

*Cuarta parte*  
*DERECHO INTERNACIONAL*

Sección II: Estatuto internacional de la nacionalización . . . .	489
§1. Validez del acto de nacionalización en el plano internacional	490
§2. El estatuto internacional de las empresas nacionalizadas .	499
§3. Control internacional y sanciones . . . . .	507

## SECCIÓN II

### ESTATUTO INTERNACIONAL DE LA NACIONALIZACIÓN

Man muss, meine ich, den Mut zu der Einsicht aufbringen, dass das Ziel des Konfliktminimums im internationalen Privatrecht auf einer höheren Ebene liegt als die Billigkeit im Einzelfall.

K. Zweigert, *Die dritte Schule im internationalen Privatrecht*, Festschrift f. Leo Raape, Hamburgo, 1948, p. 51.

Cuando estimamos el alcance que las nacionalizaciones realizadas en un país tienen fuera de éste, debemos tomar como punto de partida la proposición fundamental de que toda ley de la legislación interna está destinada a reglamentar relaciones interiores determinadas, confiriendo a esta reglamentación un efecto general que se ejerce tanto en el interior como en el exterior de las fronteras del país. El principio de la validez de los derechos resultante de una ley determinada fuera del país que la ha promulgado es un axioma inconcuso en derecho internacional.<sup>1</sup> Además, el problema del efecto de una ley promulgada por un Estado determinado en el exterior de éste, o sea el reconocimiento de su validez en el extranjero, no debe ser confundido con el de la territorialidad en derecho internacional privado, que es más limitado. Según este último, la aceptación o la negativa de aplicar una ley extranjera no se deben al hecho de que se trate de una ley extranjera que no podría ser aplicable como tal, sino que provienen de que en virtud de las normas relativas

<sup>1</sup> Frankenstein, E. *Proyecto de un Código Europeo de Derecho Internacional Privado* (Bibliotheca Visseriana xvi), Leiden, 1950, pp. 18-19, artículo 5/1: "La ley aplicable será, salvo disposiciones en contrario del presente código, la ley interna del Estado que designen las reglas del código"; artículo 8/1: "La validez de una ley extranjera se juzgará según la legislación del Estado o de la comunidad autónoma de la que emane."

## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

a los conflictos de leyes, la ley aplicable en este caso es la ley local que trata de la misma materia y no la ley extranjera.<sup>2</sup>

Se podría ver más bien un motivo para suspender en un Estado el efecto de una ley promulgada en otro en el “orden público” del primero o en el “orden público internacional”. Por consiguiente, la validez de la legislación en materia de nacionalización fuera del territorio del país que lleva a cabo esta nacionalización se reduce al problema de la compatibilidad de esta legislación o de algunas de sus normas con “el orden público” de Estados extranjeros determinados o, de una manera más amplia, con “el orden público internacional”.<sup>3</sup>

Pero esta confirmación no suprime en modo alguno las dificultades planteadas por la nacionalización en el plano internacional. Por el contrario, éstas empiezan apenas a manifestarse, porque la nacionalización es una institución absolutamente nueva en derecho interno y su incursión en el derecho internacional, por el hecho de afectar intereses esenciales, es acogida con desconfianza si no es que hasta rechazada. Es por lo que la validez de la ley local que establece la nacionalización en un Estado determinado debe ser analizada minuciosamente. Teniendo en cuenta esta necesidad, nos detendremos en los siguientes temas: *a)* validez en general del acto de nacionalización y alcance de dicho acto fuera de las fronteras del país que lo realiza; *b)* estatuto internacional de las empresas nacionalizadas y *c)* compatibilidad con el orden público internacional de la fijación de la indemnización en el derecho interno actualmente en vigor concerniente a la nacionalización. Los dos primeros temas serán estudiados en la presente sección II, el último, que presenta un especial interés, será objeto de la sección III.

### § 1. Validez del acto de nacionalización en el plano internacional

1. Por su naturaleza práctica y política, la nacionalización es un “acto de política superior”, según lo define La Pradelle.<sup>4</sup> “Un acto de política interior superior”, completaremos, por el que el Estado emprende una reforma del conjunto o de una parte preponderante de su organi-

<sup>2</sup> Niboyet, J. P. *L'Universalité des règles de solution des conflits est-elle réalisable sur la base de la territorialité?* Revue critique de Droit international privé, 1950, núm. 4, pp. 510, 512, 513.

<sup>3</sup> Frankenstein, E. *Proyecto de un Código Europeo...*, artículo 12 del proyecto de convenio internacional: “Las disposiciones del Código no restringen el derecho de los Estados miembros de rechazar, por motivos de orden público, de retorsión o de reciprocidad, la aplicación de una ley de un Estado no miembro. Sin embargo, ningún Estado miembro podrá rechazar, por motivos de orden público, la aplicación de una determinada ley si es aproximadamente equivalente a la ley de un Estado miembro cuya aplicación, según las disposiciones del Código, no podría ser rechazada.”

<sup>4</sup> La Pradelle, A. de. *Les Effets Internationaux...*, p. 126.

## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

zación económica.<sup>5</sup> Tal definición, aunque es exacta, no es sin embargo jurídica. Ella caracteriza a la nacionalización en sus aspectos económicos, sociales y políticos. En cuanto a su esencia jurídica, hemos visto que la nacionalización aparece como un acto gubernamental, legislativo, perteneciente a la categoría de lo que se llama “actos supremos de gobierno”, los que no están sometidos a ningún control judicial.<sup>6</sup> Se trata de un acto unilateral que no requiere la aceptación de nadie, menos aún el acuerdo de la parte interesada o afectada.<sup>7</sup> Sería pues más correcto hablar de un “acto unilateral soberano”.<sup>8</sup> El carácter unilateral del acto de nacionalización no constituye una cualidad independiente, sino que resulta de esa otra cualidad fundamental de constituir un acto supremo de gobierno que no está sujeto a control por parte del derecho interno.

Esas cualidades esenciales del acto de nacionalización subsisten en derecho internacional, puesto que se trata en realidad de actos de derecho interno, cuya validez es examinada a la luz de este último. Resulta de ello que el problema de saber si el acto de nacionalización puede ser reconocido en principio en el plano internacional parece no dar lugar a discusión. Se confunde en efecto con la noción de soberanía del Estado, noción que permite a éste adoptar, en virtud de su apreciación soberana, todas las medidas que juzgue oportunas para su organización, con tal que no vayan en contra del “derecho internacional público”.<sup>9</sup> La ejecución de este acto debe ser considerada como un asunto interno, nacional, cuya solución no incumbe al derecho internacional, en vista de ser una de las prerrogativas de la soberanía del Estado.<sup>10</sup>

1 a) Esas cualidades del acto de nacionalización nos llevan a la conclusión de que ni el derecho interno, ni el derecho internacional proporcionan a aquel que estuviese interesado en la nacionalización o fuese afectado por ella, el medio de oponerse a su realización. Sin embargo, en derecho internacional, la aplicación de esta regla sufre una restricción esencial, en el sentido de que el juicio soberano del legislador nacional está limitado por las normas del derecho internacional.<sup>11</sup> Por eso el

<sup>5</sup> Artículo 1 del *Proyecto definitivo de resoluciones sobre los efectos internacionales de las nacionalizaciones del Instituto de Derecho Internacional*, Session Bath, 1950.

<sup>6</sup> Ver *supra*, p. 262.

<sup>7</sup> Hyde, *Ch. Op. cit.*, t. I, p. 650: “A State enjoys an exclusive right to regulate matters pertaining to the ownership of property of every kind which may be said to belong within its territory.”

<sup>8</sup> Artículo 5 del *Proyecto definitivo de resoluciones sobre los efectos internacionales de las nacionalizaciones del Instituto de Derecho Internacional*, Session Bath, 1950: “...Acto unilateral de soberanía.”

<sup>9</sup> Doran, N. R., *Op. cit.*, p. 1127.

<sup>10</sup> Bindschedler, R. L. *Verstaatlichungsmassnahmen und Entschädigungspflicht.*, p. 24.

<sup>11</sup> La Pradelle, A. de. *Les Effets Internationaux*, p. 56.

## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

problema del estatuto de la nacionalización en derecho internacional consiste en establecer y en concretar esta relación. Pero es evidente a primera vista que el consentimiento de la parte interesada en la nacionalización o afectada por ella no podría tener fuerza jurídica en lo que respecta a la validez —tanto para el derecho interno como para el derecho internacional— del acto de nacionalización, ni producir ningún efecto en su realización. Por esa razón resulta falso trazar paralelos con el derecho contractual y pensar que la oposición o la actitud de la parte interesada en la nacionalización, o afectada por ella, son capaces de ejercer influencia jurídica sobre la validez del acto de nacionalización. Se trata aquí de un acto que es siempre válido y de manera absoluta. Poco importa —y es muy frecuente el caso— que afecte o suprima relaciones de derecho que descansaban en una base contractual entre las mismas partes, es decir el Estado, por una parte, y la parte perjudicada por la nacionalización, por la otra.<sup>12</sup>

1 b) En lo que concierne no ya a la validez del acto de nacionalización propiamente dicho, sino al procedimiento de ejecución de esta última, es posible y concebible, y tal fue algunas veces el caso, dar a los interesados la posibilidad de recurrir decisiones distintas. Esos medios de control pueden dirigirse hacia la inclusión de objetivos determinados en la nacionalización, cuando es discutible que el acto de nacionalización los tenga por tales, o hacia cuestiones de detalle, por ejemplo la manera de nacionalizar o de fijar la indemnización.<sup>13</sup> Sin embargo no podrían dirigirse hacia la validez del acto de nacionalización, que es, como lo hemos visto, un acto supremo de gobierno, un acto soberano, unilateral, el que no está sujeto a ningún control en derecho interno.

2. Ese carácter indiscutible del problema fundamental y de principio de la validez de la nacionalización en derecho interno e internacional no es sin embargo sino aparente. Es indispensable, en efecto, formular a este respecto *tres reservas*:

<sup>12</sup> A propósito de esas relaciones, ver los motivos alegados en la demanda que iniciaba el proceso ante la Corte Internacional de Justicia entre Inglaterra e Irán originado por la nacionalización de la industria petrolera. Dicha nacionalización ocasionaba la anulación de la concesión otorgada a la compañía "Anglo-Iranian Oil Company". La demanda de Inglaterra ante la Corte Internacional de Justicia estaba basada —lo que a nuestro parecer no es correcto— sobre el daño (lesión) causado por el acto de nacionalización al contrato de concesión. Ver *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 1/1952, parte 1, p. 92: "On May 26, H. M. G. instructed proceedings before the I. C. J. on the grounds that the Iran Government treated the company, a British national, otherwise than in accordance with international law by revoking its concession convention, which was granted for 60 years and contained a provision that it should not be annulled or its term altered by general or special legislation or by administrative act . . .", etcétera.

<sup>13</sup> Ver *supra*, pp. 71 y ss.

## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

a) No se puede sostener, desde el punto de vista del derecho interno y menos aún desde el del derecho internacional, que el Estado es libre de nacionalizar cuando y como lo desea. En otras palabras, no se podría considerar que cualquier limitación o enajenación de propiedad por parte de la legislación interna pudiera *ser aceptada como una nacionalización*, aunque ellas pretendieran serlo. Eso sería en primer lugar inadmisibles porque en derecho interno, el Estado restringe su propia soberanía por la constitución; ahora bien dentro del campo que nos interesa y que concierne a la propiedad, la mayoría de las constituciones contienen textos explícitos al respecto.<sup>14</sup> Sería también inadmisibles porque la nacionalización, para ser considerada como tal, debe responder a ciertas exigencias que, por una parte, constituyen su esencia (fundamento ideológico y naturaleza del objeto) y, por otra parte, la distinguen de la expropiación, de la confiscación, de la estatización y de la requisición.<sup>15</sup> En derecho interno al igual que en derecho internacional, debe la nacionalización, para ser considerada como tal, atañer a actividades o bienes determinados que si no son, en la constitución, 1) objeto de una mención expresa que prevea que están sometidos a la nacionalización, deben 2) poseer un carácter especial, es decir aparecer en el país como bienes o actividades de un orden superior, en otros términos, como bienes o actividades que, en nombre del orden y del bienestar públicos al igual que en nombre de la justicia social, no podrían ser utilizados por los particulares ni en el interés privado.<sup>16</sup>

b) Durante mucho tiempo y hasta nuestros días, el problema de la compatibilidad de la nacionalización con el derecho internacional y con el orden público internacional ha sido estudiado solamente en el plano de la *violación de los derechos de los extranjeros*.<sup>17</sup> Al respecto, estas ideas están fundadas en la noción de lo que se llama los derechos fundamentales de que gozan todos los individuos, aun fuera de su patria<sup>18</sup> y al admitir que la protección del derecho de propiedad y de los derechos adquiridos sigue al individuo aun fuera de su patria, se deduce que el orden público internacional no se interesa en la actitud

<sup>14</sup> Habiendo apreciado anteriormente (ver *supra*, pp. 254 y ss.) la base constitucional de la nacionalización, pudimos constatar que las nuevas constituciones están preocupadas en fijar su admisibilidad y sus límites; por ejemplo, artículo 153 de la Constitución de Checoslovaquia; artículo 52 de la Constitución del Sarre: "Las empresas-clave, minas de carbón... y transporte, no pueden... ser objeto de apropiación privada y deben ser administradas en el interés público"; etcétera.

<sup>15</sup> Ver *supra*, pp. 285-287.

<sup>16</sup> Ver *supra*, pp. 251 y ss.

<sup>17</sup> Donnan, N. R. *Op. cit.*, p. 1127: "No international law is involved, of course, when a sovereign Government seizes the property of its own citizens... When however, foreign nationals are affected by expropriation measures, compensation is due to them according the standard rules of international law."

<sup>18</sup> Schwarzenberger, G. *The Protection of British Property abroad*, pp. 298, 299.

## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

de un Estado frente a sus propios nacionales, sino que este orden es violado cada vez que la propiedad de los extranjeros no se respeta.<sup>19</sup>

Esta tesis es errónea desde dos puntos de vista:

En primer lugar, no deja de tener importancia para el derecho internacional el hecho de que un acto de un país determinado —miembro de la comunidad internacional de Estados— sea constitucional y que, de una manera general esté en armonía con el derecho interno. Ese principio encuentra una aplicación integral en materia de nacionalización. Por eso, el acto de nacionalización que no concierne sino a los nacionales del país que procede a la nacionalización, no deja indiferente al derecho internacional. Sería inadmisibles que ese mismo acto fuera juzgado por el derecho internacional según otros criterios, eventualmente opuestos, según se refiriera o no a los extranjeros. Podría resultar en efecto que aunque considerado por el derecho constitucional interno como irregular, apareciera como regular para el derecho internacional —si éste se avoca a su examen— cuando sólo se refiriera a los nacionales del país considerado, para convertirse en irregular y contravenir “el orden público internacional” si se dirigiese igualmente a los extranjeros. Tenemos que admitir, por el contrario, que desde el punto de vista del derecho internacional y del orden público internacional, no cualquier nacionalización es aceptable por el hecho que sólo afecte a los nacionales del país que procede a la nacionalización; la introducción de la esclavitud en un país, por ejemplo, no sería tampoco compatible con el orden público internacional aunque no afectase a los extranjeros. De ahí se deduce que la práctica jurídica internacional que tiende a reconocer como válida cualquier forma de nacionalización, con tal que sólo afecte a los nacionales del Estado que procede a ella,<sup>20</sup> no se halla en buen camino.

En segundo lugar, no se podría considerar como satisfactorio el punto de vista según el cual la protección de la propiedad, según el derecho internacional, debiera ser diferente según se tratara de un nacional o de un extranjero, ni admisible que el derecho internacional otorgara a uno la defensa que le niega al otro;<sup>21</sup> por lo demás, tal concepción es, en el grado actual de la evolución, insostenible si se tienen en cuenta las transformaciones que la noción de propiedad ha sufrido en varios aspectos. Conviene sin embargo distinguir de esta posición de principio el problema de la legitimidad de la actitud de un Estado que, en el plano del

<sup>19</sup> Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1127.

<sup>20</sup> Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1129: “For instance, the Court used the following language in *Salimoff vs. Standard Oil Company of New Jersey*: “According to the Law of Nations, it (Russia) did not legal wrong when it confiscated the oil of its own nationals and sold it in Russia to the defendants.” However, when nationals other than those of the expropriating state are seeking relief from nationalisation, international tribunals and national courts of many states regard the act of nationalisation as a ‘justiciable’ act and not as the act of a sovereign.”

<sup>21</sup> Brierly, L. J. *Op. cit.*, p. 153.

## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

derecho internacional, defendiera el derecho de propiedad de sus propios nacionales en el extranjero, sin otorgar la misma protección a los extranjeros residentes en su territorio.<sup>22</sup>

Eso significa que la instauración de una nacionalización que descansa ideológica y moralmente en bases sólidas, y su ejecución según las normas constitucionales deben ser reconocidas como conformes al orden público internacional, aun si afecta los derechos adquiridos o la propiedad, según el contenido que tienen en el extranjero. El tema de la indemnización plantea problemas especiales,<sup>23</sup> que serán objeto de estudio en la sección III.

c) Finalmente es conveniente formular una reserva general, a saber, que los juicios relativos a la validez internacional del acto de nacionalización no podrían ser útilmente colocados bajo un mismo denominador salvo que existiese una *noción común internacional de la propiedad*. Pero no es éste el caso, mucho menos en nuestra época.<sup>24</sup> Además, el Estado que instaura la nacionalización no está obligado a adoptar la concepción que sobre el acto jurídico de la nacionalización tiene su parte contratante o un grupo de Estados, ni a ceñirse a ella; solamente debe tener en cuenta la concepción *universalmente admitida*. A este respecto las más graves divergencias provocadas por la nacionalización surgen a propósito del principio de las indemnizaciones debidas por la limitación o por la enajenación de la propiedad. Problema que examinaremos detalladamente más adelante.

Resulta evidente la necesidad de buscar, en este campo, nuevas soluciones que concilien los extremos y tomen en consideración, no solamente las manifestaciones exteriores y las relaciones mecánicas de las cosas, sino también su esencia.<sup>25</sup>

3. No siempre se plantea lógicamente el problema de la validez del acto de nacionalización en la vida internacional. Por una parte, se afirma, cada Estado tiene el derecho soberano de nacionalizar;<sup>26</sup> pero, por otra parte, el Estado que procede a la nacionalización debe respetar los derechos adquiridos en el momento en que ésta interviene y, puesto que los afecta, entregar previamente una indemnización íntegra, como en

<sup>22</sup> Ver *infra*, pp. 567 y ss.

<sup>23</sup> Ver *infra*, pp. 513 y ss.

<sup>24</sup> Ver *supra*, pp. 218 y ss.

<sup>25</sup> Desde este punto de vista, no se podría admitir en principio la introducción de un "trato internacional", como ha sido propuesto por el Instituto de Derecho Internacional en el *Proyecto definitivo de resoluciones* (artículos 8, 9, 10), especialmente el trato privilegiado de los extranjeros — ver *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Session Bath, 1950, p. 127.

<sup>26</sup> Ver *supra*, p. 490; ver también Schwarzenberger, G. *The Protection of British...*, p. 308: "The right to nationalize. In principle, every sovereign State is free to organize its own social and economic system to its own liking. This follows necessarily from the normally unrestricted freedom of independent States in matters of internal jurisdiction."



## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

el caso de la expropiación; <sup>27</sup> se pretende, en tercer lugar, que el acto de nacionalización, al igual que un acto de confiscación, no tiene ningún efecto fuera del país que la realiza <sup>28</sup> y finalmente, en cuarto lugar, que la empresa estatal debe, como sucesora de la empresa nacionalizada, volver a tomar a su cargo los compromisos contractuales suscritos por ésta. <sup>29</sup>

No obstante es impropia esta manera de plantear el problema de la validez internacional de la nacionalización. Teniendo en cuenta los elementos de la nacionalización que examinamos —y que definimos como *essentialia negotii*, naturaleza peculiar del objeto y posición evolucionada respecto a la propiedad— se puede admitir, en derecho internacional también, que solamente el acto del Estado que contiene esos elementos constituye una nacionalización y que en ausencia de éstos, no se puede hablar de nacionalización en derecho internacional. Por consiguiente, no se podría admitir como nacionalización, desde el punto de vista del derecho internacional, cualquier acto que un Estado determinado calificara como “nacionalización” en su legislación interna. En cambio el acto que, desde el punto de vista del derecho internacional, tiene la calidad de una “nacionalización”, debe producir el efecto completo de un acto de transferencia y de transformación reconocido por el derecho internacional, aunque la indemnización no sea total. Tal actitud presenta sobre todo cuatro rasgos característicos: 1) por una parte, se deberá admitir que el acto soberano de la nacionalización es discutible en lo que concierne a su calificación de “nacionalización”; 2) por otra parte, el acto de nacionalización —una vez reconocido en derecho internacional como “nacionalización”— abarcará igualmente los objetivos situados en el extranjero; 3) en tercer lugar, la indemnización será fijada según los criterios particulares especialmente aplicados a la nacionalización por el derecho internacional; 4) finalmente, el Estado que proceda a la nacionalización se verá obligado a respetar los compromisos de la empresa nacionalizada existentes en el momento de la nacionalización. <sup>30</sup>

<sup>27</sup> Ver *infra*, pp. 535 y ss.; Bindschedler, R. L. *Verstaatlichungsmaßnahmen...*, p. 24.

<sup>28</sup> Re Edward, D. *Op. cit.*, p. 16: “If the particular nationalization decree does not provide for, or refuses to grant compensation... the nationalization law is in effect confiscatory and the principles applicable to confiscatory decrees should apply and determine the effect...”

<sup>29</sup> Artículo 5 del Proyecto definitivo de Resoluciones sobre los efectos internacionales de las nacionalizaciones del Instituto de Derecho Internacional, Session Bath, 1950: “La nacionalización... debe respetar los compromisos legalmente celebrados, ya sea por tratado o por contrato.”

<sup>30</sup> Sería ilógico conferir semejante alcance a la nacionalización en lo que se refiere a las obligaciones respecto del extranjero y restringir su efecto territorial —ver artículo 5 del Proyecto definitivo de resoluciones sobre los efectos internacionales de las nacionalizaciones del Instituto de Derecho Internacional, Session Bath, 1950.

## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

Es inadmisibles —y es aquí donde reside el vicio fundamental del tratamiento de la nacionalización en el plano internacional— que el primer elemento de la validez internacional del acto de nacionalización, a saber el establecimiento mismo de ésta, sea considerado, de una manera exageradamente amplia, como derivado del derecho interno y como una manifestación de soberanía; en lo que concierne al segundo elemento de su validez, la entrega de las indemnizaciones por la afectación de los derechos adquiridos, es igualmente inadmisibles que la solución sea indebidamente tomada de la institución de la expropiación del tipo clásico o de la confiscación, sin que se haya tenido en cuenta el hecho de que la nacionalización es un acto original con rasgos específicos, también en lo que se refiere a la base de la indemnización.<sup>31</sup>

4. La posición del derecho interno respecto al alcance del acto de nacionalización es categórica y unánime. Según ella, el acto de nacionalización abarca todo aquello que pertenece al objeto de la nacionalización, independientemente de su naturaleza y del lugar en que se encuentre. Constituyendo en derecho interno un “acto supremo de gobierno”, la nacionalización se sitúa por entero dentro de la esfera del orden público del Estado que la realiza y no establece ninguna discriminación en cuanto a los sujetos afectados,<sup>32</sup> sean sus propios nacionales o extranjeros.

En cambio la posición del derecho internacional frente al *efecto territorial* del acto de nacionalización es diferente. El punto de vista comúnmente admitido es el de que su efecto está limitado a las fronteras del país que la establece.<sup>33</sup> No representa sin embargo sino un paliativo destinado a enfrentarse a necesidades de orden práctico. Constituye una reacción contra las radicales transformaciones llevadas a cabo en el extranjero y trata de reparar, por compromiso, las injusticias económicas que de ello se derivan. La práctica judicial que tiende a manifestarse en lo que concierne a las nuevas nacionalizaciones recurre a dos armas, para luchar contra el efecto internacional de la nacionalización: el principio de la territorialidad y el orden público. No son sin embargo sino medios de defensa que toman un matiz político, en razón de la manera como se les utiliza. El “derecho de veto”, por ejemplo, en la práctica reciente de la ONU, reviste el aspecto de una institución política. Es por lo que la jurisprudencia relativa al efecto territorial de la nacionalización, basada en la territorialidad y en el orden público, que tiene por

<sup>31</sup> Ver *infra*, sección III, pp. 513 y ss.

<sup>32</sup> Savatier, R. *Travaux du Comité français...*, p. 51.

<sup>33</sup> Ver, por ejemplo, Guggenheim, P. *Referat über Völkerrecht*, *Annuaire suisse de Droit international*, t. VI, 1949, pp. 124-125. Schindler, D. *Op. cit.*, p. 68. Schaurmann, W. *Ausländische Konfiskationen, Devisenkontrolle und Public Policy*. *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, 1953, x, pp. 131 y ss. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1957, núm. 3, pp. 128-130. Ver las observaciones críticas de Sarraute-Tager. *Op. cit.*, pp. 540 y ss.

## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

fin limitar el efecto de la nacionalización en las fronteras del Estado que la introduce, no tiene sino un valor teórico creador muy restringido. Tal jurisprudencia no resuelve el conflicto en su principio, sino que se esfuerza por encontrar una solución equitativa en cada particular.<sup>34</sup> Este punto de vista se presta a la crítica por dos razones. Por una parte, descansa en una confusión entre las instituciones de la confiscación y de la nacionalización, o más exactamente, trata —sin más— a la nacionalización sin indemnización o sin indemnización suficiente como una confiscación —lo que no podría ser admitido, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente.<sup>35</sup> Además parte de un *a priori* establecido de que una nacionalización para la que no se ha entregado previamente una indemnización íntegra es incompatible con el derecho internacional público; ahora bien, este es un problema que no podría ser resuelto de antemano sino que debe recibir una solución específica en cada caso, puesto que la nacionalización, sin excluir el principio de la indemnización, pretende simplemente que ésta sea fijada de acuerdo con criterios nuevos.

Admitamos sin embargo que esta posición frente al efecto territorial de la nacionalización está en regresión en el estado actual de las cosas. Algunos la aceptan pero con ciertas reservas,<sup>36</sup> otros se inclinan a abandonarla.<sup>37</sup>

Por los motivos que hemos expuesto arriba, pensamos que la nacionalización, que difiere tanto de la confiscación como de la expropiación, tiene el derecho de exigir que el problema se vuelva a examinar a la luz de sus propios atributos, sin que se le apliquen soluciones concebidas para la confiscación o la expropiación.<sup>38</sup> Sin embargo no parece ser que los elementos fundamentales de esta importante cuestión sean correctamente comprendidos cuando se manifiesta el deseo de regular el estatuto internacional de la nacionalización empeñándose en no dejarle abarcar los objetos situados fuera de las fronteras del país que las

<sup>34</sup> Zweigert, K. *Die dritte Schule im internationalen Privatrecht*, Festschrift für Leo Raape, Hamburgo, 1948, p. 51.

<sup>35</sup> Ver *supra*, pp. 251 y ss.

<sup>36</sup> Roblot, R. *La Politique des Nationalisations...*, p. 48: "De ahí, en ciertos aspectos, un significado menos claro, y una afirmación menos enérgica, de las prerrogativas de los antiguos propietarios fuera de las fronteras del Estado de la nacionalización"; con la reserva de que no se trata de una confiscación, sino de una expropiación. Ver igualmente Beitzke, G. *Probleme der Enteignung im Internationalprivatrecht*, Festschrift für Leo Raape, Hamburgo, 1948, p. 110: "Neuerdings ist im Schrifttum der Rechtsgrundsatz aufgestellt worden, dass im Gegensatz zu Konfiskationen die Enteignungen gegen Entschädigung auch im Ausland gelegene Vermögenswerte erfassen..."<sup>36</sup> Ver igualmente las observaciones críticas de Sarraute-Tager. *Op. cit.*, p. 540, concernientes a la práctica judicial.

<sup>37</sup> Beitzke, G. *Op. cit.*, p. 96: "Denn soweit ich sehe, ist wegen fehlerhafter Entschädigung noch nie die Wirksamkeit der Enteignung bestritten, sondern stets nur die Zahlung einer Entschädigung verlangt worden."

<sup>38</sup> Donau, N. R. *Op. cit.*, p. 1158.

## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

realiza.<sup>39</sup> Esto constituye una *contradictio in adjecto*. Por eso no podría aceptarse el ver evolucionar este problema hacia una limitación del efecto de la nacionalización en el extranjero.<sup>40</sup> Muy por el contrario, es menester esforzarse por establecer un régimen claro y concreto en lo que se refiere a la legitimación internacional, dicho de otro modo al reconocimiento internacional de la nacionalización. Pero una vez logrado ese objetivo, se hace indispensable y lógico reconocer un alcance internacional<sup>41</sup> a la nacionalización que se pliegue a las exigencias del derecho internacional a la vez que al orden público internacional. Lo que equivale a decir que no debe limitarse en nada territorialmente su alcance.

5. Con relación a los sujetos, las tendencias encaminadas a determinar el efecto de la nacionalización con respecto al derecho internacional conciernen ante todo, sino es que únicamente, al problema de la discriminación entre los nacionales del Estado que procede a la nacionalización y los *extranjeros*, entre las personas jurídicas locales y las personas jurídicas extranjeras. Constituyendo un “acto supremo de gobierno”, descansando en el juicio del poder del Estado soberano y no estando sometida a ningún control judicial, la nacionalización pertenece totalmente al campo del orden público interno.<sup>42</sup> No es extraño por lo tanto que afecte también de la misma manera a los extranjeros que participan en ciertas actividades o que poseen bienes y valores en el país en donde se establece la nacionalización.<sup>43</sup> Es difícil poner en duda las líneas generales de este principio.

### § 2. Estatuto internacional de las empresas nacionalizadas.

1. Examinemos ahora, teniendo en cuenta la peculiar organización de las empresas estatales desde el punto de vista del derecho interno, cuál puede ser y cuál debe ser su estatuto cuando éstas establecen relaciones de derecho de carácter internacional.

Tendremos que admitir que a pesar de la gran variedad de formas utilizadas,<sup>44</sup> todas las creaciones del Estado constituidas en personas

<sup>39</sup> Ver las discusiones detalladas del Instituto de Derecho Internacional en su Sesión de Bath, 1950. *Anuario* 1950, I, pp. 42-132.

<sup>40</sup> Savatier, R. *Travaux du Comité français...*, p. 531: “Un Estado sólo puede nacionalizar las empresas con sede en su territorio.” Ver artículos 4, 8-10 del *Proyecto definitivo de resoluciones sobre el efecto internacional de las nacionalizaciones*. Instituto de Derecho Internacional, Sesión de Bath, 1950.

<sup>41</sup> Fawcett, J. E. S. *Some Foreign Effects...*, p. 375: “It may be suggested then in conclusion that... 3. Where property is situated in England, its transfer is governed prima facie by the *lex situs* but may be governed by the *lex actus* of a foreign nationalisation decrees: (a) where, having regard to all the circumstances, the court considers the foreign law to be the proper law of the transfer; and (b) provided that there is no penal element in the foreign law which would be contrary to English public policy.”

<sup>42</sup> Ver *supra*, p. 262.

<sup>43</sup> Savatier, R. *Travaux du Comité français...*, p. 51.

<sup>44</sup> Ver *supra*, pp. 311 y ss.

## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

jurídicas y destinadas a participar, bajo su dirección y su control, en la vida económica interior y, paralelamente, en los intercambios económicos internacionales, o a realizarlos por completo, tienen una identidad orgánica, a saber la soberanía del Estado que aparece en cada una de sus formas. Por eso debemos convenir con Niboyet, que el elemento decisivo para el estatuto de las empresas estatales,<sup>45</sup> reside en la esencia y no en las formas. Aun ahí en donde las empresas estatales han conservado aparentemente, después de la nacionalización, su forma anterior del derecho privado, por ejemplo la de una sociedad por acciones o cualquier otro tipo de sociedades, ese factor no debe ser considerado como determinante para la elección de su estatuto en los intercambios internacionales. ¿Significa eso que podamos pasar súbitamente de un extremo al otro y admitir que las empresas estatales —independientemente de la forma que han guardado o adquirido en virtud del derecho interno— no constituyen sino servicios estatales personalizados y a los que conviene tratar como tales?<sup>46</sup> En verdad esta solución no es más satisfactoria que la anterior.<sup>47</sup>

2. Subrayemos primeramente un aspecto indiscutiblemente positivo de la participación de las empresas estatales en los intercambios económicos internacionales. La organización de esas empresas es tal que suprime de la manera más absoluta —en lo que concierne a las personas jurídicas— el *anonimato del sujeto* en los intercambios internacionales. Todas las demás especies de sociedades conocidas en el derecho actual, y principalmente la sociedad por acciones —la más importante y la más generalizada— engendraban, por su participación en los intercambios internacionales, una serie de dificultades y de litigios cada vez que se trataba de determinar su nacionalidad, y especialmente, de decidir cuál Estado podía considerarla como suyas, el cual tenía el derecho de defenderlas por la vía diplomática.<sup>48</sup>

Se han consagrado a este problema una abundante literatura y una práctica judicial considerable.<sup>49</sup> Pero con las empresas estatales el problema se ha simplificado notablemente. El problema de los “hombres de paja” (*Strohmänner*), especialmente, con sus variantes y complicaciones

<sup>45</sup> Niboyet, J. P. *Cours de Droit international privé français*, p. 325.

