

EXPROPIACIONES DE ESTADOS EXTRANJEROS Y TRIBUNALES INTERNOS

Se dice frecuentemente —y con razón— que un Estado que viole las normas de Derecho internacional tiene hoy aún menos que temer que antes a que como consecuencia de tales infracciones del Derecho de gentes se vayan a derivar consecuencias desventajosas para él (1). La prohibición que la Carta de las Naciones Unidas impone, tanto a los Estados miembros como a los no miembros (2), de toda amenaza o uso de fuerza armada (3), fuera de los casos de legítima defensa (arts. 2.º-4 y 51 de la Carta), impide que el Estado perjudicado por tales actos pueda recurrir a medidas militares de autoayuda (4).

(1) Desde una perspectiva más amplia, tal Estado se perjudica también a sí mismo al privarse, mediante actos, de las facultades que le confiere el Derecho internacional. Cfr. SEIDL-HOHENVELDERN: *Völkerrecht*, 1965, parágrafo 15.

(2) SEIDL-HOHENVELDERN, *Op. cit.*, parágrafo 240. SODER: *Die Vereinten Nationen und die Nichtmitglieder*, 1956, pág. 149. La cuestión ha adquirido relevancia práctica con la retirada de Indonesia de la O. N. U. Con razón se pronuncia SCHWARZENBERGER sobre la continuación de las relaciones en una carta al *Times* de 11 de enero de 1965, pero especifica que no considera falta de eficacia la retirada de Indonesia.

(3) El intento de interpretar el art. 2.º, 4, de la Carta de las Naciones Unidas, como una prohibición de la amenaza y empleo del poder económico, como se ha sostenido por algunos, no está confirmada por la historia de la formación del precepto ni por el sentido del mismo. Tampoco parece recomendable una modificación en tal sentido. Cfr. SEIDL-HOHENVELDERN, *Op. cit.*, parág. 1.294. En favor de la prohibición del poder económico: BYSTRICKY (Association Internationale de Juristes Démocrates): *Journées d'Etudes sur les Nationalisations*, 1957, pág. 44, y SOUREK: «La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force en général ou seulement à la force armée?», *Mélanges Rolin*, 1964, pág. 532. En sentido contrario. VERDROSS: *Völkerrecht*, 1964, página 552, nota 2; WENGLER: *Völkerrecht*, 1964, págs. 553, 554, 851, 1041 y 1061; DAHM: «Das Verbot der Gewaltanwendung nach art. 4 (2) der UNO Charta und die Selbsthilfe gegen Völkerrechtsverletzungen», *JIR*, 11, 1962, págs. 57 y 67-70; BERBER: *Lehrbuch des Völkerrechts*, II, 1962, pág. 41.

(4) Así, en 9 de abril de 1949, el Tribunal Internacional de Justicia (*ICJ Reports*, 1949, pág. 33) consideró ilegal la acción de la Marina británica al minar las aguas terri-

Es cierto que con anterioridad a la instauración de esta prohibición general del empleo de la fuerza, tal posibilidad prácticamente sólo era instrumento de presión frente a los Estados más débiles. Igualmente cierto es que tal facultad de autodefensa daba lugar a abusos. Sin embargo, en el actual Derecho internacional, la prohibición del uso de la fuerza no ha conseguido que las grandes potencias se sometan en mayor medida que antes a la regla de derecho. Amparándose en el principio de igualdad soberana de todos los Estados es posible, además, hoy, que un Estado débil lleve a cabo actos antijurídicos sin ser sancionados, en forma que antes sólo los grandes Estados podían permitirse. Acertadamente ha dicho Verdross (5), en consecuencia, que la prohibición del empleo de la fuerza no podrá mantenerse a la larga si no se proporciona a los Estados una adecuada protección jurídica. Tal protección jurídica sólo sería posible mediante el establecimiento de una obligación válida para todos los miembros de la comunidad internacional de someter sus controversias de carácter jurídico a un Tribunal internacional. Pero no estamos, en la actualidad, más cerca de ese objetivo de lo que lo estábamos al término de la primera guerra mundial (6).

