

## CAPÍTULO IV

La nacionalización no es materia de la que corresponda conocer a tribunal extranjero . . . . .	69
1. Rangos diversos en que se sitúan el Estado y un particular .	69
2. Los tribunales internos de un país ante los actos de autoridades públicas extranjeras . . . . .	73
3. La doctrina del acto de Estado . . . . .	79
4. Caso de Estados extranjeros no reconocidos o con los cuales no hay relación diplomática . . . . .	86
5. Las leyes políticas . . . . .	88
6. Situación jurídica de los particulares que desean objetar la nacionalización . . . . .	90
7. Supuesta injusticia en la restricción de recursos judiciales al particular afectado . . . . .	95

#### CAPÍTULO IV

### LA NACIONALIZACIÓN NO ES MATERIA DE LA QUE CORRESPONDA CONOCER A TRIBUNAL EXTRANJERO

#### 1. Rangos diversos en que se sitúan el Estado y un particular

Después de habernos ocupado en el capítulo precedente de aspectos principalmente formales o de procedimiento, a través de los cuales mostramos varios argumentos que ya en ese plano impiden que un tribunal nacional extranjero entre a conocer de acciones judiciales intentadas por un particular respecto de los productos exportados por una empresa nacionalizada, toca tratar de los aspectos sustantivos o de fondo. Pero éstos no podrán ser bien captados si previamente no discernimos acerca de los niveles jurídicos tan diversos en que deben tenerse por situados el Estado que nacionaliza y los particulares que reclaman contra su decisión. Es posible que en el olvido de ello radique la parte más considerable de los impedimentos que algunos tienen para arribar a una conclusión acertada.

El Estado que nacionaliza lo hace considerando razones de alto interés nacional, que miran al beneficio actual o futuro de toda la comunidad humana que de él depende. En cambio, el particular que asume la protección de su patrimonio, por importante o cuantioso que éste sea, solamente obra en defensa de algo que concierne a uno o varios individuos particulares.<sup>118</sup> No puede desconocerse que si la propiedad de éste o de éstos ha sido legítimamente adquirida, en principio tienen derecho a que se les respete; pero este derecho solamente podrá ser aquilatado jurídicamente dentro del marco más amplio y completo de los intereses y derechos en juego.

Desde antiguo se proclama que *salus populi suprema lex esto* y que *propter privatorum commodum non debet communi utilitate praeiudicare*, sustentándose con ello la primacía del interés colectivo por sobre el interés privado.<sup>119</sup>

<sup>118</sup> Ver la opinión de Ch. de Visscher que se cita en la nota 106.

<sup>119</sup> Ver nuestro trabajo "La Renovación del Derecho", publicado en separata de la *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Concepción*, Concepción (Chile), 1968.

Ese principio, que es el pivote central para cualquier solución jurídicamente bien cimentada sobre la materia, fue recogido de manera expresa en la Resolución 1803 (xvii) de las Naciones Unidas en su punto 4, con la aprobación de casi todos los países exportadores de capital,<sup>120</sup> en los términos siguientes: "... (las) razones o motivos de utilidad pública, de seguridad y de interés nacional, ... se reconocen como superiores al mero interés particular o privado tanto nacional como extranjero."

Precisamente, porque ese principio ha sido advertido y valorado con mayor o menor precisión por muchos internacionalistas modernos, es que les ha sido posible comprender que la solución privatista de pleno e irrestricto amparo al derecho de propiedad particular no puede ser mantenida actualmente y que por razón jurídica de prevalencia del interés general es necesario entrar a admitir limitaciones a ese derecho en una medida variable pero muy real.<sup>121</sup>

<sup>120</sup> Con excepción de Francia. Además, Sudáfrica votó también en contra.

<sup>121</sup> Kaeckenbeek, en "La protection international des droits acquis", publicado en R. C. A. D. I., 1937, vol. I, p. 80, expresa: "el principio no obliga al legislador a hacer ante cada uno de los derechos adquiridos; cuando él juzga estar obligado a sacrificar en favor del interés general los derechos adquiridos, puede hacerlo, salvo obligaciones internacionales."

L. Delbez, *op. cit.*, nota 49, p. 209, manifiesta que los derechos adquiridos "ceden ante el derecho del Estado de determinar, en lo que parece ser el interés superior de la colectividad, una nueva repartición de bienes".

G. Fouilloux, *op. cit.*, nota 12, p. 301, piensa que los derechos adquiridos no impiden que el legislador sea perfectamente competente para legislar como le convenga cuando deba resolver el conflicto del interés general y del interés particular, pues no hay ningún cambio social, ningún progreso, que no afecte a los derechos adquiridos.

A. de La Pradelle, *op. cit.*, nota 12, p. 87, sostiene que la elevación de fines de la nacionalización, así como su amplitud de medios y grandeza de perspectivas para realizar reformas de estructura, en la progresión del bienestar humano, explican que la pérdida de derechos adquiridos que ella implica pueda ser realizada en forma más accesible.

El gobierno de México, según carta expedida por el Secretario de Relaciones Exteriores Eduardo Hay, fechada el 3 de agosto de 1938 y dirigida al gobierno norteamericano (publicada en *International Conciliation*, núm. 345, p. 549), dijo que "la transformación de un país, vale decir, el futuro de la nación, no puede ser detenido por la imposibilidad de pagar inmediatamente el valor de las propiedades que pertenecen a un pequeño número de extranjeros que buscan sólo un fin lucrativo".

La Corte de Casación de Italia ha declarado, en su sentencia de 25 de abril de 1925, publicada en *Zeitschrift für Ostrecht*, 1925, núm. 1, p. 178, que "los individuos que viven en sociedad deben sacrificar sus intereses en la medida en que puede ser necesario para la existencia de la comunidad... El derecho absoluto de uso y de disposición, que constituyen el contenido de la institución de la propiedad, está a menudo en contradicción con el derecho social y debe ser limitado, puesto que los intereses de la colectividad deben primar sobre los intereses privados".

Todos estos autores se dan cuenta cabal de que una buena solución jurídica del problema no puede prescindir de las consideraciones siguientes:

1º Que se dan condiciones de dependencia económica, de neocolonialismo o de subdesarrollo, muy altamente perjudiciales al interés de determinados pueblos, de las cuales éstos no pueden salir si no toman a su cargo el control directo de algunas industrias básicas.

2º Que las mismas condiciones antes mencionadas, al colocar al Estado correspondiente en muy desfavorable situación económica, le hacen imposible poder abordar la nacionalización de tales industrias sobre la base de cumplir con los deseos de compensación de los capitalistas extranjeros que las poseen.

3º Que de ajustarse el Estado que debe nacionalizar a dichos deseos, quedaría impedido de llevar a efecto la nacionalización, y su pueblo se vería condenado a no salir jamás de su situación de inferioridad económica.

4º Que por ello —y en esta parte del razonamiento se produce el reconocimiento expreso o tácito de que el interés general de todo un pueblo debe ser tenido como superior al interés de los particulares, nacionales o extranjeros, por muy legítimo que sea éste— si no se admite que una situación de esa clase autoriza a sacrificar derechos o intereses, aun legítimos, de rango inferior, no hay solución posible para que esos pueblos puedan superar su deprimida situación económica.<sup>122</sup>

5º Que como conclusión necesaria de lo anterior, debe aceptarse que si a un pueblo le es enteramente conveniente la apropiación colectiva de recursos naturales o de medios de producción importantes que se hallan en manos de particulares extranjeros, ha de reconocérsele el derecho a hacerlo aun cuando no exista la posibilidad de dar indemnización completa, pronta y efectiva a los propietarios privados afectados en sus legítimos derechos.

6º Que de aquí se sigue que en materia de nacionalización, dentro del plano jurídico público en que ella está situada y de los altos fines de interés general que persigue, es posible llevar a efecto la medida aun cuando el Estado que la cumple carezca de bienes o pueda cubrir solamente una parte reducida del mon-

<sup>122</sup> Es esta clase de consideraciones la que pesa en el ánimo de la mayor parte de los autores que admiten que pueda darse al propietario afectado por una nacionalización una indemnización inferior al valor de sus bienes, caso que es el de los que se mencionan en la nota 37.

to de la indemnización o pueda pagarla únicamente en plazos largos o con instrumentos de pago que carezcan de un valor adquisitivo equivalente.

7º Que conforme a principios tradicionales e indiscutidos de Derecho Internacional, la apreciación de lo que conviene a los intereses generales de un pueblo queda librada al juicio privativo del Estado que lo rige soberanamente, con exclusión de la ingerencia de cualquier otro Estado.

8º Que, por consiguiente, es de toda evidencia que una resolución de nacionalización no puede ser fiscalizada, criticada ni censurada por otro Estado, ni mucho menos por los órganos internos de éste, como es el caso de sus tribunales domésticos; tanto más cuanto que muy probablemente estos tribunales carecerán de la capacidad y experiencia para juzgar un acto de éste género, que no puede ser valorado acertadamente ni con criterio privatista ni con aplicación de principios de justicia conmutativa.

Si queda sentada así la primacía del interés general por sobre el interés particular, no puede haber dudas ni vacilaciones en la debida solución jurídica de la materia de que tratamos.

