

## APÉNDICE II

Tomados del Estudio sobre la cuestión de la Soberanía Permanente sobre las riquezas y los recursos naturales preparado por la Secretaría de Naciones Unidas. A/AC.97/5/Rev. 2 E/3511 A/AC.97/13.

### A. DECISIONES JUDICIALES Y ARBITRALES INTERNACIONALES

#### 1. *Derechos adquiridos*

6. El respeto a los derechos adquiridos ha sido citado en varios fallos y en diversos enunciados como principio de derecho internacional general que rige en la responsabilidad internacional del Estado por los actos que afectan a los intereses privados de los extranjeros. La jurisprudencia de los tribunales dista mucho haber definido claramente el alcance de la protección conferida por la aplicación de dicho principio o los límites correlativos del poder del Estado para lesionar los “derechos adquiridos” de los extranjeros en su territorio. Se ha invocado particularmente el principio de los derechos adquiridos en relación con la responsabilidad del Estado por la expropiación o por el incumplimiento de obligaciones contractuales; en las subsecciones 2 y 3 se citan algunos fallos relativos a dichas materias.

7. En la presente subsección se trata de indicar: *a)* las situaciones en que el principio ha sido reconocido por diversos tribunales; *b)* algunos de los tipos de intereses que se han considerado “derechos adquiridos”, y *c)* la ley a que han recurrido los tribunales para determinar la existencia de tales derechos.

#### a) RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DEL RESPETO A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

8. *Sucesión de los Estados*: Ciertas decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional en las que se expresa dicho principio han tratado del reconocimiento de los derechos adquiridos con anterioridad a un cambio de soberanía.

9. En el asunto de los *Colonos alemanes*, en el que se impugnaba el no reconocimiento por Polonia de los derechos adquiridos por los colonos en territorios cedidos por Alemania después de la primera guerra mundial, la Corte, tras señalar que los derechos de referencia se encontraban ya conferidos al tiempo de la cesión, dio la siguiente, y muy citada, opinión:

*“...il suffit, aux fins du présent avis, de dire que même ceux qui contestent l'existence en droit international du principe de la succession d'Etats, ne vont pas jusqu'à maintenir que les droits privés, y compris ceux qui ont été acquis de l'Etat en tant que propriétaire foncier, ne peuvent être valablement opposés à celui qui succède à la souveraineté.”<sup>1</sup>*

Dicha declaración iba precedida de la siguiente observación de la Corte:

*“Il n'y a pas lieu d'examiner ici la question générale de savoir si et dans quelles circonstances un Etat peut, en vertu de son pouvoir législatif souverain, modifier ou annuler des droits privés.”<sup>2</sup>*

10. La Corte Permanente de Justicia Internacional, en otro asunto bien conocido en el que se discutía el no reconocimiento por Polonia de ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca, consideró que tanto el acto impugnado como las disposiciones del tratado aplicable habían de referirse a los principios del derecho internacional general y reconoció que el respeto de los derechos adquiridos por los extranjeros era uno de dichos principios.

*“D'autre part, il n'est guère douteux que l'expropriation admise par le titre III de la Convention [de Genève] est une dérogation aux règles généralement appliquées en ce qui concerne le traitement des étrangers et au principe du respect des droits acquis. Comme cette dérogation a elle-même un caractère strictement exceptionnel, il est permis d'en conclure qu'aucune autre dérogation n'est permise. Toute atteinte aux biens, droits et intérêts de ressortissants allemands visés par le titre III de la Convention, qui n'est pas justifiée par un titre spécial primant la Convention et qui dépasse les limites du droit international commun, est donc incompatible avec le régime établi par la Convention. La qualification juridique donnée par l'une ou par l'autre des Parties intéressées à l'acte litigieux n'est pas pertinente si, en fait, la mesure frappe les ressortissants allemands d'une façon contraire aux principes énoncés ci-dessus.*

*“Il découle de ces mêmes principes que les mesures défendues sont seulement celles que le droit international commun ne permet pas de prendre à l'égard des étrangers; l'expropriation pour utilité publique, la liquidation judiciaire et des actes analogues ne sont pas affectés par la Convention.”<sup>3</sup>*

Más adelante, en la misma opinión, la Corte citaba el

*“...principe du respect des droits acquis, principe qui, ainsi que la Cour a eu l'occasion de le constater à maintes reprises, fait partie du droit international*

<sup>1</sup> Cuestiones relativas a los colonos de origen alemán en el territorio cedido por Alemania a Polonia (1923), CPJI, Serie B, No. 6, pág. 36.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> CPJI Serie A, No. 7, pág. 22.

*commun qui, sur ce point, entre autres, est à la base de la Convention de Genève.*"<sup>4</sup>

11. El Tribunal Arbitral Mixto rumano-húngaro estimó, de un modo análogo, que los derechos y obligaciones respectivos de las partes, en relación con la expropiación de bienes de los *Optantes húngaros*, tenían que determinarse, en virtud del Tratado de Trianón, según los principios del derecho internacional general, y el Tribunal consideró que la medida de expropiación constituía "*une violation du principe général du respect des droits acquis*".<sup>5</sup>

12. La reciente sentencia arbitral en el asunto de los *Faros* hace referenciã a "*les principes généraux du droit international public commun, prescrivant le respect des droits patrimoniaux acquis en cas de changements territoriaux*".<sup>6</sup>

13. *Situaciones distintas a la de la sucesión de los Estados*: El tribunal internacional de arbitraje que consideró la requisición de bienes de extranjeros en el asunto *Goldenberg*, comenzó por examinar la cuestión de si los hechos, incluidos los relativos al pago de la indemnización, equivalían a un acto contrario al derecho internacional, e hizo la siguiente declaración:

*"Le respect de la propriété privée et des droits acquis des étrangers fait sans conteste parti des principes généraux admis par le droit des gens."*<sup>7</sup>

14. En la decisión de un tribunal arbitral en un litigio reciente entre la *Arabian American Oil Company (Aramco)*, una compañía extranjera particular, y el Gobierno de Arabia Saudita, en el que se alegaba que la acción del Estado era incompatible con los derechos adquiridos por la compañía en virtud de una concesión petrolera, se insistió en el principio del respeto a los derechos adquiridos como "*one of the fundamental principles both of Public International Law and of the municipal law of most civilized States*".<sup>8</sup>

#### b) MATERIA DE DERECHOS ADQUIRIDOS

15. *Intereses que no se considera constituyen derechos adquiridos*: Los tipos de intereses protegidos por el principio de derecho internacional relativo a los derechos adquiridos fueron considerados en una decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional adversa a la reclamación de un nacional británico, llamado *Oscar Chinn*, que de hecho se había visto obligado a liquidar su negocio

<sup>4</sup> *Ibid.*, pág. 42.

<sup>5</sup> *Emeric Kulin père c. Etat roumain* (1927), Recueil TAM, Vol. VII, 138, pág. 147.

<sup>6</sup> *Affaire des Phares*, Francia/Grecia (1956), pág. 122.

<sup>7</sup> *Affaire Goldenberg*, Alemania/Rumania, UNRIIAA, Vol. II, pág. 909.

<sup>8</sup> *Award in the Arbitration between Saudi Arabia and the Arabian American Oil Company (Aramco)*, pág. 101.

por una ley del Congo Belga que reducía las tarifas aplicadas por una compañía de transportes competidora de Chinn que estaba controlada y subvencionada por las autoridades. Sobre la cuestión de si ello había afectado algún derecho adquirido, la Corte declaró:

*“Reste à examiner le dernier grief, invoqué subsidiairement par le Gouvernement du Royaume-Uni, suivant lequel la mesure du 20 juin 1931, en privant par contre-coup M. Chinn de la perspective de poursuivre fructueusement ses affaires, aurait constitué une violation des principes généraux du droit international et, notamment, de celui du respect des droits acquis.*

*“La Cour, sans méconnaître le changement de la situation économique de M. Chinn, laquelle l'aurait amené à liquider son entreprise de transport et son chantier, ne saurait apercevoir dans sa situation primitive, qui comportait la possession d'une clientèle et la possibilité d'en tirer profit, un véritable droit acquis.”<sup>9</sup>*

16. En el asunto *Jablonsky* el Tribunal de la Alta Silesia, fundándose en que no estaba en juego ningún derecho “adquirido” o “privado”, rechazó una reclamación presentada en virtud del artículo 4 de la Convención germano-polaca de Ginebra<sup>10</sup> y fundada en el boicot oficial alemán de los judíos que había hecho que el demandante perdiera su clientela como notario y su derecho a ejercer una profesión que había venido practicando hasta el momento del traspaso de la soberanía.

<sup>9</sup> CPJI (1934), Serie A/B, No. 63, págs. 87-88.

<sup>10</sup> El artículo 4 de la Convención dice, en parte, lo que sigue:

#### *Sección 1*

*“1. Sans préjudice des dispositions de l'article 256 du Traité de Paix de Versailles, l'Allemagne et la Pologne reconnaîtront et respecteront les droits de toute nature, et notamment les concessions et privilèges acquis avant le transfert de la souveraineté par des particuliers, des sociétés ou des personnes morales dans leurs parties respectives du territoire plébiscité, et cela en conformité des lois relatives auxdits droits et des dispositions qui vont suivre.*

*“... ”*

#### *Sección 2*

*“La reconnaissance et le respect des droits acquis comportent en particulier l'observation des principes suivants:*

*“1. Des mesures prises en dehors de la législation générale seront inadmissibles si elles ne sont pas applicables aux ressortissants de l'Etat qui les prend.*

*“2. Le droit de poursuites c'est-à-dire le recours aux tribunaux, aux juridictions administratives ou aux autorités hiérarchiquement compétentes ne pourra être supprimé par des modifications de la législation.*

*3. Si des concessions ou des privilèges autorisant ou concernant des installations, exploitations, établissements ou entreprises situés ou à situer sur le territoire plébiscité, ou ayant trait à un objet situé sur ledit territoire (concessions ou privilèges à incidence locale), ou bien si des droits subjectifs qui ne proviennent pas d'une concession, telle que des créances, dont ne fût-ce qu'un des lieux d'exécution mentionnés au paragraphe 269 du Code civil allemand se trouve dans le territoire plébiscité, sont supprimés ou diminués par l'ap-*

*"The Arbitral Tribunal had repeatedly recognised the established business as the object of a subjective right protected by Article 4 of the Geneva Convention in so far as it had proposed compromised solutions in a series of claims concerning undertakings affected by the Polish monopoly laws. Yet, as a rule, the freedom to use one's working capacity and to exercise a profitable activity which rests on the general principle of industrial liberty does not constitute a subjective vested right. For such a right to exist there must be some title of acquisition and the recognition by the law of some concrete power. That is the case with the established business because there that power is embodied in a definite undertaking which is recognised and protected as the material foundation of a relationship analogous to property. The established business (eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb) thus bears the same characteristics as the rights of exploitation emanating from concessions which are also embodied in an undertaking, a plant or a definite object. . .*

*"As to the notary's practice, it further constituted a public function which could not fall within the notion of a subjective private right."*<sup>11</sup>

17. *Derechos incorporales*: En el asunto de los bosques de la Ródope Central (Grecia/Bulgaria), el tribunal arbitral consideró que los derechos de corta de leña adquiridos por los dueños particulares de las tierras que —tras un cambio de soberanía— habían sido declaradas bosques de propiedad pública, se hallaban salvaguardados por la protección que en el tratado se daba a los derechos "adquiridos" y "privados". No era necesario que se tratara de derechos reales, ni tampoco era preciso —en vista de las circunstancias— probar que, en virtud de la

*plication de lois générales ou par d'autres dispositions, l'Etat qui applique ces lois ou prend ces dispositions sera tenu à l'indemnisation complète. Ce qui précède ne s'applique pas aux restrictions temporaires qui, d'après le droit en vigueur, doivent être tolérées par tout titulaire d'un droit.*

*"Aux concessions ou privilèges à incidence locale appartiennent en particulier: la concession autorisant ou concernant les installations, exploitations, établissements ou entreprises, les privilèges exclusifs d'exercer une profession (ausschliessliche Gewerbeberechtigungen) ou les privilèges industriels attachés à un fonds (Realgewerbeberechtigungen), les concessions de chemins de fer à voie normale ou à voie étroite, les concessions concernant l'utilisation des cours d'eau, les concessions et privilèges relatifs à l'exploitation de pharmacies, les droits résultant de la concession du droit d'expropriation ou de la propriété de mines, y compris les concessions régionales (Distriktsverleihungen), enfin les droits résultant de demandes de concessions de mines (Mutungen) ainsi que les privilèges d'exploitation minière (Bergbauprivilegien).*

*"4. L'attestation officielle de la capacité de médecin, de dentiste et de vétérinaire et l'autorisation d'exercer la profession de sage-femme ainsi que de géomètre ou topographe des mines, et de maréchal-ferrant seront traitées de la même manière que des concessions et privilèges à incidence locale, pourvu que les professions en question aient été exercées dans le territoire plébiscité au moins depuis le 1er janvier 1922 et jusqu'à la date du transfert de la souveraineté."* [Kaechenbeeck, *The International Experiment in Upper Silesia*, págs. 576 a 578.]

<sup>11</sup> Jablonsky v. German Reich (1936), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, Years 1935-1937*, Asunto No. 42, 138, pág. 140.

legislación primitiva, dichos derechos habrían sido válidos contra los propietarios sucesivos de las tierras.

