que responda a una organización de la vía de comunicación correspondiente. Todos coinciden en el momento presente (a excepción de los soviéticos⁴¹) en reconocer que el progreso del Derecho internacional, la consolidación de la Paz, sólo es posible si va precedida o acompañada de un progreso en la institucionalización internacional, en la organización internacional. Y si existe algún ámbito en el que esta realidad tenga más consistencia y se imponga con mayor urgencia, este es en el de las comunicaciones. Todos los internacionalistas han estimado como elemento sustancial en la explicación de la vida internacional, de la Sociedad internacional, el progreso en materia de transportes, de comunicaciones. Los autores de fines del siglo y primeros años de la presente centuria cuando intentaban justificar su optimismo respecto de la creciente internacionalización de la vida, aludían como fenómeno impresionante a la revolución operada en el terreno de los medios de comunicación. Y así, los internacionalistas defendían una concepción internacional en el Derecho internacional privado, apuntando al progreso e internacionalización de las comunicaciones (Pillet), y los soció-

Rusia ha forzado en 1923 a Turquía a seguir una vía nacionalista y antioccidental en la que Rusia aparentaba ser más celosa y defensora de la libertad y soberanía turca que los mismos turcos. Igual ha hecho con relación al Danubio en 1948 (Conferencia y Convención de Belgrado) en favor, así se dice, de los ribereños. Y en 1956 la misma actitud (apoyando a Egipto...). El clima internacional de 1923 poco a poco se deterioró, y, ya antes de 1939, la rectificación se ha operado con relación al régimen de los Estrechos (Acuerdos de Montreux) (C. G. Fenwick, "The New Status of The Dardanelles"; A. J., 1936, pág. 701-706. Yanguas Messia, "Los Dardanelos", conferencia pronunciada el 6 de marzo de 1947) y respecto del régimen del Danubio (L. Imbert, "Le Regime juridique actuel del Danube"; R. G., 1951, pág. 73 y sigs. R. E. Bacon, "Representation in the International Commission of the Danube"; A. J., 1937, pág. 414 y sigs. Kunz, "The Danube Regime and the Belgrade Conference"; A. J., 1949, pág. 104 y sigs.).

⁴¹ Los soviets se oponen a la institucionalización internacional en favor del dogma de la Soberanía nacional. Ciertamente que este dogma lo utilizan sólo frente a los occidentales, pues cuando se trata del nacionalismo en el seno de los países incluidos en su órbita, entonces estamos en presencia de un desviacionismo peligroso, producto del pensamiento pequeño-burgués. La actitud doctrinal de Stalin, el gran teorizante soviético del problema de las Nacionalidades, muestra hasta qué grado es contradictoria y falsa la posición soviética respecto del nacionalismo, internacionalismo y soberanía.

logos se fijaban en el mismo fenómeno para explicar la evolución y consolidación de la Sociedad internacional (Huber, Reeves, etc.)

Hoy nos hemos percatado de que el principio que explica y hace posible la vida internacional es el de la interdependencia; mas esta expresión quedaría reducida a ser un vocablo, más o menos rico en sugerencias, de no comenzarse a realizar la solidaridad en lo que es vehículo y primer paso de la misma: la internacionalización de la comunicación entre hombres, pueblos, ideas y cosas. No tiene sentido basar toda una concepción de la vida en el predominio de los valores colectivos, en el superior valor jerárquico de la solidaridad social, y después concluir con la apología de las fórmulas más opuestas a tal actitud. Lo que indefectiblemente sucede cuando se eleva a dogma el egoísmo nacional y se reduce la vida al aparente protagonismo de unas naciones que actúan desorbitadamente con un sentido egoísta, cerrado y egocéntrico de las cosas. Combatir el sentido individualista de la burguesía, el talante egoísta y antisolidario del capitalismo, la agresividad de los imperialismos, para después venir a parar en una defensa calurosa e irracional de un individualismo internacional como es el culto absoluto a la soberanía nacional es un contrasentido o simplemente una fórmula estratégica para conseguir a largo plazo imponer un régimen de Dictadura Mundial. Acepto, incluso con los soviets, que no se puede admitir como fórmula de universalismo lo que tan sólo es un imperialismo disfrazado, un imperialismo colectivo ⁴², y que es hora de descubrir la falacia de fórmulas que tratan de encubrirse con la máscara de lo universal, del Bien Común, para imponer como únicos los propios intereses. Mas el rechazar una deformación, lo que en esencia es la mayor negación del universalismo, en modo alguno autoriza a dar como buena la idea del nacionalismo radical, de la soberanía estatal absoluta. Entre otras razones, por la imposibilidad de sostener ese régimen de unidades políticas radicalmente soberanas tanto en el plano político como jurídico. Una soberanía absoluta sólo cabe en el supuesto de no existir más que un solo Estado, y en ese caso ya no tiene sentido plantearse el problema

⁴² De imperialismo colectivo hablan actualmente los rusos y los que no son rusos. Por imperialismo colectivo los rusos entienden la acción de las grandes potencias occidentales que tienen, o han tenido, colonias. Mas desde el punto de vista económico de los soviets, un verdadero imperialismo colectivo no puede existir—aunque ellos lo digan—; y no puede existir en tanto que los mismos rusos proclaman como dogma esencial la contradicción de los intereses de los países capitalistas, la imposibilidad de que sus sistemas económicos puedan armonizarse. El imperialismo colectivo sólo sería el sometimiento de las potencias imperialistas a los EE. UU.

de la soberanía y de la independencia, pues han dejado las dos de existir al no darse un mundo de Poderes Políticos distintos. Jurídicamente, esas entidades soberanas sólo pueden serlo en un ámbito competencial fijado previamente por el Orden internacional y por él garantizado. Ahora bien, esa misión encomendada al Orden internacional resulta irrealizable si previamente hemos subordinado la acción de la norma internacional a la discrecionalidad política del Estado soberano. En conclusión, la fórmula de la soberanía absoluta sólo vale en cuanto el Estado tiene poder para hacerla efectiva, y en las condiciones actuales esto es imposible sin deslizarse en una tensión que concluya con la supresión de todos los poderes en un caos o en un despotismo universal.

La conclusión a la que creo me conduce todo el razonamiento precedente, puede formularse en estos términos: la libertad e igualdad de trato en materia de navegación a través de una vía de interés internacional sólo puede obtenerse y hacerse efectiva si se procede a crear una adecuada organización internacional, a la que encomiende el buen cumplimiento y ejecución del citado régimen. El progreso del Orden internacional depende de que se realice en el proceso de conseguir una más completa y real organización internacional. La vida internacional ofrece diversos planos que presentan distintos índices de internacionalidad. Hay algunos que, por naturaleza, están destinados a ser internacionalizados y entre éstos figura, con significación peculiar, el relativo a las grandes vías de comunicación y comercio mundial. Si renunciamos a internacionalizar, a controlar internacionalmente, el régimen de estas grandes vías internacionales, no tendrá ningún sentido seguir empeñándonos en la necesidad de acometer empresas de internacionalización que se refieran a actividades mucho menos idóneas que la de las comunicaciones. Querer elevar a rango internacional los problemas de asistencia técnica a los pueblos atrasados, el reparto de las materias primas, la libertad de comercio y de ideas, el control de los armamentos etc., cuando no queremos internacionalizar lo que tiene menos dificultad de ser internacionalizado, lo que cuenta ya con siglos de tradición internacional, es algo, realmente, que la razón no puede explicarse.

D) *La naturaleza jurídica de un Canal interoceánico.*—He afirmado rotundamente que el régimen jurídico de una vía de gran navegación debe ser internacional, tanto por lo que hace referencia a las normas jurídicas, como por el tipo de organización que se cree con el fin de administrar y regular el tránsito. Con esto no quiero afirmar: 1) que todo el régimen de comuni-

caciones deba regirse por el mismo modelo, pues considero más acertada la posición de aquellos autores que hacen hincapié en la peculiaridad que tiene cada una de las distintas vías de comunicación que la demasiado generalizadora e intelectualista que propugna un régimen igual e indiscriminado para todas las comunicaciones; 2) ni que al hablarse de organización e institucionalización internacional, forzosamente haya que adoptar una solución única y de carácter radical, como sería proceder, sin más, a establecer un régimen de gestión internacional directa y exclusiva. Para mí, un régimen internacional y una organización internacional, al servicio de una vía de gran navegación, existe desde el instante en que impera un espíritu internacional en la administración de la misma, se da un régimen jurídico internacional en la ordenación de su uso y hay un organismo internacional, independiente en su acción del poder político territorial, al que en última instancia corresponde velar por el debido cumplimiento de todo el régimen jurídico y de policía creado. El precisar el ámbito competencial de tal organismo internacional, dependerá de las circunstancias que se den en el caso concreto y de la posibilidad que ofrezca, por su misma naturaleza y composición, el organismo internacional creado. En lo que no admito ninguna reserva es en la refutación, clara y terminante, que se impone de cualquier solución, en la que todo se deje al arbitrio del Estado territorial, y se acepte la cómoda explicación de que, jurídicamente, una vez admitida la existencia estatal de una comunidad política, automáticamente se infiere que ésta cumplirá jurídicamente todas sus obligaciones. Tal argumento es especioso y sofístico, mil por mil. Con idéntico método podría afirmarse que, una vez que el Ordenamiento jurídico interno reconoce como persona jurídica a una Compañía comercial y admite forzosamente, que una persona física es titular de derechos y obligaciones, resulta inútil y superfluo crear una administración y una organización jurídica y política, dado que los citados sujetos cumplirán, indefectiblemente, con sus obligaciones jurídicas. Cuando se reconoce a un Estado, lo que afirma es que «puede y está en condiciones de cumplir con sus obligaciones internacionales», pero no que de hecho las cumpla. Si así fuera, entonces no habría que molestarse en crear un Derecho internacional; con lo cual el planteamiento no tendría validez, ya que tampoco habría obligaciones internacionales que cumplir. Piénsese, por otra parte, que el principio según el cual el Estado, por serlo, se presume que cumple sus obligaciones internacionales, está respaldado en otros dos postulados: 1) un Estado no se exonera de sus obligaciones internacionales, y de la responsabilidad internacional subsiguiente, alegando que su organización interna no