Como hemos dicho en otra ocasión:

se olvida que mientras una empresa privada representa tan sólo una unidad económica productora, todo lo importante que se quiera, formada con el capital de uno, de varios o aun de miles de accionistas que han buscado en ella seguridad económica para sus ahorros o inversiones, una nación es algo cualitativamente mucho más grande y trascendente, ajeno a cualquier comparación de cantidades numéricas. Porque ésta representa tradiciones, historia, cultura, comunidad espiritual y aspiraciones al futuro, no tan sólo de desarrollo y de bienestar económico; porque representa, en suma, la vida, el destino y la esperanza de muchas generaciones actuales y futuras de hombres unidos por un territorio, origen y costumbres comunes. Aún cuando desde el punto de vista de la mensuración evaluativa material, uno y otro valgan monetariamente más o menos lo mismo, o valga más la empresa industrial, no hay la posibilidad, en el plano humano, de comparar cualitativamente sus contenidos. Por una parte, una organización para producir bienes materiales y para permitir a grandes o pequeños inversionistas multiplicar con seguridad sus ahorros; por la otra, una comunidad humana de millones de hombres, con rasgos y valores propios, en busca de su pleno desarrollo vital y mejores formas de vida para sí y sus descendientes, mediante el aprovechamiento más apropiado de los recursos que la naturaleza le dio. Organización económica contra vasta comunidad

de seres humanos, con todo lo que humano significa en realidades, posibilidades y trascendencias.<sup>123</sup>

No estará demás recordar, sin embargo, que la facultad que tiene un Estado para apreciar libre y discrecionalmente la conveniencia y forma de nacionalizar recursos y medios de producción, no significa que pueda llegar a lo arbitrario.<sup>124</sup> Pero en tal caso su responsabilidad deberá ser examinada internacionalmente desde el punto de vista del Derecho Internacional Público<sup>125</sup> y delante de instancias especiales propias de dicho nivel.<sup>126</sup>

## 2. *Los tribunales internos de un país ante los actos de autoridades públicas extranjeras*

Numerosas resoluciones judiciales de muy diversos países del mundo han consagrado el principio jurídico de que los tribunales domésticos o internos de un país no pueden revisar, evaluar o criticar, y mucho menos juzgar, actos de la autoridad pública de otro país, destinados a tener efecto dentro de su territorio, aún cuando tengan por finalidad resolver sobre un nuevo sistema económico o un nuevo régimen de propiedad o sobre nuevas causales, requisitos o condiciones para adquirir, conservar o perder el dominio sobre cualquier clase de bienes, y esto, incluso en el caso extremo de que se entienda que esos actos de autoridad pública contradicen reglas comúnmente aceptadas del Derecho Internacional. Ese principio ha recibido aplicación en casos en los que el tribunal *a quo* conocía de un caso de nacionalización dispuesta por un Estado extranjero y había elementos de juicio suficientes para estimar que esa nacionalización podía no ajustarse a las exigencias del Derecho Internacional.

“Cada Estado soberano está obligado a respetar la independencia de todo otro Estado soberano y los tribunales de un país no se constituirán en jueces de los actos de gobierno de otro país llevados a cabo en el interior de su territorio”, se decidió en los Estados Unidos ya en 1897, en el caso *Underhill c. Hernández*,<sup>127</sup> sen-

<sup>123</sup> En nuestro libro mencionado en la nota 8, pp. 125 y 126.

<sup>124</sup> Ver capítulo II, párrafo 4.

<sup>125</sup> *Cfr.* Ch. de Visscher, *op. cit.*, nota 12, p. 218. Este aspecto entronca con un tema importantísimo del Derecho Internacional Público, que es el de la responsabilidad del Estado por sus actos, aun cuando éstos puedan ser conformes a su ordenamiento jurídico interno.

<sup>126</sup> Ver capítulo III, párrafo 1.

<sup>127</sup> Corresponde a 168 US. 250. Y este mismo fallo agrega: “El resarcimiento derivado de tales hechos debe ser obtenido a través de entendimientos entre los

tencia que fue seguida de muchas otras en las que se confirmó la misma tesis.<sup>128</sup> En otros fallos se insistió con más precisión en los límites de la jurisdicción del tribunal del foro, subrayando que “nuestra constitución, nuestras leyes y nuestro orden no tienen efecto extraterritorial, salvo en lo que concierne a nuestros propios ciudadanos, y lo que ha hecho otro país por vía de confiscación (nacionalización sin indemnización) no podría ser aquilatado por nuestras jurisdicciones”.<sup>129</sup> En esta virtud, lo que otro gobierno soberano ha dispuesto en su territorio no puede ser revisado por los tribunales norteamericanos<sup>130</sup> “por criticables que fuera a nuestros ojos la conducta del gobierno extranjero”.<sup>131</sup>

Semejante ha sido el criterio que ha imperado en los tribunales ingleses. Cuando se trata de un decreto emanado de un gobierno extranjero, aún *de facto* y no reconocido por el gobierno inglés, los tribunales ingleses no pueden desconocerlo ni juzgar sobre su validez invocando consideraciones de moral o de justicia; se trata de la expresión de una política que responde al interés superior de aquél país y poco importa que el gobierno inglés no tenga la misma manera de verla, que las leyes inglesas no la reconozcan o que la mayoría de los ciudadanos la rechace.<sup>132</sup> Esto se aplica aún a los casos en que se trata de una nacionalización sin indemnización, porque no puede excluirse el reconocimiento de sus efectos territoriales.<sup>133</sup>

Se trata de la acogida amplia que los tribunales anglosajones dispensan a la idea de que

poderes soberanos”; esta aseveración debe ser relacionada con lo que se expresa en el párrafo 5 del capítulo precedente y, especialmente con lo que consta en las notas 105 y 106.

<sup>128</sup> Entre ellas, “Oetjen c. Central Leather Co.”, mencionada en nota 108, en la cual se sostiene: “La soberanía de un gobierno extranjero debe ser respetada dentro de su jurisdicción y una revisión de los actos del gobierno de una nación dentro de sus límites territoriales, por tribunales de otras naciones, interferiría con las relaciones amistosas entre los gobiernos” (relacionar esta tesis con la que menciona la nota 108). Otro caso es “Ricaud c. American Metal Co.”, 246 US 304.

<sup>129</sup> Caso “United States c. Belmont”, 301 US 304.

<sup>130</sup> Ver caso “Wulfsohn c. URSS”, citado en nota 68.

En el caso “American Banana Co. c. United Fruit Co.”, el juez Holmes explicó que la soberanía no puede cometer un acto ilegal dentro de su propia jurisdicción territorial, “porque un acto soberano dentro de sus propias fronteras es allí la ley” (213 US 247) (1909).

<sup>131</sup> Ver caso “Dougherty c. Equitable Life Assurance”, 266 NY 71.

<sup>132</sup> Ver casos “Luther c. Sagor”, 3 KB 532, publicado en Clunet de 1924, p. 239; “Paley c. Weisz”, 1 KB 718, publicado en Revue de Droit International Privé, 1929, p. 703.

<sup>133</sup> Ver caso Helbert Wagg, 2 WLR 183 (1956) y 1 A 11 ER 129 (1956).

cada Estado posee la jurisdicción y la soberanía exclusivas sobre las personas y los bienes que se encuentran en su territorio. En consecuencia, cada Estado tiene el poder de fijar con relación a él el estatuto civil y la capacidad de sus habitantes, y ningún Estado puede ejercer directamente su jurisdicción y su poder sobre las personas y sobre los bienes situados fuera de su territorio.<sup>134</sup>

En Italia, su Corte de Casación ha rechazado que un particular, que era acreedor de un banco nacionalizado, haga efectivo su crédito en contra del gobierno nacionalizador, porque la nacionalización es un acto de Derecho Público y es en virtud de éste que el Estado se ha sustituido al banco.<sup>135</sup>

En Holanda, la jurisprudencia siguió una línea semejante a la explicada<sup>136</sup> hasta el momento en que las nacionalizaciones indo-

<sup>134</sup> Ver, B. A. Wortley, R. C. A. D. I., 1939, vol. 1, p. 403.

Según la Corte Suprema de los Estados Unidos, tribunal al que pertenece la casi totalidad de los fallos norteamericanos citados en las notas precedentes: "Lo que ha sido realizado en otro país por vía de confiscación, no puede ser apreciado por nuestras jurisdicciones internas" (sentencia de 3 de mayo de 1937, en caso Belmont, citado en la nota 129).

G. C. Chesire, en *Private International Law*, Oxford, 1957, pp. 138 y ss., sostiene que según práctica de tribunales ingleses, es la ley de nacionalización extranjera la que decide la propiedad sobre los bienes que al momento de la nacionalización se encontraban en el territorio del Estado que nacionalizó, y que esta regla rige también con los bienes que después de la nacionalización fueron llevados a Gran Bretaña.

<sup>135</sup> Ver caso "Pauer c. Republica Popolare Ungherese", en *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 38, 1955, p. 584 y vol. 40, 1957, p. 248.

<sup>136</sup> Ver A. S. El-Kocher, en su obra mencionada en la nota 12, p. 270.

Entre las sentencias holandesas que se plegaron a las tesis que se están exponiendo pueden mencionarse, entre otras, la de fecha 4 de diciembre de 1939, de la Corte de La Haya, dictada en el caso "Petroservice, S. A. y Crédit Minier Franco-Roumain, S. A. c. Compañía Mexicana de Petróleo El Águila" (publicada en *Nederlandsche Jurisprudentie*, 1940, núm. 27, pp. 43-44), en la que se dice que "un tribunal holandés no debe entrar en un enjuiciamiento de la legalidad de los actos del gobierno mexicano, sino que tiene que respetar la situación legal creada por las medidas adoptadas por ese país con respecto a los bienes de una sociedad mexicana ubicada en tal país" (es de advertir que el demandante se quejaba de haber sido despojado de sus bienes sin indemnización); la de 13 de agosto de 1938, del Tribunal de Dordrecht, recaída en otra demanda en contra de la misma compañía mexicana (publicada en *Grotius, Annuaire International*, 1939, pp. 119-120), en la que se expresa que "no corresponde a un juez holandés apreciar la constitucionalidad de las leyes de un Estado soberano... (ni) examinar si los decretos del poder ejecutivo de un Estado soberano son válidos en derecho... tampoco puede aceptarse la tesis que pretende que la expropiación habría sido ficticia... el tribunal no es libre de juzgar que las disposiciones relativas a la expropiación, comprendidas aquellas relativas a la indemnización prometida, estén en oposición con lo que es conveniente y lícito para un legislador"; la de 2 de agosto de 1938, de la Corte de Distrito de Middelburg, recaída en el caso "Estados Unidos Mexicanos c. Batsafsche Petroleum Maatschappij" (publicada en *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 16 Supp., 1938-1940,



nesias afectaron la propiedad de particulares holandeses; a partir de entonces se acudió a la doctrina del orden público,<sup>137</sup> a la cual hemos de referirnos en detalle en el capítulo vi.