*“Dans le cas présent is est question de l'interprétation de l'article 181 du Traité de Nevilly<sup>12</sup> et de l'article 10 du Traité de Constantinople.<sup>13</sup> Le premier de ces deux articles parle de “droits privés” et le second de “droits acquis”. L'article 11 du Traité de Constantinople<sup>14</sup> énonce, en outre, une règle spéciale concernant les “droits de propriété foncière”. Il paraît nécessaire, en raison du contexte, d'interpréter les deux premières expressions comme n'étant pas limitées aux droits réels...*

*“... Il est aussi bien possible que, d'après le droit ottoman, les droits de coupe fussent si précaires qu'une cession régulière de l'immeuble à un nouveau propriétaire aurait eu pour effet l'impossibilité de faire valoir le droit de coupe envers ce dernier, en le transformant en un droit d'indemnité à l'égard du cédant. Ce point n'a pas été entièrement éclairci au cours du procès. Mais, dans le cas présent, le Ministre bulgare de l'Agriculture a interdit, en pleine connaissance des prétentions des réclamants toute coupe ultérieure, en invoquant pour seule raison le fait que les forêts seraient propriété d'Etat conformément à la loi forestière bulgare de 1904. Le Gouvernement bulgare a donc pris une mesure directement dirigée contre les droits de coupe aussi et basée sur la thèse —non légitime— que la cession de ce genre de droits aurait été inadmissible parce que les forêts étaient propriété d'Etat. Dans ces conditions, il n'est guère douteux que l'attitude du Gouvernement bulgare à l'égard des droits de coupe ne fût incompatible avec le respect des “droits acquis”, imposé à la Bulgarie par l'article 10 du Traité de Constantinople.”<sup>15</sup>*

<sup>12</sup> El artículo dice así:

*“Les transferts de territoires effectués en exécution du présent Traité ne porteront aucune atteinte aux droits privés sisés dans les Traités de Constantinople de 1913, d'Athènes de 1913 et de Stamboul de 1914.*

*“Tous transferts de territoires effectués par ou à la Bulgarie en exécution du présent Traité comporteront également et aux mêmes conditions le respect de ces droits privés.*

*“En cas de désaccord relatif à l'application du présent article, le différend sera soumis à un arbitre nommé par le Conseil de la Société des Nations.”*

<sup>13</sup> El artículo dice así:

*“Les droits acquis antérieurement à l'annexion des territoires ainsi que les actes judiciaires et titres officiels émanant des autorités ottomanes compétentes, seront respectés et inviolables jusqu'à la preuve légale du contraire.”*

<sup>14</sup> El artículo dice así:

*“Le droit de propriété foncière dans les territoires cédés, tel qu'il résulte de la loi ottomane sur les immeubles urbains et ruraux, sera reconnu sans aucune restriction.*

*“Les propriétaires d'immeubles ou de meubles dans lesdits territoires continueront à jouir de tous leurs droits de propriété, même s'ils fixent, à titre provisoire ou définitif, leur résidence personnelle hors de la Bulgarie. Ils pourront affermer leurs biens ou les administrer par des tiers.”*

<sup>15</sup> *Affaire des forêts du Rhodope Central, Grecia/Bulgaria, Vol. III, UNRIAA, pág. 1405.*

18. Se ha considerado que los derechos contractuales constituyen objeto apropiado para la aplicación del principio de la protección a los derechos adquiridos. (Véase más adelante Reclamaciones de los Navieros Noruegos, párr. 52.)

19. *Derechos adquiridos en virtud de un contrato con el Estado*: El derecho contractual a recibir un pago del Estado ha sido considerado en varios asuntos como un derecho adquirido que goza de la misma protección que otros intereses patrimoniales.<sup>16</sup>

20. La circunstancia de que un derecho se derive originalmente de un contrato o de una concesión del Estado no basta por sí sola para privar a ese derecho de la protección que en otro caso se concede a los "derechos privados".<sup>17</sup> En el asunto de los *Colonos alemanes*, la Corte Permanente de Justicia Internacional, tras declarar que el tratado reconocía claramente el principio de que los derechos privados han de respetarse cuando se produce un cambio de soberanía, examinó brevemente el problema planteado por Polonia sobre el "carácter mixto, a la vez público y privado" de los contratos en que se fundan los derechos de los colonos.

*"Mais les considérations politiques [de Alemania cuando estableció alemanes en la zona] primitivement associées au Rentengutsverträge ne leur enlève en aucune façon leur caractère de contrats de droit civil..."*

La Corte señaló que el Anexo al Tratado de Paz preveía expresamente el mantenimiento de

*"Les contrats passés entre des particuliers et des Etats, provinces, municipalités ou autres personnes juridiques administratives analogues et les concessions données par lesdits Etats, provinces, municipalités ou autres personnes juridiques administratives analogues."*<sup>18</sup>

En vista de que tales contratos se mantenían por el Tratado, incluso entre enemigos, la Corte estimó que no podía admitirse que Polonia tuviera derecho a anular los contratos objeto del litigio.

21. Una concesión otorgada por Varsovia a una compañía francesa, la Compañía de Electricidad de Varsovia, se consideró que era un contrato que confería "derechos privados" a la compañía y que estaba protegido por el artículo 11 del convenio concertado entre Francia y Polonia sobre bienes, derechos e intereses privados;<sup>19</sup> al decidir así, el tribunal arbitral rechazó el alegato de que la concesión de que se trataba, por su carácter de concesión de servicio público, no podía asimilarse a los contratos de derecho privado.

*"...la concession accordé par la Ville à la Compagnie a, comme généralement toutes les concessions, un caractère double; elle relève tant du droit public que du droit privé."*

<sup>16</sup> Véanse los asuntos citados más adelante en los párrafos 97 a 107.

<sup>17</sup> Véase más adelante la sección 3.

<sup>18</sup> CPJI Serie B, No. 6, págs. 38-39.

<sup>19</sup> SDNRT, Vol. 43, No. 1073.

“Partout où la Ville a octroyé au concessionnaire des droits qu'elle ne peut lui accorder qu'en vertu de son autorité de municipalité, l'acte de concession est un acte de droit public; telle l'autorisation de poser des conduites électriques dans les rues et sur les places de la Ville, étant d'usage public; tel le droit exclusif de distribuer l'énergie électrique, le contrôle, exercé par la Ville sur l'exploitation par le concessionnaire, etc.

“D'autre part, la concession contient nombre de dispositions qui rentrent dans le domaine du droit privé, comme celles concernant le paiement de l'éclairage de la Ville, le tarif pour la consommation privée, la redevance à la Ville, etc.

“Il en suit que le caractère juridique de la concession ne s'oppose pas à y appliquer les dispositions de la Convention de 1922, qui traitent des contrats de droit privé notamment l'article 11 de cette Convention.”<sup>20</sup>

22. En el arbitraje en el que fueron partes la *Arabian American Oil Company* y el Gobierno de Arabia Saudita, se declaró que la concesión petrolera de que se trataba era una concesión de carácter contractual para el desarrollo de una riqueza natural, en virtud de la cual el concesionario tenía derechos “*in the nature of acquired rights*”.<sup>21</sup>

#### c) LEY APLICABLE A LA ADQUISICIÓN DE DERECHOS

23. Se ha considerado que la cuestión de si se ha adquirido o no un interés o un derecho, a falta de un tratado o de otro instrumento en contrario, ha de determinarse teniendo en cuenta el derecho interno en vigor en el momento de la pretendida adquisición, ya sea la legislación de la misma parte soberana en el litigio o la de otra.

24. En el asunto de la *Río Grande Irrigation and Land Company* en el que se impugnaba un decreto de rescisión, el Tribunal Arbitral consideró que una ley de los Estados Unidos que hacía ilícita la adquisición por extranjeros de bienes inmuebles impedía que una compañía inglesa adquiriera de una compañía norteamericana un derecho válido a una concesión y otros privilegios para la construcción de una represa y estimó, en consecuencia, que el decreto de rescisión sin reparación no podía dar origen a una reclamación internacional.<sup>22</sup>

25. En el asunto *Canevaro*, el Tribunal Arbitral consideró que un decreto del Perú, por el que se establecía el pago en bonos al 1% en vez de en metálico—decreto que ya estaba en vigor cuando los reclamantes italianos adquirieron cheques pagaderos por el Perú—determinaba la amplitud de la obligación del Gobierno peruano ante los reclamantes.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> *Affaire de la Compagnie d'Electricité de Varsovie*, Francia/Polonia (1932) vol. III, UNRIAA, pág. 1687.

<sup>21</sup> *Award*, pág. 125 (véanse también más adelante los párrafos 131 y 132).

<sup>22</sup> *Río Grande Irrigation and Land Co. Ltd.* (Gran Bretaña/EE.UU.) (1923), UNRIAA, Vol. VI, pág. 131.

<sup>23</sup> *Canevaro Case* (Italia/Perú) (1912), J. B. Scott, *The Hague Court Reports*, 1a. serie, pág. 285; véase más adelante una cita del mismo asunto en el párr. 90.

26. En la reclamación *George Hopkins*, se declaró que ciertos giros postales pagaderos por el Gobierno de México habían sido válidamente adquiridos, pese a la ilegalidad reconocida del régimen oficial en el poder al tiempo de efectuarse la adquisición. La Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México, trazando una distinción entre las transacciones y las relaciones establecidas con o por el Gobierno y las establecidas con o por un régimen particular, declaró que la compra de giros postales figuraba "*within the category of purely government routine*", y llegó a la conclusión de que un derecho posterior del Gobierno legítimo, aunque fuese igualmente aplicable a las reclamaciones de los nacionales mexicanos— "*could not possibly operate unilaterally to destroy an existing right vested in a foreign citizen...*"<sup>24</sup>

27. Al considerar el derecho de propiedad sobre la *Fábrica Chorzów* en la Alta Silesia, la Corte Permanente de Justicia Internacional opinó que el derecho del demandante alemán debía considerarse establecido por el hecho de haber sido debidamente inscrito su nombre como dueño en el registro de la propiedad antes de la cesión. La Corte declaró:

*"Si la Pologne veut contester la validité de cette inscription, son annulation ne saurait, en tout cas, résulter que d'une décision rendue par la juridiction compétente; c'est ce qui ressort du principe du respect des droits acquis, principe qui, ainsi que la Cour a eu l'occasion de la constater à maintes reprises, fait partie du droit international commun."*<sup>25</sup>

Al interpretar ulteriormente este pasaje, la Corte explicó que la referencia que se hacía a la anulación por un tribunal competente no significaba aquí que una decisión posterior de dicho tribunal nacional hubiera de afectar a la decisión ya adoptada por la Corte Permanente que se basaba, entre otras cosas, "*sur la constatation qu'au point de vue du droit civil, l'Oberschlesische [compañía alemana demandada] avait valablement acquis le droit de propriété sur l'usine*"<sup>26</sup>

28. En el asunto *Kemeny v. Etat Serbe-Croate-Slovène*, una reclamación basada en que un nuevo Estado soberano no reconocía debidamente derechos previamente adquiridos, el Tribunal consideró que los derechos de "fouille et de recherche" de minerales habían sido adquiridos en virtud de una concesión de la autoridad competente; tales derechos habían sido registrados y, de conformidad con la legislación aplicable a la sazón, dicho registro constituía un título válido.<sup>27</sup>

29. En *Burt (USA) v. Great Britain*, en un caso en que la buena fe y la regularidad del procedimiento británico que condujeron a denegar el derecho del

<sup>24</sup> *USA on behalf of Hopkins, Claimant, v. the United Mexican States* (1926), UNRIAA, Vol. IV, págs. 44 y 46.

<sup>25</sup> *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, CPJI, Serie A, No. 7, pág. 42.

<sup>26</sup> *Interprétation des Arrêts Nos. 7 et 8 (Usine de Chorzów)* CPJI, Serie A, No. 13, pág. 20.

<sup>27</sup> *Kemeny v. Etat serbe-croate-slovène* (1928), Recueil TAM, Vol. VIII, págs. 593-594.

reclamante a unos terrenos en Viti, después de su cesión a Gran Bretaña, eran indiscutibles, el Tribunal Arbitral estimó que este elemento no hacía el caso y examinó por sí mismo la ley local aplicable al tiempo de efectuar el demandante su adquisición y llegó a la conclusión de que los jefes que habían pretendido conceder las tierras habían procedido según el derecho consuetudinario entonces reconocido y dentro de sus atribuciones.<sup>28</sup>

30. En algunos arbitraje sobre convenios de concesiones entre un Estado y una compañía extranjera, los tribunales han tenido que recurrir a los principios generales del derecho cuando no había legislación interna sobre la materia, a fin de determinar si los derechos particulares reclamados podían considerarse "derechos adquiridos" (véase más adelante el párrafo 131).

## 2. Expropiación

31. Esta sección contiene las decisiones de los tribunales internacionales que indican sus puntos de vista sobre la potestad de expropiación y sus límites en virtud de a) obligaciones impuestas en los tratados; b) responsabilidad internacional en relación con la finalidad, modo de aplicación y procedimientos de la apropiación y c) obligaciones relacionadas con la indemnización. En una cuarta subsección, d), se trata concretamente la cuestión de si las medidas no discriminatorias que afectan a los bienes o intereses de extranjeros pueden o no dar lugar a responsabilidad internacional.

### a) RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DERIVADA DE EXPROPIACIONES POR LAS QUE SE VIOLAN OBLIGACIONES NACIDAS DE TRATADOS

32. Las expropiaciones contrarias a las obligaciones estipuladas en un tratado han dado lugar de por sí, e independientemente de otras circunstancias, a responsabilidad internacional.

33. La Corte Permanente de Justicia Internacional consideró que la expropiación de la *Fábrica Chorsów* violaba la Convención de Ginebra; el resarcimiento de los daños y perjuicios, por ello había de regirse por los "*principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international*".<sup>29</sup>

### b) RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LA FINALIDAD, MODO DE APLICACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN

i) *¿Hay que tener en cuenta la finalidad de la expropiación para determinar si hay responsabilidad internacional?*

34. Al considerar si la expropiación se ha hecho con fines públicos, los tribu-

<sup>28</sup> *Burt (USA) v. Great Britain* (1923) UNRIIAA, Vol. VI, págs. 93 y 98.