<sup>46</sup> Niboyet, J. P. *Idem*, p. 325: “Para nosotros el sector nacionalizado por el Estado Francés (bancos, minas, seguros) ha transformado su carácter, aunque las empresas afectadas hayan conservado su forma anterior, la del derecho de las sociedades anónimas (sociedades, en lo sucesivo, sin asociados). Su actividad es en realidad la de un servicio público, personalizado del Estado, y los países extranjeros tienen el derecho de considerarlas como tales. El nombre o la denominación no deben engañar.”

<sup>47</sup> Katzarov. *Noweaux Aspects de l'Immunité...*, p. 438 y ss.

<sup>48</sup> Schneeberger, E. *Anonymität und Nationalität der Aktiengesellschaften*, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 1944, núm. 6, pp. 14 y ss.

<sup>49</sup> Ver Recapitulación de la doctrina en Morel-Fatio, L., *La Nationalité des Sociétés*, Paris, 1931, pp. 137-140.

## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

que originaron siempre gran número de controversias en la doctrina y dificultaron la práctica judicial, desaparece.<sup>50</sup>

Sin embargo, si la intervención del Estado simplifica el problema en el plano del anonimato de los sujetos dependientes del derecho privado, que participan en los intercambios internacionales, en esos mismos intercambios dicha intervención plantea una serie de nuevos problemas.

3. Se trata antes que nada de saber si las empresas estatales, teniendo en cuenta su organización peculiar ya mencionada, tienen personalidad jurídica y capacidad propia de goce y de ejercicio fuera del Estado.

Se puede responder a esto afirmativamente sin la menor duda. Es regla en derecho internacional privado el hecho de que pertenezca a la ley de la patria determinar la existencia de una personalidad jurídica distinta así como la capacidad de goce y de ejercicio.<sup>51</sup> Hemos indicado que las empresas estatales poseen, salvo raras excepciones, en virtud de la ley de su patria, *personalidad jurídica* al igual que capacidad de goce y de ejercicio.<sup>52</sup> Cualidades que les deben ser reconocidas también en el extranjero.<sup>53</sup>

4. El estatuto internacional de las empresas estatales —empresas nacionalizadas— puede plantear aún otra cuestión. El examen de los problemas que plantea el derecho internacional en cuanto al estatuto de las personas jurídicas extranjeras se ha hecho hasta ahora bajo el signo de una oposición entre el Estado, por una parte, como persona jurídica de derecho público y, por otra, las personas jurídicas derivadas del derecho privado y participantes en los intercambios económicos internacionales. Desde ese punto de vista, la intervención de las empresas estatales en los intercambios internacionales trae consigo una nueva complicación. Tanto la doctrina como la jurisprudencia en vigor hasta ahora consideran que, cuando se examinan en el extranjero la capacidad de goce y de ejercicio de una persona jurídica, cabe establecer una discriminación entre las personas jurídicas de derecho público y las per-

<sup>50</sup> Martin-Achard, A. *Op. cit.*, pp. 13 y ss. Ruegger, P. *Op. cit.*, pp. 42 y ss. Katzarov. *La nacionalidad de las personas jurídicas*, pp. 31 y ss. Schneeberger, E. *Op. cit.*, pp. 14 y ss.

<sup>51</sup> Arminjon, P. *Précis de Droit international privé commercial*, Paris, 1948, pp. 33 y 38. Batiffol, H. *Op. cit.*, pp. 427 y 739. Bustamante, A. S. *Proyecto de Código de Derecho Internacional privado*, Paris, 1925, artículos 30, 32, 33, 246. La Pradelle-Niboyet. *Répertoire de Droit international* Paris, 1929, t. III, pp. 5, 17. Dicey's (J. H. C. Morris). *Op. cit.*, pp. 476-477. Niboyet. *Cours de Droit...*, pp. 316 y ss. Wolff, M. *Internationales Privatrecht*, p. 69. Sarraute-Tager. *Op. cit.*, p. 534.

<sup>52</sup> Ver *supra*, pp. 324 y ss.

<sup>53</sup> Roblot, R. *La Politique des Nationalisations*, pp. 50-51: "Cualquiera que sea la calificación otorgada, la tendencia de los derechos positivos modernos, en la mayoría de los países, es en la práctica muy liberal: de igual manera el reconocimiento de la personalidad moral de las empresas nacionalizadas tampoco ha suscitado grandes polémicas en el extranjero."

## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

sonas jurídicas de derecho privado. Por lo que respecta a las primeras, es indispensable que el gobierno local haya reconocido en el plano internacional, como Estado, el Estado-patria de una persona jurídica determinada.<sup>54</sup> Teniendo en cuenta las dificultades a las que nos enfrentamos para calificar a las empresas de Estado como de derecho privado o de derecho público,<sup>55</sup> una cuestión previa y prejudicial para su participación en los intercambios internacionales consiste en saber si, para admitir que ellas tienen la capacidad de goce y ejercicio en el derecho internacional, es necesario que el Estado que las ha creado sea debidamente reconocido por un gobierno local determinado.

De hecho, existe en este campo, a propósito de la nacionalización, una gran incertidumbre en derecho interno y una carencia absoluta de jurisprudencia en derecho internacional. Por otra parte, estamos en presencia, tratándose de la forma, de textos que erigen categóricamente a las empresas nacionalizadas o empresas estatales en personas jurídicas distintas del Estado, con su propio patrimonio y su propia capacidad de goce y de ejercicio. Si es verdad que el Estado no quiere responder de sus compromisos, de la misma manera que no les está permitido a ellas responder de los compromisos del Estado, no por ello dejan de estar dirigidas por este último y su substrato patrimonial, y aun el personal sigue siendo, en último análisis, el Estado.<sup>56</sup> Esta estructura de las empresas estatales, estructura peculiar, nueva y sin paralelo dentro del complejo de instituciones jurídicas conocidas, coloca al derecho internacional ante la alternativa de decir si la personalidad jurídica de esas empresas puede o no, debe o no ser identificada a la del Estado. Es menester, sin embargo, subrayar aquí que si se aceptara, como se propone,<sup>57</sup> asimilar al Estado las empresas nacionalizadas estatales se llegaría, en lo que concierne al estatuto internacional de la empresa estatal, a no reconocer la personalidad jurídica a las empresas de Estado nacionalizadas en tanto que el Estado mismo no hubiera sido reconocido *de jure*. Pero tal solución no es racional. Hemos indicado que a pesar de su carácter especial, las empresas estatales poseen siempre, en virtud de la legislación interna, no solamente una personalidad jurídica distinta y una capacidad de goce y de ejercicio, sino que además su propio patrimonio, aunque de dimensiones reducidas, les permite responder personalmente y con independencia del Estado ante sus acreedores.<sup>58</sup> Esas particularidades<sup>59</sup> permiten en principio —en el plano del derecho civil— tratar a las empresas estatales, esta vez en el plano del derecho internacional privado, como sujetos distintos, *sin atención al reconocimiento del Estado como sujeto de derecho internacional público*.

<sup>54</sup> Batiffol, H. *Op. cit.*, pp. 208-209.

<sup>55</sup> Ver *supra*, p. 328.

<sup>56</sup> Ver *supra*, pp. 333 y ss.

<sup>57</sup> Niboyet. *Cours de Droit...*, p. 325.

<sup>58</sup> Ver *supra*, p. 327.

<sup>59</sup> Ver *supra*, pp. 311 y ss.



## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

5. Otro problema específico que plantea el estatuto internacional de las empresas nacionalizadas se relaciona con su reconocimiento como sujetos distintos, por el derecho internacional privado, teniendo en cuenta sus características relativas al alcance de su capacidad de ejercicio y que les son impuestas por el derecho interno. Hemos visto que la capacidad de goce y de ejercicio de las empresas estatales son definidas de una manera especial por el derecho interno.<sup>60</sup> En lo que respecta al estatuto internacional de las empresas nacionalizadas, el hecho de que su *capacidad* de goce y de ejercicio sea *limitada* 1) por su objeto y 2) por el plan económico estatal es de una gran importancia.<sup>61</sup> La consecuencia de esas limitaciones es absolutamente radical. Las transacciones realizadas por las empresas nacionalizadas, si ellas toman en cuenta los objetivos inmediatos de éstas y si sobrepasan lo establecido por el plan económico nacional, se consideran como nulas.<sup>62</sup> En cuanto a la segunda limitación, que deriva de los objetivos del plan económico estatal, podemos decir que constituye una fuente de arbitrariedades y de incertidumbres en razón de las disposiciones demasiado generales y poco concretas del plan. En esas condiciones, es poco probable que una jurisprudencia extranjera acepte sin restricción una modificación tan completa de elementos básicos de la capacidad de goce y de ejercicio, y que la definición de esta capacidad de goce y de ejercicio de las empresas estatales no sea considerada, desde el punto de vista del derecho internacional privado, como contraria al “orden público”.