Los tribunales belgas, inspirándose en un fallo de 11 de junio de 1903 de la Corte de Casación del país,<sup>138</sup> han resuelto que las medidas de desposesión de bienes privados dictadas por un Estado extranjero, constituyen indiscutiblemente un acto de soberanía cuya regularidad no puede ser aquilatada por los tribunales belgas.<sup>139</sup> La regla se ha aplicado a la requisición sin indemnización ordenada en tiempo de guerra y a la expropiación, tenidas ambas como un acto de *jure imperii* que no puede ser controlado en su validez por esos tribunales.<sup>140</sup> Particularmente y como jurisprudencia constante, se ha sostenido que medidas de expropiación (o nacionalización) proceden directamente del poder de mando del Estado y que, por su calidad de actos de autoridad, su apreciación jurídica queda sustraída a los tribunales belgas, ya que solamente puede originar, eventualmente, una responsabilidad internacional del Estado respectivo y ésta debería ser hecha efectiva conforme al Derecho de Gentes. El tribunal civil de Amberes,

pp. 16-19, caso 7), en la que se dice: "La Corte no tiene facultades para examinar hasta qué grado y por qué razón los decretos del Poder Ejecutivo de un Estado extranjero son legalmente válidos... La Corte no se siente en libertad para decidir que dichas disposiciones se apartan de lo que puede considerarse propio y permitido a un cuerpo legislativo extranjero"; la de 31 de julio de 1939, de la Corte de Distrito de Rotterdam, recaída en el caso "Davis and Co. New York c. El Águila" (publicada en el mismo *Annual Digest* citado), en la que se manifiesta que el hecho de que el gobierno holandés haya reclamado de la medida del gobierno de México (la nacionalización del petróleo) no importa que los tribunales holandeses puedan censurar esa medida, pues "existe una profunda diferencia entre una nota diplomática dirigida por un gobierno soberano a otro para pedir que éste revise una decisión tomada en interés de sus nacionales y el pronunciamiento de una sentencia judicial en la que se ponga en tela de juicio la buena fe de un gobierno extranjero por la ejecución de sus actos de derecho público"... "la Corte no tiene otro camino que admitir por mientras la legalidad de esta medida".

<sup>137</sup> Ver F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 456.

Las sentencias holandesas en que se cambia el criterio son las dictadas en el caso "Senembah Maatschappij N. V. c. Republik Indonesie, Bank Indonesia and The Twentsche Bank N. V." por el Presidente de la Corte de Distrito de Amsterdam con fecha 22 de diciembre de 1958 y por la Corte de Apelaciones de Amsterdam el 4 de junio de 1959, que se publican en *Nederlandse Jurisprudentie*, 1959, núm. 73 y 350, pp. 218 y 855, respectivamente. Ellas son comentadas por M. Domke en su trabajo citado en nota 5.

<sup>138</sup> Publicado en *Clunet*, 1904, p. 417.

<sup>139</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Bruselas de 24 de mayo de 1933, citada por Hecke, *op. cit.*, nota 68, p. 63. Fue publicada en *Belg. Jud.*, 1933, p. 460.

<sup>140</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Bruselas de 7 de julio de 1937, citada por el mismo autor mencionado en la nota precedente. Fue publicada en *Journ. Trib.*, 1938, p. 166.

decidiendo una acción judicial para secuestro del petróleo mexicano nacionalizado en 1938, consideró que la relación jurídica afectada por ésta medida se hallaba en territorio mexicano, pues el Estado mexicano ha obrado "... como poder soberano en su propio territorio, respecto de uno de sus sujetos y relativamente a bienes producidos por el suelo mexicano y que allí se encuentran", con lo cual desechó la petición.<sup>141</sup>

En Alemania Federal, la Corte de Apelaciones Hanséatica (*Oberlandgericht*), en Bremen,<sup>142</sup> confirmó decisiones del Tribunal de Distrito de Bremen recaídas en una controversia sobre un cargamento de tabaco venido de Indonesia, afectado por las medidas de nacionalización decretadas en ese país, en las cuales se declaró que la parte demandante perdió el dominio que tuvo sobre ese tabaco en virtud de la ley de nacionalización indonesia, la cual debe ser reconocida por los tribunales alemanes aunque fuera contraria al Derecho Internacional, pues esta circunstancia, no podría anular la nacionalización según el estado actual de ese Derecho.<sup>143</sup>

La Corte Suprema japonesa, por su parte, ha expresado que no le es permisible a los tribunales de un país examinar la validez o falta de validez de una ley de nacionalización dictada por otro Estado, si ella ha sido correctamente promulgada por éste conforme a su ordenamiento interno, porque no están establecidos principios de Derecho Internacional universalmente aceptados que hagan posible una tal declaración de falta de validez, ni aún en el caso de que se trate de nacionalizaciones que nieguen a los particulares extranjeros afectados una indemnización adecuada, efectiva e inmediata.<sup>144</sup> De aquí resulta, para ese alto tribunal, que es necesario que esos tribunales tengan expresamente por válidas esas nacionalizaciones.

Como se comprenderá, una posición jurídica tan extendida como ésta, que concuerda en lo esencial con la tesis que venimos sus-

<sup>141</sup> Sentencia de 21 de febrero de 1939, dictada por el Tribunal Civil de Amberes en el caso "Propetrol, Petroservice y Petrolest c. Compañía Mexicana de Petróleo y Tankage and Transport", publicada como caso 12 en *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases de 1938-1940*, pp. 25-26.

<sup>142</sup> Sentencia de 21 de agosto de 1959, comentada por M. Domke en su trabajo citado en nota 5.

<sup>143</sup> Se trata de las sentencias de 21 de abril y de 16 de junio de 1959, dictadas por el Landgericht de Bremen. Ver comentario a su respecto de M. Domke, *op. cit.*, nota 5; si bien Domke critica estas sentencias, II. W. Baade lo rebate en "Indonesian Nationalization measures before foreign courts, a reply", publicado en *American Journal of International Law*, 1960, pp. 811 y ss.

<sup>144</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Tokio dictada en 1953 en el caso "Anglo Iranian Oil Company c. Idemitsu Kosan Kabushiki Kaisha", que se cita en nota 52.

tentando, tiene también acogida en la doctrina de Derecho Internacional a través de prestigiados tratadistas.<sup>145</sup>

Es preciso reconocer, sin embargo, que ella es impugnada en algunos países, especialmente en Francia, por medio de una determinada forma de entender la doctrina del orden público, según lo explicaremos en el capítulo vi.<sup>146</sup> También ha sido desconocida en algunas sentencias aisladas, como es el caso de la Corte Suprema de Aden y de los tribunales de Amsterdam.<sup>147</sup>

Es conveniente agregar que en algunas sentencias dictadas por tribunales nacionales en las que se sostiene que éstos carecen de la facultad jurídica de pronunciarse sobre la legitimidad o validez de los actos de autoridad emanados de un Estado extranjero, se añade como un argumento corroborante, la verdadera obstrucción que se produciría para un fluido comercio internacional si los diversos tribunales internos se arrogaran la atribución de revisar por sí mismos la regularidad de nacionalizaciones extranjeras.<sup>148</sup> Las realistas y muy poderosas exigencias del comercio internacional que, según Sarraute y Tager, han obligado a plegar más de una regla rígida de derecho interno,<sup>149</sup> llevaron a los jueces ingleses del caso Paley a afirmar que ese comercio se haría imposible "si se debiera investigar en el mundo entero, con ocasión de toda importación que provenga de un Estado nacionalizador, a los propietarios afectados por la nacionalización".<sup>150</sup> Y la Corte Hanséatica, en su fallo de 21 de agosto de 1959, afirmó que "la totalidad del comercio internacional se vería afectada fuertemente y entorpecida" si todos los tribunales del mundo concediesen la restitución de los bienes nacionalizados a sus antiguos propietarios apoyándose en la no validez de la ley de nacionalización, puesto que

<sup>145</sup> Entre otros puede citarse a Georg Dahm, *op. cit.*, nota 52; Frede Castberg, *op. cit.*, misma nota; P. Adriaanse, *op. cit.* en nota 87, y Torsten Gihl, *op. cit.* en nota 52.

<sup>146</sup> No faltan, sin embargo, sentencias francesas que apoyan la tesis que se sustenta, como son las del Tribunal Civil del Sena, de 19 de febrero de 1941, que publica *Gaz. Pal.* de 1941, vol. 1, p. 528; del Tribunal de Comercio de Rouen, de 27 de julio de 1943, dictada en el caso de la Compañía Mexicana El Águila, y de la Corte de Apelaciones de Poitiers de 20 de diciembre de 1937, publicada en *Clunet*, 1938, p. 289.

<sup>147</sup> La sentencia de la Corte Suprema de Aden ha sido citada en la nota 3 y la de los tribunales de Amsterdam en la nota 137.

<sup>148</sup> En la sentencia Sabbatino, citada en la nota 105, la Corte Suprema de los Estados Unidos se refiere a que la tesis de los demandados, que tiende a que se declare ineficaz la nacionalización cubana, "produciría títulos o derechos inciertos, con la consecuencia posible de una alteración del flujo del comercio internacional".

<sup>149</sup> Sarraute y Tager, *op. cit.*, nota 18, p. 550.

<sup>150</sup> Sentencia citada en la nota 132.

así resultaría un bloqueo del Estado nacionalizador, en lo que se refiere a su posibilidad de comerciar los bienes expropiados, lo que obligaría a este Estado a tomar medidas y además, no se ven probabilidades de que todos los tribunales fallasen uniformemente el caso.<sup>151</sup>

En el desarrollo ulterior de la materia nos ocuparemos de precisar en qué medida los efectos territoriales de los actos de nacionalización deben ser reconocidos en el extranjero aun cuando los bienes afectados por ellos, que se encontraban dentro del territorio respectivo al disponerse la nacionalización, hayan sido trasladados posteriormente al extranjero. Porque tratándose de productos de una empresa nacionalizada que los exporta, será exactamente allí donde podrá surgir alguna duda.