<sup>29</sup> CPJI, Serie A, No 17, pág. 47; véase también *Certains Intérêts Allemands en Haute-Silésie*, CPJI, Serie A, No. 7, pág. 33 y *Université Peter Pázmány v. Etat tchecoslovaque* Serie A/B, No. 61, pág. 243, al que se hace referencia más adelante en el párrafo 92.

nales internacionales se han limitado, en la mayoría de los casos, a reconocer que la expropiación por razones de utilidad pública es un caso indudable de ejercicio legítimo del poder del Estado. Así, por ejemplo, en el asunto de los *Colonos Alemanes en Polonia*, la C. P. J. I. mencionó la “*expropriation pour utilité publique*” entre los actos que no afectaba la Convención por no hallarse entre las medidas que el derecho internacional prohibía que se adoptasen respecto a los extranjeros.<sup>30</sup>

35. La reclamación de *Walter Smith* es uno de los asuntos relativamente raros, en los que en el fallo se hizo constar expresamente que la falta de finalidad “pública” de la expropiación era una de las razones de su ilegalidad. El Tribunal Arbitral señaló que la Constitución y la legislación del Estado protegían contra la expropiación, salvo en los casos de probada utilidad pública y previa indemnización:

*“From a careful examination of the testimony and of the records, the Arbitrator is impressed that the attempted expropriation of the claimant’s property was not in compliance with the constitution, nor with the laws of the Republic; that the expropriation proceedings were not, in good faith, for the purpose of public utility. They do not present the features of an orderly attempt by officers of the law to carry out a formal order of condemnation. The destruction of the claimant’s property was wanton, riotous, oppressive. It was effected by about one hundred and fifty men whose action appears to have been of a most violent character. There is some evidence tending to show that, before the expropriation proceedings, certain persons, being unable to purchase the property from the claimant, threatened to destroy it.*

*“While the proceedings were municipal in form, the properties seized were turned over immediately to the defendant company, ostensibly for public purposes, but, in fact, to be used by the defendant for purposes of amusement and private profit, without any reference to public utility.”<sup>31</sup>*

36. En otro caso, el asunto *Goldenberg*, en el que se mencionó la finalidad pública como elemento necesario de la expropiación legal, el problema fundamental era la falta de pago de una indemnización:

*“Toutefois, si le droit des gens autorise un Etat, pour des motifs d’utilité publique, à déroger au principe du respect de la propriété privée des étrangers, c’est à la condition sine qua non que les biens expropriés ou réquisitionnés seront équitablement payés le plus rapidement possible.”<sup>32</sup>*

37. En el arbitraje de los *Navieros noruegos*, que trataba principalmente de la cuantía de la indemnización debida por haberse apropiado los Estados Unidos,

<sup>30</sup> CPJI, Serie A/No. 7, pág. 22.

<sup>31</sup> *Walter Fletcher Smith Claim (Cuba/USA) (1929)*, UNRIAA, Vol. II, págs. 917 y 918.

<sup>32</sup> *Affaire Goldenberg, Alemania/Rumania (1928)*, UNRIAA, Vol. II, pág. 909.

en tiempos de guerra, de unos contratos de construcciones navales, el tribunal observó que las leyes relativas a la expropiación de ambas partes estaban de acuerdo con el derecho internacional público de todos los países civilizados; el Tribunal declaró que en casos de apropiación (*takings*) los tribunales han de decidir, entre otras cosas, "*whether the 'taking' is justified by public needs*". El Tribunal consideró de importancia la cuestión de "*whether the taking for title and the keeping for title without a sufficient emergency or after the emergency had passed was necessary*". Tras una referencia al "*liberal spirit of the municipal law of the United States*", en la que descansaba la sentencia arbitral, una de las conclusiones del Tribunal era que los Estados Unidos no habían demostrado "*that the keeping for title to the claimant's property was needed for public use after 1 July 1919*".<sup>38</sup>

ii) *Medidas de expropiación discriminatorias*

38. En el asunto de los *Navieros noruegos* aparece implícito que las medidas de expropiación discriminatorias pueden dar lugar a responsabilidad internacional de un Estado, ya que declaró el Tribunal:

*"making due allowance for the circumstances and especially for war conditions, it may be said that discrimination against the claimants has not been sufficiently arbitrary to justify any special claim for damages by the King of Norway."*

Al fijar la indemnización debida al demandante, el Tribunal, refiriéndose de nuevo a la discriminación, afirmó que:

*"In the present instance the liability of the Emergency Fleet Corporation (U. S.) is due to its disregard, not only of the public law but also of the municipal private law, as it should have settled accounts and delivered the ships to their original owners at least after the end of June 1919."*

*"The United States are responsible for having thus made a discriminatory use of the power of eminent domain toward citizens of a friendly nation and they are liable for the damaging action of their officials and agents toward these citizens of the Kingdom of Norway."*<sup>34</sup>

39. La situación de hecho en el asunto *Oscar Chinn* no equivalía, a juicio de la Corte Permanente de Justicia Internacional, a una discriminación, aunque la empresa del Sr. Chinn fue la única que desapareció a causa de la medida objeto de la reclamación. La obligación convencional suponía una igualdad comercial completa y garantizada entre los nacionales del Reino Unido y los de Bélgica.

<sup>38</sup> *Norwegian Shipowner Claims*, Estados Unidos/Noruega (1921), UNRIAA, Vol. I, págs. 335 y 336.

<sup>34</sup> *Ibid.*, págs. 336 y 339.

*“La discrimination interdite est donc celle qui serait basée sur la nationalité et qui entraînerait un traitement différentiel pour les individus appartenant, aux différents groupes nationaux à raison de leur nationalité.*

*“Il y a lieu de rappeler à ce propos que le traitement fait à la Société Unatra avait pour base la position particulière de cette société, en tant que société contrôlée par le Gouvernement belge. C'est à ce caractère de société contrôlée par le Gouvernement belge. C'est à ce caractère de société contrôlée par l'Etat, et non à sa qualité de société belge, que se trouvaient liés les avantages et conditions particulières résultant des mesures du 20 juin 1931. Ces mesures, telles qu'elles ont été prises, eussent été inapplicables aux entreprises libres, quelle que fût leur nationalité belge ou étrangère. Pour que l'inégalité pût constituer une discrimination interdite, il eût fallu qu'elle touchât des entreprises se trouvant dans la même position que l'Unatra, et tel n'était pas le cas.*

*“Dans ces circonstances, la Cour ne saurait attribuer une importance juridique à l'argument tiré par le Gouvernement du Royaume-Uni du fait —qui n'est pas contesté par le Gouvernement belge— que M. Chinn était, à côté de l'Unatra, le seul transporteur privé ne s'occupant que du transport de marchandises appartenant à des tiers.”<sup>35</sup>*

40. En el asunto anterior de los Colonos alemanes, la Corte había opinado que la apropiación de bienes en virtud de una ley o decreto en cuyas disposiciones no se hacía discriminación alguna no era óbice para que se pudiera violar la obligación convencional de conceder igual trato de hecho y de derecho.

*“Le fait que le texte de la loi du 14 juillet 1920 n'établit pas de distinction expresse de race et que, dans quelques cas isolés, cette loi s'applique à des ressortissants polonais non allemands, qui ont acquis leurs biens des colons de race allemande qui les possédaient primitivement, ne change rien au fond... Il faut qu'il y ait égalité de fait et non seulement égalité formelle en droit en ce sens que les termes de la loi évitent d'établir un traitement différentiel.”<sup>36</sup>*

41. El que las medidas discriminatorias en favor de los nacionales fueran a título “gratuito” según el derecho interno no fue obstáculo —en uno de los asuntos de la Zona española de Marruecos— para una reclamación basada en medidas estatales arbitrarias y discriminatorias.

*“...Si un gouvernement, en vertu d'une loi ou d'un décret général, accorde, à titre gracieux, mais en utilisant les fonds publics, des indemnités ou autres faveurs, une discrimination manifestement arbitraire contre les étrangers pourrait éventuellement justifier une intervention de droit international.*

*“Mais il est clair que, puisque même les juridictions nationales de droit public*

<sup>35</sup> CPJI, Serie A/B, No. 63, pág. 87.

<sup>36</sup> Cuestiones relativas a los colonos de origen alemán en el territorio cedido por Alemania o Polonia, CPJI, Serie B, No. 6, pág. 24.

*ne sont que très exceptionnellement disposées à qualifier d'arbitraires des mesures administratives ou législatives prises par les autorités dans l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires, pareille réserve s'impose à plus forte raison à une juridiction internationale.*"<sup>37</sup>

iii) *Procedimiento: medidas arbitrarias, denegación de justicia, mala fe*

42. Los tribunales han puesto de contraste las expropiaciones llevadas a cabo de acuerdo con el procedimiento normal de expropiación legalmente en vigor en el país y las expropiaciones hechas arbitrariamente, de mala fe, o en las que no se ha seguido el procedimiento debido. Cuando la Corte Permanente de Justicia Internacional consideró las medidas adoptadas en Polonia en el caso de *ciertos intereses alemanes*, por las que se anulaban derechos privados en la fábrica de Chorzów, observó que la aplicación del derecho polaco tenía "*lieu automatiquement, sans aucune recherche du titre de propriété ... Aucune voie de recours en justice n'est ouverte aux intéressés, et aucune indemnisation n'est prévue par la loi*".<sup>38</sup>

43. El Tribunal Arbitral que conoció el asunto de la expropiación por Alemania de ciertos *buques tanques de la Standard Oil Company*, al referirse a la obligación de resarcir los daños y perjuicios comparó los trámites normales y sus fundamentos legales con los casos en que el Gobierno "*in appropriating without compensation the property of companies by arbitrary measures which affected them alone, had committed acts that might be ranked as overstepping of authority or abuse of law*".<sup>39</sup> El Tribunal citó, como ejemplos de tales medidas, las tomadas por los Gobiernos de Panamá y de Portugal en los asuntos *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa* y *El Triunfo*. En estos dos casos se trataba, entre otras cosas, de privación de concesiones y bienes.

44. En el arbitraje del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa*, el Tribunal consideró irrazonable la actuación del Estado por la forma de declarar la confiscación, basándose en no haberse cumplido obligaciones que no estaban contenidas en la concesión original; el Tribunal dijo que la irregularidad era más de forma que de fondo.<sup>40</sup>

45. En el asunto de *El Triunfo*, en el que se había privado a los demandantes de derechos e intereses patrimoniales por diversas medidas entre las que figuraban unas actuaciones de quiebra, que el Tribunal Arbitral calificó de fraudulentas, un edicto presidencial por el que prácticamente se anulaba la concesión que era

<sup>37</sup> *Grande Bretagne-Espagne (Maroc espagnol)* (1924), UNRIAA, Vol. II, pág. 652.

<sup>38</sup> *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, CPJI, Serie A, No. 7, pág. 24.

<sup>39</sup> *Claim of Standard Oil Company to Certain Tankers* (Comisión de Reparaciones/Estados Unidos) (1926) UNRIAA, Vol. II, pág. 794.

<sup>40</sup> Estados Unidos, Gran Bretaña, Portugal (*Delagoa Bay Railway* 1901) *La Fontaine, Pasirisie Internationale*, pág. 397. Véanse más adelante acerca del mismo asunto los párrafos 83 y 109.

objeto del procedimiento de quiebra y el ulterior otorgamiento de los mismos derechos a otras personas, el Tribunal estimó que las circunstancias constituían una denegación de justicia.<sup>41</sup>

46. En el asunto *Walter Smith*, aunque se siguieron formalmente los trámites de expropiación, el Tribunal Arbitral estimó que no había habido buena fe y declaró que “*they do not present the features of an orderly attempt by officers of the law to carry out a formal order of condemnation*”. En lo referente a las medidas de los tribunales cubanos, el Tribunal llegó a la conclusión de que “*Under all the circumstances of the case, it seems clear that the action of those tribunals should not be held to render valid the proceedings of attempted expropriation*”.<sup>42</sup>

47. En el asunto *de Sabla*, la Comisión General de Reclamaciones Norteamericano-Panameña no estimó que hubiera mala fe o discriminación, pero consideró que había habido denegación de justicia en el procedimiento por el que se habían traspasado a terceras personas tierras del demandante como si fuesen del dominio público. La legislación aplicada tenía por finalidad la administración ordenada de las tierras de dominio público, y establecía un procedimiento mediante el cual los particulares podían impugnar la adjudicación de sus fincas. El Tribunal, rechazando la afirmación de que el demandante no había recurrido antes de la adjudicación al procedimiento previsto, estimó que éste —tal como se aplicaba en la práctica— era insuficiente en cuanto que entre otras cosas, establecía plazos inadecuados y suponía dificultades al exigir que se opusiera el demandante por separado a cada una de las adjudicaciones propuestas en la vasta extensión de tierras que poseía. El Tribunal llegó a la conclusión de que “*the adjudications and licenses granted by the authorities on Bernardino [las fincas de de Sabla] constituted wrongful acts for which the Government of Panama is responsible internationally*”.<sup>43</sup>

### c) RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL E INDEMNIZACIÓN

48. La cuestión de la indemnización en caso de expropiación tal como se ha examinado en los litigios ante tribunales internacionales se refiere, por una parte, a la existencia de la obligación de indemnizar, y por la otra, a las normas que han de aplicarse para fijar la cuantía de la indemnización.

#### i) Existencia de la obligación de indemnizar

49. La existencia de una obligación internacional de indemnizar en los casos de expropiación de bienes pertenecientes a extranjeros, que por los demás conceptos sea lícita, se apoya en varias opiniones de tribunales internacionales, que

<sup>41</sup> *El Triunfo Company Estados Unidos/Salvador* (1902), *U.S. Foreign Relations*, pág. 862. Véase acerca del mismo asunto el párrafo 101.

<sup>42</sup> UNRIAA, Vol. II, 913, págs. 917 y 918.

<sup>43</sup> *Marguerite de Joly de Sabla (U.S.A.) v. Panamá*, Comisión General de Reclamaciones, Estados Unidos y Panamá (1933), UNRIAA, Vol. VI pág. 366.

a menudo vinculan tal obligación con el principio del respeto a los derechos adquiridos; en algunos casos se ha aducido como razón la doctrina del enriquecimiento injusto. En general, en los asuntos ventilados ante los tribunales internacionales no se ha señalado claramente si la indemnización constituye de por sí un elemento de la legalidad de la expropiación, o si es más bien una obligación, del Estado expropiante, derivada de un acto lícito.