Se ha hablado mucho en los últimos años de la posibilidad de que en ciertas circunstancias los Tribunales internos puedan proporcionar una adecuada protección jurídica frente a los actos antijurídicos de Estados extranjeros. Tal tesis ha sido expuesta con ocasión de las medidas de nacionalización adoptadas por Irán, Indonesia y Cuba, que fueron consideradas como infracciones del Derecho internacional por los propietarios afectados. Cuando el petróleo persa, el tabaco indonesio y el azúcar cubano, que a consecuencia de tales medidas pasaron a ser propiedad de los Estados respectivos, fueron vendidos a terceras personas y aparecieron en otros países, los primitivos propietarios solicitaron de los Tribunales locales la devolución de tales mercancías. Alegaban los antiguos propietarios que dichos Tribunales no podrían considerar como legítimos titulares a los Estados que se habían incautado de sus bienes. El título de propiedad de tales Estados se basaba, según ellos, en un acto contrario al Derecho internacional, y era, por tanto, nulo.

toriales albanesa, para crear precedentes en apoyo de la alegación británica de que el minado del Canal de Corfú por Albania constituía una violación del Derecho internacional.

(5) *Völkerrecht*, 1964, pág. 557.

(6) Compárese la posición de JENKS: *The Prospects of International Adjudication*, 1964, págs. 13-118. Resulta sintomático el que con gran cuidado formule propuestas de mejora general de esta situación, pero sin tomar en cuenta, en muchos casos, las posibilidades de realización práctica.

Hasta la fecha, Tribunales ingleses (7), franceses (8) y holandeses (9), han prestado oído a tales alegaciones. Por el contrario, el *Hanseatische Oberlandesgerichi*, de Bremen, rechazó tal argumentación de los antiguos propietarios holandeses de plantaciones de tabaco indonesias (10), e igual comportamiento habían observado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos con respecto a las reclamaciones de los primitivos propietarios americanos de refinerías azucareras cubanas (11). La ausencia de un criterio unitario prueba que la idea de que los Tribunales internos del Estado de las personas perjudicadas, o de un tercer Estado, proporcionen la protección jurídica que nos dan las instancias internacionales, está todavía muy lejos de convertirse en realidad con carácter general. Las sentencias que se han apartado de tal razonamiento se

(7) *AIOC v. JAFFRATH (The Rose Mary)*, 1953, I, W. L. R., 246, I. L. R., 1953, página 316. Vid., en cambio, *In Re Claim by Helbert Wagga Co. Ltd.*, 1956, 1 Ch. 323, I. L. R., 1955, pág. 480, en pág. 483.

(8) En las sentencias *Ropit y Potasas Ibéricas (SEIDL-HOHENVELDERN: Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht*, 1950, págs. 50-52). Estas sentencias, en todo caso, no examinaban la validez de los actos expropiatorios a la luz del Derecho internacional, cosa que parecería casi obligada si tenemos en cuenta que al menos la firma *Potasas Ibéricas* pertenecía casi en su totalidad a accionistas franceses. Las decisiones hallaron, por el contrario, incompatibles las medidas expropiatorias con el orden público francés, por haber sido sin indemnización. En forma similar decidió el Tribunal rabínico de Jerusalén el 20 de septiembre de 1954 en el asunto *Landsman v. Mount Zion Committee*, aplicando el derecho del Talmud, I. L. R., 1954, págs. 471-472; las expropiaciones discriminatorias no podrían crear títulos de propiedad a favor del expropiante, a pesar de que en Derecho talúrico rige el principio de territorialidad.

(9) Tribunal de apelación de Amsterdam, 4 de junio de 1959, AWD, 5, 1959, pág. 208; I. L. R., 26, 1958-II, pág. 39 (referente a tabaco que perteneció originariamente a colonos holandeses en Indonesia), así como el Tribunal de Distrito *Rotterdam Bank voor Handel en Scheepvaart N. V. v. Union Banking Corp. y ROBERT F. KENNEDY: International Legal Materials*, IV, 1965, pág. 269, nota 63.