le ha permitido cumplir con sus deberes internacionales; 2) a mayor discrecionalidad y libertad del Estado en lo referente a su elección de los propios medios para cumplir las obligaciones internacionales, viene a corresponder unas mayores exigencias en todo lo concerniente a la responsabilidad internacional. Y hablar de responsabilidad internacional supone: 1) plantearse el problema ético, social y político de la conducta y actividades concretas de un determinado gobierno; 2) disponer de un sistema jurídico internacional suficientemente denso para determinar las formas de ilicitud internacional; 3) progresar en la vía de la responsabilidad internacional objetiva, y adoptar algunas de las concreciones de la llamada responsabilidad por falta de servicio; 4) crear los sistemas de control y de supervisión adecuados para verificar el cumplimiento o incumplimiento de la norma; 5) organizar un régimen de medidas de reparación y de sanciones idóneo. Y conseguido todo esto, siempre seguirá imponiéndose como cartera la opinión de que en el orden social, y más en el internacional, es camino más apropiado el de la prevención que el de la represión. Y si nos inclinamos por un sistema de prevención, es que hemos preferido acentuar el rasgo administrativo, de policía internacional, sobre el represivo, de punición, crimen internacional y guerra-sanción.

La doctrina jurídica, al ocuparse de los Canales, ha tratado de matizar el concepto, y para ello se ha servido de unos índices, con los cuales se ha pensado que era posible distinguir diversos supuestos. Se han distinguido los Canales en distintas categorías, y así se ha hablado de Canales marítimos o no; de Canales que ponen en comunicación mares abiertos y otros que no tienen la misma misión. Junto a estos criterios geográficos, se han apuntado otros en los que se atiende al régimen de construcción y explotación, a la importancia que poseen para el tránsito, etc. No niego que alguna de estas características tengan su importancia, pero para nuestro caso, o sea el del Canal de Suez, no se hace necesario insistir más sobre el particular⁴³.

El punto más interesante y debatido es el de la analogía que el Canal puede presentar con las vías fluviales o con los estrechos internacionales. Hay tres posiciones un tanto diferenciadas: 1) el régimen de los Canales es semejante al de los ríos internacionales, puesto que ambas vías de navegación poseen las mismas características⁴⁴; 2) los Canales son estrechos artificiales,

⁴³ Laun, "Die Internationalisierung der Meerengen und Kanäle", 1918, págs. 22 y sigs.

⁴⁴ Sauer, ob. cit., pág. 135. Oppenheimer, ob. cit., pág. 435. Starke, ob. cit., página 122.

por lo cual su regulación debe sujetarse a los principios que se establezcan para los estrechos ⁴⁵; 3) se trata meramente de grandes vías de navegación o de rutas del comercio internacional, sin que sea indispensable proceder a su catalogación dentro de los ríos o de los estrechos ⁴⁶.

Bien se adopte el primer criterio o el segundo, el resultado positivo no será de momento muy divergente. Tanto en estrechos como en ríos internacionales el régimen de internacionalización no se discute. La internacionalización de los grandes ríos es algo que cuenta con una larga tradición; puede hablarse de un derecho público fluvial desde el Acta General de Viena. El régimen de libertad y de internacionalización de los Estrechos tampoco es algo insólito ni novedoso, y bastaría recordar la actitud de la doctrina, de las asociaciones internacionales, de la Sociedad de las Naciones, etc., para que inmediatamente resaltara el carácter internacional que posee el régimen de los Estrechos. Y si ciertamente no todos los Estrechos se rigen por tal sistema de internacionalización; aquellos que quedan excluidos lo son por razones geográficas, comerciales y de tránsito, que los Canales interoceánicos, por su misma construcción, no pueden ofrecer ⁴⁷. Un Estrecho es internacional por su curso, por el tipo de tránsito, por su utilización; pero un Canal artificial interoceánico es internacional por naturaleza, por su misma creación, por su destino. La internacionalidad de Suez se da desde el momento en que el hombre pensó en la conveniencia de su construcción, y cristalizó cuando ya efectivamente se procedió a construirlo. El territorio sobre el cual se perforó el Canal ha sido un territorio adscrito a un determinado y preciso fin: la comunicación y comercio internacional. El Derecho conoce de siempre un criterio para calificar determinadas cosas: el de su adscripción e incorporación a un fin.

En la oposición británica a la nacionalización decretada por Nasser se apuntó la idea de que, sin negar la competencia de todo Estado a proceder, dentro del marco de la ley, a la nacionalización, había que tener en cuenta el carácter internacional del Canal, y, por lo mismo, su no sometimiento a

⁴⁵ Fauchille, ob. cit., págs. 287-8. Cavaglieri; R. C., tomo 26, pág. 434. Diena, "Derecho Internacional público", ed. castellana, pág. 202. Esta es la posición sostenida por el TPJI en el caso del "Wimbledon", con las consecuencias que de tal afinidad el TPJI dedujo a efectos de la prioridad que tenía el régimen de libertad y de internacionalización sobre cualquier otra pretensión jurídica (en el caso del Wimbledon la neutralidad y soberanía de Alemania).

⁴⁶ Laun, "Die Internationalisierung...", pág. 24 y sigs.

⁴⁷ Laun, ob. cit., pág. 55 y sigs.

las leyes estatales sobre nacionalización. De momento no voy a ocuparme de la legalidad de la actitud del Presidente Nasser, pero sí quiero recoger esta alusión a la naturaleza internacional del Canal, y no ciertamente para repetir argumentos que ya fueron expuestos páginas atrás. Se trata sólo de situar la cuestión en relación con la distinción que en Derecho Internacional establece entre el territorio estatal y el territorio internacional, o lo que algunos autores vienen denominando «Dominio público internacional»⁴⁸.

Suelen los internacionalistas que admiten la existencia de un Dominio público internacional, de un territorio internacional, aludir a las zonas polares, a la alta mar, y también a los ríos internacionales. En este orden de cosas, no creo existan dificultades de importancia para comprender, asimismo, las vías del gran comercio internacional, dentro de este Dominio público internacional. En su día, cuando puedá hablarse de una auténtica organización internacional, de un Gobierno Internacional, tal tendrá que ser la solución, pues todo Gobierno no internacional necesariamente habrá de contar con una administración, y esto no se concibe sin un dominio público propio. Mas si de momento, y tratándose de los Canales, no se quiere llegar a esta solución, y se pretende mantener la soberanía territorial del Estado, lo que si resultará indispensable es proceder a la división de los poderes jurídicos sobre el Canal, y atribuir tan sólo al Estado territorial la nuda propiedad, y a la Comunidad internacional el derecho al uso. En este sentido se pronunciaron algunas delegaciones en la conferencia de Londres, y ésta fué la tesis expuesta por el señor Menzies, como Presidente del Comité de los Cinco, en la Carta entregada a Nasser el día 7 de septiembre de 1956⁴⁹.

E) *El problema del Control sobre el Canal.*—Todos los comentaristas han coincidido durante la última crisis del Canal de Suez, en reconocer que el problema esencial, la cuestión-clave de la disputa y de las distintas propuestas apuntadas por las delegaciones, no es otro que el régimen del control a establecer en el Canal. Y, sin embargo, en la respuesta de Nasser se destaca la más rotunda negativa a admitir la idea del control internacional.

⁴⁸ En este sentido Verdross, Rousseau y el profesor García Arias en su Programa de Cátedra de Derecho Internacional público.

⁴⁹ "La esencia misma de lo que nosotros proponemos es, por utilizar un ejemplo familiar, que Egipto, quedando completamente aceptada su posición en calidad de propietario del Canal, proceda, por medio de un Acuerdo internacional, al establecimiento de un *arrendamiento* constituido de manera que el futuro del Canal sea satisfactorio tanto para sus propietarios como para las numerosas naciones que de él se sirven".

Para Nasser, hablar de un control internacional es tanto como negar la independencia de Egipto, crear un Estado dentro de otro Estado, y someter la libertad de un Pueblo a la cupidicia insaciable de los imperialistas⁵⁰. No han diferido grandemente las actitudes de la India y de Rusia en la hostilidad a todo lo que se parezca a un control internacional. Resulta verdaderamente difícil de comprender el comportamiento de estas tres potencias, si se recuerda que cada una de ellas, en cuestiones distintas, han preconizado fórmulas de control internacional radicales y severas. Los que conocen las propuestas, anteriores a la Conferencia del Desarme de 1932, de los rusos sobre el particular, recordarán qué partidarios eran entonces del control internacional y hasta qué punto hacían caso omiso de la soberanía estatal cuando recomendaban organizar el control, dando participación a obreros, personalidades de pacifismo reconocido, etc. Tampoco los rusos se han mostrado contrarios al control cuando se ha tratado de supervisar la acción de las viejas potencias mandatarias, o las actuales encargadas de algún fideicomiso internacional. Los hindúes no han estimado que el criterio de soberanía estatal era decisivo cuando se ha tratado de criticar a la República Sudafricana, por su comportamiento con la población india, y sesión tras sesión de la Asamblea han insistido en que se impidiera al citado Gobierno actuar al margen del control que la O. N. U. debe ejercer en tales cuestiones. Y refiriéndonos a Egipto, mal puede olvidarse que desde 1922 han preconizado como solución al problema del Canal, su internacionalización bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones o de la O. N. U., según el momento. A la luz de estos datos no cabe sino atribuir a razones políticas, contingentes, la súbita animadversión por las fórmulas de control internacional. Mas, y al margen de estas actitudes, la realidad es que no cabe ningún régimen que pueda calificarse de legal del Canal, de no establecerse una fórmula de control. Y tratándose del cumplimiento por el Estado y los Estados de un régimen de internacionalización, fácilmente se advierte que tiene que ser un control internacional. Todo lo que no sea control internacional no puede calificarse de control; a lo más habría que hablar de autocontrol, y esto es tanto como retornar a las viejas teorías de la autolimitación. Lo único que es lícito es discutir sobre qué fórmula de control internacional era la más idónea y efectiva, ya que existen diversas posibilidades, y en modo alguno, todo queda reducido a seguir un esquema unitario y preestablecido.