50. En el asunto de la *Fábrica de Chorzów*, la expropiación de bienes sin indemnización fue, en primer término, considerada ilegal por violar una obligación nacida de un tratado, pero la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional se refiere a la cuestión general de las relaciones entre la indemnización y la responsabilidad de los Estados en casos de expropiación por causa de utilidad pública:

*“L’acte de la Pologne que la Cour a jugé être contraire à la Convention de Genève, n’est pas une expropriation à laquelle n’aurait manqué, pour être légitime, que la paiement d’une indemnité équitable.”*<sup>44</sup>

En una decisión anterior, la Corte ya había considerado que la expropiación sobrepasaba los actos permitidos en virtud del Título III de la Convención de Ginebra y violaba así unas estipulaciones que, de por sí, constituían ya una excepción al principio general del respeto a los derechos adquiridos.<sup>45</sup>

51. La relación entre la indemnización y la legalidad de un acto por lo demás legal fue considerada en el asunto *Goldenberg*, relativo a una requisita en tiempos de guerra y por la cual el demandante había recibido una indemnización equivalente aproximadamente a la sexta parte del valor de la mercadería requisada. La cuestión básica que se discutía era si la reclamación podía someterse a arbitraje por derivarse de uno de los actos cometidos por el gobierno alemán a que se refería el apartado 4 del Anexo a los Artículos 297 y 298 del Tratado de Versalles. El Estado demandado alegó que, al mencionar los “actos cometidos”, el Tratado sólo había querido indicar aquellos actos que fueran contrarios al derecho internacional, y que no podía someterse a arbitraje la cuestión de si se había indemnizado plenamente un acto que, sin duda, era legal. El Tribunal juzgó necesario considerar que debía entenderse por “*actes contraires au droit des gens*” y si las circunstancias en que se efectuó la requisición constituían un acto de tal naturaleza. Al fallar en favor del demandante, el Tribunal declaró:

*“Toutefois, si le droit des gens autorise un Etat, pour des motifs d’utilité publique, à déroger au principe du respect de la propriété privée des étrangers, c’est à la condition sine qua non que les biens expropriés ou réquisitionnés seront équitablement payés le plus rapidement possible.*

*‘L’application de ces règles aboutit au résultat suivant: la réquisition opérée par l’autorité militaire allemande ne constituait pas initialement un ‘acte con-*

<sup>44</sup> CPJI, Serie A, No. 17, pág. 46.

<sup>45</sup> CPJI, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, Serie A, No. 7, pág. 22.

traire au droit des gens'. Pour qu'il continuât à en être ainsi, il fallait, cependant, que dans un délai raisonnable, les demandeurs obtinssent une indemnité équitable. Or tel n'a pas été le cas, l'indemnité, allouée plusieurs années après la réquisition, atteignant à peine le sixième de la valeur des biens expropriés.

"...Il y a là un 'acte contraire au droit des gens', que l'on applique le principe général qui s'oppose à l'expropriation de la propriété privée des étrangers sans juste indemnité ou la règle spéciale écrite concernant la réquisition pour besoins militaires."<sup>46</sup>

1) *El respeto a los derechos adquiridos como fundamento de la obligación de indemnizar*

52. La obligación internacional de un Estado de indemnizar por la expropiación de bienes pertenecientes a extranjeros se ha considerado corolario del principio del respeto a los derechos adquiridos. En el asunto de los *Navieros noruegos* el Tribunal declaró:

*"Whether the action of the United States was lawful or not, just compensation is due to the claimants under the municipal law of the United States as well as under international law, based upon the respect for private property.*

"...  
*"No State can exercise toward the citizens of another civilised State the 'power of eminent domain' without respecting the property of such foreign citizens without paying just compensation as determined by an impartial tribunal, if necessary."*<sup>47</sup>

53. En el arbitraje de la *Zona española de Marruecos* se hizo referencia al principio del respeto a los derechos adquiridos en relación con la indemnización debida a los demandantes por diversos perjuicios. En la introducción al fallo, que trataba en general de un grupo de reclamaciones, el Árbitro declaró:

*"...En ce qui concerne la presque totalité de ces Réclamations, la question de la responsabilité n'a pas besoin d'être posée, parce qu'il peut être considéré comme acquis qu'en droit international un étranger ne peut être privé de sa propriété sans juste indemnité, sous réserve, naturellement, du droit conventionnel en vigueur; cela est vrai surtout lorsque la restriction apportée au libre exercice du droit de propriété est la conséquence d'une mesure ne visant que des personnes déterminées, et non pas l'ensemble des propriétaires se trouvant dans des conditions semblables."*<sup>48</sup>

54. En la misma forma, en el asunto *de Sabla*, la Comisión General de Recla-

<sup>46</sup> *Affaire Goldenberg* (Alemania/Rumania) (1928) UNRIAA, Vol. II, pág. 909.

<sup>47</sup> *Norwegian Shipowners Claim*, UNRIAA, Vol. I, págs. 334 y 338.

<sup>48</sup> *Grande-Bretagne/Espagne (Zone espagnole du Maroc)*, (1924), UNRIAA, Vol. II, pág. 647.

maciones norteamericano-panameña manifestó: "*it is axiomatic that acts of a government in depriving an alien of his property without compensation impose international responsibility*".

"...*It is no extreme measure to hold, as this Commission does, that if the process of working out the system [of public land administration] results in the loss of private property of aliens, such loss should be compensated.*"<sup>49</sup>

55. El Tribunal Arbitral en el asunto del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa*, declaró *obiter dicta* que, aun si consideraba la acción del Estado como un caso de legítima expropiación, existiría la obligación de indemnizar.

"...*toujours est-il que cet acte a eu pour effet de déposséder des particuliers de leurs droits et privilèges d'ordre privé à eux conférés par la concession, et que, à défaut de dispositions légales contraires —dont l'existence n'a pas été alléguée dans l'espèce— l'Etat, auteur d'une telle dépossession, est tenu à la réparation intégrale du préjudice par lui causé.*"<sup>50</sup>

## 2. *El enriquecimiento injusto como fundamento de la obligación de indemnizar*

56. El principio del enriquecimiento injusto como fundamento de la obligación de un Estado de indemnizar a un extranjero por la pérdida de bienes se ha mencionado en algunos asuntos, aunque no ha sido aplicado como principio de derecho internacional.

57. La Comisión Especial de Reclamaciones Estados Unidos-México negó expresamente la aceptación del principio en derecho internacional. En el asunto *Dickson Car and Wheel Company* sostuvo que no había surgido ninguna responsabilidad internacional por el hecho de no haberse pagado al demandante las mercaderías entregadas a la compañía nacional de ferrocarriles cuando todavía era de propiedad privada pese a que la falta de pago se había debido a que el Gobierno de México había tomado posesión de la compañía por lo que ésta no había podido cumplir sus compromisos. El hecho de que, durante su posesión del ferrocarril, el Gobierno hubiera hecho uso de las mercaderías entregadas por el demandante no entrañaba la obligación de indemnizar.

"*It is obvious that the theory of unjust enrichment as such has not yet been transplanted to the field of International Law as this is of a juridical order distinct from local or private law... It is necessary to establish the international illegality of the causative act, and that the injury suffered by the national of the claimant country be the result of that act.*"<sup>51</sup>

<sup>49</sup> UNRIAA Vol. II, 358 pág. 366.

<sup>50</sup> La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, pág. 402; véase el mismo asunto anteriormente en el párr. 44.

<sup>51</sup> *Dickson Car and Wheel Company (USA) v. México*, 1931, Lauterpacht, *Annual Digest 1931-1932*, pág. 229.

58. En la doctrina del enriquecimiento injusto se basó la indemnización concedida en el asunto *Chemin de Fer du Nord*, en el que el ferrocarril de Bélgica, perteneciente a la compañía demandante, había sido expropiado y explotado comercialmente por el Gobierno alemán. El Tribunal, invocando el Código Civil belga, que juzgó aplicable al caso, consideró que se hallaban en juego elementos que configuraban una gestión de negocios y, en consecuencia, declaró que el Gobierno alemán debía responder de las ganancias obtenidas en la explotación comercial.<sup>52</sup>

59. En uno de los fallos arbitrales de la *Zona española de Marruecos*, relativo a la ocupación por las autoridades de una propiedad del reclamante, la decisión fue favorable a la aplicación del principio del enriquecimiento injusto como principio jurídico generalmente reconocido, al declarar la obligación del Estado de indemnizar al propietario, por no haberse seguido un procedimiento de expropiación ni haberse fundado el acto en una necesidad militar.<sup>53</sup>

60. En el asunto del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa*, en una exposición preliminar sobre la naturaleza jurídica de la indemnización que el Tribunal era competente para señalar, se habla en el fallo del “*remboursement d'une valeur dont le Portugal, s'il ne la restituait pas, se trouverait illégitimement enrichi*” como fórmula posible para fijar una compensación justa.<sup>54</sup>

61. En la reclamación *Landreau*, relativa a la rescisión de una concesión contractual de explotación de depósitos de guano, el Tribunal Arbitral fundó su sentencia en la obligación del Estado de pagar el valor equitativo, *quantum meruit*, de las denuncias de descubrimientos de depósitos de guano hechas por el reclamante, en la medida en que el Estado hubiera utilizado dichos descubrimientos y se hubiera beneficiado de ellos.<sup>55</sup>

62. En el asunto *Lena Goldfields* —sometido a arbitraje en virtud de una cláusula compromisoria del acuerdo de concesión— el fallo se fundó expresamente en el principio del “enriquecimiento injusto”. El fallo apoyó la reclamación hecha de “*restitution to the company of the full present value of the company of the full present value of the company's properties, by which in the result the Government had become 'unjustly enriched'*”. El Tribunal señaló que el principio estaba aceptado en el derecho europeo, comprendido el derecho soviético, el derecho alemán y el derecho escocés, y reconocido parcialmente en el derecho inglés.<sup>56</sup>

### 3) *Medidas de apropiación exceptuadas*

63. Hay que señalar de pasada que se ha reconocido que ciertas clases de

<sup>52</sup> *Chemin de fer du Nord v. German State (1929) Franco-German Mixed Arbitral Tribunal*, Lauterpacht, *Annual Digest 1929-30*, pág. 498.

<sup>53</sup> Berka D'Ben-Karrish-Rzini (*Grande Bretagne/Espagne, Zone espagnole du Maroc*, No. 16), (1924), UNRIAA, vol. II, pág. 682.

<sup>54</sup> La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, pág. 399.

<sup>55</sup> *Landreau claim (USA/Peru)*, (1922), UNRIAA Vol. I, pág. 365.

<sup>56</sup> Lauterpacht, *Annual Digest 1929-1930*, pág. 1; Cornell Law Quarterly, Vol. 36, pág. 51.

apropiaciones están exceptuadas de las reglas ordinarias relativas a la indemnización. Entre ellas figuran las multas y confiscaciones de carácter penal, así como la apropiación y destrucción de bienes por razones de sanidad, seguridad pública u otras “funciones de policía” del Estado. Sin embargo, en cada caso particular puede seguir habiendo una cuestión de denegación de justicia, arbitrariedad y otro aspecto que entrañe responsabilidad internacional, y puede también plantearse la cuestión de determinar el carácter de la apropiación.

64. La venta en subasta pública de bienes de un extranjero, consistentes en mercaderías compradas en violación de las leyes aduaneras de México, no dio origen a ninguna obligación, por hallarse prescrita legalmente tal subasta en caso de fijarse derechos triples y no pagarse.<sup>57</sup> En cambio, si se declaró el pago de una indemnización en un caso en que se habían embargado bienes de un extranjero en la creencia equivocada —aunque de buena fe— de que se habían infringido las leyes tributarias de los Estados Unidos.<sup>58</sup> En otro caso, se consideró que el Estado era responsable por el plazo inmoderado transcurrido entre el embargo y la confiscación formal y se concedió indemnización, pese a reconocerse el derecho de confiscación por la infracción.<sup>59</sup>

65. La apropiación de bienes pertenecientes a extranjeros se ha estimado que no es indemnizable cuando el Estado actúa dentro de sus funciones de policía o por motivos de sanidad o seguridad pública. En una decisión muy breve que omite los antecedentes del caso, la destrucción de unas existencias de bebidas alcohólicas se consideró “*a matter of police entirely within the powers of the military government*”, rechazándose, en consecuencia, la reclamación de indemnización.<sup>60</sup> En un caso en que las autoridades militares incendiaron ciertos bienes por temor que se propagara la fiebre amarilla, el Tribunal decidió que, en vista de las circunstancias— que incluían el hecho no impugnado de que la situación sanitaria exigía y aconsejaba incendiar los edificios— la destrucción se justificó como necesidad de guerra y no dio lugar a ningún derecho legal de indemnización; el Tribunal eludió expresamente la cuestión de “*whether generally speaking, the United States military authorities had a right in time of war to destroy private property for the preservation of the health of the army*”; al propio tiempo instó a que se estudiara la posibilidad de hacer un pago a título de gracia y favor.<sup>61</sup>

66. En algunas decisiones de los tribunales internacionales se ha tocado algo la cuestión de si el ejercicio de funciones del Estado tales como la imposición de gravámenes o el control de divisas, que pueden afectar adversamente los derechos patrimoniales de los extranjeros, da origen a una obligación de indemnizar, aun cuando no existan circunstancias concomitantes de discriminación,

<sup>57</sup> *Chazen (USA) v. Mexico*, (1930), UNRIAA, Vol. IV, pág. 564.

<sup>58</sup> *Owners of the Cargo of the Coquitlam (Great Britain) v. United States* (1920), UNRIAA, Vol. VI, pág. 45.

<sup>59</sup> *Comsommo (Italy) v. Persia* (1891) La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, pág. 342.

<sup>60</sup> *J. Parsons (Great Britain) v. United States* (1925), UNRIAA, Vol. VI, pág. 165.

<sup>61</sup> *William Hardman (Great Britain) v. United States* (1913), UNRIAA, Vol. VI, pág. 25.

arbitrariedad o incumplimiento de compromisos concretos. El Tribunal Arbitral de la Alta Silesia trató de la imposición de gravámenes al desestimar una proclama- ción de indemnización por pérdidas —que culminaron en el cierre del ne- gocio— debidas a la imposición de sucesivos gravámenes sobre los bienes del reclamante; el tribunal estimó que no había privación de ningún derecho:

*“It is true that taxation may render the trade less remunerative or altogether unremunerative. However, there is an essential difference between the mainte- nance of a certain rate of profit in an undertaking and the legal and factual possibility of continuing the undertaking. The trader may feel compelled to close his bussiness because of the new tax... But this does not mean that he has lost the right to engage in the trade. For had he paid the tax he would be entitled to go on with his business...”*<sup>62</sup>

67. Un tribunal arbitral estimó que carecía de fundamentos válidos una recla- mación de indemnización en la que se alegaba que el reclamante había sufrido pérdidas en virtud de una ley de los Estados Unidos que, al hacer de curso legal el papel moneda, había reducido el valor y los intereses de los títulos de cierta compañía de ferrocarriles poseídos por el reclamante.<sup>63</sup>

## ii) Normas para fijar la cuantía de la indemnización

### 1) Indemnización por expropiaciones lícitas

68. Los tribunales internacionales han declarado que la obligación de indem- nizar por expropiación lícita supone el deber de pagar una *“indemnité équitable”*,<sup>64</sup> *“just compensation”*,<sup>65</sup> o *“la réparation intégrale”*.<sup>66</sup>

69. El valor al tiempo de la expropiación ha sido, en principio, el criterio aplicado en varios casos de acción expropiatoria.