6. Finalmente nos encontramos frente a un problema particularmente delicado planteado por las empresas estatales al derecho internacional en el momento en que éstas intervienen en los intercambios internacionales y que es el de su *representación en el extranjero*.<sup>63</sup> En función de la naturaleza específica de la organización y de la actividad de las empresas estatales, que ya tuvimos la ocasión de precisar, no será posible resolver este problema con base en las soluciones conocidas. Una característica de la organización de la representación de las empresas estatales reside en que: el órgano representativo principal es nombrado siempre, sin excepción, pura y simplemente por el Estado, o según un procedimiento influido preponderantemente por él. Aunque en general se niega la calidad de funcionario estatal a este órgano representativo —que puede ser un director, un consejero, un comité, etcétera—,<sup>64</sup> no por ello deja de estar colocado bajo el régimen aplicado a los funcionarios estatales, por entero o solamente desde el punto

<sup>60</sup> Ver *supra*, pp. 311, 324, 332.

<sup>61</sup> Ver *supra*, p. 436; Katzarov. *Nouveaux Aspects de l'Immunité...*, pp. 537-439.

<sup>62</sup> Ver *supra*, pp. 336-337.

<sup>63</sup> Freund, H. *Das Aussenhandelsmonopol der Sowjetunion*, Berlín, 1928, p. 22.

<sup>64</sup> Por ejemplo, el artículo II/2 del decreto sobre la creación de las empresas estatales de Polonia: “Los miembros de la Dirección y los trabajadores de esas empresas no son empleados del Estado.”



## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

de vista disciplinario, penal o fiscal.<sup>65</sup> Aun si esas condiciones de trabajo son regidas por el derecho del trabajo, no es un particular el que dirige una empresa privada, sino un funcionario que dirige y representa una empresa estatal. Este órgano representativo está sometido a restricciones considerables en sus funciones de representación. Su poder, a este respecto, está limitado en primer término por las instrucciones del ministro interesado. Lo está igualmente por el objetivo de la empresa y por el plan económico nacional estatal. Lo está finalmente, en mayor o menor medida, cuando se trata de la posibilidad para este órgano de representar a la empresa en el extranjero.

En lo referente a la representación de las empresas estatales fuera del país y en los intercambios económicos internacionales, el Estado interviene también frecuentemente de una manera bastante radical. En los países de Europa oriental, el monopolio del comercio exterior está previsto por textos constitucionales, pero lo está sin embargo en forma de alternativa.<sup>66</sup> La capacidad de goce y de ejercicio de las empresas estatales de esos países es formalmente conservada en el extranjero. En cambio en la URSS, el monopolio del comercio exterior<sup>67</sup> descansa en la Constitución misma, no como una alternativa, sino como un imperativo.<sup>68</sup> Además, conforme a las disposiciones de los códigos civiles de las diferentes repúblicas,<sup>69</sup> el monopolio de las relaciones con el extranjero se expresa jurídicamente por el hecho de que el Estado prohíbe, es decir, proclama nulos, los actos de comercio exterior que no han sido celebrados o expresamente autorizados por él.<sup>70</sup> Eso confiere una situación radicalmente diferente al Estado, y respectivamente a las representaciones comerciales en el extranjero. La organización de la representación de las empresas estatales aparece en realidad como una limitación legal y total de su capacidad de ejercicio en el exterior del país. Con el fin de centralizar íntegramente la vida económica y de someterla por completo al plan económico nacional de Estado en lo que se refiere a las relaciones y a la posibilidad de realizar transacciones con el extranjero, el Estado suplanta totalmente a las empresas estatales. Se llega así al resultado paradójico de que, desde el punto de vista del derecho internacional

<sup>65</sup> Por ejemplo en Europa oriental.

<sup>66</sup> Ver *supra*, pp. 80 y ss.

<sup>67</sup> A propósito de la aplicación, ver Freund, H. *Das Aussenhandelsmonopol der URSS*, p. 6 y ss. Sobre la situación actual, ver Lunz, L. A. *Derecho Internacional Privado*, p. 177.

<sup>68</sup> Artículo 4 de la Constitución de la URSS. Halfin, R. O. *La Situación del Banco del Estado de la URSS* (en ruso), Public. de la Academia de Ciencias de la URSS, núm. 15, Moscú, 1947, p. 15. Lunz, L. A. *Derecho Internacional Privado*, p. 179.

<sup>69</sup> Por ejemplo, el artículo 17 del *Código civil de la República Socialista Soviética Rusa*.

<sup>70</sup> Lunz, L. A. *Derecho Internacional Privado*, p. 178. Freund, H. *L'Etat soviétique et le Statut de ses représentations commerciales*, pp. 339. y ss.

## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

privado, es decir, desde el punto de vista de la ley extranjera, las empresas estatales, como lo expusimos anteriormente, hubieran poseído y se les hubiera reconocido la capacidad de ejercicio en los intercambios económicos internacionales, pero que según la ley interna, es decir, según la ley de su propia patria, les es negada dicha capacidad. Así pues, en virtud de la institución del reenvío en derecho internacional privado, las empresas estatales en la URSS, aún siendo según el derecho interno personas jurídicas distintas con capacidad propia de goce y de ejercicio, y a pesar del reconocimiento de esta última por el derecho internacional, son privadas de la capacidad de ejercicio en el extranjero, mientras no hayan sido expresamente autorizadas a usar de ella.

7. Se deduce de lo anterior que el problema del estatuto internacional y aun el de la responsabilidad de las empresas estatales en el extranjero<sup>71</sup> no interesan únicamente —en función del carácter particular y mixto de esas empresas— al derecho internacional privado; parece ser además que este último no podrá por sí solo resolverlo.<sup>72</sup> Para lograrlo, será necesario recurrir también al derecho internacional público.<sup>73</sup> Es claro que en lo sucesivo el problema de la representación, de la capacidad de goce y de ejercicio y, simultáneamente, de la responsabilidad e inmunidad judicial de las empresas estatales.<sup>74</sup> está demasiado íntimamente ligado a ese otro problema, que constituye la posición del Estado en el derecho internacional, para poder separarlos. Por consiguiente, el estatuto de las empresas estatales, que en derecho interno, se manifiesta como una síntesis del derecho privado y del derecho público, no constituye, en derecho internacional, un problema relativo a los conflictos entre normas de derecho interno aplicadas en el plano internacional, es decir, un problema que deriva solamente del derecho internacional privado. Él trae consigo, por el contrario, considerables *repercusiones en el derecho internacional público*; en una palabra, el estatuto de las empresas estatales reviste el aspecto de una síntesis del derecho internacional público y privado.<sup>75</sup> Podemos concluir que se ha establecido entre estas dos disciplinas una especie de relación capaz de conducir a una revisión de la competencia de cada una de ellas.<sup>76</sup>

<sup>71</sup> Freund, H. *Das Aussenhandelsmonopol...*, p. 23-24.

<sup>72</sup> Katzarov. *Nouveaux Aspects de l'Immunité...*, p. 439.

<sup>73</sup> Freund, H. *Das Aussenhandelsmonopol*, p. 24.

<sup>74</sup> Con respecto a la inmunidad judicial del Estado, ver Katzarov. *Nouveaux Aspects*, pp. 442-444.

<sup>75</sup> McNair-Lauterpacht, *Annual Digest of Public International Law Cases 1925-1926*, Londres 1929, p. 19.

<sup>76</sup> Así, por ejemplo, la división de Alemania desde 1945 en dos Estados ha traído consigo la diferenciación entre un "Interzonales Privatrecht" al lado del

## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

8. En lo que se refiere al *régimen de derechos y obligaciones* contractuales y al de los bienes (muebles e inmuebles) de las empresas de Estado nacionalizadas con relación a las normas del derecho internacional privado, podemos fundarnos en dos hechos esenciales, a saber, que la nacionalización es un acto soberano del Estado, que: *a*) en cuanto a la propiedad, la atribuye originariamente al Estado, y respectivamente a las empresas estatales;<sup>77</sup> *b*) en cuanto a los compromisos, constituye un reconocimiento (o un no reconocimiento) de éstos en virtud del acto legislativo de la nacionalización, y no en virtud de una cesión o de una sucesión.<sup>78</sup> Así, pues, se rompe el vínculo que existía en el momento de la nacionalización, en el régimen de derechos y obligaciones y en el de los bienes (o de la propiedad), entre la empresa y los derechos, obligaciones y bienes sometidos a la nacionalización.<sup>79</sup>

Eso significa: *a*) que los elementos del régimen de derechos, obligaciones y bienes que tenían una relación específica con la empresa tal como era en el momento de la nacionalización —elementos resultantes, por ejemplo, de la nacionalidad de la empresa, o de una autonomía de la voluntad manifestada por ella respecto a su estatuto internacional, o estipulaciones contractuales— caducan;<sup>80</sup> *b*) que el estatuto de los derechos, de las obligaciones y de los bienes (o de la propiedad), teniendo en cuenta al derecho internacional privado, se establece directamente y en regla general según los principios de este último, sin tomar en consideración ni los compromisos anteriormente en vigor, ni los rasgos particulares impuestos por la naturaleza precedente de la personalidad de la empresa afectada por la nacionalización.