En cuanto a la importancia que puede tener para la acertada resolución del problema el que el reclamante de los bienes nacionalizados no sea ciudadano del país que nacionalizó, recordemos que la sentencia de Aden antes mencionada afirmó que la imposibilidad del tribunal para revisar la validez de un acto de nacionalización extranjero estaba limitada al caso en que el desposeído por él fuera ciudadano del país que decretaba la nacionalización, pero que ella no regía con los extranjeros afectados por ésta.<sup>152</sup> Sin embargo, la doctrina y la justicia inglesa criticaron esta tesis y resolvieron que la imposibilidad existía en cualquier caso, fuera nacional o extranjero el afectado con la nacionalización sin indemnización (confiscación).<sup>153</sup>

### 3. La doctrina del acto de Estado

Las tendencias jurisprudenciales y doctrinales señaladas en el párrafo precedente han sido estructuradas teóricamente dentro de la doctrina de origen anglonorteamericano llamada del acto de Estado o también "rule of decision",<sup>154</sup> conforme a la cual todo

<sup>151</sup> Sentencia citada en la nota 5, dictada por la Corte de Apelaciones Hanseática en el caso del tabaco indonesio, que es comentada por M. Domke en su obra ya mencionada.

<sup>152</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Aden, citada en la nota 3.

<sup>153</sup> Ver comentarios al fallo de la Corte de Aden de K. Lipstein, "Case and comment on the Rose Mary", Cambridge Law Journal, 1956, p. 138, y E. Lauterpacht, "Re Helbert Wagg: a further comment", en *International and Comparative Law Quarterly*, 1956, p. 301. Ver el trabajo de T. Gihl que se cita en la nota 52.

Fue la sentencia del caso "Helbert Wagg", que se menciona en la nota 133, la que rechazó la tesis de la Corte Suprema de Aden.

<sup>154</sup> Sobre la doctrina del acto de Estado pueden consultarse: Edward D. Re, en *Foreign Confiscations in Anglo-American Law, A study of the "Rule of Decision Principle"*, publicado por New York Oceana Publications. 1951.

acto de autoridad emanado de un gobierno extranjero para su ámbito territorial debe ser tomado en consideración como tal por el tribunal del foro, el cual no podrá entrar a enjuiciarlo en su validez de acuerdo con las reglas legales, principios de derecho o criterios morales o jurídicos a los que él mismo se sujeta.<sup>155</sup> Esta doctrina

P. Adriaanse, en *Confiscations in Private International Law*, 1956.

F. A. Mann, en "The sacrosancity of the foreign act of State" publicado en *Law Quarterly Review*, 1963, p. 42.

J. Lipper, en "Act of state and conflicts of laws", publicado en *New York University Law Review*, 1960, p. 234.

W. H. Reeves, en "Act of State and the rule of law", publicado en *American Journal of International Law*, 1960, p. 141, y M. Zander, en "Act of State doctrine", publicado en *Modern Law Review*, 1964, p. 588.

<sup>155</sup> Históricamente, la doctrina del acto de Estado parece tener sus raíces en Inglaterra, en 1674, caso "Blad c. Bamfield" (3 Swans. 604, 36 Eng. Rep. 992) y aparece en la jurisprudencia norteamericana a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX en los casos: "Ware c. Hylton" (3 Dall. 199, 230); "Hudson c. Guestier" (citado en nota 108); "The Schooner Exchange c. M'Faddon" (7 Cranch 116, 135, 136); "L'Invincible" (1 Wheat. 238, 253) y "The Santissima Trinidad" (7 Wheat. 283, 336) hasta que alcanzó su consagración en "Underhill c. Hernández" (ver nota 127).

En la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Hudson c. Guestier (ver nota 108), se decidió que la Corte no podía revisar la regularidad de una incautación de bienes realizada por un gobierno extranjero dentro de su propio territorio, en uso de su soberanía.

En el caso "Ricaud c. American Metal Co." (ver nota 128) se expresa: "cuando aparezca que el gobierno extranjero ha actuado de una manera dada en el punto central del litigio, los detalles de dicha acción o el mérito de su resultado no pueden ser discutidos, sino que deben ser aceptados por nuestros tribunales como una norma para su decisión."

Esta doctrina culmina con la sentencia del mismo alto tribunal de 23 de marzo de 1964, dictada en el caso Sabbatino (ver nota 105), en la que se precisa que ella, "en su formulación tradicional impide a los tribunales norteamericanos inquirir sobre la validez de los actos públicos que un poder soberano extranjero realice dentro de su propio territorio..." y que "los intereses nacionales y el progreso hacia la meta de establecer una regla jurídica entre las naciones serán mejor servidos manteniendo intacta la doctrina del acto de Estado dentro del área de su aplicación". Todo esto, no obstante que se tenga a la ley cubana nacionalizatoria como "discriminatoria, arbitraria y confiscatoria".

Conviene agregar que en dicho caso Sabbatino el más alto tribunal norteamericano establece que "si el Derecho Internacional no exige la aplicación de esta doctrina, tampoco prohíbe la aplicación de ella, aun si se alega que el acto de Estado en cuestión viola el Derecho Internacional". De aquí desprende que "la doctrina del acto de Estado es aplicable aun cuando ese acto viole el Derecho Internacional".

Es importante señalar que Behrens (*op. cit.*, nota 24, p. 421), anota tres limitaciones a la doctrina del acto de Estado: la primera es que ella no sería aplicable si se trata de actos públicos extranjeros contrarios al Derecho Internacional, pues este derecho, conforme a la Constitución norteamericana, rige como derecho interno; sin embargo, admite que lo contrario se resolvió en el caso Sabbatino; segundo, hay fallo de Corte de Apelaciones (caso "Bernstein c. N. V. Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart-Maatschappij" 210 F. 2d 375 -2d Cir. 1954) en el que no ha sido aplicada, atendiendo a petición del Departamento

se apoya tanto en la independencia y soberanía del Estado del que emana el acto de autoridad, como también en los principios de la cortesía internacional que llevan al tribunal del foro a abstenerse de analizar la justicia o la moralidad de él. También se fundamenta en el viejo principio de la competencia territorial, que los tribunales anglonorteamericanos han considerado siempre como exclusiva y absoluta,<sup>156</sup> y que lleva a la imposibilidad de que un tribunal interno pueda fiscalizar la validez de los actos de autoridad emanados de los órganos de un Estado extranjero, pues con ello sobrepasaría abiertamente su competencia territorial.<sup>157</sup>

En el fondo, la doctrina del acto de Estado podría ser considerada una verdadera norma de Derecho Internacional Público que impondría a los órganos jurisdiccionales de un Estado el reconocimiento de los actos de soberanía de otro.<sup>158</sup> En este sentido, la doctrina del acto de Estado coincidiría con los criterios que hemos venido sustentando y constituiría un correcto enfoque público de la cuestión que nos ocupa. Sin embargo, algunos juristas tienden a examinarla tan sólo como una regla interna originada en una concepción puramente anglonorteamericana,<sup>159</sup> lo que nos parece erróneo.

El efecto de la doctrina del acto de Estado en relación con una nacionalización, es obligar al tribunal del foro a reconocer esa

de Estado; y, tercero, tampoco se aplica si el gobierno extranjero reclama ante los tribunales norteamericanos por vía de reconvencción (caso "National City Bank c. República de China", 348 US 356).

<sup>156</sup> Ver caso "Underhill c. Hernández" que se menciona en el párrafo 2 de este capítulo; caso "Oetjen c. Central Leather Co." citado en la nota 128; caso "American Banana Co. c. United Fruit Co.", citado en nota 130; caso "United States c. Belmont" mencionado en la nota 134; caso "Hudson c. Guestier" que se señala en la nota 155, y caso Sabbatino, aludido en la misma nota recién indicada.

<sup>157</sup> No debe olvidarse, sin embargo, que también median en estas decisiones factores de "cortesía internacional", como fue indicado en la nota 108, y argumentos relativos a que es al poder político y no al poder judicial a quien toca defender el interés de los nacionales norteamericanos perjudicado por actos públicos del Estado extranjero, según se indica en las notas 105 y 106.

<sup>158</sup> Así podría entenderse la sentencia de la Corte de Apelaciones dada en el caso "Salimoff and Co. c. Standard Oil Co." (262 NY 220, 224, 186 NE 679, 681), en la que se declara: "Los tribunales de un gobierno independiente no juzgarán sobre la validez de los actos de otro gobierno realizados dentro de su propio territorio, aun cuando dicho gobierno incaute y venda la propiedad de un ciudadano americano dentro de sus fronteras."

<sup>159</sup> Ver A. S. El-Kocheri, *op. cit.*, nota 12, p. 257, quien cita en su apoyo a K. B. Simmonds, en "The Sabbatino case and the act of state doctrine", publicado en *International and Comparative Law Quarterly*, 1965, p. 453; a R. A. Falk, en *The role of domestic courts in international legal order*, publicado en Syracuse, 1964, p. 9, y a E. Henkin, en *The Aftermath of Sabbatino*, New York, 1965, p. 101.

medida y a inclinarse ante ella, aceptando un reconocimiento extraterritorial de sus efectos territoriales,<sup>160</sup> con expresa afirmación de que no le es posible entrar a pronunciarse sobre su validez; esto, en la práctica, significa reconocerle una validez expresa.