70. En el fallo sobre el asunto de la *Fábrica de Chorzów* la Corte Permanente de Justicia Internacional se pronunció en ese sentido:

*“L’acte de la Pologne... n’est pas une expropriation à laquelle n’aurait man- qué, pour être légitime, que le paiement d’une indemnité équitable;...”*

*“Il s’ensuit que l’indemnité due au Gouvernement allemand n’est pas nécessai- rement limitée à la valeur qu’avait l’entreprise au moment de la dépossession,*

<sup>62</sup> *Kügele v. Polish State* (1932), Lauterpacht, *Annual Digest, 1931-1932*, Asunto No. 34, pág. 69; puede compararse este asunto con la decisión de la CPJI en el asunto Oscar Chinn, citado en el párr. 15 *supra*.

<sup>63</sup> *Adams (U.K.) v. United States*, Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party*, Vol. III, pág. 3066.

<sup>64</sup> CPJI, *Affaire relative à l’usine de Chorzów*, Serie A, No. 17, pág. 46.

<sup>65</sup> E. g., *Norwegian Shipowners Claim*, UNRIAA, Vol. I, pág. 338; Goldenberg; UNRIAA, Vol. II, pág. 909; *Grande Bretagne/Espagne (Zone espagnole du Maroc)*, UNRIAA, Vol. II, pág. 647.

<sup>66</sup> *Delagoa Bay Railway*, La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, pág. 402.

*plus les intérêts jusqu'au jour du paiement. Cette limitation ne serait admissible que si le Gouvernement polonais avait eu le droit d'exproprier et que si son tort se réduisait à n'avoir pas payé aux deux Sociétés [dont les biens avaient été pris] le juste prix des choses expropriées.”*<sup>67</sup>

71. En el asunto de los navieros noruegos, el tribunal consideró que “*just compensation implies a complete restitution of the status quo ante*”. El tribunal había declarado anteriormente que una indemnización equitativa en el caso no sólo debía calcularse según el valor real de los bienes de la época y en el lugar de la expropiación sino también “*in view of all the surrounding circumstances*”, entre las que figuraba una dilación innecesaria en resolver la cuestión y un elemento de discriminación.<sup>68</sup>

72. En una serie de arbitrajes entre Turquía y los Estados Unidos se definió la indemnización justa sencillamente como “*the value of property taken or destroyed*” y se consideró que la “*basis for ascertaining the pecuniary equivalent of property taken*” era el “*market value, if there was one, at the time and place of the taking*”.<sup>69</sup>

73. En varias sentencias arbitrales se hace referencia a la responsabilidad internacional originada por el hecho de ser insuficiente la indemnización ya pagada o prevista en la medida de expropiación.

74. En una decisión de la Comisión de Reclamaciones turco-norteamericana se declaró:

*“The payment of inadequate compensation, not voluntarily accepted as an adequate settlement, may be considered to be a confiscation of property to the extent of the inadequacy of the payment. However, an international claim based on a complaint of confiscation of property must of course be established by clear convincing evidence as to taking and value.”*<sup>70</sup>

75. En el asunto *Goldenberg*, en que se había efectuado un pago equivalente a la sexta parte del valor de los bienes, más los intereses correspondientes.<sup>71</sup>

76. La misma sentencia se establece de que la indemnización por la expropiación debe hacerse “*le plus rapidement possible*”. Parecen, sin embargo, ser muy pocas las decisiones que tratan de esta cuestión en particular.<sup>72</sup>

77. La cuestión de si esta misma norma que exige una indemnización ade-

<sup>67</sup> CPJI, Serie A, No. 17, págs. 46 y 47.

<sup>68</sup> UNRIAA, Vol. I, págs. 334 y 338.

<sup>69</sup> *United States of America on behalf of the American Tobacco Company v. Turkey; United States of America on behalf of McAndrews and Forbes Co. v. Turkey*, Nielsen, *American-Turkish Claims Settlement*, 1957, pág. 144 y pág. 92.

<sup>70</sup> *United States of America on behalf of Singer Sewing Machine Company v. Turkey*, Nielsen, *op. cit.*, pág. 492.

<sup>71</sup> *Affaire Goldenberg*, UNRIAA, Vol. II, pág. 909.

<sup>72</sup> Véanse en el capítulo II, párrafos 29 a 35, las estipulaciones pertinentes de los tratados.

cuada e inmediata es aplicable a los casos de expropiación general o a las medidas de nacionalización no ha sido examinada como asunto de fondo en las decisiones de ningún tribunal internacional. La cuestión se planteó en el asunto de los *Optantes húngaros*, en que el Tribunal Arbitral Mixto rumano-húngaro fundó su competencia en el hecho de que las medidas expropiatorias dictadas en ejecución de la reforma agraria se encontraban comprendidas independientemente de sus motivos o aplicación, en la estipulación del tratado relativo a la liquidación; la cuestión de si era o no suficiente la pequeña indemnización prometida y no pagada constituía un punto de fondo, que el Tribunal no entró a examinar.<sup>73</sup>

78. La cuestión de la existencia de una norma internacional que exija que la indemnización sea adecuada se planteó —aunque quedó sin resolver por falta de pruebas— en una de las reclamaciones norteamericano-turcas, el asunto *Raïssis*, en relación con una ley invocada en la que se disponía que a los propietarios de bienes expropiados en una zona determinada se les indemnizaría con bonos municipales que tenían un valor nominal y que sólo podrían utilizarse para la adquisición de tierras puestas a la venta por las autoridades municipales. El Tribunal declaró:

*“Land and other property may of course be taken by public authority in the proper exercise of the right of expropriation. However, a government may properly insist that just compensation should be paid for property taker from its nationals, and that a taking of property without compensation or with an inadequate compensation is a form of confiscation violative of international law... Had the record shown by convincing evidence that property belonging to the claimant was taken, and that inadequate compensation was made by the payment of bonds, an interesting contention might have been raised by the claimant to the effect that payment for expropriated land in such bonds did not meet the requirement of international standards with respect to compensation and therefore did not square with the lay of nations.”*<sup>74</sup>

79. El carácter no discriminatorio de una indemnización concedida por el Gobierno constituyó de por sí un factor en la decisión de desestimar una reclamación por la que se pedía una indemnización mayor en el asunto de los *Buques tanques de la Standard Oil Company*.<sup>75</sup>

<sup>73</sup> *Emeric Kulin père v. Etat Roumain*, (1927), Recueil TAM, Vol. VII, págs. 147 y 150.

<sup>74</sup> *USA on behalf of Raïssis v. Turkey*, Nielsen, *American-Turkish Claims Settlement*, 1937, pág. 343.

<sup>75</sup> Véase la cita pertinente de este asunto en el párr. 91 *infra*; véanse también más adelante los párrafos 88 a 92 en relación con la responsabilidad internacional en ausencia de discriminación.

2) *Indemnización en caso de expropiación ilícita por el Estado*

80. Los tribunales han fundamentado a veces, en principio, la reparación por expropiaciones ilícitas en el derecho a la restitución en especie. En algunos casos, una expropiación arbitraria o que suponía denegación de justicia ha sido indemnizada como si se tratase de una expropiación ordinaria. Van a citarse aquí unos pocos ejemplos, tomados en su mayoría de asuntos ya mencionados, pero sin referirse en detalle al procedimiento seguido para determinar el importe de la indemnización.

81. En el asunto de la *Fábrica Chorzów*, la Corte Permanente de Justicia Internacional trazó una distinción tajante entre la indemnización por expropiación lícita, por una parte, y la reparación por un acto ilegal, por otra. Con respecto a esta última, declaró que la indemnización de los daños y perjuicios había de equivaler a una restitución en especie.

*“Le principe essentiel, qui découle de la notion même d’acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que le réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l’acte illicite et rétablir l’état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n’avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n’est pas possible, paiement d’une somme correspondant à la valeur qu’aurait la restitution en nature; allocation, s’il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s’inspirer la détermination du montant de l’indemnité due à cause d’un fait contraire au droit international”*.<sup>76</sup>

82. En el asunto *Walter Fletcher Smith*, el tribunal, estimando inválida la expropiación, consideró que la restitución, aun estando justificada, no sería lo más conveniente para los intereses de las partes, y concedió una indemnización que, además del valor de los bienes, abarcaba la privación que se había hecho de su uso desde la fecha de la expropiación y los gastos originados.<sup>77</sup>

83. En el asunto del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa*, el tribunal declaró que el Estado tenía que hacer *“la réparation intégrale du préjudice par lui causé”*, comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante. Aunque el tribunal indicó que la expropiación era arbitraria, declaró que las medidas de indemnización hubieran sido las mismas si se hubiera tratado de una expropiación legal; la existencia de circunstancias atenuantes impedía que se concediera una indemnización a título punitivo que, como observaba la decisión, podría exigir quien fuere víctima *“d’un traitement arbitraire absolument immérité”*.<sup>78</sup>

<sup>76</sup> CPJI, Serie A, No. 17, pág. 47.

<sup>77</sup> UNRIAA, Vol. II, 913, pág. 918.

<sup>78</sup> La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, pág. 402.

84. En el asunto *de Sabla*, tras llegar el tribunal a la conclusión de que se había despojado injustamente, aunque por error, de sus tierras a la reclamante basó el importe de la indemnización en el valor de aquéllas en 1912; la decisión por la que se había concedido a terceras personas la explotación de las fincas se había tramitado en un periodo comprendido entre 1910 y 1930, y la sentencia se dictó en 1933.<sup>79</sup>

85. El tribunal decidió en el asunto *Kemeny* que la indemnización en efectivo equivaliera, sin exceder de él, al valor comercial de los derechos de excavación e investigación en la fecha en que fueron injustamente concedidos a otro, en contra de obligaciones nacidas de tratados.<sup>80</sup>

86. En algunas decisiones se indica, sin expresarlo claramente, que los elementos discriminatorios que aparezcan en una expropiación aumentan o refuerzan la obligación de indemnizar. En el asunto de los *navieros noruegos*, aunque el tribunal declaró expresamente que no había habido una discriminación tal que diera derecho a Noruega a exigir la indemnización de daños y perjuicios, no obstante había que tener en cuenta, para determinar la compensación justa, "*that the United States are responsible for having thus made a discriminating use of the power of eminent domain*".<sup>81</sup>

87. En el asunto de la *Zona española de Marruecos* aparece el siguiente pasaje inmediatamente después de una declaración en el sentido de que el derecho internacional prohíbe despojar de sus bienes a un extranjero sin justa indemnización:

*"cela est vrai surtout lorsque la restriction apportée au libre exercice du droit de propriété est la conséquence d'une mesure ne visant que des personnes déterminées et non pas l'ensemble des propriétaires se trouvant dans des conditions semblables"*.<sup>82</sup>

#### d) RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN CASO DE MEDIDAS NO DISCRIMINATORIAS

8. En algunos asuntos se ha tratado del problema de si la aplicación por igual a nacionales y extranjeros del derecho interno o de otras medidas impide que el Estado tenga responsabilidad por el posible desconocimiento de algún derecho adquirido de un extranjero.<sup>83</sup>

89. En el asunto *George Hopkins*, habiendo llegado la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México a la conclusión de que el reclamante tenía un derecho adquirido en virtud de unos giros postales, decidió que el Go-

<sup>79</sup> UNRIAA, Vol. VI, pág. 358.

<sup>80</sup> *Kemeny c. Etat serbe-croate-slovene* (1928), Recueil TAM, Vol. VIII, pág. 597.

<sup>81</sup> UNRIAA, Vol. I, pág. 335.

<sup>82</sup> UNRIAA, Vol. II, pág. 647; véase anteriormente párr. 53.

<sup>83</sup> Véanse párrafos 76 a 79, *supra*.

bierno estaba obligado a pagar a pesar de existir una disposición de aplicación general por la que se anulaban tales derechos. Al tomar esta decisión, la Comisión examinó el argumento de que un extranjero gozaría impropriadamente, en consecuencia, de ciertos derechos que en cambio se negarían a los nacionales en circunstancias análogas:

*"...the answer is that it not infrequently happens that under the rules of international law applied to controversies of an international aspect a nation is required to accord to aliens broader and more liberal treatment than it accords to its own citizens under its municipal laws... There is no ground to object that this amounts to a discrimination by a nation against its own citizens in favor of aliens. It is not a question of discrimination, but a question of difference in their respective rights and remedies. The citizens of a nation may enjoy many rights which are withheld from aliens, and, conversely, under international law aliens may enjoy rights and remedies which the nation does not accord to its own citizens".<sup>84</sup>*

90. En el asunto *Canevaro*, el tribunal arbitral sostuvo la aplicación a los reclamantes italianos de una ley peruana por la que substancialmente se anulaban, tanto para los nacionales como para los extranjeros, unas obligaciones contraídas previamente. Los siguientes considerandos, que preceden a la decisión por la que se rechaza la reclamación, mencionan el carácter general y no discriminatorio de la legislación, y el hecho de que los reclamantes italianos habían adquirido los bonos después de haberse promulgado la ley.