8 a. La aplicación del principio de la *lex rei sitae* puede hacer surgir ciertas dudas a este respecto. Si es justo afirmar, para lo del pasado, que ese principio rigió la adquisición y la extinción de los derechos,<sup>81</sup> tenemos que añadir, sin embargo, que tal aserto debe ser hecho con reservas:

En primer lugar, aún en el pasado, el efecto del principio de la *lex rei sitae* sobre la adquisición y la extinción de los derechos no podría ser calificado de absoluto. En cuanto a las obligaciones, primeramente,

“Internationales Privatrecht” —ver, por ejemplo, Beuck, W. *Interzonales Privatrecht*, Köln, 1951, p. 2: “Man kann daher inerzonale Konflikte nicht nach den Regeln des internationalen Privatrechts lösen, sondern muss nach besonders zusammenwirkenden Rechtssätzen, bei denen man sinngemäss vom ‘Interzonalen Privatrecht’ spricht, Lösungen suchen.”

<sup>77</sup> Ver *supra*, pp. 266, 308.

<sup>78</sup> Ver *supra*, pp. 310-311.

<sup>79</sup> Ver *supra*, pp. 308 y ss.

<sup>80</sup> Ver *supra*, pp. 308, 310-311.

<sup>81</sup> Lewald, W. *Wirkungen der Enteignung durch einen fremden Staat*, Beiträge zum bürgerlichen Recht, Berlin-Tübingen, 1950, p. 419.

## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

es en realidad la autonomía de la voluntad la que interesa en ese caso. Por otra parte, en lo que se refiere únicamente a los bienes, se admitía la validez, para los bienes inmuebles y para los bienes muebles, del principio de la *lex rei sitae* y además para estos últimos, la del principio *mobilia personam sequuntur*. Se puede considerar que el principio de la *lex rei sitae* es válido particularmente para los bienes inmuebles.

En segundo lugar, la aplicación del principio de la *lex rei sitae* es igualmente muy discutida. Tratándose de actos de expropiación realizados en el pasado, no se ha probado de una manera indiscutible que no puedan abarcar bienes situados en el extranjero. Algunas decisiones de autoridades judiciales superiores, durante la segunda guerra mundial, manifestaron a ese respecto la tendencia a dejar de considerar como sagrada esta regla.<sup>82</sup> Por eso conviene distinguir en este caso entre derecho formal y derecho material. En cuanto al primero, el efecto de este principio debe ser reconocido de una manera total. La forma del acto translativo de la *lex rei sitae* debe ser observada en cualquier circunstancia. En cambio, en cuanto al derecho material, no vemos ningún obstáculo para que el derecho extranjero sea aplicado en un Estado, con tal que no contravenga el orden público de éste ni el orden público internacional. Si para la transferencia de un bien inmueble, un país determinado prescribe, por ejemplo, la forma notarial, esta forma debe ser observada en todos los casos en que la transferencia se realice en ese país. Pero si tal legislación dispone que un acta escrita ordinaria basta para dar por sentada la fuerza material del acto de enajenación, no hay lugar a considerar este acto como inválido en el país que prescribe la forma notarial, con tal que esta última haya sido utilizada con el fin de realizar la transferencia en ese país.

### § 3. Control internacional y sanciones

1. Un aspecto de la solución que se ha dado o que debería darse a los diferentes problemas planteados por la nacionalización, a saber: la organización del control en el plano internacional presenta un especial interés. En efecto, este aspecto es uno de los más delicados y de los peor resueltos en el estado actual de la nacionalización. Pero tenemos que admitir, al analizar desde el punto de vista del derecho

<sup>82</sup> Lewald, W. *Idem*, p. 419: "Gleichwohl scheint der Grundsatz in den von den beiden Entscheidungen Anderson Transandine und Lorenz Lydden behandelten Fällen, die Martin Wolff (Private International Law, 1945, p. 536) und McNair (Legal Effects of War, 1948, p. 364) erwähnen, durchbrochen zu sein." En esta relación, Lewald cita a Wolff, M., Private International Law, 1945, p. 536: "In the case of expropriation extra-territorial effects is to be granted to a foreign decree provided first that the decree itself is intended to have such effects and secondly that its application is not contrary to public policy."

## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

comparado los detalles de la estructura jurídica de las nacionalizaciones, tal como se ha manifestado en las leyes promulgadas después de 1945, que este acto, tan importante para la vida económica de ciertos países, deja mucho que desear en lo concerniente a la posibilidad de someter a un control eficaz: a) ya sea el acto mismo de la nacionalización —con el fin de examinar su compatibilidad con el derecho internacional; b) ya sean las repercusiones de las nacionalizaciones en la vida internacional y su compatibilidad con el orden público internacional.

Hasta la época del conflicto provocado por la nacionalización de la Compañía Universal del Canal de Suez, se había admitido casi sin discusión como válida, en derecho internacional también, la facultad para un Estado de realizar nacionalizaciones, si las juzga soberanamente necesarias para su bienestar.<sup>83</sup> En esta materia todas las dificultades y todas las divergencias en derecho internacional se han referido al problema de las indemnizaciones a pagar con motivo de la nacionalización. Como en la mayoría de los casos de nacionalización, la indemnización no ha sido ni previa, ni completa, es generalmente sobre ese plano que se han localizado hasta ahora las controversias en derecho internacional.

Pero la nacionalización del Canal de Suez parece estar provocando en derecho internacional un nuevo análisis del problema de la posibilidad para un Estado de efectuar nacionalizaciones dirigidas, por ejemplo, a objetos que afectan de una manera vital los intereses de otros miembros de la sociedad internacional. Es precisamente en este último elemento sobre el que se ha puesto el acento en las divergencias surgidas de esta nacionalización. Ahora bien, si se considera que esas divergencias han estado a punto de provocar una guerra, es de desearse que se llegue pronto a un acuerdo sobre los medios de garantizar, en derecho internacional, igualmente, un mínimo de control sobre el acto mismo de nacionalización. Es en este sentido en el que el Instituto de Derecho Internacional ha tratado ya, en el curso de dos sesiones —en Bath, en 1950, y en Siena, en 1952—, de conciliar y aproximar los diferentes puntos de vista en materia de nacionalización. Desafortunadamente el abismo que los separaba ha resultado tan profundo que no ha sido posible zanjar las diferencias y se ha tenido que aplazar tal cuestión por un tiempo indefinido.<sup>84</sup>

Mientras que en derecho interno, el acto de nacionalización no da lugar a ningún control —judicial o jerárquico— el derecho interna-

<sup>83</sup> Por ejemplo, *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. einen Handelsvertrag, ein Abkommen über Warenaustausch und den Zahlungsverkehr und ein Nationalisierungsabkommen zwischen der Schweiz und Jugoslawien vom 29.10.1948.*

<sup>84</sup> Ver *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Sesión de Bath, 1950, pp. 42-132 y Sesión de Siena, 1952, pp. 251-321.

## Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

cional, en cambio, puede oponerle —como ya lo comprobamos— su más poderosa arma: “el orden público internacional”. Es por lo que sería deseable y de gran importancia, para la seguridad en las relaciones internacionales, que se realizara un acuerdo seguro y durable entre el acto de nacionalización y el orden público internacional, con miras a la legislación de este acto.<sup>85</sup> Para la introducción práctica de tal legalización internacional de la nacionalización, sería menester: 1) que fueran fijados los medios para verificar la realidad de los motivos que condujeron a una nacionalización determinada, desde el punto de vista del derecho internacional, con el objeto de que fuera reconocida por este último; 2) prever sanciones para el caso en que fuera incompatible con los principios del derecho internacional.<sup>86</sup>

2. El establecimiento y el *control de las premisas* de la compatibilidad de la nacionalización con las exigencias del derecho internacional es un problema nuevo, particularmente delicado y arduo.<sup>87</sup>

a) La solución más adecuada, pero de aplicación difícil y hasta utópica dadas las condiciones presentes, consistiría en confiar, en caso de necesidad o de litigio, la apreciación de la sinceridad, de la urgencia y del fundamento ideológico de una nacionalización determinada a una autoridad objetiva internacional, por ejemplo, la Corte de La Haya.<sup>88</sup> Tal control sólo podría efectuarse a solicitud del país interesado —ordinariamente un Estado perjudicado. Mientras no fuera requerido, toda nacionalización producto del derecho interno sería considerada por él como conforme a las exigencias del derecho internacional y así reconocida.