(10) *OLG, Bremen*, 21 de agosto de 1959, I. L. R. 28, págs. 24-39; AVR, 9, 1961, páginas 318-363. Con respecto a esta sentencia y la de primera instancia (*LG, Bremen*, 13 de abril de 1959; I. L. R., 28, págs. 20-24; AWD, 5, 1959, pág. 105), vid. F. MÜNCH: *JIR*, 9, 1960, págs. 84-91; SEIDL-HOHENVELDEN: AWD, 5, 1959, págs. 107 y 276; BAADE: A. J. I. L., 54, 1960, pág. 801; DOMKE: A. J. I. L., 54, 1960, pág. 305. El litigio fué resuelto, finalmente, mediante compromiso, BORCKSTIEGEL: AWD, 1963, pág. 362, nota 10.

(11) *Banco Nacional de Cuba v. Farr, Whitlock & Co. and Sabbatino*, 376, US, 398, 1964; A. J. I. L., 58, 1964, págs. 779-814. Vid. H. W. BAYER: «Die Enteignung auf Kuba vor den Gerichten der Vereinigten Staaten», *ZabVR*, 25, 1965, págs. 30-50; GURSKI: «Ausländische Enteignungen und Spaltgesellschaften», *Wertpapier-Mitteilungen*, parte IV, 1964, págs. 1138-1146; WRIGHT: «Reflections on the Sabbatino Case», A. J. I. L., 59, 1965, págs. 304-315; FALK: «The Complexity of Sabbatino», 59, 1964, páginas 935-951; FUNCK: «Die Anwendung von Völkerrecht durch nationale Gerichte», *NJW*, 1965, págs. 471-473. Vid. también nota 15, *infra*.

basan, totalmente (caso Sabbatino) (12), o en parte (sentencia del Tribunal de Bremen) (13), en la argumentación de que no corresponde a los Tribunales de un Estado juzgar de la legalidad de los actos soberanos de otro Estado. Este principio ha sido desarrollado por los Tribunales de los Estados Unidos en una práctica jurisprudencial que se remonta ya a un centenar de años (14), y se conoce allí con el nombre de «Act of State Doctrine». La doctrina americana, sin embargo, sostiene hoy casi unánimemente (15) que la «Act of State Doctrine» no debe impedir que los Tribunales puedan entrar a examinar la compatibilidad de los actos de soberanía extranjeros con el Derecho internacional. Por el contrario, la «Act of State Doctrine» debe seguir sirviendo para impedir una evaluación del acto de soberanía por otros motivos, como, por ejemplo, un atentado contra el derecho de propiedad de un ciudadano del Estado expropiante que fuera ilegal según el derecho interno de ese Estado, por infringir, pongamos por caso, un precepto constitucional que proteja el derecho de propiedad (16).

En su sentencia en el caso Sabbatino, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha negado a decidir sobre la validez bajo el Derecho internacional de medidas del Gobierno cubano relativas a bienes de ciudadanos norteamericanos que se encontraban en ese momento en territorio de la República de Cuba, sosteniendo así, frente a las decisiones de las instancias inferiores (17).

(12) 376, US, 398, 429, 1964.

(13) AVR, 9, 1961, pág. 354. El Tribunal no dedujo, sin embargo, que no pudiera entrar a revisar la conformidad con el Derecho internacional de la actuación del Estado indonesio (*Ibid.*, pág. 358).

(14) *Rü: Foreign Confiscations in Anglo-American Law*, 1951, págs. 29, 35 y sigs. El principio fué luego desarrollado en sentencias con distinto fundamento material; principalmente en relación con reclamaciones en las que particulares demandaban indemnización de personas que habían desempeñado cargos públicos y se habían comportado en forma contraria al Derecho internacional con motivo del desempeño de sus funciones oficiales al servicio de un Estado extranjero. Así, por ejemplo, *Hatch v. Baez*, 7, *Hum*, 596 (Nueva York, 1876) y *Underhill v. Hernández*, 65, *Fed.*, 577, 579 (2d Cir. 1895). En cuanto a la sustitución de esta fundamentación por los escrúpulos derivados de la división de poderes, vid. WENGLER: *Völkerrecht*, 1964, pág. 952, nota 2.

(15) Vid., al respecto, la bibliografía sistemática sobre atentados al derecho de propiedad privada de extranjeros por parte de los Estados en SEIDL-HOHENVELDERN: *Investitionen in Entwicklungsländern und das Völkerrecht*, 1963, págs. 63-141. Para la bibliografía aparecida con posterioridad a aquella fecha, SNYDER: «Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino: The Supreme Court Speaks», *Syracuse Law Review*, 16, 1964, página 17, nota 10, y la exposición de FUNCK, en *NJW*, 1965, pág. 472, notas 14-17.