⁵⁰ Discurso de Nasser de 12 de agosto de 1956. "Estimo que el control internacional de que hablan es un nuevo género de imperialismo, un imperialismo colectivo."

La historia del Canal de Suez descubre la importancia que en todo instante ha tenido el problema del control. Los primeros trabajos científicos sobre el particular ⁵¹, ya apuntaban la necesidad de una fórmula de control, sin la cual no se concebía un régimen de internacionalización. Fauchille ⁵² refiere de qué modo los consultantes egipcios fueron orientados por Metternich en el sentido de propugnar un determinado régimen de control, sin el cual la internacionalización podría convertirse en un peligro para ellos. El control no tenía necesariamente que considerarse como un arma contra Egipto, sino más bien en favor y garantía de la posición de Egipto, pues a dicho país le interesaba sobremanera que la Compañía Concesionaria no abusara de sus derechos, para lo cual resultaba indispensable crear un control sobre sus actividades. Cuando las Naciones se dieron cuenta de que era necesario aprobar un sistema convencional para el Canal y superar el régimen establecido por las Cartas de Concesión, la actitud francesa, apoyada por otras potencias europeas, se perfiló clara e insistentemente en favor de un sistema de control internacional, y lo único que se discutió entre ellas era cuál pudiera ser el modelo adoptado ⁵³. Si la actitud de Francia, Alemania, Italia no consiguió el resultado que hubiera sido de desear, no se debió a la oposición turca ni egipcia, sino a la inglesa, que rehusó todo régimen de control internacional, por estimar que obstaculizaba su acción como potencia de hecho ocupante de Egipto. La honestidad intelectual me obliga a destacar este dato, por otra parte de todos conocido, y que ha creado una situación de suyo confusa y vidriosa, arruinando posibilidades óptimas y privando de consistencia moral y política a muchas de las alegaciones británicas. Cuando Inglaterra ha centrado el problema del Canal exclusivamente en función de su propia seguridad, de su política imperial, de su estrategia comercial y marítima, de su

⁵¹ Travers Twiss, en artículos publicados en RDILC, núms. VII y XIV. En el primer artículo se tratan los precedentes y la rivalidad entre Francia e Inglaterra, así como la operación de lord Derby adquiriendo el paquete de acciones para Inglaterra. En el segundo artículo se aborda ya al problema del Control, arrancando de la propuesta italiana en la conferencia de Constantinopla el 4 de agosto de 1882. Un tercer artículo publicado en la misma revista (núm. XVII) estudia el alcance diplomático del Canal, al que califica de Esfinge de la Diplomacia Europea. Propugna un régimen de internacionalización. En igual sentido las conclusiones del IDI en su sesión de 1879 (Annuaire, núms. III y IV).

⁵² Fauchille, ob. cit., pág. 316 y sigs. Metternich les recomendó a los egipcios un sistema semejante al de los Estrechos turcos.

⁵³ Buell, "Le Canal de Suez et les Sanctions de la SDN"; R. G., 1936, pág. 53 y sigs. Sibert, ob. cit., pág. 766. Dupuis, ob. cit., pág. 202.

posición de Potencia hegemónica en Africa y Medio Oriente, se ha movido en un terreno que no es precisamente el adecuado para después decir a Egipto que los Estados tienen que subordinar sus intereses a los de la Comunidad internacional. El oportunismo británico, su pragmatismo moral, su especial valoración del elemento historicista, en suma, como dice Aranguren, su manera de ser y su talante actitud, no tienen hoy valor procedente ni de orientación, cuando, dígase lo que se diga, en el momento que vivimos, lo esencial es adoptar concepciones trascendentes de la vida.

La Convención de 1888, no obstante la pertinaz oposición de Gran Bretaña a cualquier forma de control, incluye en su articulado lo que me atrevo a calificar de embrión de un futuro y eficiente control internacional. El artículo 8.º estaba redactado en los siguientes términos: «Los agentes en Egipto de las Potencias Signatarias del presente Tratado *se encargarán de velar por su ejecución*. En cualquier circunstancia en que peligrase la seguridad o el libre uso del Canal, se reunirán dichos agentes, a petición de tres de ellos, y bajo la presidencia del Decano, *para proceder a las comprobaciones necesarias*. Darán conocimiento al Gobierno Khedivial del peligro que hubiesen observado, *a fin de que éste adopte las medidas convenientes para asegurar la protección y el libre uso del Canal*. Cualquiera que sean las circunstancias, *se reunirán una vez al año para hacer constar el perfecto cumplimiento del Tratado*. Estas reuniones se verificarán bajo la presidencia de un Comisario especial, nombrado al efecto por el Gobierno Imperial Otomano...» Este texto es de importancia esencial para comprender la significación que dentro de la Convención tenía el régimen de Control. Por el artículo 9.º se precisaban las medidas que debería tomar el Gobierno egipcio, y de no ser suficientes los recursos de Egipto, se recurriría al Gobierno Otomano para asegurar la ejecución del Tratado. Acaso la disposición más significativa del citado precepto esté contenida en las siguientes palabras: «...En el caso de que el Gobierno egipcio no dispusiese de medios suficientes, deberá recurrir al Gobierno Imperial Otomano, *el cual adoptará las medidas necesarias para responder a este llamamiento, dará aviso a las demás Potencias Signatarias de la Declaración de Londres de 17 de marzo de 1885, y, en caso de necesidad, se concertará con ellas para este objeto.*»

Con todas las deficiencias y lagunas que la doctrina más calificada ha registrado al valorar la Convención de Constantinopla, no admite duda de que en estos dos artículos hay material más que suficiente para dejar bien establecida la idea del Control internacional. Piénsese que lo consustancial con el Control internacional es: 1) un régimen de vigilancia y supervisión

para determinar el modo de actuar y cumplir con unas obligaciones y actualizar unas competencias; 2) la facultad de, tras la observación realizada, precisar, a manera de comprobación, la conducta efectivamente seguida; 3) informar a una instancia de carácter ejecutivo del resultado de la observación y comprobación; 4) *condicionar al actitud de tal autoridad en virtud de los hechos que le han sido referidos*. El régimen de Control del artículo 8.º contiene, pues, todos los elementos esenciales, y viene completado por el artículo 9.º, en el que se pasa a la etapa propiamente ejecutiva, y en la cual Egipto es el primer obligado, por lo que pudiéramos calificar de acto-condición, refiriéndonos al resultado del Control realizado de acuerdo al artículo precedente. Es interesante destacar, ya dentro del texto del artículo 9.º, como se ha cuidado de que en la dimensión ejecutiva todo esté ordenado de modo que el resultado final quede perfectamente asegurado. Un motivo más para comprender que en el régimen del Canal las dimensiones administrativa, ejecutiva y policial, son las que priman, jurídicamente hablando. Por eso se disponen escalonadamente tres instancias de poder: 1) la acción del Gobierno egipcio; 2) la del Imperio Turco, en el supuesto de que el primero no cuente con medios suficientes; 3) la de las Potencias signatarias, a las que comunicará las disposiciones a tomar el Gobierno del Sultán, *y con las cuales podrá concertarse respecto de la ejecución de las mismas*.

Se ha calificado agudamente de un control de resabio capitular el que se construye en la Convención⁵⁴. La figura tenía en la época de la Convención su vigencia indiscutible. Tratándose de países sometidos a régimen de Capitulaciones el Cuerpo Diplomático ha ejercido habitual o circunstancialmente funciones propias de un órgano internacional⁵⁵. En los sucesos de Pekín de 1900, en la misma lucha entre japoneses y chinos en Shanghai, durante la crisis de 1931-33, el Cuerpo Consular ha cumplido misiones de verificación de control y de policía internacional. Y al margen del sistema propiamente capitular, el Derecho y la Política internacional han utilizado—y lo siguen haciendo—las representaciones diplomáticas acreditadas como esquema de un órgano internacional, o simplemente común a diversos Estados, al que se atribuyen ciertas funciones que exceden de la competencia de un Estado. Baste recordar la significación que tenían las representaciones diplomáticas latinoamericanas en Washington, con relación al primitivo esquema de la Or-

⁵⁴ Quintano Ripollés, *ob. cit.*, pág. 73.

⁵⁵ Sibert, *ob. cit.*, vol. II, pág. 16. Redslob, "Traité de Droit des Gens"; 1950, pág. 211. Fenwick, "International Law", 3.ª ed., pág. 464.

ganización Panamericana, y la acción de los agentes diplomáticos acreditados en la capital de los EE. UU. con respecto a la acción de policía que tenía lugar en Corea.

Interesa advertir que la Convención no ha considerado como suficiente garantía delegar en el Gobierno egipcio la misión de velar por la ejecución de las obligaciones pactadas. Ha estimado que lo esencial era la capacidad y aptitud para cumplir esa misión. Cabría interpretar esta disposición en virtud del hecho específico de la semisoberbia egipcia por aquella época. Yo no niego que este dato haya ejercido su influencia, pero si se examina de cerca la relevancia que haya tenido tal hecho, pronto se advertirá que la situación de Egipto, en cuanto a su catalogación jurídica, ha ofrecido en todo momento dificultades casi insuperables para ser encuadrada dentro de los esquemas más o menos convencionales de la semisoberanía, protección, etc. En lugar de aceptarse la norma general, según la cual la Potencia protectora o soberana es la que representa o actúa internacionalmente en nombre de la protegida, en nuestro caso se ha considerado que en tanto que Egipto pudiera cumplir las obligaciones internacionales, a él correspondía hacerlo, y sólo subsidiariamente, ante la incapacidad egipcia, intervendría Turquía, que era, en última instancia, la que respondería internacionalmente. El rasgo concreto, de capacidad efectiva, es el que se ha tomado en consideración para determinar la posición y responsabilidad de Egipto.