El mayor obstáculo al que se enfrenta esta solución reside en la soberanía del Estado que no consentiría en someter el acto soberano de nacionalización a la apreciación de una instancia extranjera, aunque internacional.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> Katzarov. *Nouveaux Aspects...*, pp. 442-444.

<sup>86</sup> Carabiber, Ch. *L'Arbitrage international entre Gouvernements et Particuliers*, Recueil des Cours de l'Académie internationale de La Haye, 76/1950, t. 1, pp. 217-318 y *Le Concept des immunités de juridiction doit-il être révisé et dans quel sens?* Journal du Droit International, 1952, núm. 2, pp. 440-495.

<sup>87</sup> Verzijl, J. H. W. *The Relevance of Public and Private International Law respectively for the Solution of Problems arising from Nationalization*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, t. XIX, núms. 1-3, p. 542 y ss.

<sup>88</sup> O, por ejemplo, una nueva “Corte internacional de derecho privado”, ver Katzarov. *Nouveaux Aspects...*, p. 442.

<sup>89</sup> Bagge, A. *Los Efectos internacionales de las Nacionalizaciones*, Anuario del Instituto de Derecho Internacional, Sesión de Bath, 1950, p. 74: “Tratar de convencer a los representantes de los Estados que sus países no tienen el derecho, así como tienen el poder de fijar ellos mismos reglas en cuanto a la nacionalización de bienes situados en sus países, reglas tan extensas como les plazca y por las razones que aprueben, parece una obra sin esperanza.”

## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

Semejante procedimiento sólo es concebible por medio de la realización de acuerdos internacionales. Pero por el momento es muy difícil considerarla como factible, en vista del estrecho vínculo existente entre la apreciación de las nacionalizaciones y los problemas de mera política interior. El problema de la nacionalización ocultará siempre una gran dosis de elementos propios a la política interior que impedirán que sea sometido con el fin de recibir una solución,<sup>90</sup> como litigio jurídico —litigio de derecho internacional— a una instancia judicial internacional.

b) Es necesario por consiguiente conformarse con el medio más socorrido, que consiste en confrontar la nacionalización con “el orden público internacional”, apreciado, en cada caso que les es sometido, por las instancias judiciales de los Estados.<sup>91</sup> Eso presenta evidentemente grandes inconvenientes, porque en derecho internacional, nada es tan discutido como “el orden público”. Por ahora, no hay esperanza que se pueda abrigar a ese respecto, porque si tomamos en cuenta las experiencias realizadas en el pasado, ese medio nos llevará a innumerables soluciones de contenido diferente y a menudo contradictorio. Pero es por el momento el único medio. Por eso la doctrina del derecho internacional debería seguir mostrándose favorable a una unificación, a un acercamiento o al menos a una tolerancia y a una comprensión posibles de los puntos de vista del derecho interno.

Así, en la situación actual, la única autoridad capaz de apreciar la compatibilidad de la nacionalización con el derecho internacional siendo los tribunales nacionales. Su arma es “el orden público” y la sanción impuesta es la negativa a reconocer la validez del acto de nacionalización en un Estado determinado.<sup>92</sup>

Esperemos, sin embargo, que esas dificultades, que ocultan problemas de carácter internacional —al encontrarse la nacionalización colocada en el plano del derecho internacional— contribuyan más rápidamente a la realización del proyecto bastante lejano de una autoridad judicial internacional de derecho privado.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> Katzarov. *Nouveaux Aspects*, p. 443.

<sup>91</sup> Esta solución es preconizada también por el Instituto de Derecho Internacional, ver *Proyecto definitivo de resoluciones sobre los efectos internacionales de las nacionalizaciones*, artículo 23/1: “Cuando la nacionalización se ha llevado a cabo conforme a las reglas expresadas con antelación, los efectos realizados en los bienes situados en el Estado nacionalizador deben ser reconocidos por las autoridades administrativas o judiciales de los *Estados extranjeros*.” (Proyecto Henri Rolin) Anuario, Sesión de Bath, 1950, pp. 131-132.

<sup>92</sup> Artículo 23/2 del *Proyecto definitivo de resoluciones sobre los efectos internacionales de las nacionalizaciones* del Instituto de Derecho Internacional “En el caso contrario, los tribunales extranjeros pueden, en nombre del orden público, negarse a aceptar sus efectos.” *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Sesión de Bath, 1950, p. 132.

<sup>93</sup> Katzarov. *Nouveaux Aspects*..., pp. 442-444.



#### Cuarta parte: DERECHO INTERNACIONAL

3. Examinemos también en último lugar si es posible recurrir a otras *sanciones* de carácter internacional y en qué medida son oportunas dichas medidas.

a) Es algo muy natural —y eso representa actualmente la única posibilidad— emplear las sanciones habituales del derecho internacional (arbitraje, represalias, medidas de retorsión, sanciones económicas, etcétera). Entre los ejemplos de sanciones utilizadas recientemente y practicadas especialmente en tales ocasiones, citaremos la negativa de reconocer *de jure* o *de facto* a un Estado o a un gobierno, o la ruptura de las relaciones diplomáticas. Aunque algunos medios competentes los recomienden, especialmente para la nacionalización,<sup>94</sup> no hay que esperar del empleo de esos medios ningún alivio ni mejoría del problema del régimen internacional de la nacionalización.<sup>95</sup>

b) Se puede esperar muy poco de alguna tentativa que trate de transferir el problema del estatuto internacional de la nacionalización a la esfera de la Organización de las Naciones Unidas. Hay que tomar en consideración, en efecto, las dificultades surgidas hasta ahora en el seno de la ONU cuando se ha tratado de incluir la protección de la propiedad dentro del marco de los derechos del hombre, en vista de la existencia del artículo 2, párrafo 7 de la Carta, que declara expresamente a la ONU incompetente para los problemas de jurisdicción interior de los países miembros y en vista, finalmente, del reconocimiento unánime del derecho que tiene todo Estado de proceder a la nacionalización. Por lo tanto el problema de la compatibilidad de una nacionalización determinada con el derecho internacional vendrá a agregarse a los innumerables problemas que ocupan a la ONU para llenar y sobrecargar su orden del día, sin un provecho real para los países y en detrimento de su prestigio.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> Artículo 24 del *Proyecto definitivo de resoluciones sobre los efectos internacionales de las nacionalizaciones* del Instituto de Derecho Internacional: “En virtud de su soberanía, los gobiernos extranjeros pueden subordinar al retractor de la nacionalización, cuando ésta toma un carácter abusivo, el reconocimiento de *jure* y de *facto*, o el mantenimiento de las relaciones diplomáticas.” *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Sesión de Bath, 1950, p. 132.

<sup>95</sup> En ese sentido, Lauterpacht, H. Observaciones al Proyecto provisional de Resoluciones: “I doubt whether that occasional practice constitutes an established or desirable rule of international law.” *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Sesión de Bath, 1950, p. 93.

<sup>96</sup> Katzarov. *La Internacionalización de la Ciudad de Jerusalén*, p. 410: “En las actuales circunstancias, la ONU, institución destinada ante todo a garantizar la paz y la seguridad internacionales, debe medir sabiamente sus acciones.”



## TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

c) Señalemos finalmente que la tentativa para colocar a la nacionalización en el mismo plano que la prohibición de la guerra, la guerra económica y la “guerra fría” dentro de ella,<sup>97</sup> toma muy poco en cuenta a la realidad.

<sup>97</sup> Ver artículo 25 del *Proyecto definitivo de resoluciones sobre los efectos internacionales de las nacionalizaciones*: “La prohibición de la guerra hecha por la ONU no solamente a sus miembros, sino a todos, comprende desde la guerra militar hasta la guerra económica, y también ahora la guerra fría en la que se emplearía, por meros fines hostiles, una prohibición exagerada, o un agresivo desarrollo de las nacionalizaciones.” *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Sesión de Bath, 1950, p. 132.