(16) Vid. nota 54.

(17) District Court, 193, F. Supp., 375 (S. D. N. Y., 1961), extractada en *A. J. I. L.*, 55, 1961, págs. 741 y sigs., confirmada por la U. S. Court of Appeals 2nd Cir., 307, F.2d, 845 (2nd Cir., 1962), extractada en *A. J. I. L.*, 56 (1962), págs. 1085 y sigs.

la aplicabilidad de la *Act of State Doctrine* incluso en este caso (18). Con respecto a la cuestión, debatida por la doctrina, de si el principio del *Act of State* constituye una regla internacional o una norma de Derecho constitucional americano (19), el Tribunal negó uno u otro carácter, sosteniendo, sin embargo, que había sido motivado por escrúpulos de constitucionalidad (20). Al ideal de la división de poderes parece propio el que los Tribunales se abstengan de intervenir en asuntos reservados al Poder ejecutivo, como ocurre con las relaciones exteriores, tratando así de no dificultar su labor. Las instancias inferiores, por el contrario, habían apoyado sus decisiones, al menos en parte, en la falta de objeciones del Departamento de Estado en el caso en cuestión a la revisión de las medidas del Gobierno cubano de los Tribunales americanos, que al primero, en numerosas notas de protesta, habían calificado de contrarias al Derecho internacional; el Tribunal de apelación se apoyaba además en varias notas del Departamento que estimaba justificaban esta interpretación (21). Los Tribunales de instancia y apelación hallaban una analogía

(18) La sentencia no tuvo como resultado, en todo caso, el que el Estado cubano adquiriera de hecho titularidades sobre los cargamentos de azúcar objeto del litigio. Por el contrario, la situación quedaría regida por la *Cuban Assets Control Regulation*, reglamentación emitida por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos (FALK: *The Role of Domestic Courts in the International Legal Order*, 1964, pág. 84, nota 60.) Dicha disposición bloquea el patrimonio cubano en Estados Unidos, prohibiendo su transferencia a Cuba. Vid. también el presente trabajo hacia nota 27.

(19) JOHN R. STEVENSON: «The State Department and Sabbatino. Even Victors Are by Victories Undone», *A. J. I. L.*, 58, 1964, pág. 711. Celebra este autor tal circunstancia, que impediría el ataque por inconstitucionalidad de una ley que impusiera la aplicación de la doctrina del acto de Estado con respecto a actos de soberanía contrarios al Derecho internacional. En el mismo sentido, LAYLIN: «Holding Invalid Acts Contrary to International Law. A Force Towards Compliance», *Proceedings of the American Society of International Law*, 1964, págs. 36-38. Tal ley se ha convertido en realidad, como se indica *infra*, en nota 27.

(20) 376, *US*, 398, 423, 1964; OLMSTEAD: *Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association*, 1963-1964, en pág. III, subraya que la sentencia se basa sólo en consideraciones de Derecho constitucional y no de Derecho internacional (Cfr. DOMAN, *Ibid.*, pág. 46, sobre la delimitación de la doctrina del acto de Estado del concepto de inmunidad del Estado extranjero). La doctrina del acto de Estado se basa así tan sólo en el peculiar énfasis de la Constitución de los Estados Unidos en la separación de los poderes. SOMMERICH, *Ibid.*, pág. 112, indica, en cambio, que la sentencia inglesa *Bank voor Handel v. Slatford*, 2 *All E. R.*, 779, 792, 1931, saca precisamente la conclusión contraria de la separación de poderes en Inglaterra; los Tribunales ingleses no tienen por qué esperar a la aprobación del Gobierno británico para decidir sobre la validez de una disposición de un Gobierno extranjero. En el caso concreto, tal disposición pretendía, en todo caso, la apropiación de bienes situados en Inglaterra en el momento de su promulgación.