*"...Whereas the present owners of the claim are Italians, it would be proper for the tribunal to pass on the question whether the Peruvian Law of 1889 may, in spite of its exceptional character, be imposed on foreigners;*

*"But whereas, this view appears at variance with the general terms and spirit of the law of 1889;*

*"Whereas, Congress, whose acts are not under examination, intended to settle entirely the financial situation of Peru, and substituted the bonds which it issued for the old bonds;*

*"...Whereas, this was the situation with regard to the Canevaro firm, which was Peruvian when the Law of 1889 went into effect;*

*"An whereas, for reasons already set forth, this situation has not been changed by law by the fact that the claim has passed into the hands of Italians by endorsement of by inheritance".<sup>85</sup>*

91. En el asunto de los *Buques tanques de la Standard Oil Company* el tribunal señaló la aplicación no discriminatoria de las medidas de expropiación, y

<sup>84</sup> *USA on behalf of George Hopkins, Claimant, v. the United Mexican States, UNRIIAA, Vol. IV; pág. 47.*

<sup>85</sup> *Canevaro Case (Italy and Peru) (1912), J. B. Scott, The Hague Court Reports, 1a. serie, págs. 292-293; véase también párr. 25, supra.*

recurrió al derecho internacional general y a disposiciones expresas de tratados para fundamentar su decisión por la que se desestimaba la reclamación:

"...whereas it was in execution of an international undertaking [reparations] that the German Government proceeded to the confiscation of the tankers; whereas moreover, it has not been claimed that the indemnity paid under this head to the D.A.P.G. by the said government was [not] comparable to that which in the same circumstances has been granted to other German shipping companies;

"Whereas, in application of a generally accepted principle, any person taking up residence of investing capital in a foreign country must assume the concomitant risks and must submit, under reservation of any measures of discrimination against him as a foreigner, to all the laws of that country;

"...  
"Whereas this principle of equality of treatment, and not of discrimination in favor of Allied and Associated Nationals, has moreover been consecrated by the Treaty of Versailles in Articles 276 C and D and 297 J dealing with the treatment to be accorded in Germany to the property and interests of the said nationals after January 10, 1920;

"...  
"Whereas, in fine, at the time of the confiscation of the tankers of the D.A.P.G., the German Government committed no act of discrimination against this company as compared with other German Shipping companies".<sup>86</sup>

92. En dos opiniones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia* y *Peter Pázmány*, se afirma que es indiferente el carácter no discriminatorio de una medida de expropiación cuando al aplicarla a un extranjero se viola una obligación nacida de un tratado:

"L'expropriation sans indemnité est certainement contraire au titre III de la Convention [de Genève]; or une mesure défendue par la Convention ne saurait devenir légitime au regard de cet instrument du fait que l'Etat l'applique aussi à ses propres ressortissants".<sup>87</sup>

### 3. Contratos

93. En esta subsección se trata de indicar las varias opiniones expuestas por tribunales internacionales acerca de las consecuencias jurídicas de los contratos celebrados entre Estados y extranjeros. Con los dos epígrafes principales se pre-

<sup>86</sup> *Reparation Commission/USA (Claim of Standard Oil Company to certain tankers)* (1926), UNRIAA, Vol. II, págs. 794-795.

<sup>87</sup> *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, CPJI, Serie A, No. 7, pág. 33; se repite este pronunciamiento en el asunto de la *Université Peter Pázmány* (1933), CPJI, Serie A/B, No. 61, pág. 243.

tende agrupar *a*) los pronunciamientos que se refieren esencialmente a las condiciones en que se asume responsabilidad internacional (como en el caso de responsabilidad por culpa internacional) y *b*) los pronunciamientos sobre la naturaleza de las obligaciones contractuales de un Estado soberano con la parte contratante extranjera.

94. Hay que tener en cuenta que, al igual que en otras partes de este capítulo, no se han recogido ni la jurisprudencia nacional o la práctica de los distintos países, ni las opiniones de los tratadistas de derecho internacional. Por excepción se han incluido en la parte *b*) algunas decisiones, relativamente recientes, de tribunales arbitrales internacionales por las que se han decidido controversias entre Estados y compañías extranjeras y no litigios entre Estados.

a) RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR EL INCUMPLIMIENTO  
QUE ENTRAÑA UN ACTO INJUSTO O ARBITRARIO

95. A diferencia del caso de incumplimiento de obligaciones nacidas de tratados, se ha estimado que el incumplimiento de contratos celebrados entre gobiernos y extranjeros no da lugar, de por sí, a una responsabilidad internacional del Estado.

i) *Distinción entre tratado y contrato de concesión*

96. Asunto de la *Anglo-Iranian Oil Company*: La Corte Internacional de Justicia no aceptó el argumento de que el contrato firmado entre el Gobierno del Irán y la *Anglo-Persian Oil Company* tuviera el "doble carácter" de tratado y de concesión entre un gobierno y una sociedad extranjera.

*"Le Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas partie au contrat; aucun lien contractuel n'existe entre le Gouvernement de l'Iran et le Gouvernement du Royaume-Uni. En vertu du contrat, le Gouvernement de l'Iran ne saurait revendiquer contre le Gouvernement du Royaume-Uni aucun des droits qu'il peut revendiquer contre la compagnie, pas plus qu'il ne peut être invité à s'acquitter à l'égard du Gouvernement du Royaume-Uni des obligations dont il est tenu envers la compagnie".<sup>88</sup>*

En esta decisión, la Corte no llegó a examinar la cuestión de si las circunstancias especiales de las negociaciones y las estipulaciones de la propia concesión podían tener como consecuencia hacer responsable internacionalmente al Estado por el incumplimiento. En efecto, la Corte sólo podía haber conocido del asunto si se hubiera incumplido un tratado, dadas las reservas hechas por el Irán al aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte.

<sup>88</sup> *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company*, sentencia de 22 de julio de 1952, CIJ, Recueil 1952, pág. 112.

ii) *Incumplimiento de contrato: la culpa internacional como requisito previo de la responsabilidad del Estado*

97. Asunto de la *International Fisheries (Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México)*:<sup>89</sup> La Comisión estimó que no había ninguna responsabilidad internacional en este asunto, en el que la acción del Gobierno al cancelar un contrato de concesión se había realizado, según se adujo, en ejercicio de los derechos que le confería el propio contrato. La Comisión se negó a conocer de la reclamación hecha por el concesionario por no encontrar ninguna infracción internacional, tal como anulación arbitraria o denegación de justicia, en la cancelación administrativa del contrato de concesión, la cual se basaba en que la compañía interesada no había cumplido sus obligaciones contractuales:

*“... a declaration of cancellation similar to the one made in this case by the Mexican Government is nothing more than the use of the right which every party to a contract has of ceasing to comply therewith when the other party thereto fails in his obligations. It is a plain and simple notice given by the Government to the concessionary company that as the latter has not fulfilled its obligations to erect factories and establish shops, it [the Government] considers itself authorized not to continue fulfilling its own obligations. This is the situation which is always being aired by private parties before courts having jurisdiction, and no reason is seen why the same fact, for the sole reason that one of the parties to the contract is a government, can constitute an international delinquency.*

*“If every non-fulfilment of a contract on the part of a government were to create at once the presumption of an arbitrary act, which should therefore be avoided, governments would be in a worse situation than that of any private person, a party to any contract... .”*

*“In the instant case the Government made use of a right [cancellation] given to it by the contract and so any question as to the grounds which the Government of Mexico had for acting in that sense or as to the interpretation of the clause of the contract upon which it based its reasons for acting in that manner, were the matters especially provided for by Article 32 [Calvo Clause] of the contract-concession respecting which diplomatic agents could not intervene”<sup>90</sup>*

98. La Comisión rechazó también la afirmación de que hubiera habido una denegación de justicia por haber declarado el Gobierno la cancelación sin recurrir previamente a los tribunales de justicia; tal requisito significaría que el Gobierno *“would always have to continue fulfilling the contract and to assume the difficult*

<sup>89</sup> *International Fisheries Co. (USA) v. Mexico*, 1931, UNRIAA, Vol. IV, pág. 691.

<sup>90</sup> *Ibid.* pág. 700; véase en el asunto de la *Illinois Central Railroad* (párrafos 125-126 *infra*) al parecer de la Comisión General de Reclamaciones sobre el carácter internacional de una reclamación contractual en un caso en que no intervenía la cláusula Calvo.

*role of plaintiff, never enjoying the advantage that a private person would have under the same circumstances*".<sup>91</sup>

99. Asunto *Turnbull y otros (Comisión de Reclamaciones norteamericano-venezolana)*:<sup>92</sup> No se declaró responsabilidad alguna como consecuencia de un decreto del poder ejecutivo por la que se anulaba un contrato de concesión, ya que el no haber cumplido el reclamante sus obligaciones contractuales daba base para tal anulación. Se estimó que las medidas del poder ejecutivo constituirían una comunicación del Gobierno que, de no ser acatada por el concesionario, iría seguida de un procedimiento judicial. A falta de decisión de los tribunales nacionales competentes, la Comisión no podía conocer de la reclamación de daños y perjuicios.

1) *La anulación arbitraria y la denegación de justicia como bases de la responsabilidad internacional por incumplimiento de contrato*

100. La anulación arbitraria por el poder ejecutivo de un contrato de concesión ha dado lugar en algunos casos a responsabilidad internacional. A veces se ha invocado la "denegación de justicia" por no haberse sometido el gobierno, antes de llevar a cabo la anulación, a algún procedimiento imparcial ante los tribunales establecidos por él mismo, y también por ser manifestamente inútil que el reclamante tratase de conseguir reparación por vía judicial después de consumado el hecho.

101. Asunto de *El Triunfo*:<sup>93</sup> Las medidas del poder ejecutivo consistentes, en primer término, en un decreto por el que se cerraba el puerto cuya utilización en exclusiva correspondía, por contrato, a la reclamante y, en segundo lugar, en la concesión subsiguiente a terceros de esos mismos derechos en exclusiva, fueron consideradas como una denegación de justicia, declarándose que el Estado era responsable internacionalmente. Dichas medidas habían ido precedidas de un procedimiento de quiebra fraudulenta. El hecho de que la compañía reclamante no hubiera apelado contra la sentencia dictada en el mismo no impedía que se declarase que había habido denegación de justicia.

*"It is not the denial of justice by the courts alone which may form the basis for reclamation against a nation, according to the rules of international law...*

*"...*

*"It is apparent in this case that an appeal to the courts for relief from the bankruptcy would have been in vain after the acts of the executive had destroyed the franchise...*

*"...*

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 239.

<sup>93</sup> *El Triunfo Company, Estados Unidos/El Salvador, 1902, U. S. Foreign Relations* pág. 862.

*"In any case, by the rule of natural justice obtaining universally throughout the world wherever a legal system exists, the obligation of parties to a contract to appeal for judicial relief is reciprocal. If the Republic of Salvador, a party to the contract which involved the franchise to El Triunfo Company, had just grounds for complaint that under its organic law the grantees had, by misuse or non-use of the franchise granted, brought upon themselves the penalty of forfeiture of their rights under it, then the course of that Government should have been to have itself appealed to the courts against the company and there, by the due process of judicial proceedings, involving notice, full opportunity to be heard, consideration, and solemn judgment, have invoked and secured the remedy sought.*

*"It is abhorrent of the sense of justice to say that one party to a contract, whether such party be a private individual, a monarch, or a government of any kind, may arbitrarily, without hearing and without impartial procedure of any sort, arrogate the right to condemn the other party to the contract, to pass judgment upon him and his acts, and to impose upon him the extreme penalty of forfeiture of all his rights under it, including his property and his investment of capital made on the faith of that contract".<sup>94</sup>*

102. Asunto Rudloff (*Comisión de Reclamaciones norteamericano-venezolana*):<sup>95</sup> La anulación de un contrato de concesión de un mercado público por un consejo municipal, seguida inmediatamente de un desposeimiento forzoso, se consideró ilegal, arbitraria e injusta, y se declaró que el Estado era responsable al comprobarse la responsabilidad del Gobierno nacional por dichas medidas del municipio.

*"...If any consideration of public policy required the abrogation of the Rudloff concession, the proper judicial proceedings should have been taken to that end, and in conformity with law. ...The jurisprudence of civilized states the principles of natural law do not allow one party to a contract to pass judgment upon the other, but guarantee to both the hearing and decision of a disinterested and impartial tribunal".<sup>96</sup>*

103. Asunto Oliva (*Comisión de Reclamaciones italo-venezolana*):<sup>97</sup> La Comisión declaró que la expulsión del concesionario del país era en sí misma, en las circunstancias particulares del caso, un acto arbitrario y una infracción de un derecho internacional, y que el Estado debía una reparación por el contrato de concesión que se había incumplido indirectamente como resultado de la expulsión.

2) *La "apropiación confiscatoria" como base de la responsabilidad internacional por incumplimiento de contratos*

104. En algunos casos se ha estimado que los derechos contractuales, calificados de por sí como derechos adquiridos, han sido "confiscados" o apropiados

<sup>94</sup> *Ibid.*, págs. 870 y 871.

<sup>95</sup> Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 194.

<sup>96</sup> *Ibid.*, pág. 197.

<sup>97</sup> *Ibid.*, pág. 771.

injustamente sin indemnización, por no haber cumplido el Estado sus obligaciones contractuales. Este tipo de razonamiento se ha usado sobre todo en los casos en que el Estado ha incumplido la obligación de pagar una suma fijada como contraprestación a una obligación contractual ya cumplida por el reclamante.<sup>98</sup>

105. Asunto *Cook* (*Comisión General de Reclamaciones, Estados Unidos-México*).<sup>99</sup> La negativa a pagar unos giros postales, conforme a lo que la Comisión estimó era una obligación contractual, se consideró una privación de bienes sin indemnización, que entrañaba responsabilidad del Estado.

*"When questions are raised before an international tribunal, as they have been in the present case, with respect to the application of the proper law in the determination of rights grounded on contractual obligations, it is necessary to have clearly in mind the particular law applicable to different aspects of the case. The nature of such contractual rights or rights with respect to tangible property, real or personal, which a claimant asserts have been invaded in a given case is determined by the local law that governs the legal effects of the contract or other form of instrument creating such rights. But the responsibility of a respondent Government is determined solely by international law... The ultimate issue upon which the question of responsibility must be determined... is whether or not there is proof of conduct which is wrongful under international law and which therefore entails responsibility upon a respondent government.*

*"By failure of the Mexican authorities to pay the money orders in question in conformity with the existing Mexican law when payment was due, the claimant, Cook, was wrongfully deprived at that time of property in the amount of 9053.16 pesos;"*<sup>100</sup>

106. *Reclamación de la Singer Sewing Machine (Estados Unidos-Turquía)*:<sup>101</sup> En un caso de falta de pago de maquinaria comprada por un organismo del gobierno y entregada por el reclamante, el tribunal, tras señalar que el gobierno no impugnaba la deuda, hizo el considerando siguiente en la sentencia en que se reconocía la validez de la reclamación:

*"...International law does not prescribe rules relative to the forms and legal effect of contracts, but that law may be considered to be concerned with the*

<sup>98</sup> No van a examinarse casos relacionados con la deuda pública. Cabe señalar que la "confiscación" se ha considerado, entre otros motivos, como fuente de responsabilidad internacional que da lugar a reparación por la revocación de un contrato de concesión hecha por un órgano legislativo. Véase párr. 114 *infra*.