La doctrina del acto de Estado ha recibido reiterada aplicación en Gran Bretaña y en los Estados Unidos,<sup>161</sup> pero en este país culminó su aplicación en la sentencia de la Corte Suprema de 23 de marzo de 1964,<sup>162</sup> en la que por el amplio margen de ocho votos contra uno el tribunal rehusó considerar ilegítima una nacionalización cubana, asilándose en la ausencia de principios jurídicos internacionales que determinen la cuantía y las modalidades de la correspondiente indemnización, dado que "en pocas materias de Derecho Internacional las opiniones parecen estar tan divididas como en lo relativo a las limitaciones al poder del Estado para nacionalizar bienes extranjeros".<sup>163</sup> Ante esta declaración,

<sup>160</sup> Al hablar de "reconocimiento extraterritorial de los efectos territoriales" estamos adoptando la terminología de F. Münch, que nos parece esclarecedora y lógica. Según este autor, en su obra citada en nota 18, pp. 438 y ss., es preciso distinguir entre los "efectos territoriales" de una nacionalización, que son aquellos que ella produce en el interior del Estado que decreta la nacionalización, el "reconocimiento extraterritorial de los efectos territoriales", constituido por la aceptación, en cuanto a eficacia, que se dé a la medida por autoridades y tribunales extranjeros, y los "efectos extraterritoriales", consistentes en que la medida podría alcanzar también a bienes que están situados fuera del territorio del Estado que nacionaliza. Casi no hay quien niegue los efectos territoriales de una nacionalización y no son muchos los que sostienen que ella puede producir efectos extraterritoriales (ver capítulo v, párrafo 5). En cambio, la cuestión del reconocimiento extraterritorial de sus efectos territoriales, que sostenemos afirmativamente, es impugnada por algunos juristas, principalmente la doctrina francesa.

<sup>161</sup> Ver las sentencias indicadas en las notas 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 155 y 158.

<sup>162</sup> Se trata de la sentencia dictada en el caso Sabbatino, que se menciona en la nota 105.

<sup>163</sup> Es de notar que la Corte de Distrito (193 F. Supp. 375), había estimado inaplicable al caso la doctrina del acto de Estado, por considerar que un acto extranjero que es violatorio del Derecho Internacional, no puede fundamentar derecho para una apropiación por el Estado nacionalizador. La Corte de Apelaciones (307 F 2d 845), confirmó lo resuelto por el tribunal distrital, en cuanto a invalidar la nacionalización, pero discrepó del tribunal inferior en cuanto a las razones de tal invalidez. Dicha Corte de Apelaciones dio particular importancia al hecho de que el Departamento de Estado parecía no tener objeción en que se discutiera judicialmente la validez de la nacionalización. Fue la Corte Suprema Federal la que decidió que aun una nacionalización discriminatoria, arbitraria y confiscatoria (sin indemnización) no debe ser examinada en su validez, si ha operado respecto de bienes situados en el territorio del Estado nacionalizador, a falta de tratado u otro acuerdo especial entre los países, por la rama judicial de los Estados Unidos; aun admitiendo que la doctrina del acto de Estado no es obligatoria para los tribunales norteamericanos, sino simplemente facultativa y que el Derecho Internacional no prescribe su aplicación ni la prohíbe. Tuvo en cuenta, principalmente, el alto tribunal, que así lo requiere una distribución correcta de

el Legislativo norteamericano modificó la *Foreign Assistance Act* de 1964, mediante ley 88-633, de 7 de octubre de 1964, en el sentido de que los tribunales norteamericanos no deberían negarse a controlar la regularidad de toda confiscación o incautación de bienes preponderantemente norteamericanos decretada por el gobierno extranjero con fecha posterior al 1º de enero de 1959, conforme al Derecho Internacional, especialmente en los principios sobre indemnización,<sup>164</sup> a menos que el presidente de los Estados Unidos determine que la doctrina del acto de Estado debe ser aplicada a un caso particular en razón de los intereses de la política exterior del país.

Se aprecia fácilmente que esta enmienda legal coloca en manos del Poder Ejecutivo norteamericano la posibilidad de que los tribunales puedan aplicar la doctrina mencionada en el futuro. Esto conduce al fin definitivo de esta doctrina en los Estados Unidos, porque ella no recibirá aplicación por razones jurídicas sino políticas.<sup>165</sup> Pero al mismo tiempo la misma norma legal indica que la doctrina del acto de Estado tiene valor y fundamento jurídico, puesto que solamente puede ser excluida de su aplicación mediante un *statute* específico que obliga a los tribunales norteamericanos

las funciones entre los poderes ejecutivo y judicial, pues toca al primero de ellos adoptar las medidas necesarias para asegurar que los ciudadanos de los Estados Unidos que han sido agraviados sean compensados justamente.

<sup>164</sup> La enmienda legal fue impulsada por una Comisión de grandes empresas transnacionales y llevó el patrocinio del senador Hickenlooper. Terminó su tramitación legislativa en un plazo muy breve, de pocos meses, y es designada desde entonces como "enmienda Hickenlooper".

<sup>165</sup> La primera oportunidad en que la cuestión sobre aplicación de la doctrina de acto de Estado en relación con nacionalizaciones, se ha presentado a los tribunales norteamericanos, con posterioridad a la vigencia de la enmienda Hickenlooper, ha sido el caso "First National City Bank c. Banco Nacional de Cuba". En este caso la Corte de Apelaciones denegó una compensación de cuentas entre los bancos litigantes, aplicando la doctrina del acto de Estado. Cuando el asunto se hallaba sometido a la decisión de la Corte Suprema Federal, el Departamento de Estado envió a este tribunal una nota en la que le hizo saber que le interesaba que no fuera aplicada la doctrina del acto de Estado. Con este elemento, la Corte Suprema de los Estados Unidos (406 US 759-1972) rehusó aplicar la doctrina del acto de Estado, en una decisión muy controvertida y mediante una votación de 5 votos de mayoría contra 4 de minoría. Conviene hacer presente que los fundamentos de la mayoría son divergentes, pues mientras 3 de sus votos siguen la doctrina aplicada en el caso "Bernstein" (ver nota 155), otro se allega a la tesis del caso "República China" (ver misma nota); solamente uno de los cinco miembros de mayoría rechaza directamente la doctrina del Estado. Puede ser importante también, dejar constancia que la composición de la Corte Suprema Federal había cambiado con respecto a la que existió en el caso Sabbatino, en virtud de la designación de cuatro nuevos miembros de ella efectuada por el presidente R. Nixon.



a prescindir de ella. Lo cual significa que en otros países en los que no hay prohibición expresa, debería recibir plena aplicación.

La doctrina del acto de Estado ha tenido acogida también de parte de tribunales del sistema jurídico continental, como ocurre con varias sentencias que se mencionaron en el párrafo precedente y con otras.<sup>166</sup> Una Corte de Apelaciones alemana ha sostenido “su derecho a adherir a la opinión que, partiendo del efecto positivo del principio territorial, permite a un tribunal nacional reconocer un acto de Estado extranjero, aun cuando sea contrario al Derecho Internacional”, opinión que estima ser “sin duda, la prevaleciente actualmente, por lo menos en la jurisprudencia”.<sup>167</sup>

Hasta en Francia, país que opone a la doctrina del acto de Estado una tesis jurisprudencial contraria, basada en una forma especial de entender la noción de orden público, existen fallos que envuelven una aceptación de aquélla, especialmente tratándose de medidas adoptadas durante la Guerra Civil Española por las autoridades de este país. En uno de ellos, emanado de la Corte de Apelaciones de Poitiers, se sostuvo que

la jurisdicción francesa es incompetente para discutir la regularidad de un acto de soberanía extranjero, porque eso sería juzgar este acto, y solamente las jurisdicciones españolas tienen calidad para decidir si la requisición está conforme a las disposiciones de la ley española; no corresponde a la justicia francesa examinar si la requisición tuvo o no un efecto traslativo de dominio; basta que haya habido

<sup>166</sup> Ver: sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Austria, de 19 de noviembre de 1958, publicada en *Aussenwirtschaftsdienst des Betrieb Beraters*, 1959, p. 128; sentencia del Tribunal de Venecia, de 11 de marzo de 1953, publicada en *Foro Italiano*, 1953, vol. I, p. 719, y sentencia del Landgericht de Hamburgo, de 22 de enero de 1973 que se menciona en la nota 52. Nos referimos a la aplicación de los principios correspondientes antes que a la utilización de la “doctrina del acto de Estado” por su nombre. Por ejemplo, en la última de las sentencias que se mencionaron, el tribunal resuelve que “una expropiación que ha tenido lugar en el extranjero debe ser reconocida, en principio, como formalmente eficaz... (pues) según el principio de territorialidad, internacionalmente reconocido... los bienes (afectados por la medida) están sometidos a la soberanía territorial del Estado expropiador. En otros términos, una expropiación que haya tenido lugar en el momento en que se decretan medidas de nacionalización o de socialización, es un asunto interno, propio del Estado extranjero, en la medida en que ellas no afectan a bienes que se encuentren fuera de sus límites territoriales... No existe en el moderno Derecho Internacional ningún principio universalmente reconocido según el cual el juez nacional esté obligado, en virtud de regla de ese derecho, a considerar como nulo de pleno derecho un acto de soberanía extranjero contrario al Derecho Internacional...”

Pueden verse también las sentencias indicadas en las notas 79 y 146.

<sup>167</sup> Sentencia de la Corte Hanséatica de 21 de agosto de 1959, que se cita en la nota 151.

requisición y que no exista ninguna duda sobre su carácter de acto gubernamental.<sup>168</sup>

Varios comentaristas asignan especial importancia a una sentencia del tribunal de Rouen, de 27 de julio de 1943 con ocasión de la nacionalización mexicana del petróleo.<sup>169</sup> Pueden mencionarse también algunas sentencias concernientes a nacionalizaciones soviéticas.<sup>170</sup>

Cabría, tal vez, preguntarse si la tesis doctrinaria de que tratamos en el párrafo dos tiene alguna diferencia esencial con la doctrina del acto de Estado. La respuesta tendría que ser negativa, porque ambas conducen a que deba tenerse por existente y como válido en sus efectos jurídicos el acto de la autoridad extranjera. La diferencia, un tanto sutil, que entre ellas pudiera apreciarse radica en que la primera está caracterizada por una posición de abstención que se observa nítidamente en la sentencia de la Corte Suprema de Tokio, pues allí se sostiene que no hay una regla de Derecho Internacional que permita al tribunal del foro declarar la validez o falta de validez del acto de autoridad extranjero, por lo que este tribunal debe actuar como si el acto fuera válido.<sup>171</sup> En cambio, una aplicación rigurosa de la doctrina del acto de Estado llevaría a que se admitiera el efecto territorial positivo de ese acto de autoridad, por lo que el tribunal del foro debería reconocer su existencia como tal, cualquiera que fuera su mérito jurídico conforme a las reglas nacionales que se imponen para los enjuiciamientos internos. Por cierto que no es posible hacer una separación tajante de líneas en uno u otro sentido en los numerosos fallos judiciales que hemos mencionado,<sup>172</sup> pero nos ha parecido

<sup>168</sup> Sentencia de 20 de diciembre de 1937, publicada en *Clunet*, 1938, p. 289.