No es menos importante la expresa referencia que se hace a una consulta internacional, a una fórmula de concierto internacional de las Potencias interesadas en la aplicación de la Convención de 1888 (las cuales actúan en nombre de toda la Comunidad internacional). Esta consulta responde a dos consideraciones esenciales (no quiero decir que sean éstas las únicas); 1) de hecho y de derecho las potencias firmantes de un Tratado Colectivo son, al mismo tiempo que obligadas por él, garantes de su cumplimiento; 2) la solidaridad que debe existir frente a la ilicitud internacional, la agresión, hace que en este caso, y en defensa de intereses internacionales, las Potencias firmantes tengan como primera medida, dentro de una acción de Policía internacional, que consultarse y concertarse en la acción a tomar. Esta consulta y esta armonización de actitudes, prácticamente era la sustancia del Sistema del Directorio Europeo, de la acción de las Grandes Potencias por aquel entonces, y, andando el tiempo, sería elemento esencial en la puesta en práctica de todo sistema de defensa de la paz y de lucha contra la agresión y perturbación internacional.

De todo lo dicho resultan totalmente carente de justificación histórica y

jurídica las afirmaciones de Nasser contrarias al Control internacional; afirmaciones que el Presidente liga con su juicio severo sobre el sistema de Seguridad Colectiva⁵⁶. Como tampoco es admisible que el Presidente reconozca la existencia y obligatoriedad de la Convención de 1888 y haga caso omiso de las disposiciones del artículo 8.º y 9.º. La única justificación que podría aducir sería el pasado comportamiento de la Gran Bretaña, pues de todos es sabido que fueron precisamente esas disposiciones la que motivaron su reserva en 1888, y su actitud en 1904, en su acuerdo con Francia. Nasser sí puede decir que antes de que él desconociera el régimen pactado en Constantinopla, Gran Bretaña lo había repudiado abierta y reiteradamente.

Políticamente, Egipto y las Potencias han reconocido durante bastantes años la postura inglesa con relación al control y protección del Canal. Inglaterra actuó demagógicamente (mirando hacia el futuro), anulando los esfuerzos por internacionalizar e institucionalizar debidamente el régimen del Canal, no aceptando la fórmula de control contenida en el artículo 8.º de la Convención de Constantinopla, reservándose la última decisión en cuanto a la política y acción de fuerza que ejercería y llevaría a efecto en Egipto en función de su presencia en aquellas tierras (presencia unilateralmente decidida por Londres, aun después de no conseguir el mandato internacional que solicitó), con lo cual rompía la solidaridad de acción de las Grandes Potencias (prevista en el artículo 9.º), para determinar en 1936 y 1954 (ahora con un tono de capitulación bien visible), depositando la garantía del Canal en manos de una alianza militar anglo-egipcia. Si el problema se emplazara en términos de estricta política, no sería difícil establecer un paralelismo entre la conducta inglesa respecto del Canal y la rusa con relación a los Estrechos...

De hecho, el régimen del Canal ha descansado en dos postulados en cuanto a su ejecutoriedad y responsabilidad, en lo que concierne a su institucionalización: 1) acción de la Compañía Universal, en la cual se daba al mismo tiempo una forma de gestión administrativa, un régimen jurídico y una organización de control (el control realizado dentro de la vida de la Compañía por los órganos pertinentes establecidos en los Estatutos, que se completaba por la vigilancia encomendada al Comisario especial nombrado por Egipto);

⁵⁶ Discurso de Nasser de 12 de agosto de 1956: "Nos costaba trabajo creer, cuando habíamos podido desembarazarnos de la Seguridad Colectiva, que representa igualmente un género de imperialismo" (tomado de los documentos que se publican en "Política Internacional", número citado, pág. 268).

2) la acción inglesa, para terminar con la de la alianza de 1936⁵⁷, por la cual Egipto y Gran Bretaña solidariamente procedían a proteger la gran vía de navegación del Canal, y sería a ellas a las que correspondería, en su caso, tomar las medidas a las que se refería el artículo 9.º de la Convención de Constantinopla.

F) *El problema jurídico de la Nacionalización de la Compañía Universal.*—No es mi propósito el analizar detenidamente los aspectos que presenta ante el Derecho Internacional la nacionalización y expropiación dispuesta por un Estado. En su día, y en otro lugar, lo haré, mas aquí lo único que me interesa es destacar algunos puntos, fijar una especie de agenda que pueda ayudarnos a esclarecer el tema global de Suez, que es el que constituye el objeto del actual trabajo.

Los instrumentos jurídicos que han determinado el régimen de la Compañía Universal eran sumamente explícitos al declarar que Egipto había otorgado unos derechos de posesión, disposición, uso, etc., como medios destinados a posibilitar la construcción del Canal, de cuya explotación, por un plazo de noventa y nueve años, se encargaba a la Compañía, como concesionaria del servicio por tal gran vía de navegación. La figura de la Concesión resultaba bastante definida, y, con ella, los principios generales que por aquel entonces valían en tal materia se daban adecuadamente. La reversión del Servicio era estipulada, y también se precisaba el procedimiento de extinción de la Concesión. Mas bueno será, y antes de proseguir, indicar los textos pertinentes.

El artículo 3.º del Firman de 1854 preceptúa *que la duración de la Concesión será de noventa y nueve años, a partir del día en que se abra el Canal...* « Por el artículo del mismo Firman se dispone que «a la expiración de la Concesión, *el Gobierno egipcio sustituirá a la Compañía*, disfrutará sin reserva de todos sus derechos y entrará en *plena posesión* del Canal de los dos Mares y de todos los establecimientos dependientes. Un *acuerdo amigable o por arbitraje* determinará la indemnización que se concederá a la Compañía por el abandono de su material y de los bienes muebles». El artículo 16

⁵⁷ Marshall Brow, "England and Egypt"; A. J., 1937, págs. 293-7. En este artículo se decía, después de alabar la sagacidad inglesa en la negociación del Acuerdo de 1936, que, "En suma, el Acuerdo de 1936 debe razonablemente asegurar la Paz para otra generación." JJ. Chavelier, "Le Traité d'Alliance Anglo-Egyptien du 26 août 1936"; R. G., 1937, págs. 257-290 y, especialmente, en págs. 276-7. Le Goff, ob. cit., pág. 145 y sigs.

del Firman de 1856 confirma y especifica lo acordado en el artículo 10 de la Concesión de 1854. El segundo apartado del artículo 16 impone al Gobierno egipcio la obligación de pagar a la Compañía la cantidad que sea fijada bien amigablemente o por informe de los expertos. El tercer apartado señala el régimen al que se ajustaría el canon a percibir por Egipto, en el *supuesto de que se prorrogara por períodos sucesivos de noventa y nueve años la Concesión*. Las cláusulas estatutarias concuerdan con las ya mencionadas de los Firmans, y así el artículo 4.º de los Estatutos dispone que la duración de la Compañía será igual a la de la Concesión. Los artículos 71 y 72 regulan lo relativo a los cambios que puedan introducirse en los Estatutos y al régimen de liquidación o de reconstitución de una nueva Sociedad. En ambos casos se conjugan los poderes del Consejo de Administración con los del Gobierno egipcio.

La nacionalización decretada por Nasser afecta a una Concesión y a los derechos y bienes que con ella se ligan. Por la materia sobre la cual recae la disposición egipcia de 26 de julio de 1956, estamos en presencia de una típica expropiación. La práctica internacional conoce de siempre estos casos de expropiación, que han constituido tema muy reiterado en compromisos, resoluciones arbitrales, etcétera.

Mayor dificultad encierra el aspecto subjetivo de la expropiación decretada por Nasser. Si se acepta, sin más, el carácter egipcio de la Compañía Universal, existiría un obstáculo para tratar el problema como de Derecho internacional, ya que se requiere que la persona desposeída sea extranjera, puesto que, de momento, no se ha llevado al Derecho positivo internacional la protección de la propiedad de los indígenas frente a las disposiciones de su propio Estado. No obstante, esta dificultad, que aparentemente ofrece el caso, no es insuperable: 1) yo he mantenido que la Compañía Universal no puede ser tratada como puramente egipcia, y menos aun con referencia al problema de su expropiación, lo que explica que un autor como Friedman⁵⁸, que no se caracteriza precisamente por su hostilidad a la expropiación, considere que la Compañía Universal no es egipcia y que una expropiación de la misma caería bajo el imperio del Derecho internacional; 2) una estimación realista de las cosas, concordante, además, con la doctrina y práctica más reciente, no se limita a considerar la nacionalidad de la Compañía, sino que busca en última instancia, cuáles son los intereses reales comprometidos, y para ello se fija en la personalidad de los accionistas, y en este supuesto no puede

⁵⁸ S. Friedman, "Expropriation in International Law", 1953, pág. 173.

desconocerse que con la expropiación de la Compañía Universal se afecta a infinidad de extranjeros que tienen un régimen jurídico otorgado por el Derecho internacional y que pueden ser protegidos diplomáticamente por sus respectivos Estados; 3) que los acuerdos e instrumentos jurídicos que ordenan la vida de la Compañía Universal imponen al Gobierno egipcio unas obligaciones específicas, y que la doctrina, al margen de que no se considerasen dichas obligaciones como de origen jurídico internacional, estimaría que el incumplimiento de disposiciones egipcias que perjudica a los extranjeros, constituye un supuesto de responsabilidad internacional.