<sup>99</sup> *Cook (USA) v. Mexico* (1927), UNRIAA, Vol. IV, pág. 213. Esta decisión así como las dos siguientes de la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos-Turquía fue dictada por el Comisionado Nielsen.

<sup>100</sup> *Ibid.*, págs. 215-216. Véase también el asunto *Hopkins* en párr. 26 *supra*.

<sup>101</sup> *USA on behalf of Singer Sewing Machine v. Turkey*, Nielsen, *American-Turkish Claims Settlement*, 1937, pág. 490.

*action authorities of a government may take with respect to contractual rights. It is believed that in the ultimate determination of responsibility under international law, application can properly be given to principles of law with respect to confiscation, and that the confiscation of the property of an alien is violative of international law. If a government agrees to pay money for commodities and fails to make payment, the view may be taken that the purchase price of the commodities has been confiscated, or that the commodities have been confiscated, or that property rights in a contract have been destroyed or confiscated.”*<sup>102</sup>

107. *Reclamación Hoffman and Steinhardt (Estados Unidos-Turquía)*:<sup>108</sup> En otro asunto que tuvo la misma Comisión relativo a una reclamación por las pérdidas sufridas por titulares extranjeros de obligaciones de ferrocarriles, reclamación que se estimó infundada, los considerandos sugieren que la falta de pago de un préstamo equivale a una confiscación de bienes.

*“... There is an abundance of evidence in various forms to show general recognition of the principle that the confiscation of the property of an alien is a violation of international law. Principles relating to confiscation seem clearly to be applicable to contractual arrangements when a government obtains loans from private alien sources and later defaults in payment... Contractual rights are property.”*<sup>104</sup>

iii) *Responsabilidad internacional por la indemnización:  
analogía con la expropiación lícita*

108. En ciertos casos los tribunales arbitrales han decretado el pago de una indemnización por medidas del poder legislativo o ejecutivo en virtud de las cuales se han rescindido en todo o en parte un contrato de concesión; en algunos de estos casos se indica que el ejercicio legal de la soberanía en forma adversa a un determinado contrato entraña una responsabilidad del Estado en la medida en que no se paga una indemnización. En ninguno de estos asuntos está en juego el derecho que tiene el Estado, en cuanto parte contratante, a tomar medidas basadas en la falta de cumplimiento de la otra.

109. *Asunto del Ferrocarril de la Bahía de Delagoa*:<sup>105</sup> Se decretó el pago de una indemnización por haber revocado el gobierno una concesión basándose en razones que no figuraban en el contrato. El tribunal declaró que debía pagarse la indemnización, independientemente de si el ejercicio del poder era o no arbitrario, y consideró que la situación era análoga a la de una expropiación legal.

*“Que l'on veuille, en effect, taxer l'acte gouvernemental de mesure arbitraire et spoliatrice ou d'acte souverain dicté par la raison d'Etat à laquelle toute con-*

<sup>102</sup> *Ibid.*, pág. 491.

<sup>103</sup> *USA on behalf of Ina M. Hoffman and Dulcie H. Steinhardt v. Turkey*, Nielsen, *op. cit.*, pág. 286.

<sup>104</sup> *Ibid.*, pág. 289.

<sup>105</sup> La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, pág. 397.

*cession de chemin de fer demeurait subordonnée, voire même qu'on considère le cas actuel comme un cas d'expropriation légale, toujours est-il que cet acte a eu pour effet de déposséder des particuliers de leurs droits et privilèges d'ordre privé à eux conférés par la concession, et que, à défaut de dispositions légales contraires —dont l'existence n'a pas été alléguée dans l'espèce— l'Etat, auteur d'une telle dépossession, est tenu à la réparation intégrale du préjudice par lui causé.”<sup>106</sup>*

110. *Asunto de la Compañía General del Orinoco (Comisión de Reclamaciones franco-venezolana)*:<sup>107</sup> La Comisión decretó el pago de una indemnización por haberse negado el gobierno a cumplir una cláusula de cesión contenida en un contrato de concesión para la explotación de minerales y desarrollo de las comunicaciones y medios de transporte en una determinada región del Estado. El tribunal reconoció expresamente que la revocación se había hecho en ejercicio legítimo del poder del Estado; la razón de dicha revocación, según las conclusiones del tribunal, era la actitud hostil de los hombres de negocios de la zona y se puso de relieve sobre todo el hecho de que la concesión causaba inquietud y hostilidad en un Estado vecino.

*“It was a question of governmental policy, and that Venezuela decided upon this plan of action must be attributed to its solicitude for peace with a sister Republic”.*

111. A juicio del tribunal *“properly clarified and steadied by the ethical precepts of international law,”* este ejercicio del poder soberano debía ir acompañado de una indemnización:

*“As the Government of Venezuela, whose duty of self-preservation rose superior to any question of contract, it had the power to abrogate the contract in whole or in part. It exercised that power and cancelled the provision of unrestricted assignment. It considered the peril superior to the obligation and substituted therefor the duty of compensation.”<sup>108</sup>*

112. *Reclamación May*:<sup>109</sup> Este caso fue sometido a arbitraje de mutuo acuerdo y se refería a un contrato de explotación de un ferrocarril. El tribunal observó que la rescisión de la concesión por el gobierno no se fundaba en ningún incumplimiento del contrato y adjudicó al concesionario una indemnización por los daños y perjuicios causados con motivo de la rescisión prematura del contrato. En un considerando incidental, el tribunal declaró:

<sup>106</sup> *Ibid.*, pág. 402.

<sup>107</sup> Ralston, *French-Venezuelan Claims Commission*, 1906, pág. 244.

<sup>108</sup> Ralston, *French-Venezuelan Claims Commission*, 1906, págs. 360 y 362.

<sup>109</sup> *Claim of Robert May*, Guatemala/Estados Unidos (1900), *Foreign Relations of the United States*, 1900, pág. 659.

*"Whatever may have been the motives that actuated the Government, they afford no justification for May's ejection without compensation.*

*"If, for imperative reasons of state, the railroad had been withdrawn from May before he had completed the term fixed by his contract, he would have been entitled to all the profit to be derived from the railroad until the completion of the term."*<sup>110</sup>

113. *Reclamación Shufeldt:*<sup>111</sup> El árbitro, a quien se había sometido el asunto por acuerdo especial, estimó que el Estado estaba obligado a indemnizar por la revocación legislativa de un contrato de concesión por diez años para la extracción de chicle en tierras de dominio público. La revocación había ocurrido a los cuatro años de haberse otorgado la concesión.

114. En el fallo se consideró significativo que las razones para la revocación no tuvieran nada que ver con ningún incumplimiento del contrato por el concesionario. Por lo demás, la decisión no se pronunció sobre el carácter de la medida legislativa, basada en que el contrato era lesivo para los intereses nacionales y que su revocación estaba dentro de las facultades del poder legislativo.

*"...It is perfectly competent for the Government of Guatemala to enact any decree they like and for any reasons they see fit, and such reasons are no concern of this Tribunal. But this Tribunal is only concerned where such a decree, passed even on the best of grounds, works injustice to an alien subject, in which case the Government ought to make compensation for the injury inflicted and cannot invoke any municipal law to justify their refusal to do so."*

Tras declarar que el reclamante había adquirido derechos patrimoniales en virtud de la concesión objeto del contrato, el tribunal consideró el decreto que rescindía la concesión como *"in effet confiscating all his rights and interests therein"*.<sup>112</sup>

#### iv) *Determinación de los daños: la cuestión del lucro cesante*

115. El problema más importante en relación con la indemnización o reparación en los casos en que se considera hay responsabilidad internacional por incumplimiento de un contrato de concesión es si debe o no tenerse en cuenta el lucro cesante. En los asuntos citados anteriormente en las subsecciones ii) y iii) no parece hacerse apenas distinción alguna a este respecto entre las indemnizaciones concedidas en los casos de incumplimiento que suponen actos arbitrarios y las decretadas en casos de incumplimiento en ejercicio legítimo del poder soberano.

<sup>110</sup> *Ibid.*, pág. 672.

<sup>111</sup> Estados Unidos/Guatemala (1930) UNRIAA, Vol. II, pág. 1079.

<sup>112</sup> *Ibid.*, págs. 1095 y 1098.

1) *Indemnización cuando el incumplimiento entraña actos arbitrarios*

116. En el asunto de *El Triunfo* en el que la violación de los derechos del concesionario se consideró una denegación de justicia, el tribunal concedió una indemnización por el valor de los derechos exclusivos de que habían sido injustamente privados los reclamantes, pero no fijó ninguna indemnización por concepto de lucro cesante:

*“Under the terms of the protocol and by the accepted rules of international courts in such cases, nothing can be allowed as damages which has for its basis the probable future profits of the undertaking thus summarily put to an end.”*<sup>113</sup>

117. En cambio, en el asunto del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa* el tribunal consideró que la cuantía correcta de la indemnización era *“la réparation intégrale du préjudice par lui causé”*, incluyendo tanto el daño emergente como el lucro cesante, independientemente de que la medida del gobierno al revocar la concesión se considerase como un acto arbitrario o como un acto soberano dictado por razones de Estado a las que había de subordinarse la concesión.<sup>114</sup>

118. En el asunto *Rudloff*, en el que se declaró que el Estado había actuado en forma arbitraria e injusta, se consideró que el lucro cesante en virtud de la rescisión prematura era demasiado especulativo para servir de base a una indemnización.<sup>115</sup>

119. En el asunto *Oliva*, que implicaba medidas arbitrarias e injustas del Estado, la indemnización se basó en el *“value of the contract”* y no se incluyeron en el mismo las ganancias futuras por considerarse demasiado especulativas.<sup>116</sup>

2) *Indemnización cuando el incumplimiento es resultado del ejercicio legítimo del poder soberano*

120. En el asunto *Orinoco*, la cuantía de la indemnización fue una suma *“commensurate to the damages caused by the act of the respondent Government in lenying efficacy to the contract of assignment”*, suma que el tribunal fijó teniendo en cuenta la cantidad que habría sido pagada por la cesión más los intereses.<sup>117</sup>

121. En la reclamación *May*, al fijar la indemnización se tuvieron en cuenta las ganancias que podrían haberse obtenido si no hubiera terminado la concesión y el tribunal consideró que ello era lo apropiado, incluso en el caso de que el incumplimiento se debiera a *“imperative reasons of state”*.<sup>118</sup>

<sup>113</sup> *US Foreign Relations*, 1902, pág. 872.

<sup>114</sup> La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, pág. 402.

<sup>115</sup> Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 198.

<sup>116</sup> *Ibid.*, pág. 781.

<sup>117</sup> Ralston, *French-Venezuelan Claims Commission*, 1906, pág. 362.

<sup>118</sup> *Foreign Relation of the US*, 1900, pág. 672.

122. En la reclamación *Schufeldt*, la reparación incluyó las ganancias correspondientes a los años en que la concesión se habría prolongado si el contrato no hubiese sido anulado por el poder legislativo. Este lucro cesante se consideró "*the direct fruit of the contract and not too remote or speculative*".<sup>119</sup>

b) NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES  
DEL ESTADO

123. Aparte de la cuestión de las condiciones en que puede originarse responsabilidad internacional por el incumplimiento de un contrato que entrañe culpa internacional, los tribunales internacionales, creados en virtud de tratados, y los tribunales de carácter cuasi internacional, consituídos por acuerdo entre las partes contratantes, han examinado la medida en que un Estado soberano puede verse obligado por sus propios compromisos contractuales. Tales asuntos se han planteado cuando un Estado se ha comprometido con otro Estado o con la otra parte contratante a someter a arbitraje una controversia relativa a las obligaciones contractuales.

124. Salvo que se haya convenido otra cosa, o en los casos excepcionales en que el derecho interno no dispone nada al respecto, la legislación nacional del Estado parte se ha considerado en general aplicable a la cuestión de la existencia de una determinada obligación contractual en virtud del contrato de que se trate. En cambio, no siempre se ha señalado claramente la ley aplicable a la cuestión de en qué medida una determinada obligación contractual, de por sí, puede considerarse que compromete a un Estado a limitar en lo sucesivo el ejercicio de sus poderes soberanos. En ciertas ocasiones, los tribunales, o los acuerdos en que se ha estipulado su competencia, se han referido expresamente a los "principios de derecho internacional" y a los "principios generales del derecho".

i) *Asuntos en los tribunales internacionales*

1) *El incumplimiento de contratos como materia de competencia de los tribunales internacionales según los principios de derecho internacional*

125. *Asunto de la Illinois Central Railroad Co. (Comisión General de Reclamaciones, Estados Unidos/México)*:<sup>120</sup> Se estimó que el tribunal era competente, según los principios del derecho internacional, para conocer de una reclamación por incumplimiento de contrato por un Estado. La Comisión desestimó la petición del Gobierno de México encaminada a que se rechazara la reclamación por fundarse ésta simplemente en la falta de cumplimiento de un contrato por el Gobierno, la Comisión estimó que, incluso en el caso de que

<sup>119</sup> UNRIAA, Vol. II, pág. 1099.

<sup>120</sup> 1926; UNRIAA, Vol. IV, pág. 21

dicho incumplimiento no originara ninguna responsabilidad internacional, la reclamación era de carácter internacional, le eran aplicables los principios de derecho internacional y la Comisión, en virtud de un tratado, tenía competencia para decidir el asunto.

126. La Comisión declaró que su competencia para conocer de las reclamaciones contractuales contra el Gobierno de México no quedaba excluida por la regla de que la responsabilidad internacional no podía surgir únicamente por el hecho de que un Estado no cumpliera sus obligaciones contractuales para con un extranjero. La Convención por la que se había creado la Comisión General de Reclamaciones investía a ésta de competencia para decidir la reclamación conforme a los principios del derecho internacional; la Comisión decidió que, aunque las reclamaciones habían de ser "*international in character*", no era necesario que originaran una responsabilidad internacional del Estado. Entre las reclamaciones internacionales figuraban las planteadas entre un ciudadano y el gobierno de otro país en su carácter de entidad pública. Además, las reclamaciones entre un ciudadano de un país y el Gobierno de otro país en su carácter de entidad de derecho privado se consideraron

*"international in character and they too must be decided 'in accordance with the principles of international law' even in cases where international law should merely declare the municipal law of one of the countries involved to be applicable. . .*

*"If it were advanced that a state turning over claims of this category to an international tribunal waives part of its sovereignty, this would be true; but so does every treaty containing provisions which depart from pure municipal law, as the majority of treaties do."*

La Comisión rechazó el argumento de que, no obstante una disposición del tratado en la que no existía como condición previa para la validez de una reclamación que se hubieran agotado los recursos legales,<sup>121</sup> se hacían necesarias ciertas actuaciones ante los tribunales locales para dar a una reclamación carácter internacional.<sup>122</sup>

127. Asunto *Deutz (Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México)*:<sup>123</sup> La Comisión opinó que el Estado era responsable por el incumplimiento de un contrato de compra; la indemnización no se limitó al pago de las mercaderías efectivamente entregadas al Gobierno.<sup>124</sup>

<sup>121</sup> El tratado dispone en su artículo V que "... no claims shall be disallowed or rejected by the Commission by the application of the general principle of international law that the legal remedies must be exhausted as a condition precedent to the validity or allowance of any claim". Véase el texto íntegro en inglés de la Convención de Reclamaciones Generales de 8 de septiembre de 1923 en UNRIAA, Vol. IV, pág. 13.