<sup>169</sup> Esta sentencia fue publicada en S., *Tables, Etranger*, núms. 8-9 y es mencionada por F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 442 y por Sarraute y Tager, *op. cit.*, en la misma nota, p. 544. También mencionan estos últimos autores una sentencia del Tribunal Civil del Sena de 19 de febrero de 1941, publicada en *Gaz. Pal.*, 1941, I, p. 528. Conviene ver, asimismo, las sentencias de la Corte de Bordeaux, de 28 de marzo de 1938, publicada en *Gaz. Pal.*, 1938, I, p. 719, y del Tribunal de Comercio de La Rochelle, de 31 de octubre de 1947, mencionada en la nota 68.

<sup>170</sup> Principalmente puede mencionarse la sentencia de la Corte de Apelaciones de París, de 14 de abril de 1938, en el caso "Hertzfeld c. Estado Ruso", que se cita en la nota 70. No debe olvidarse tampoco el caso de los cuadros de Picasso, a que se alude en la nota 68.

<sup>171</sup> Sentencia referida en la nota 62.

<sup>172</sup> Por ejemplo, en el caso "Sabbatino", mencionado en la nota 105 y también en la 163, la Corte Suprema de los Estados Unidos dispone que los tribunales norteamericanos deben "abstenerse de objetar la validez del decreto de expropiación cubano".

útil hacer una diferenciación teórica a fin de clarificar lo más posible las tendencias que se advierten, aun cuando muchas veces sus propios sostenedores no la perciban claramente.

#### 4. *Caso de Estados extranjeros no reconocidos o con los cuales no hay relación diplomática*

Sea que la reacción de un tribunal nacional consista en considerar que no le está permitido un pronunciamiento sobre la legitimidad o validez de un acto de autoridad emanado de un Estado extranjero, sea que consista en estimar que dentro del territorio de ese Estado el acto adquiere plena validez y surte los efectos que le son propios, en todo caso es preciso analizar lo que sucede cuando el Estado extranjero no ha sido reconocido por el gobierno del tribunal correspondiente o cuando éste no mantiene con él relaciones diplomáticas.

Cuando el gobierno revolucionario soviético dictó, a partir de 1918, sus primeras medidas de nacionalización sin reconocer indemnización alguna a los afectados, muchos tribunales nacionales de diversos países se negaron a reconocerlas basados en que dicho gobierno revolucionario no había sido reconocido por sus respectivos gobiernos. Así ocurrió con tribunales ingleses, franceses y norteamericanos, entre otros.<sup>173</sup>

Producido el reconocimiento de la URSS en 1924 por Gran Bretaña y Francia, se empezó a aplicar en la primera la doctrina del acto de Estado,<sup>174</sup> y los tribunales franceses se dieron a perfeccionar su particular interpretación sobre el orden público, que impide que se reconozcan efectos en Francia a nacionalizaciones sin indemnización decretadas por naciones extranjeras.<sup>175</sup> Esto sin perjuicio de que, como antes se explicó, algunos tribunales fran-

<sup>173</sup> Cfr. F. Münch, *op. cit.*, en nota 18, p. 427, y Sarraute y Tager, *op. cit.*, en nota 18, pp. 504 y 506.

En Gran Bretaña, la sentencia de primera instancia dada en el caso "Luther c. Sagor" (1 KB 456 - 1921) tiene ese fundamento, alterado después según puede verse en la nota 132.

En Estados Unidos pueden citarse algunas de la Corte de Nueva York que menciona F. Münch en *op. cit.*, p. 427, nota 1.

<sup>174</sup> El cambio sobreviene justamente en la causa "Luther c. Sagor" al que se alude en la nota 132. En los Estados Unidos la tesis correcta se aplica en el caso "Salimoff c. Standard Oil Co. of N. York" que se cita en la nota 158.

<sup>175</sup> Deben citarse, principalmente las sentencias dadas en los casos "La Ropit" (ver nota 23) y "Sté. anon. Potasas Ibéricas c. Nathan Bloch", resuelto por la Corte de Casación el 14 de marzo de 1939 y que se publica en *Gaz. Pal.*, 1939, I, pp. 726-728.

ceses se inspiraron para sus decisiones en la doctrina del acto de Estado.<sup>176</sup>

La verdad es que durante bastante tiempo se pensó que solamente podían ser homologados por los tribunales de un país las leyes y actos de autoridad emanados de Estados o de gobiernos reconocidos, por considerar que tan sólo estos Estados o gobiernos podían ser considerados como partes de la comunidad internacional.<sup>177</sup>

La cuestión tiene importancia si se trata de una nacionalización, pues muchas veces éstas son obra de gobiernos revolucionarios que se han apoderado del poder recientemente. Naturalmente que si la medida es dispuesta por un gobierno revolucionario que no logra consolidarse y que cae al poco tiempo, no será ella tenida por existente por los tribunales de otros Estados. Pero si ese gobierno se consolida, se demuestra capaz de imponer un orden jurídico efectivo y durable y exhibe un ejercicio real del poder dentro del país, aunque se trate de un gobierno *de facto* deberá ser considerado como una realidad jurídica internacional por los demás Estados y sus tribunales.<sup>178</sup> Es lo que se denomina en Derecho Internacional el principio de la efectividad, conforme al cual se reconoce internacionalmente competencia para legislar dentro de un país al gobierno que es capaz de imponer real obediencia a sus órdenes en el territorio que rige.

Sin embargo, la cuestión no es fácil de resolver, porque median factores de política internacional que pueden considerarse privativos del gobierno y no de los tribunales.<sup>179</sup> Por ello es que en los países anglosajones existe tendencia a que sean los órganos políticos gubernamentales los que se pronuncien sobre el reconocimiento. En cambio, los tribunales alemanes se sienten en plena libertad para apreciar si un Estado no reconocido por su gobierno tiene competencia legislativa.

Pero dentro de todas estas consideraciones, vuelve a aparecer

<sup>176</sup> Ver notas 79, 146 y 169.

<sup>177</sup> Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 308.

<sup>178</sup> Cfr. F. Münch, *op. cit.*, nota 18, pp. 430 y 435.

Con expresiones muy semejantes falla la Corte de París en el caso "Clerget c. Representación comercial de la República democrática de Vietnam", al que se hace referencia en la nota 72.

<sup>179</sup> E. Schaeffer, en su artículo "Nacionalización" de la *Encyclopedie Dalloz*, que se cita en nota 12, párrafo 10, explica que tratándose de nacionalizaciones realizadas por movimientos revolucionarios o insurreccionales que han tomado el poder en países extranjeros, la jurisprudencia francesa prefiere entregar la interpretación al gobierno francés en cuanto a reconocer la existencia *de jure* o *de facto* de la autoridad extranjera.

una idea que se ha repetido mucho porque está en la base de numerosos problemas de índole internacional: los Estados extranjeros no pueden ser jueces del valor jurídico que tenga el advenimiento de un nuevo poder en un territorio extranjero autónomo que se gobierna por reglas constitucionales y legales propias.<sup>180</sup> Por eso es que la personalidad de un Estado, o la existencia de un gobierno en el concierto internacional se fundan, desde el punto de vista de las demás naciones, en una situación de hecho.<sup>181</sup>

Como una mera deducción de lo explicado, debe concluirse que los tribunales del foro no pueden desconocer la existencia, legislación o actos de autoridad de otro Estado, solamente porque el Estado al que pertenecen no mantiene relaciones diplomáticas con ese otro Estado.<sup>182</sup>

### 5. Las leyes políticas<sup>183</sup>

Una doctrina internacional que parece ya superada,<sup>184</sup> entendió que las leyes extranjeras con carácter político no podían ser reconocidas ni aplicadas en el extranjero, por considerar que las medi-

<sup>180</sup> Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 310. Según este autor lo único que debe tener en cuenta un tribunal extranjero es que la autoridad esté instalada en forma continua, tranquila, pública, no equívoca y a título de soberano.

<sup>181</sup> Esto es lo que hace el tribunal en el caso "Clerget c. Representación comercial de la República democrática de Vietnam", mencionado en la nota 178.

<sup>182</sup> Así lo resolvió en el caso "Anglo Iranian Oil Co. c. Idemitsu Kosan Kabushiki Kaisha", mencionado en la nota 52, la Corte Suprema de Tokio, la cual explicó que como "tarde o temprano se restablecerán las relaciones diplomáticas normales entre los dos países, resulta adecuado para el nuestro observar los principios de la cortesía internacional".

<sup>183</sup> Sobre el tema de leyes políticas y su efecto en Derecho Internacional Privado puede verse: Torsten Gihl, en "Lois politiques et Droit International Privé", en R. C. A. D. I., 1953, vol. II.

<sup>184</sup> Una antigua teoría, sostenida por P. Arminjon, en "Les lois politiques et le Droit International Privé", publicado en *Revue de Droit International Privé*, 1930, p. 385, sostenía que jurídicamente debía distinguirse una clase especial de leyes, denominadas "leyes políticas", cuyo alcance quedaba limitado estrictamente al territorio dentro del cual eran dictadas. G. Hecke parece adherir a esta posición, en su *op. cit.*, nota 68, pp. 57 y 58.

F. Münch y A. S. El-Kocheri desechan esta teoría, pues niegan la existencia de esta clase de leyes o entienden que ellas no se identifican con aquellas que repugnan al orden público del foro (ver sus obras citadas en notas 18 y 12, en sus pp. 449 y ss., y 255 y ss., respectivamente). Es Münch quien asegura que esa teoría "parece ser de una época pasada".