Para mí la conclusión que se impone es estimar el caso de la expropiación decretada por Nasser, como regulada por el Derecho internacional, y no como una simple expropiación nacional, afectando a bienes y sujetos nacionales. Así se sitúa el problema dentro de lo que el Derecho internacional establece en cuanto a nacionalizaciones y expropiaciones.

No puede decirse que reine el orden y la unanimidad en las discusiones sobre la admisibilidad, reglamentación, etc., de la expropiación dentro del Derecho internacional. Y, sin embargo, hay que reconocer una creciente tendencia a admitir la licitud de las expropiaciones y a mostrarse, incluso, menos exigente, cada vez en cuanto al requisito de la compensación. Esto no quiere decir que el Derecho internacional se limite a dar como buena y legal toda disposición estatal en tal materia. Lo que sí puede decirse es que existiendo una obligación internacional respecto a la forma de liquidar unos bienes extranjeros, de proceder a la expropiación de una concesión, etc., cualquier disposición estatal que se dicte infringiendo tales normas internacionales, constituye un motivo de ilegalidad de la expropiación correspondiente. Y esto puede pensarse que es lo que acontece con relación a la Compañía Universal. Si se pactó un régimen en cuanto a la duración de la concesión, procedimiento de reversión y liquidación, etc., aun cuando se dé por buena la idea de que el rescate de una concesión de servicio público es algo inherente, y que no hay que expresamente determinarlo, siempre habría que considerar si estábamos ante un supuesto de simple y auténtico rescate o no. Lo que no puede decirse, como lo ha hecho Nasser⁵⁹, es que si Egipto al cabo

⁵⁹ Nasser, en discurso de 28 de julio de 1956, dijo: "¿Qué diferencia hay en que el Canal sea nuestro hoy o de aquí a doce años?" Durante mucho tiempo la doctrina sostuvo que el plazo era un elemento esencial en la Concesión. Hoy muchos apuntan la idea de que sólo se trata de un elemento natural y que cabe una Concesión en que el citado factor se excluya sin que por ello se invalide la Concesión. Mas una vez

de diez años entraba en posesión de la Compañía, lo mismo da que esto haya sucedido antes y por otro procedimiento, pues con ello vendría a afirmarse que no tiene ningún sentido la determinación de un plazo de duración en la concesión, ni las normas pertinentes sobre su reversión. Y de todos es sabido que no sucede así, pues el plazo es un elemento fundamental, ya que la seguridad del mismo es lo que constituye el beneficio que obtiene la Compañía concesionaria en compensación a los gastos e inversiones realizados.

La naturaleza del bien expropiado, el procedimiento de expropiación, las causas invocadas, son parte fundamental en el régimen jurídico. El Derecho administrativo reconoce naturalmente, la licitud de la expropiación, pero la condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos de naturaleza diversa, y entre ellos están los materiales y formales o de procedimiento. Y al margen de la licitud de la expropiación, siempre habría un supuesto de responsabilidad objetiva de la administración con la correspondiente traducción en una forma de reparación. El Derecho internacional no puede prescindir de este planteamiento, y, por lo mismo, tiene que someter la expropiación a unos requisitos de los que depende su licitud frente al Orden internacional. Estos requisitos en último lugar se reducen al siguiente principio: que el Estado tenga competencia, jurisdicción otorgada y reconocida por el Derecho internacional para proceder a la expropiación de que se trata.

La doctrina clásica, la occidental, estimaba que para que una expropiación sea admitida por el Derecho internacional se requiere: 1) que tenga una causa lícita; 2) que vaya seguida de adecuada compensación; 3) que no esté excluída por expreso acuerdo internacional. ¿Qué tenemos que pensar sobre la validez de estas circunstancias o condiciones en el presente problema?

De hecho, por ninguna delegación se ha negado la admisibilidad de la nacionalización. Mas esta actitud ha respondido más bien a consideraciones políticas que jurídicas. No es que las delegaciones occidentales hayan admitido como principio de derecho la nacionalización decretada por Nasser, lo que ha sucedido es que, por consideraciones políticas, han estimado mejor sacrificar el Derecho, en ese caso concreto, con el fin de conseguir un resultado pacífico, en lo que se estima más interesante: el régimen de uso y explotación del Canal. El sacrificar principios de Derecho en aras de re-

que el plazo se determina, como en el caso del Canal de Suez, la Concesión sólo puede finalizar: 1) por expiración del plazo; 2) por incumplimiento por parte del Concesionario de cláusulas esenciales; 3) por el procedimiento de Rescate de la Concesión. Ninguno de los tres supuestos se han dado.

sultados políticos, no es cosa nueva en el Orden internacional, y especialmente tratándose de supuestos de Responsabilidad internacional. Aquí es frecuente que un Estado políticamente consienta en una reparación, aunque jurídicamente niegue su obligación de hacerlo, y otro tanto sucede en el caso inverso, como es el de la Compañía Universal, en que se renuncia a hacer valer una pretensión o reclamación por acto ilícito de un Estado, como sacrificio indispensable para obtener un resultado político.

Se ha tenido, y esto hay que subrayarlo, solícito cuidado en insistir que la nacionalización decretada por Nasser tiene una motivación jurídica y política falsa, que se ha utilizado como medida de retorsión, instrumento de presión política, que no cabe ejercer el derecho a expropiar como medio para reducir a la nada obligaciones internacionales aceptadas voluntariamente por el correspondiente acuerdo internacional, que una nacionalización es algo totalmente contradictorio con el carácter internacional de un servicio...

No puede admitirse que en materia de expropiación el Derecho internacional se limita a una reglamentación meramente formal, de procedimiento, y que por la carencia de un contenido económico, del que no dispone el Derecho internacional, éste tenga que reducirse a reconocer todo lo que el Estado quiera resolver. El Derecho Internacional común, consuetudinario, puede no tener un determinado contenido económico⁶⁰, pero el Derecho internacional pactado sí lo tiene. En la discusión de la nacionalización de la Compañía Universal se juega con términos y valoraciones contradictorias. Los mismos que se niegan a admitir que exista un régimen común en cuanto a los Canales, después quieren refugiarse en la inexistencia de una determinada regla común para hacer frente a una situación que ellos previamente habían calificado de Derecho convencional, pero que ahora quieren tratar según las reglas del Derecho común. Si aceptamos que la base del Régimen de Suez fué de carácter convencional, hay que atenerse a esta conclusión, y según la misma, el contenido económico existía y era fundamental. Por otra parte, resulta un tanto difícil hablar de concesiones internacionales, de servidumbres internacionales, etc., si de antemano se proclama que el Derecho Internacional no tiene ningún contacto con problemas y contenidos económicos. La existencia de la Concesión es ya una decisión económica, de política económica, y en esto están de acuerdo todos los que han estudiado el problema

⁶⁰ Yo pienso que también tiene contenido económico el Derecho Internacional consuetudinario. Y lo tiene por ser la historicidad elemento esencial en las normas consuetudinarias, lo que les hace depender del supuesto social.

de las Concesiones ⁶¹. Las Concesiones de Egipto a la Compañía Universal estaban perfiladas de acuerdo al Derecho de la época, y en él había que situar la solución que ahora se discute.

Aun admitiendo con Friedman que el Derecho internacional no señalara una causa concreta para condicionar la legalidad de la expropiación, sí habría que reconocer que el Derecho internacional al menos imponía que el Estado, al expropiar, se sujetara a lo establecido por su legislación sobre el particular. En este orden de cosas la razón alegada por Nasser (represalia por la negativa occidental a financiar la presa de Assuan) no creo esté dentro de lo establecido por la legislación egipcia, de esa época, en materia de expropiación. Hay que tener en cuenta que Nasser ha querido condicionar el respeto de la Concesión a un hecho que nada tiene que ver con él, con lo cual se ha establecido una dependencia a todas luces ilegal. Egipto tenía la obligación de respetar la Concesión, en tanto que los occidentales no tienen ninguna obligación de financiar los planes económicos de Egipto. Sería auténticamente paradójico que al mismo tiempo que se especula sobre el total formalismo del Derecho internacional (simple derecho de procedimiento, como han dicho ciertos internacionalistas soviéticos) se concluyera diciendo que el Derecho internacional impone la obligación de asistir económicamente a los pueblos que lo soliciten. Si la negativa occidental era perfectamente legal, no cabe utilizar la expropiación como medida destinada a castigar a los occidentales. Mas con esta actitud de Nasser se crea un precedente jurídico y político, que debilita su posición respecto del mismo futuro régimen del Canal.

Nasser había reconocido expresamente la validez de la concesión otorgada a la Compañía. Ninguna razón se había alegado hasta la ruptura de las conversaciones económicas con los occidentales que pudiera indicar la existencia de alguna causa por la cual Egipto estimara necesario expropiar. La causa ha sido únicamente responder a esa negativa occidental. Pero esto supone: 1) establecer una causa que nada tiene que ver con el régimen de la Compañía; 2) y crear una contradicción en la misma conducta de Egipto, pues: a) mal se comprende la inoportunidad política de la negativa de los occidentales, cuando Nasser solicita de ellos una financiación al mismo tiempo que después descubre que para él los compromisos económicos internacionales no tienen ninguna obligatoriedad; b) que mal se compagina su

⁶¹ J. J. Villar Palasí: "Concesiones administrativas". Enciclopedia jurídica Seix, tomo IV, pág. 695, en donde se indica la finalidad económica de la Concesión.

refutación de las posturas económicas occidentales, cuando ha estado previamente tratando de establecer un acuerdo con esas mismas concepciones, sabiendo cuál era la posición occidental (y especialmente americana en materia de asistencia económica y protección internacional de las inversiones)⁶²; c) que difícilmente podrá confiarse en que Nasser respete el régimen de internacionalización (por uso, naturaleza, fin, etc.) como instrumento de política nacional.