<sup>122</sup> *Ibid.*, págs. 23-24.

<sup>123</sup> *Deutz (USA) v. México* (1929), UNRIAA, Vol. IV, pág. 472.

<sup>124</sup> Compárese con los casos de "confiscación" en los párrafos 102 a 107 *supra*.

2) *La cuestión del ejercicio legítimo del poder soberano incompatible con el contrato*

128. Asunto *Martini (Comisión de Reclamaciones italo-venezolana)*:<sup>125</sup> Se consideró que el Estado era responsable por el ejercicio de su poder soberano de fiscalizar los puertos cuando revocó los derechos que el reclamante tenía en virtud de un contrato de concesión para la explotación de minas y vías de transporte. La Comisión consideró que el cierre del puerto en que se habían conferido derechos al concesionario,

*“although entirely legal and within the power of the Government as against the world at large, rendered the Government liable to an extent hereafter to be discussed, under its original contract... It is not to be supposed that [the claimants] received the contract with the idea that the Government retained the power the following or any subsequent day to change its provisions, destroying or impairing the usefulness of the points of ingress and egress to and from the railways and mines. To allow the existence of such a power in the Government as a contracting party would be to give one of the parties to the contract the right to destroy all the interest of the other party in it.”*<sup>126</sup>

129. Asunto del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa*:<sup>127</sup> El tribunal reconoció, en alguno de sus considerandos, que el Estado podía alterar propiamente las estipulaciones del contrato de concesión de un ferrocarril y exigir al concesionario que consintiera en la nueva estación final fijada, siempre que indemnizara a la compañía por los gastos extraordinarios ocasionados por el cambio.

*“Celui-ci [el Gobierno]; cependant, finit par se laisser d'attendre que l'accord avec le Transvaal aboutît et il prit sur lui d'arrêter de son seul chef le poin terminus devant faire règle pour l'entreprise: acte parafitement légitime et que les parties demanderesses ont critiqué à tort; car elles n'avaient pas à s'immiscer dans les relations internationales du Portugal, et si cet Etat, sous sa responsabilité, désignat une ligne de frontière, cette désignation devait être tenue pour valable, sauf à la compagnie à lui demander dans la suite la réparation du préjudice qu'aurait pu causer, te cas échéant, le déplacement ultérieur de cette ligne.”*<sup>128</sup>

ii) *Asuntos en tribunales arbitrales cuasi internacionales relacionados con el poder soberano de alterar o revocar obligaciones contractuales*

130. En ciertos arbitrajes entre partes contratantes —un Estado y una compañía extranjera— se ha tratado la cuestión de si un contrato puede ser alterado

<sup>125</sup> Ralston, *Venezuelan Arbitration 1903*, pág. 837.

<sup>126</sup> Ralston, *Venezuelan Arbitration*, pág. 843.

<sup>127</sup> La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, pág. 397.

<sup>128</sup> *Ibid.*, pág. 401.

o revocado por el ejercicio del poder soberano y en qué circunstancias. En los tres asuntos que seguidamente se examinan no se reclamaba ninguna indemnización. Los puntos controvertidos eran, en primer lugar, si en virtud de la ley aplicable a la interpretación del contrato propiamente dicho, el Estado había asumido o no una obligación determinada y, en segundo, si en las circunstancias del caso, el Estado se encontraba o no obligado a cumplir esa obligación. Hay que señalar especialmente que de los tres casos, sólo en el asunto de la *Arabian American Oil Company (Aramco)* se aplicaron de una manera expresa los principios del derecho internacional o los principios generales del derecho a la cuestión de las relaciones entre la obligación contractual y las atribuciones soberanas del Estado.

131. *Asuntos Arabia Saudita y Aramco*: Uno de los puntos controvertidos era la facultad del Gobierno para conceder derechos exclusivos de transporte de petróleo a una compañía de transportes frente a una concesión petrolera anterior que según se alegaba, otorgaba los mismos derechos al titular de la misma. Basándose en la ley interna de Arabia Saudita, el tribunal sostuvo que la soberanía de una de las partes en el contrato no era factor decisivo para determinar la naturaleza de la concesión; que la concesión petrolera era un contrato; y que la distinción entre contratos del derecho público y contratos del derecho civil privado no existía en el derecho musulmán, el cual reconocía a todos los contratos y tratados la misma validez y reconocía también la regla *pacta sunt servanda*.<sup>129</sup> Aplicando las estipulaciones del contrato de concesión propiamente dicho (que habían de llenar las lagunas en el sistema legal interno)<sup>130</sup> como ley fundamental de las partes, complementadas por los principios generales del derecho para interpretar sus derechos y obligaciones contractuales, el tribunal sostuvo que la compañía había adquirido derechos irrevocables en virtud de la concesión.<sup>131</sup> Aplicando el derecho internacional público a materias relacionadas, entre otras cosas, con la soberanía del Estado sobre sus aguas territoriales y con la responsabilidad del Estado por la violación de obligaciones internacionales,<sup>132</sup> el tribunal sostuvo asimismo que la concesión de tales derechos irrevocables era compatible con la soberanía del Estado:

*"Nothing can prevent a State, in the exercise of its sovereignty, from binding itself irrevocably by the provisions of a concession and from granting to the concessionaire irrevocable rights. Such rights have the character of acquired rights. Should a new concession contract incompatible with the first, or a subsequent statute, abolish totally or partially that which has been granted by a*

<sup>129</sup> *Award* (1958), págs 54, 56 y 57.

<sup>130</sup> Como precedente, el tribunal citó el asunto Abu Dhabi (véase *International and Comparative Law Quarterly*, 4a. serie, Vol. 1, pág. 247), en el que el árbitro consideró que el derecho inglés (la compañía parte en el arbitraje era inglesa) no era aplicable al caso y que a falta de una ley aplicable en el Estado parte era necesario recurrir a los principios generales del derecho.

<sup>131</sup> *Award* (1958), págs. 60, 61 y 64.

<sup>132</sup> *Ibid.*, pág. 65.

*previous law or concession, this would constitute a clear infringement, by the second contract, of acquired rights or a violation, by the subsequent statute, of the principle of nonretroactivity of laws, with the only exception of rules of public policy. This is because a legal situation acquired by virtue of a previous special statute cannot be abrogated by a subsequent statute —generalia specialibus non derogant— unless the legislator has expressly given retroactive effects to such statute, which the State cannot do in respect of concessions, without engaging its responsibility.”*<sup>133</sup>

132. Refiriéndose a la compatibilidad de la soberanía territorial con el carácter obligatorio de la concesión exclusiva de derechos de transporte, el tribunal dijo:

*“In the exercise of its sovereignty, the State of Saudi Arabia has imposed restrictions upon itself in order to grant to the concessionary Company, for a valuable consideration of the importance stipulated in the 1933 Concession Agreement, an exclusive right of transportation by land and by sea for a limited period of time. It has guaranteed to the Company that it would not exercise its sovereignty in any way contrary to the obligations it has undertaken towards Aramco and to the rights it has granted. The sovereignty of the State is not limited by some exterior cause; it is the State itself which undertakes the (negative) obligation not to impede the grantee's exercise of its rights. The principle of respect for acquired rights prevents the State from derogating from this undertaking. By the signing of the 1933 Concession Agreement, the Government has already exercised its right to supervise the ingress and egress of ships into and from its territorial waters. The exclusive right of Aramco can no longer be modified without the Company's consent. This principle was applied by the Government in the Pipeline Agreement of 11 June 1947, Article XXIV [en el que se estipulaba que el Acuerdo ‘shall not prejudice or derogate from any right or privileges created by any existing convention or agreement by which Government is bound’]. . . This provision contains an unequivocal recognition of the validity of the obligations previously undertaken by the Government. ‘No one may derogate from his own grant’ is a legal maxim which is universally accepted. It is recognized by the Hanbali School of Moslem Law, as has been found by the Tribunal; it applies to all legal relationships, whether in private law or in public law.”*<sup>134</sup>

133. *Asunto Radio Corporation of America (RCA) v. Checoeslovaquia.*<sup>135</sup> Un acuerdo para la instalación y explotación de un circuito radiotelegráfico directo destinado a prestar servicios comerciales de comunicación radiofónica fue considerado como un contrato. El tribunal interpretó dicho contrato en el sentido de que el Gobierno se había comprometido a abstenerse de hacer lo que posteriormente hizo, es decir, instalar un segundo circuito radiotelegráfico directo.

<sup>133</sup> *Award* (1958), pág. 61.

<sup>134</sup> *Ibid.*, págs. 109-110.

<sup>135</sup> (1932) 30 AJIL, Vol. 30, 1936, pág. 523.

134. El tribunal consideró, entre otras, la cuestión de si este acuerdo obligaba al Gobierno, ante el argumento de que su incumplimiento obedecía al interés público. Como introducción a su examen del derecho del Gobierno a modificar un contrato por haber variado el interés público, el tribunal declaró que *"it may be already emphasized here that any alteration or cancelation of an agreement on this basis should as a rule only be possible subject to compensation to the other party"*. El tribunal aludió a la discutida cuestión jurídica de si los contratos del Estado con personas privadas deben ser objeto del derecho público, del derecho privado o de una combinación de ambos. Sin embargo, aunque el tribunal estimó que en el derecho checoslovaco no había nada que permitiera considerar el contrato como de derecho público, no lo consideró un factor decisivo, y conforme a la exposición de hechos y fundamentos de la decisión, juzgó que la citada distinción era improcedente tal como se había planteado el asunto.

*"But even if this agreement should really be considered a public law agreement, it must at any rate be a condition for allowing the State to repudiate the responsibilities which such agreement might contain, and which the private party would be forced to respect, that the State would be able to show that public interests of vital importance would suffer if the agreement should be upheld under the rules of ordinary civil law."*<sup>136</sup>

135. En opinión del tribunal, no se alegaban intereses públicos de vital importancia en los motivos aducidos por el Gobierno para instalar un segundo circuito. Las ganancias que ello reportaría al país no constituían en sí un interés público de tal naturaleza que pudiera justificar la modificación de un contrato público. El Gobierno había alegado que las consideraciones de derecho privado no eran aplicables al caso, aunque la administración de telégrafos funcionaba según principios comerciales, porque *"the modern State may not allow itself to be led by the tendency of commercial undertakings... but is also exclusively directed by the consideration of commercial advantages for its citizens"*. El tribunal rechazó este alegato diciendo:

*"When a public institution enters into an agreement with a private person or private company, it must be assumed that the institution has intended by this agreement to benefit its citizens. But that this expectation sometimes proves to fail in not giving the country as large a profit as was expected, cannot be considered sufficient reason for releasing that public institution from its obligations as signatory of said agreement."*<sup>137</sup>

136. *Asunto Radio Corporation of America (RCA) v. China:*<sup>138</sup> Una decisión en un asunto en el que se discutía asimismo la instalación de un circuito distinto al previsto en un acuerdo de tráfico, pero en el que la conclusión más importante,

<sup>136</sup> *Ibid.*, pág. 531.

<sup>137</sup> (1932) 30 AJIL, Vol. 30, 1936, pág. 534.

<sup>138</sup> *Ibid.*, pág. 535.

según los hechos y la legislación china aplicable, fue que el acuerdo de referencia no constituía un contrato ni concedían derechos exclusivos, contiene el siguiente pronunciamiento sobre el carácter obligatorio de los contratos en los que un gobierno es parte.

*“... There may doubtless be established between public authorities and private organizations, with regard to certain matters, arrangements (by grant, concession or agreement) the effects of which are essentially and practically exclusive leaving no proper place for competitive activities. In those cases no serious question can arise as to the nature of the obligations incurred by governmental authorities or a government, and these obligations may not be disregarded... ”*

*“The Board agrees with the plaintiff that, is a specific contract of partnership or of joint adventure had been concluded between the parties, a limitative obligation prohibiting the conclusion and joint operation of the Mackay Traffic Agreement, would implicitly rest upon the Chinese Government.”<sup>139</sup>*

## APÉNDICE

### *Decisiones de tribunales nacionales relativas a medidas recientes de nacionalización*

137. Con motivo de la nacionalización de unas empresas neerlandesas de tabaco en Indonesia (1958) y de la industria petrolera en el Irán (1951),<sup>140</sup> varios tribunales nacionales han examinado los efectos extraterritoriales de una medida estatal extranjera y la cuestión del pago de una indemnización por la expropiación de bienes extranjeros.

138. En vista de su particular interés y reciente fecha, seguidamente se resumen las opiniones emitidas por esos tribunales sobre las dos citadas cuestiones de derecho internacional. Cabe señalar que dos de los fallos mencionados en relación con los asuntos planteados por la nacionalización de la Anglo Iranian Oil Company citan la resolución 626 (VII) de la Asamblea General, relativa a la libre explotación de las riquezas y los recursos naturales.

139. Las compañías neerlandesas de tabaco reivindicaron ante los tribunales de Bremen y Amsterdam la propiedad de unos cargamentos de tabaco en rama que habían llegado a la República Federal de Alemania y a los Países Bajos. La Anglo Iranian Oil Company, Ltd. recurrió a los tribunales de Roma, Tokio y Adén para reclamar la propiedad de unos cargamentos de petróleo que habían llegado a Italia, el Japón y Adén, respectivamente.

<sup>139</sup> *Ibid.*, págs. 540 y 541.

<sup>140</sup> Véase la sección D del capítulo I, *supra*.