(21) *Department of State Bulletin*, 43, 1960, pág. 171.

entre las comunicaciones mencionadas del Departamento, dirigidas a los abogados de una de las partes, pero sin carácter vinculante, y la llamada «Bernstein Letter» (22). En 1947 y 1949, los Tribunales americanos se habían negado a discutir la legalidad bajo el Derecho internacional de actos de autoridades alemanas nacional-socialistas contra Bernstein, súbdito alemán perseguido por motivos raciales (23); por la *Bernstein Letter*, el Departamento de Estado declaró expresamente que el examen de estos actos de estado nacional-socialistas por los Tribunales americanos se ajustaba en este caso concreto a la política del Poder ejecutivo de los Estados Unidos. Sobre la base de esta Carta los Tribunales cesaron en la aplicación de la doctrina del Acto de Estado en posteriores actuaciones del caso Bernstein (24). En el caso Sabbatino, por el contrario, el Tribunal Supremo había recibido del Departamento de Estado, como *amicus curiae*, un escrito (25) en el que se hacía constar que sus anteriores comunicaciones en este asunto no deberían ser entendidas en este sentido. El Departamento de Estado sugería incluso la aplicabilidad de la doctrina del acto de Estado en este caso. No parece muy erróneo suponer que esta actuación del Departamento de Estado influyó decisivamente sobre el resultado final del proceso. La opinión pública no acogió favorablemente la decisión, a pesar de que el Gobierno de Fidel Castro no obtenía ninguna ventaja financiera en virtud de la misma (26). En consecuencia, el 7 de octubre de 1964 adoptó el Congreso de los Estados Unidos la llamada Enmienda Hickenlooper, por la que se modificaba la Sección 620 (c) de la Ley de Ayuda Exterior de 1961 (27). En virtud de dicha enmienda los Tribunales americanos sólo podrían negarse a revisar la conformidad con el Derecho internacional de ataques contra la propiedad privada por parte de Estados extranjeros en aplicación a la doctrina del acto de Estado, con respecto a procedimientos pendientes con anterioridad al 2 de enero de 1966, si el Presidente declara que, en el caso concreto, los intereses exteriores de los Estados Unidos exigen la aplicación de tal doctrina. Este cambio legislativo podría permitir, incluso, una nueva decisión en el caso Sabbatino (28).

(22) El texto en SNYDER, *Loc. cit.*, págs. 19-20, y 376, *US*, 398, 420, nota 19, 1964.

(23) Bernstein v. Van Heyghen Freres, S. A., 163, *F. 2d*, 246, 1947, *Ann. Dig.*, 1947, núm. 5, Bernstein v. Nederlandsche Amerikaansche Stoomvaart Maatschappij, 173, *F. 2d*, 71 (2d Cir., 1949), *Ann. Dig.*, 1948, núm. 10. RE critica estas decisiones, *Op. cit.*, páginas 146-158.

(24) Bernstein v. Nederlandsche Amerikaansche Stoomvaart Maatschappij, 210, *F. 2d*, 375, 1954; *I. L. R.*, 20, 1953, pág. 24.

(25) *International Legal Materials*, II, 1963, pág. 1009.

(26) *Vid.*, *supra*, nota 18.

(27) Texto en *A. J. L. L.*, 59, 1964, págs. 380-381.

(28) Sobre las razones procesales que permiten tal repetición, LEVIE: «Sequel to

Por otro lado, el mismo Tribunal Supremo se ha negado a reconocer a la doctrina del acto de Estado el carácter de limitación insuperable a su facultad de revisión, como principio constitucional de obligado cumplimiento (29). Se trata más bien de una restricción motivada por consideraciones de respeto a los intereses del ejecutivo, dejando de ejercitar una facultad que se considera le compete. Cabría incluso decir, con Falk, aunque como pura hipótesis (30), que el Tribunal Supremo ha elaborado así una teoría propia, que *de lege ferenda* pudiera llegar a ser aplicada por los Tribunales de todo el mundo. Según Falk, los Tribunales internos deberían asumir las funciones de los Tribunales internacionales, considerando que las posibilidades de ejecución de las decisiones de los primeros son muy superiores a las de los segundos (31). Sería necesario, en todo caso, que las decisiones de los Tribunales estatales sobre cuestiones de Derecho internacional fueran también reconocidas como objetivas e imparciales por el Estado extranjero afectado (32). Pero entonces los Tribunales habrían de abstenerse de revisar los actos de Estado extranjeros a la luz del Derecho internacional cuando en la comunidad jurídico-internacional se den interpretaciones «legítimamente» diferentes sobre el contenido material de la regla aplicable al caso (33). Para este tipo de casos, Falk admite, en interés de la pacífica coexistencia, que los Tribunales se abstengan

Sabbatino», *A. J. I. L.*, 59, 1965, pág. 370, nota 18. En este trabajo relata LEVDE la historia de la enmienda Hickenlooper. FUNCK critica la enmienda en *NJW*, 1965, página 473.