La conclusión a la que llego es la siguiente: El Derecho Internacional admite la expropiación, pero la somete a un régimen jurídico. En el supuesto de que existan normas convencionales aplicables al caso concreto, éstas serán las que determinen la licitud de la medida. En el caso concreto de la nacionalización de la Compañía Universal, y desde un punto estrictamente jurídico, tal expropiación tiene grandes apariencias de ilegalidad, y si se reconoce por los occidentales, es con reservas, y en todo caso como expediente político, pero sin aceptar la legalidad como tal. La conducta de Nasser en la nacionalización rebasa los límites del Derecho establecido y constituye una politización radical, con las consecuencias que de ello se deriva para juzgar el futuro régimen del Canal.

Queda un último punto por esclarecer, y me voy a permitir tan sólo indicar su significación. Se ha dicho por las delegaciones occidentales que una cosa es nacionalizar la Compañía y otra nacionalizar el uso del Canal. La separación admitida por egipcios y sus aliados del régimen de la Compañía y de la navegación del Canal concuerda con esta postura. Sin insistir sobre lo que en su momento se dijo respecto de tal disociación; hay que pensar que en la concesión, como tal, a la Compañía, lo que se le atribuía era precisamente el uso, la explotación, y que lo que únicamente se expropia (pues lo demás es resultado automáticamente impuesto) es el derecho de explotación de dicho uso. Esto quiere decir que nacionalizada la Compañía, Egipto se convertiría en sucesor de todos los derechos de la misma, o más bien, que esos derechos que, accidentalmente, fueron cedidos, se «incorporan» a la nuda propiedad del Estado territorial. Mas si se acepta esta solución, entonces se arruina todo el sistema de la Convención, de no ser sustituido por otro, ya que el de la Convención de hecho se apoyaba en la existencia de un estado de cosas, en el cual la Compañía era pieza fundamental. Podría apuntarse, a título de sugerencia, que con la Concesión a la Compañía se otorgaron

⁶² RR. Wilson, "Property. Protection provisions in United States Commercial Treaties"; A. J., 1951, págs. 83-107.

dos derechos: construir el Canal y explotarlo. Al liquidarse la Compañía el primer cometido se ha realizado, pero queda el segundo, y es indispensable proceder a crear un nuevo régimen de explotación que se compagine con la internacionalización del Canal, dispuesta en los Firmans y elevada a regla general e inderogable por la Convención de 1888. Egipto habría concedido a la Compañía una explotación que podía concluirse, pero Egipto, al mismo tiempo, había aceptado una internacionalización que perduraría después de la Concesión, y que, siendo motivo y base del régimen de la Concesión, sobrevive a ella, pues no sólo respondía a la relación entre Compañía y Egipto, sino que era una obligación absoluta y *erga omnes*.

II.—EL RÉGIMEN DE SUEZ Y UNA PEQUEÑA INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA DEL CONTROL INTERNACIONAL.

La crisis del Canal de Suez ha creado una atmósfera de confusión, en gran parte motivada por el impacto brutal de los egoísmos políticos, de las pasiones partidistas que han deformado la realidad, falseado los conceptos jurídicos y falsificado los datos sobre el tema. Dentro de este clima ha discurrido la polémica entre occidentales y el gobierno egipcio, como también se ha visto alterada la acción de las delegaciones asistentes a la Conferencia de Londres por la constante preocupación de que el problema del Canal no se impusiera sobre las alineaciones diplomáticas existentes, viniendo a perjudicar la política exterior de los distintos Gobiernos. En muchos, este estado de cosas ha supuesto una rectificación de su habitual proceder, en otros ha llegado inclusive a un apartamiento de lo que ha sido durante siglos estimado como legado doctrinal sagrado.

No tengo el propósito de proseguir ocupándome de este aspecto de la cuestión; me basta el haberle registrado, y ahora pasaré a apuntar los grandes problemas que habrá de abordar y resolver si se quiere establecer un adecuado régimen jurídico para el Canal. De momento considero concluido mi estudio sobre lo que fué el estatuto del Canal, para introducirme seguidamente en la temática del futuro ordenamiento. Pero antes de comenzar a bucear en ese nuevo ámbito, me creo obligado a decir que lo tramitado y realizado después de la crisis provocada por el acto diplomáticamente brutal de Nasser ha estado un tanto apartado del procedimiento que jurídica y diplomáticamente se presenta como más idóneo. Abrigo muy serias reservas y dudas

sobre la legalidad de la convocatoria de la Conferencia de Londres, sobre el criterio seguido en la invitación cursada a las que debían ser potencias participantes. La simple ausencia de la delegación de Panamá es a todas luces sospechosa, y lo es: *a)* por ser un Estado evidentemente interesado en todos los problemas que afecten al régimen internacional de las vías de navegación, y especialmente tratándose de Canales; *b)* por la importancia que tiene su flota comercial; *c)* por el lugar que ocupa dentro de los pabellones marítimos que transitan las aguas de Suez; *d)* por la réplica airada, jurídicamente infundada, de los dirigentes norteamericanos, a los que se preguntara sobre el particular y sobre el régimen del Canal panameño. La posterior crisis del Medio Oriente ligada con el problema húngaro, la política norteamericana frente a todas estas cuestiones, han contribuido aún más a deformar el tema del Canal. De modo que a estas alturas lo que debió ser valorado jurídicamente, a la sola luz de las consideraciones políticas que derivasen de la realidad internacional, de los intereses mundiales, se ha englobado dentro de la gran disputa política y corre el riesgo de ser reglamentado en función de razones un tanto marginales al propio problema del Canal.

Cuando se aspire a pensar jurídicamente sobre el tema, será necesario—y ya dejando como cosa pasada el proceso que culminó con la nacionalización—distinguir al menos estas cuestiones fundamentales: 1) régimen jurídico por el que se regirá la navegación sobre el Canal; 2) régimen de gestión y de explotación del Canal; 3) régimen de Control.

El régimen jurídico de navegación obligará a establecer la «Carta de Navegación del Canal»; instrumento jurídico general, y dentro del cual estarán contenidos los principios básicos por los cuales se complete sucesivamente la ordenación reglamentaria del mismo. Junto a los postulados que definen el *status* del Canal, las disposiciones reglamentarias, de policía que lo concretan y hacen efectivo en cada instante con las reformas pertinentes. Este régimen tiene que ser obra legislativa internacional y debe encomendarse su preparación a la Comisión de Derecho Internacional de la O. N. U., la cual, en cumplimiento de su misión (establecida por su constitución en ejecución del artículo 13 de la Carta) es el órgano idóneo para los trabajos de codificación, y a la misma la Asamblea de la O. N. U. debe encargarse de efectuar los estudios preparatorios, para sobre ellos en su día decidir la O. N. U. Esta etapa legislativa internacional tiene que estar emplazada en los términos más universales, constituyendo un capítulo del régimen global de las comunicaciones marítimas internacionales, y por lo mismo deberá de actuarse de forma que no se circunscribe la obra al Canal de Suez. En este sentido, la po-

sición del Vaticano ha sido extremadamente generosa, certera y eficiente.

Dentro de la misma fase legislativa habrá que incluir la creación de una autoridad a la que se encomienda la función normadora, o sea la facultad de cumplir una actividad reglamentaria, con los poderes de concreción de normas que esto implica.

Existe un problema de gestión y de administración del Canal, y dentro del mismo hay que situar todo el complejo mundo de la explotación económica, de la conservación y mejora del Canal (capítulo de trabajos y de su financiación), los aspectos sustancialmente técnicos, etc. En este capítulo convergen unos intereses a los que hay que dar debida solución. El interés de la Comunidad internacional de subordinar al fin común de la Humanidad el uso y explotación de una vía mundial de comercio. El interés de las potencias usuarias del Canal, y para las cuales constituye un elemento vital de su existencia y de su seguridad. El interés de Egipto, que, por todas razones, ocupa una posición privilegiada a este respecto, y que hay que tratar como tal. Esa diversidad de intereses obliga a que el régimen de explotación no caiga bajo la acción política de una determinada Potencia, o de una constelación de Potencias. Si estimo que no tiene derecho Egipto a convertirse en la única instancia que ordene y resuelva sobre la explotación y uso del Canal, con mayor razón repudio cualquier otra fórmula nacional, aunque se presente con ribetes de internacionalismo. Pues si alguna Potencia tiene un título para pretender el monopolio de la gestión, ésta sólo puede ser Egipto. El interés de los usuarios es un factor a considerar, y debe serlo en proporción a la intensidad de dicho interés y no en relación con problemas políticos, de poderío y prestigio que desbordan el ámbito concreto de la utilización del Canal.

Para mí la mejor solución sería crear una nueva Compañía Universal, pero de modo que su universalidad estuviera garantizada desde el primer momento, y para ello habría que evitar que ningún Estado ejerciera un monopolio económico sobre la misma. Una Compañía Universal con un personal internacional y con una financiación internacional, bien por proporcionada aportación de los Estados, o mejor aun por un préstamo que a la citada Compañía concediera la O. N. U. o el aparato financiero ligado con la O. N. U. Si se piensa seriamente en despolitizar esferas claves del Orden internacional, será necesario comenzar por aquellas que afectan más directamente a órdenes que son universales y que deben estar al margen de la oposición de concepciones y posturas políticas. Por otra parte, la vinculación que tiene el problema con la responsabilidad internacional, las presiones de los grupos polí-

ticos y económicos, el posible espectro de la protección diplomática, etc., hacen aconsejable iniciar esta nueva experiencia que estaría íntimamente conectada con el proceso de dar realidad humana a la obra de la Organización internacional y de encontrar un camino en el que pueda cristalizar lo que debe ser justicia distributiva internacional y asistencia económica y técnica a todos los pueblos. Por otra parte, mi sugerencia tiene ya una tradición doctrinal e inclusive positiva ⁶³. La única potencia que como tal estaría autorizada a poseer una situación especial dentro del sistema de gestión que preconizo, es Egipto. La antigua fórmula de un comisario especial egipcio dentro de la Compañía Universal debería prevalecer y perfeccionarse para conferir específicas seguridades a Egipto. El régimen económico de la nueva Compañía Universal estaría pensado en función de su naturaleza universal, de un universalismo que incluso habría que liberar de la acción de los mismos grupos económicos particulares. La explotación del Canal, como la de un verdadero Servicio Público Internacional, no puede estar pensada en términos de lucro, de ventajas económicas, sino que la finalidad propia del servicio tiene que imponer su nota internacional, altruista. Las ventajas se obtendrán y plasmarán en función del rendimiento del servicio del Canal. Sólo Egipto tiene títulos para pretender una situación especial, y esto en atención a su posición de potencia territorial, y, por añadidura, como consecuencia de la expropiación decretada, o del rescate de la Concesión que se ha operado por el cauce, en este caso un tanto anómalo, de una expropiación con aspectos sospechosos, jurídicamente hablando. Egipto tiene derecho a un «canon» especial que debe ser todo lo amplio y generoso que permitan las posibilidades del Servicio del Canal.