En opinión de T. Gihl, *op. cit.*, nota 183, las leyes políticas extranjeras no son aplicables imperativamente según las reglas del Derecho Internacional Privado.

La idea de las leyes políticas no ha tenido éxito ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, salvo algunos fallos franceses que no fueron mantenidos, a los que se alude en el texto.

das de orden político tenían una aplicación estrictamente territorial y quedaban fuera del Derecho Internacional Privado. Cuando Francia reconoció a la URSS en 1924, algunos tribunales franceses, a falta del argumento de gobierno no reconocido, intentaron desconocer el efecto de las nacionalizaciones soviéticas arguyendo que se originaban en leyes de carácter político.<sup>185</sup>

Si por leyes políticas se entendían aquéllas que contenían medidas de orden represivo o sancionatorio por razón política y sin fundamentación en el interés general de la nación, podría haber, tratándose de nacionalizaciones, razones para impugnarlas debido a que ellas serían discriminatorias y no tenderían a resolver materias de interés público.<sup>186</sup> Ya sabemos (capítulo II, párrafo 4) que una nacionalización que no esté fundada en las altas necesidades públicas o que discrimine entre los particulares a los que debe afectar, no es una verdadera nacionalización sino una medida persecutoria disfrazada de tal.

Münch, que dedica extensas consideraciones a estas llamadas “leyes políticas”, llega a la conclusión de que corresponden a un concepto no suficientemente aceptado, vago y difícil de definir, pues no se las puede identificar con el conjunto del Derecho Público, en el cual existen leyes que pueden recibir aplicación en el extranjero, ni tampoco pueden ser asimiladas a aquello que repugna al orden público interno del foro. Piensa que ellas están próximas a las leyes penales y a las leyes fiscales, las que en principio no son aplicables por el foro debido a que atienden intereses exclusivos del Estado extranjero que las dicta. Recuerda que el Instituto de Derecho Internacional desechó en 1954, por 31 votos contra 27, la idea de definir tales “leyes políticas”, pese al esfuerzo del relator Arminjon que había propuesto definir las como aquéllas que “sin ser necesariamente arbitrarias o injustas, derogan el derecho común interno respecto de ciertas personas, sea con el designio de favorecer a un partido, una clase social, ciertas ideas o creencias, sea de perjudicarlas”.<sup>187</sup>

<sup>185</sup> Sarraute y Tager exponen que cuando se dictaron las nacionalizaciones soviéticas, la primera reacción judicial francesa consistió en desconocerles sus efectos en Francia en razón de originarse en “leyes políticas”. Mencionan dos fallos, uno de ellos corresponde al caso “La Ropit”.

<sup>186</sup> Es en este sentido como podría entenderse la referencia que se hace a las “leyes políticas” en la sentencia del Tribunal de Roma, de 13 de septiembre de 1954, dictada en el caso “Anglo Iranian Oil Co. c. Sté. S. U. P. O. R.”, a que nos hemos referido en la nota 5.

<sup>187</sup> F. Münch, *op. cit.*, nota 18, pp. 443, 449, 450 y 468. Ver *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1954, tomo 45, vol. II, p. 259.

En esta situación, parece razonable, como lo hace Batiffol, prescindir de esta supuesta categoría de "leyes políticas", para decidir que debe prestarse especial atención a las leyes de Derecho Público, las cuales deben ser tenidas en cuenta en el extranjero en varios casos, como sería el del efecto para el tribunal del foro de los derechos adquiridos en el extranjero en virtud de una ley de Derecho Público. Agrega que no es exacta la afirmación, tantas veces hecha, de que las leyes extranjeras de Derecho Público no tendrían *per se* aplicación fuera de su territorio, y que la misma interpenetración creciente del Derecho Privado y del Derecho Público lleva a poner en duda toda distinción al respecto. Estima que los tribunales nacionales no pueden conocer actualmente de una regla administrativa extranjera sino en la medida en que la administración intervenga en las relaciones entre personas privadas.<sup>188</sup> En estas ideas la doctrina moderna acompaña a Batiffol.<sup>189</sup>

Lo anterior nos conduce a rechazar el enfoque de algunos estudiosos que creen ver en las leyes políticas un extremo teórico contrario a la doctrina del acto de Estado, que llevaría a buscar una solución intermedia.<sup>190</sup>

#### 6. Situación jurídica de los particulares que desean objetar la nacionalización

En las demandas judiciales entabladas por antiguos propietarios desposeídos, dirigidas a recuperar ante tribunales nacionales de otro país los productos de la empresa nacionalizada que han sido llevados al exterior, generalmente se da como fundamento de ellas, una impugnación de la nacionalización realizada, ante lo que se invoca como los verdaderos y universalmente aceptados principios de Derecho Internacional. Sin embargo, en la mayor parte de los casos no se propone al tribunal que declare inválida la nacionalización decretada por el Estado extranjero, porque ello sería demasiado burdo y hasta el más recalcitrante y convencido opositor a la teoría correcta del acto de Estado temería, con justificada

<sup>188</sup> Ver H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 303.

<sup>189</sup> Ch. Freyria, en "La notion de conflit de lois en droit public", publicado en *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 1962-1964, pp. 213 y ss.; P. A. Lalive, en *Droit Public étranger et ordre public suisse*, Eranion G. S. Maridakis, vol. III, Athènes, 1964, pp. 189 y ss.; K. Zweigert, en "Droit International Privé et Droit Public", publicado en *Revue Critique de Droit International Privé*, 1965, pp. 645 y ss.; A. S. El-Kocheri, *op. cit.*, nota 12, pp. 255-256.

<sup>190</sup> Esta idea de que la solución debe hallarse en el punto medio entre las dos tesis opuestas aparece en A. S. El-Kocheri, *op. cit.*, nota 12, pp. 256 y 258.

razón, que el tribunal se percatara de su falta de jurisdicción para ello.<sup>191</sup>

Por esto es que las objeciones jurídicas de Derecho Internacional en contra de la nacionalización se formulan en las consideraciones argumentativas, pero no en las peticiones concretas que se someten al tribunal, al cual comúnmente se le solicita que, reconociendo el antiguo dominio de los propietarios y negándose a aplicar extraterritorialmente la nacionalización, ordene devolver a éstos los productos que se hallan fuera del país nacionalizador. En esta forma, acogiéndose a un criterio que ha recibido sanción de jurisprudencia francesa mayoritaria, a la cual haremos la crítica en el capítulo VI, se orilla la dificultad de una manifiesta incompetencia, presentando la acción judicial como una reclamación destinada a que no se apliquen en el país del foro reglas legales de nacionalización que solamente tienen vigencia territorial y aparentando que con ello no se pide al tribunal un pronunciamiento directo sobre irregularidad de un acto soberano de Estado extranjero.<sup>192</sup>

Todo esto no constituye sino un disfraz del verdadero objeto del litigio que, conforme a su desarrollo y a su prueba, va a consistir, principalmente, en una demostración de que la nacionalización decretada debe ser estimada como carente de valor legal por contravenir el Derecho Internacional Público.

La distorsión practicada podrá no parecer censurable a quienes entiendan que el eufemismo utilizado es la única manera de que un propietario injustamente despojado de sus bienes por un Estado arbitrario y tramposo pueda encontrar un amparo judicial a sus derechos. Esto nos coloca en la obligación de precisar cuáles serían conforme a una correcta posición jurídica los derechos que podría invocar un propietario víctima de notoria injusticia de parte de un Estado que dice nacionalizar, respecto de bienes que legítimamente le pertenecen.

Una nacionalización de bienes extranjeros<sup>193</sup> que no se ajuste

<sup>191</sup> Sin embargo, del texto de la sentencia de la Corte Suprema de Aden, mencionada en la nota 3, relativa a la nacionalización irania del petróleo, aparece que lo que le fue propuesto al tribunal fue que declarara que "las leyes iránias de 1951 carecían de validez conforme al Derecho Internacional".

<sup>192</sup> H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 424 dice que: "en realidad los tribunales no aprecian la regularidad (de los actos de gobierno extranjero) en relación con la ley extranjera o con el Derecho Internacional; ellos solamente le rehúsan efecto en Francia en nombre de las concepciones francesas..."

<sup>193</sup> Es necesario precisar que el Derecho Internacional solamente se ocupa de medidas que privan de sus bienes a extranjeros. Los nacionales habrán de invocar y sostener sus derechos conforme a su legislación propia, sin perjuicio de lo que



a las exigencias jurídicas propias de una medida de esta clase, las que, según vimos en el párrafo 4 del capítulo II, consisten en que la nacionalización sea decidida por finalidades de alto interés público y que no sea discriminatoria, se convierte en un acto jurídicamente ilícito ante el Derecho Internacional.<sup>194</sup> En tal carácter, constituye un delito internacional del que es responsable el Estado que la decretó, delito del cual éste debe responder conforme a los principios de Derecho de Gentes que determinan la responsabilidad de los Estados.

No obstante, en el actual estado de desarrollo del Derecho Internacional Público no se han determinado reglas precisas sobre la responsabilidad internacional de los Estados. Por ello es que acudiendo a principios generales de Derecho solamente podrían marcarse algunas líneas generales al respecto.<sup>195</sup>

Una responsabilidad internacional de un Estado envuelve normalmente la obligación de éste de restablecer las cosas al estado en que se hallaban antes de su violación o de indemnizar los perjuicios causados por ésta. El restablecimiento al estado anterior

podría decirse acerca de protección universal de los derechos humanos, campo en el cual, según S. Petren, *op. cit.*, nota 12, p. 498, no hay hasta ahora instrumentos jurídicos apropiados. H. W. Shawcross, en "The problems of foreign investment in International Law", R. C. A. D. I., 1961, vol. I, pp. 339-363, se ocupa especialmente de los derechos de los inversionistas extranjeros, desde un enfoque muy tradicional. En los proyectos sobre responsabilidad del Estado solamente se trata de los casos en que ella emana de lesión a "intereses económicos de extranjeros", según puede verse en el trabajo de L. B. Sohn y de R. R. Baxter que se menciona en la nota 12.