(29) De acuerdo con esta posición está H. W. BAYER, *Loc. cit.*, pág. 44. Mantiene, sin embargo, dudas fundamentales de carácter teórico sobre si tal renuncia al ejercicio de una competencia es permisible (*Loc. cit.*, pág. 46).

(30) En especial, 376, *US*, 398, 430, nota 34, 1964. El mismo FALK admite, sin embargo, que la sentencia no se debe a este tipo de consideraciones: *A. J. I. L.*, 58, 1964, pág. 943. FALK reconoce que la preocupación por la división de poderes es la base de decisión: *Ibid.*, pág. 947.

(31) FALK: *The Role, etc.*, págs. 65 y 72. La misma concepción ha sido expuesta por WIEBRINGHAUS, apoyándose en SCHELLE: *Das Gesetz der funktionelle Verdoppelung. Beitrag zu einer universalistischen Theorie des internationalen Privat- und Völkerrechts*, 2.^a edición, 1955, págs. 123-124. Una propuesta de JAHREISS va en la misma dirección: *Die Fortentwicklung der Völkerrechts*, 1948. Sostiene en este trabajo JAHREISS (cita sacada de su *Mensch und Staat*, 1957, pág. 253) que las cuestiones de Derecho internacional deber ser consideradas y resueltas, en el ordenamiento intersoberano, como si la Humanidad pudiera manifestar su voluntad en forma explícita y organizada, como si pudiera dar leyes e instrucciones y exigir responsabilidades.

(32) FALK, *Op. cit.*, pág. 72, y 376, *US*, 398, 434-35 (1964). Opone con razón SNYDER, *Loc. cit.*, pág. 35, que también en controversias jurídicas que no afectan a cuestiones de Derecho internacional, la parte que pierde mantiene dudas, legítimas o no, sobre la imparcialidad de los jueces.

(33) FALK: *The Role*, pág. 72.

de decidir sobre el fondo, permitiendo así la aplicación del punto de vista de su Gobierno sobre el contenido de dicha regla (34). En este tipo de casos correspondería más bien al ejecutivo el tratar de llegar a una solución del problema por vía diplomática. En los supuestos en que, por el contrario, el contenido de una regla es aceptado generalmente en la comunidad jurídico-internacional, los Tribunales estatales deberían revisar los actos de Estado extranjeros a la luz del Derecho internacional, sin intervención alguna por parte del ejecutivo (35). La teoría de Falk no me parece, sin embargo, compatible con la concepción fundamental del Tribunal Supremo. Este justifica la doctrina del acto de Estado porque los Tribunales deben evitar todo aquello que pueda influir desfavorablemente sobre la conducción de las relaciones exteriores por el ejecutivo. En un punto, la sentencia llega a declarar que *the very expression of judicial uncertainty might provide embarrassment to the Executive Branch* (36). La capacidad negociadora del ejecutivo frente a un Estado extranjero resultaría poco favorecida si sus propios Tribunales sostuvieran que son varias las interpretaciones legítimamente posibles sobre el contenido de una regla jurídica que el propio Estado quiere invocar (37).

La solución propuesta por Falk no se ajusta así al razonamiento del caso *Sabbatino*, que, sobre la base de la división de poderes, establece que los Tribunales han de abstenerse de pronunciarse sobre la conformidad con el Derecho internacional de los actos de Estado extranjeros, ya que tal pronunciamiento podría dificultar la actuación del ejecutivo. En todo caso, esta argumentación del Tribunal Supremo no es lo suficientemente convincente para recomendar su traspaso del sistema constitucional americano a otros ordenamientos jurídicos, a pesar de la opinión de Gurski en este sentido (38).