A) *El Control Internacional*.—El tema del Control ha adquirido carta de naturaleza en el Derecho Internacional desde hace unos cuantos años. Las razones que explican la creciente importancia de esta noción, son de naturaleza muy diversa, pero como más importantes pueden señalarse las siguientes: 1) la especial importancia que ha tenido en las recientes construcciones y sistematización del Derecho Internacional la noción de «competencia», que progresivamente ha ido desplazando la antigua interpretación radical y absoluta de la soberanía; 2) la tendencia, cada vez más sólida, que procede a establecer una legalidad internacional con las garantías y controles que la legalidad ha logrado ya en el orden interno (Cavare); 3) una transforma-

⁶³ E. Staley, "Un Substitut a la protection Diplomatique pour le Réglement des Conflits de placements internationaux"; R. G., 1935, pág. 663.

ción y más adecuada institucionalización de las sanciones internacionales, con relación a las cuales el Control tiene que ser un elemento esencial, tanto en la determinación del hecho desencadenante como en la aplicación de las sanciones; 4) la importancia en aumento de la administración internacional y la preocupación por establecer un régimen que legalice la acción de los órganos internacionales y les someta igualmente al imperio del Derecho.

En el perfeccionamiento del Orden internacional el Control está ligado: 1) a la acción más efectiva de la norma jurídica; 2) a la institucionalización del Orden internacional con la creciente consolidación de las funciones de gobierno, de administración y de ejecución; 3) a la adecuada articulación y diferenciación de la función administrativa internacional, de la cual el Control es un elemento esencial. En conclusión, y sin abordar el tema siempre complejo de la diferenciación o identidad entre la función ejecutiva y la administrativa, hay que admitir que el Control internacional está impuesto desde el instante en que el Orden internacional ha comenzado a realizarse en los planos ejecutivo y administrativo. La progresión del Orden internacional está en relación directa con la ampliación y eficiencia de la administración y ejecución internacional, y el Control sirve a ambas dimensiones. El Control es una realidad no sólo en la doctrina, sino en el Derecho internacional positivo. Voy a limitarme a unas indicaciones muy someras, exclusivamente enunciativas, en las que quede apuntada la zona de aplicación del Control. A manera de lista de supuestos, me permito presentar la siguiente, sin preocuparme del orden ni de la articulación lógica de los mismos: 1) Control judicial sobre el poder discrecional del Estado territorial en materia de uso de los Puertos marítimos (Laun); 2) Control sobre la aplicación y licitud de las Represalias (Resoluciones del I. D. I. en su sesión de 1934); 3) Control sobre la explotación económica e industrial de la Plataforma Submarina (Mouton); 4) Control sobre la ejecución de las medidas provisionales en los conflictos internacionales (Jiménez de Arechaga); 5) Control sobre la aplicación y ejecución de las Convenciones de Ginebra de 1949 (Pictet); 6) Control sobre la acción de las potencias a las que se ha encomendado una administración internacional (artículo 8.º de la Carta, Ross y Reuter); 7) Controles financieros y en supuestos de asistencia financiera (Rousseau y Andreades); 8) Control sobre zonas sometidas a ocupación militar (Monièr); 9) Control para impedir la práctica ilícita del *dumping* (Milhaud); 10) Control en materia de drogas y de estupefacientes (Renborg); 12) Control en el comercio y producción del azúcar (Amzalak; 13) Control sobre la actividad judicial del Estado y *deni de justice* (Freemann); 14) Control sobre la

energía atómica (Borchard); 15) Control en materia de armamentos (Conferencia del Desarme, trabajos de las comisiones nombradas por la O. N. U. sobre el particular); 16) Control sobre la acción de legítima defensa invocada por el Estado (Kopelmanas, Whitton, Quincy Wright); 17) Control en materias primas (Wilson); 18) Control en relación con la aplicación de las normas sobre Derechos internacionales del Hombre (Cassin Lauterpacht...); 19) Control en materia de comunicaciones internacionales (Hostie, Bourquin, Lener, Kopelmanas, etc.) De todas estas formas, y otras que podrían añadirse, donde el Control internacional cuenta con mayores posibilidades es precisamente en el sector de las Comunicaciones internacionales, y en esta apreciación están de acuerdo los autores que con más detenimiento se han ocupado del problema del Control internacional.

La finalidad del Control es multiforme: 1) es el Control una secuela de la organización social, responde al principio de la racionalización del trabajo, y se ambienta en el seno de toda organización social, en la que la noción del servicio y la prestación se hacen más importantes; 2) es un procedimiento al servicio de la legalidad jurídica, de la legitimidad política, y trata de superar la nota aventurera y desorbitada del Poder político, reduciendo su esfera, especialmente actuando en el ámbito de la llamada competencia exclusiva; 3) constituye una medida incluida en la amplia acción de la Policía de Seguridad, de defensa del Orden público, y como tal es indispensable en toda ordenación administrativa general y especial; 4) es una garantía de los derechos particulares, de la observancia y respeto de las distintas esferas competenciales; 5) es elemento y fase consustancial con la acción represiva y sancionadora, y, por lo mismo, está en la zona común en que coincide la policía o prevención, y la sanción o represión propia. En última instancia, el Control es defensa del Orden jurídico e institucional de la Comunidad internacional y de los derechos de los sujetos internacionales.

B) *Las pretendidas dificultades en admitir el Control internacional.*—Contra el Control internacional se han alegado una serie de razones de peso y justificación muy dispar. Naturalmente, para los que niegan la Sociedad internacional, la positividad del Derecho internacional, la posible existencia de una administración internacional, de una ejecución internacional, la idea del Control no tiene en el Orden internacional la menor posibilidad de implantación. Yo voy a destacar las razones más usuales dentro de los que no es atreven a impugnar radical y abiertamente la existencia del Derecho internacional. Hay una serie de internacionalistas que piensan que el Control

internacional es incompatible con el principio de la soberanía del Estado. En realidad el Control no se opone a la soberanía, entendida ésta como una categoría jurídica, como un poder atribuido por el Derecho internacional. El Control sólo supone la sumisión del Estado al Derecho internacional, la existencia de unas obligaciones internacionales que hay que cumplir y la ilicitud internacional que nace de no hacerlo. Negar la existencia del Control internacional equivale a desconocer la existencia de la Responsabilidad internacional, y sin responsabilidad internacional no es posible sostener la existencia del Orden internacional.

Se dice, igualmente, que el Control internacional supone desconocer la existencia de la competencia doméstica del Estado, de la competencia estatal. Esta alegación es igualmente falsa, pues la competencia doméstica o exclusiva no significa que el Estado en tal esfera esté al margen del Derecho Internacional; a la competencia doméstica no equivale la ausencia de vinculación jurídica, de reglamentación internacional. Sólo con relación a los actos políticos, los llamados «actos de Estado», y por otros «actos discrecionales», cabe afirmar que no es posible el control, y, cuando esto se dice, hay que especificar añadiendo que no es posible una forma de control: la jurídica o judicial, puesto que con relación a esas actividades sí existe un control: el político.

Otros autores confunden el Control internacional con la gestión internacional, y al negar la acción de Organos internacionales autónomos y competentes, declaran que ello prueba la inexistencia del Control internacional. Mas el estudio del Control nos enseña que en la mayoría de los casos éste se justifica precisamente en función de que la gestión no está reservada ni ejercida por la administración. La necesidad del Control se hace más intensa cuando se trata de un servicio encomendado al particular (Control de la administración estatal), o confiado al Estado (control internacional)⁶⁴. Por otra parte, la existencia de una forma de gestión internacional—posible y recomendable en materia de comunicaciones internacionales—no excluye la acción del Control internacional, sino que la desplaza, y así surge la necesidad de establecer un recurso de control respecto de la acción de los Organos y organizaciones internacionales (W. Wengler).

⁶⁴ Verdross, ob. cit., ed. castellana, pág. 164 y sigs. La ponencia de Wengler en *Annuaire*, 1952, vol. I, pág. 224 y sigs., es esencial para conocer la temática del Control internacional, pues se amplían los conceptos de los trabajos clásicos de Kaasik, Kopelmanas, y las notas apuntadas en la reunión de IDI de 1934, al discutirse la ponencia de Politis sobre Represalias, donde también se abordó el tema del Control.

La idea del Control es natural a todo orden social y jurídico. Lo que cambian son las formas, técnicas y modalidades del control. En última instancia, siempre existe el control indirecto, que no es otra cosa que la acción encaminada a defender una norma internacional contra la acción ilícita de uno de los obligados.

C) *Formas posibles de Control Internacional.*—Quiero resumir los problemas que se incluyen en este apartado dentro de tres epígrafes: 1) el Control y la instancia controladora (titularidad del Control); 2) El Control y la actividad susceptible de ser controlada (el objeto del Control); 3) el Control y su régimen, o normas y criterios en virtud de las cuales se procede al Control.