Ver en el capítulo IX párrafo 6, los problemas que presenta la nacionalidad de las sociedades.

<sup>194</sup> G. Fouilloux, *op. cit.*, nota 12, pp. 178, 179, 215, 221, 222, 230 y 305, y R. Bindschedler, *op. cit.*, nota 34, pp. 245 y 246.

<sup>195</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 799 (VII), de 1953, decidió impulsar la codificación de los principios de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados y solicitó a su Comisión de Derecho Internacional asumir esa tarea. Esta Comisión designó como su informante al cubano Dr. F. V. García Amador, el cual sometió a la Comisión seis informes sobre la materia (ver: Gen. ass., 8 ses. Versión oficial sup. 17, UN. Doc. A/2630, p. 52 y UN. Doc. A/CN.4/96, 106, 111, 119, 125 y 134; 1956-1961). A sugerencia del Secretario de esta Comisión, se encomendó a la Escuela de Derecho de Harvard revisar un proyecto de Convención sobre Responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o propiedad de extranjeros, que había sido preparado por el Prof. Edwin M. Borchard para una investigación de la Universidad de Harvard sobre Derecho Internacional, en 1929 (ver A. J. I. L., Spec. Sup. 133, 1929). Ha sido esta tarea la que ha sido asumida principalmente por los profesores de Harvard, L. B. Sohn y R. R. Baxter, con la ayuda de un Comité Consultivo de alto nivel.

Diversos organismos de estudio sobre Derecho Internacional han elaborado también en diversas épocas proyectos relativos a esta importante materia.

no es procedente, sin embargo, desde un punto de vista jurídico, cuando se trata de un acto ilícito en virtud del cual un Estado dispone de propiedad extranjera, porque, como se ha visto, todo Estado es libre de organizar y decidir en materia de bienes que se hallan dentro de su territorio, el régimen interno que le parezca más apropiado (ver párrafo 7 del capítulo II) y un acto dispositivo de tales bienes, aun cuando sea internacionalmente ilícito, no pierde su potencialidad de dar al Estado el dominio de ellos.<sup>196</sup> En cambio, queda abierto el camino de reclamarle la indemnización de los perjuicios causados al extranjero. Para que esta reclamación pueda prosperar en plano internacional es menester que el perjudicado haya agotado previamente las vías legales existentes en el Estado violador.<sup>197</sup>

El hecho de que conforme a estos lineamientos generales se reconozca el derecho de pedir al Estado infractor la correspondiente indemnización de perjuicios, no significa que sea siempre posible que lo ejerciten directamente los particulares afectados por la nacionalización ilícita, sean éstos individuos o entidades privadas colectivas (sociedades, corporaciones, etcétera).

Los particulares podrán actuar directamente para obtener que se les indemnicen los perjuicios, cuando los reclamen ante un tribunal competente del Estado ofensor, o bien cuando éste, desprendiéndose de su inmunidad de jurisdicción (ver párrafo 3 del capítulo III), acceda a que su actuación sea revisada por un tribunal arbitral.

Si el Estado no acepta convenir en un árbitro con los particulares o si éstos agotan las vías judiciales disponibles ante los tribunales de ese mismo Estado, sin obtener satisfacción, quedan clausuradas las posibilidades de una acción directa de los particulares en contra del Estado ofensor.<sup>198</sup> Ello por la razón de que, aparte de esos casos, un simple particular no tiene el derecho de enfrentar judicialmente a un Estado como tal, mirado éste como ente internacional. La única alternativa restante sería que el particular extranjero perjudicado con una nacionalización ilícita soli-

<sup>196</sup> Ver *supra* el capítulo II, párrafo 7 y, especialmente, las notas 51 y 52, en las que se menciona abundante doctrina que sostiene lo que se expresa. Se citan también en esas notas sentencias de tribunales alemanes (casos del tabaco indonesio y del cobre chileno) y de un tribunal japonés (caso del petróleo iraní) que confirman la tesis.

<sup>197</sup> Así lo exige, expresamente, el proyecto de Harvard al que se alude en la nota 195.

<sup>198</sup> Cfr. Ch. de Visscher, *op. cit.*, nota 12, p. 220.

citara al Estado del que es nacional la protección diplomática.<sup>199</sup> Si su Estado acepta prestarle esta protección, la disputa sale de manos del particular y se sitúa en el nivel de una controversia directa de Estado a Estado, la que podrá ser resuelta por medios pacíficos o por arbitraje internacional o con uso de la fuerza, conforme a las reglas que el Derecho Internacional Público prevé para esta clase de controversias.

En el caso de que el particular impugne la nacionalización por falta de pago de indemnización, debe recordarse que el Derecho Internacional vigente asigna competencia especial para conocer de la cuestión a los tribunales del Estado que ha nacionalizado, los cuales deberán resolverla conforme a sus leyes nacionales (ver párrafo 5 del capítulo III). Aparte de ello debe recordarse que el actual Derecho Internacional Público no contiene una regla uniformemente aceptada que resuelva lo concerniente a la indemnización por una nacionalización y el monto de ésta (ver párrafo 5 del capítulo II). Aún colocándose en la posición extrema —que hemos demostrado es equivocada— de que el propietario extranjero desposeído en virtud de una nacionalización, tuviera el derecho de reclamar para sí una determinada compensación de parte del Estado nacionalizador, debe recordarse que la omisión en el pago de ésta no invalida la adquisición de los bienes nacionalizados por el Estado que adopta la medida (ver párrafo 7 del capítulo II) y que la única posibilidad de ese propietario sería la de reclamar el pago de esa compensación ante los tribunales nacionales de dicho Estado.<sup>200</sup>

En caso alguno podrá el simple particular que discute sobre compensación arrastrar al Estado nacionalizador ante tribunales internacionales o forzarlo a someterse a un arbitraje. Y la vía ante los tribunales nacionales de otro Estado, para reclamar dominio sobre los bienes nacionalizados que allí se encuentren o para hacer efectivo sobre ellos su reclamo de compensación, sería jurídicamente improcedente por lo que se expresa en el párrafo 7 del capítulo II y por todo lo antes explicado en este capítulo.

<sup>199</sup> Sobre protección diplomática y sus requisitos, ver Ch. Rousseau, *op. cit.*, nota 59, pp. 109-119. También, ver S. Petren, *op. cit.*, nota 12, pp. 496-501.

En el caso "Sabbatino", citado en la nota 105, la Corte Suprema Federal declaró que "el método usual que sigue un individuo que desea reparación o desagravio es utilizar exhaustivamente las vías (recursos) locales y, enseguida, dirigirse a las autoridades ejecutivas de su propio país para obtener de ellas que promuevan su causa por vía diplomática o ante un tribunal internacional", citando en apoyo de esto la sentencia del caso "United States c. Diekelman" que se menciona en la nota 106.

<sup>200</sup> Ver notas 51 y 52 que indican doctrina y jurisprudencia acerca de este punto.

De todos modos, queda también en claro que los tribunales nacionales de Estados extranjeros serán siempre absolutamente incompetentes para conocer de acciones de cobro de perjuicios que se intentase ante ellos por los particulares afectados en contra del Estado nacionalizador.<sup>201</sup>

### *7. Supuesta injusticia en la restricción de recursos judiciales al particular afectado*

Lo que se acaba de exponer pudiera llevar a la conclusión de que los particulares extranjeros afectados en sus bienes por una nacionalización abusiva, quedan injustamente disminuidos en el amparo de su derecho de propiedad de seguirse la posición que queda propuesta en el párrafo precedente, debido a las numerosas restricciones que se les imponen en cuanto a los recursos judiciales con que cuentan para obtener protección. Esto podría ser utilizado como un argumento destinado a restar valor jurídico a dicha posición.

Una apreciación semejante solamente se explica por una insuficiente o incompleta consideración de la dificultad.

Las limitaciones que los particulares tienen para la defensa de sus derechos no derivan de que el razonamiento expuesto en el párrafo precedente esté viciado, sino de que el Derecho Internacional no ha adelantado lo suficiente como para cubrir con sus normas todas las materias internacionales que requieren de regulación jurídica. Faltan en esta rama jurídica reglas sobre responsabilidad de los Estados y sobre la forma de hacerla efectiva y es necesaria la institución de tribunales internacionales obligatorios; ante este vacío quienes sufren desmedro son precisamente los que soportan actos ilícitos perpetrados por un Estado. Pero la manera de colmar esta carencia de solución jurídica es dar los pasos tendientes a obtener el consenso de los Estados sobre las normas indispensables, y no distorsionar otros ámbitos suficientemente claros del Derecho Internacional, como son aquellos que consagran la independencia y soberanía de los Estados, que ponen a éstos a resguardo de ingerencias de otros Estados o de organismos de éstos y que impiden a los tribunales nacionales de un país resolver o juzgar sobre actos de autoridad producidos fuera de su territorio.

Esta carencia del Derecho Internacional se hace más sensible en épocas como la presente, en que las actividades y las funciones

<sup>201</sup> F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 432.

de los Estados se ven bruscamente incrementadas, particularmente en materia económica, pues el ejercicio de éstas coloca a los Estados y a sus órganos en frecuente posibilidad de fricción o conflicto con los intereses privados. Pues bien, ante este evidente y notable incremento de la posibilidad de roces entre un Estado y los propietarios o inversionistas extranjeros que tienen bienes en su territorio, el Derecho Internacional ha avanzado bien poco en las materias que podrían resolverlos, evitarlos o juzgarlos. Aparte de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, recientemente aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, las realizaciones efectivas en el plano normativo internacional son escasísimas.

Y esta insuficiencia es la que origina la falta de medios de defensa de los particulares. Ellos se enfrentan ante un Estado soberano con toda la debilidad de quien carece de las reglas que precisen sus derechos y de tribunales especiales encargados de hacerlos respetar. En tanto esas reglas y tribunales no sean establecidos podrá ocurrir, como sucede en otros ámbitos del Derecho, que haya zonas en las que la protección jurídica no es satisfactoria.