1) *El Control y su titular.*—En la vida internacional se nos presentan como formas más usuales del control las tres siguientes: a) el control de la observancia de la norma internacional es realizado por el mismo Estado, en el cual se da un desdoblamiento de actuaciones. Es el caso típico que presenta la Servidumbre internacional, en la cual el Estado sirviente (permítase el término) contrala la actividad del Estado dominante e impide que abuse de la servidumbre; b) el Control realizado por un Organó *ad hoc*, al cual se confía esta misión, bien junto a otras muchas que posee, o constituyendo la única actividad que justifica la acción del organismo en cuestión; c) el Control ejercido por la Organización internacional, por medio de sus Organos comunes (la actividad de Control es clara en la Asamblea general, en los distintos Consejos de la O. N. U.)

2) *El Control y la actividad controlada.*—Cuando se habla de la actividad susceptible de ser controlada se puede pensar en estas cosas: a) sujetos a los que se controla y tipo de órganos que son controlados; b) funciones sociales, actividades globales controladas; c) actos específicos y concretos que son objeto de Control. En un caso lo decisivo es la naturaleza del sujeto, del poder y del órgano sometidos a Control. Así se habla del Control de la administración, de la imposibilidad de controlar el órgano político... En el segundo supuesto se piensa en una distinción de las funciones tan nítida y rotunda, que permitiría declarar de unas su suceptibilidad de control, en tanto que de otras resultaría imposible. La actividad política «el indirizzo politico» sería una de las formas de actividad no controlables. En el último caso se renuncia a una catalogación apriorística y general, y se reduce la empresa a ir examinando los actos uno por uno, o en pequeños grupos,

para dictar si son o no controlables. En este orden de cosas es cuando tiene relevancia la alusión a los actos de Gobierno, a los actos de Estado, a los actos típicamente políticos y discrecionales.

Resulta esencial conocer la naturaleza de la actividad que debe ser controlada. En principio todo acto es susceptible de ser controlado, la diferencia a establecer consiste: *a)* en los medios de control elegidos; *b)* en la forma de procederse a utilizarlos; *c)* en el momento en que se opera el Control; *d)* en los efectos del control. El Derecho interno ha ido progresivamente ampliando la esfera de una forma específica de Control, la que se ha estimado más idónea: el control judicial. El Estado de Derecho ha nacido con esa pretensión, que ha recibido una realización justicialista específica, en lo que es una forma concreta del Estado de Derecho: el Estado Judicial. Mas la aplicación del Control judicial tiene sus límites, rebasados los cuales, el Control, lejos de ser beneficioso es a todas luces perjudicial y contrario a la finalidad de garantía y de defensa que con él se persigue. En el Orden internacional la acción del Control judicial tiene que ser aún más limitada que en el interno, y lo será ahora y siempre en virtud de la estructura social internacional. La dosis de politicidad que se registra en el Orden internacional es enorme, e incluso órganos y funciones que en el ámbito interno dejaron de ser predominantemente políticos, lo siguen siendo en la esfera internacional. La administración internacional, sus formas de actuar, de articularse, sus órganos, etc., son aun exponentes y secuelas de una dimensión política, diplomática. Múltiples manifestaciones de la justicia internacional siguen de hecho dominadas y condicionadas por factores políticos, entre otras razones por la inexistencia de un lenguaje jurídico común, lo que obliga a situar muchas cuestiones en un fondo político. La discrecionalidad en la vida internacional está potencializada por la naturaleza del Estado, de los problemas internacionales, en los que la Política se realiza su forma más pura y plena.

3) *El Control y su régimen.*—Naturalmente existe una correlación entre la actividad controlada, el sujeto controlado y las formas y régimen de Control. El Control es una supervisión, una verificación y constatación encaminada a registrar el modo de actuarse, la forma de cumplir y ejecutar obligaciones y cometidos. La finalidad que persigue el control se mide en grados de efectividad, de eficiencia, y al mismo tiempo de menor impacto y limitación de la necesaria libertad de movimientos del controlado. En el Control hay un término medio a conseguir, en el cual la acción del controlado se realice con la necesaria libertad, sin cortapisas que mermen el rendimiento y anulen

el sentido de iniciativa y de responsabilidad, y al mismo tiempo el Orden esté garantizado contra violaciones y abusos.

En el Control no sólo es decisivo la naturaleza del sujeto controlado, de sus actos, sino sobre todo el grado de confianza que se tiene en él y en los que pueden controlar. La necesidad de otorgar una esfera de gran libertad al sujeto, el prestigio que debe conferirse y atribuirsele, son elementos que no pueden omitirse. Aun reconociendo que todo ello implique peligros, sería un riesgo ineludible y que viene impuesto por la necesidad de cumplir una función. En el Orden internacional esos factores tienen una 'importancia de primer orden, como también el principio de que la confianza depositada en el órgano de Control es más difícil de lograr. La mayor dificultad que ha tenido que vencer la justicia internacional, el arbitraje obligatorio, etc., ha sido precisamente la suscitada por la desconfianza que tienen los Estados respecto de la imparcialidad de la acción de los tribunales y órganos judiciales internacionales, el temor de que actúen políticamente, como instancias diplomáticas.

Quando se habla del Control internacional hay que tener en cuenta: a) la dimensión acusadamente política de la vida internacional; b) la decisiva influencia que tiene la acción de los Poderes Políticos; c) el impacto constante y dominante de las motivaciones políticas en los actos; d) la escasa confianza en la imparcialidad y acción internacional auténtica de los órganos que se llaman internacionales; e) la dimensión acusadamente policial que tiene la seguridad internacional, pues aún es difícil de conseguir la solución de justicia, la que resuelve en el fondo de las cosas los problemas. Las «situaciones-límite» son constantes en la vida internacional, y con relación a ellas las formas de Control quedan casi siempre arrinconadas en el ámbito político. Si la acción del Derecho internacional es aún un tanto periférica en la vida internacional; la acción de Control tendrá que apoyarse más bien en consideraciones políticas morales que propiamente jurídicas. Hay un Control de legalidad, pero también hay un Control de servicio, de rendimiento y de efectividad, y éste es el que tiene más posibilidad de acción en lo internacional⁶⁵.

D) *Un apunte sobre el Control futuro del Canal.*—Se ha hablado de un Control político, judicial y administrativo en la vida internacional. Junto a

⁶⁵ G. de Leener, "Traité de Principes Généraux de l'organisation"; tomo 1, 2.^a ed., 1947, pág. 66 y sigs.

esta tipificación sigue teniendo validez la clasificación de Kopelmanas y otros autores que hablan del Control por medio de la información, de la publicidad, de la gestión internacional, etc. Según sea el régimen establecido para Suez, y especialmente en lo concerniente a la gestión y explotación, así será el sistema de control que deba recomendarse. A todas luces resulta evidente que si interesa una auténtica despolitización del problema, las formas de Control tienen que elegirse de modo que no contradigan el propósito apetecido.

Las fórmulas apuntadas pueden sistematizarse dentro del siguiente esquema: 1) sólo Egipto decidiría y respondería del cumplimiento de las obligaciones internacionales que impone el régimen de libertad de navegación en el Canal, con lo cual de hecho desaparece el Control como institución específica y se está a la práctica general en el Derecho internacional de la Responsabilidad internacional como forma común y necesaria de verificación del cumplimiento de las obligaciones internacionales; 2) Egipto responde del régimen del Canal, pero acepta «dar cuenta periódicamente» a la O. N. U. del funcionamiento del mismo, y es mediante esta información y el posible examen y discusión por la O. N. U. del *rapport* como se introduce el Control internacional; 3) se atribuye directamente a la O. N. U. la misión de velar por el debido cumplimiento del régimen establecido para el Canal, y se deja a la O. N. U. que precise el tipo de Control que regirá, pero en líneas generales se procede a combinar el Control político, efectuado por la Asamblea y el Consejo de Seguridad, con el Control estrictamente técnico que se efectuaría por medio de la Comisión de comunicaciones y transportes; 4) se crea un órgano de Control *ad hoc*, respecto de cuya composición, poderes y modos de acción pueden presentarse alternativas distintas.

En mi concepción del problema, creo que el Control sobre Suez tiene que ser fundamentalmente técnico-administrativo, y sólo en último grado político, teniendo la acción política sólo justificación y alcance dentro de la dimensión general que a la O. N. U. corresponde en todo lo relativo y concerniente a la vida internacional y, especialmente, en sus aspectos de seguridad y cooperación económica. El Control propio del Canal debe estar confiado a un organismo *ad hoc*, el cual debe tener una vinculación con la comisión de comunicaciones de la O. N. U. La composición del órgano de Control debe obedecer a preocupaciones técnicas, económicas, administrativas y jurídicas, de ahí que su personal deba integrar a elementos que representen estas especialidades. Sería un órgano internacional, con personalidad propia y total autonomía, teniendo sus componentes la condición de funcionarios internacionales. Habría que dotar al órgano de Control no sólo de un régi-

men jurídico propio, sino de un procedimiento por el cual se precisara su forma de actuar y la mecánica a utilizar para invocar ante él pretendidas violaciones del régimen de Control. Pues cabe imaginar un sistema de actuación de oficio y también a petición de parte. A este respecto estarían titulados para intervenir ante el órgano de Control no sólo los Estados, sino también los particulares; me refiero a los armadores y usuarios del Canal. El órgano de Control procedería en estos casos combinando la solución conciliatoria con el arbitraje propiamente técnico, y sólo en última instancia podría pensarse, a manera de apelación, en dar jurisdicción al Tribunal Internacional de Justicia. El sistema de Control propuesto se corresponde con el apunte presentado con relación a la gestión del Canal. Mas el tema sólo queda señalado, y en otro momento y lugar proseguiré estas reflexiones en función de una explicación más amplia de la teoría del Control internacional.

MARIANO AGUILAR NAVARRO.

Abril 1957.