(34) FALK: *The Role*, pág. 114.

(35) FALK: *The Role*, pág. 177.

(36) 376, *US*, 398, 433, 1964.

(37) Con razón expone WHITE en su opinión disidente, 376, *US*, 433, 464, 465, 1964, que es precisamente en casos de contenido material y situación jurídica similares a *Sabbatino*, en el que la sentencia del Tribunal Supremo fué decidida por ocho votos contra uno, los riesgos para el Poder ejecutivo son muy acusados. SCHAUMANN señala, por otro lado, que la posición negociadora del ejecutivo puede resultar reforzada por una actitud conforme de los Tribunales: «Ausländische Konfiskationen, Devisenkontrolle und Public Policy», *Schweiz. Jahrbuch f. internationales Recht*, 10, 1953, pág. 177.

(38) GURSKI: *Loc. cit.*, es poco consecuente cuando recomienda la adopción del punto de vista de la sentencia *Sabbatino* en cuanto a la división de poderes. Para este autor habría que impedir la interferencia del Poder judicial en los ámbitos propios del legislativo y del ejecutivo. La adopción de sus propuestas supondría una verdadera claudicación del Poder judicial, que estaría obligado no sólo a obedecer el mandato expreso del ejecutivo, sino incluso a interpretar su silencio como una prohibición de decidir sobre situaciones con contenido material de política exterior (GURSKI, *Loc. cit.*, pági-

El principio de división de poderes es entendido en Alemania, Austria y Suiza en forma distinta, por lo que no es forzosa la aplicación de la doctrina del acto de Estado. Los Tribunales de estos países no ven limitaciones en la separación de poderes a su facultad decisoria, pudiendo emitir sentencias libremente en casos en que su abstención facilitaríala actuación del ejecutivo en el campo de las relaciones exteriores (39). Prescindiendo de que este argumento constitucional no ha sido considerado como el más sólido para el mantenimiento de la doctrina (40), hay que tener en cuenta que los Tribunales americanos no dudan en negar su reconocimiento a medidas de Gobiernos extranjeros dirigidas a la apropiación de bienes situados en los Estados Unidos en el momento de la adopción de las mismas (41). También en estos casos podrían resultar perjudicadas las relaciones de los Estados Unidos con el Gobierno afectado, pero es lógico que los Tribunales olviden tal argumentación al respecto, desconociendo actos que suponen una violación de la soberanía territorial de su propio país.

Un sector de la doctrina americana ha tratado de fundamentar el acto de Estado en el Derecho internacional, a pesar de que el Tribunal Supremo ha declarado expresamente en el caso *Sabbatino* que dicha regla no es una norma de Derecho internacional (42). Se apoyan para este fin en diferentes razona-

nas 1144-1145). Carecemos de espacio suficiente para ocuparnos en este lugar de la polémica de GURSKI contra la «sociedad dividida». (Al respecto, BREMELMANS: *Die gestaltene Gesellschaft*, 1963; BURTH: *Die Enteignung von Aktionärsrechten durch ausländische Staaten*, 1963; también SPIDL-HOHENVELDERN: *Rebels Z.*, 28, 1964, páginas 192-200, frente a MANN, *Ibid.*, 27, 1962, págs. 1-53.

(39) Por ejemplo, el reconocimiento por los Tribunales alemanes de los nuevos Estados creados a la terminación de la primera guerra mundial cuando todavía el Gobierno alemán no los había reconocido. RG, 29-6-1920; RG-St., 55, 82, y RG, 10-5-1921; RG-St., 56, 6. En Austria, los Tribunales sólo solicitan información del Ministerio de Justicia en casos de extraterritorialidad, cuando tienen dudas a este respecto. En otros supuestos, deciden con entera independencia. Cfr. WAHLE: «Ein neuer Zivilprozesskommentar», *Jur. Blätter*, 82, 1960, pág. 35.

(40) SNYDER, *Loc. cit.*, págs. 18 y 35, apoyándose en la sentencia inglesa *Kawasaki Kisen Kabushiki Kaisha of Kobe v. Bantham Steamship Co.*, 1939, 2, K. B., 544, 552. LEANZA-LAURIA «Confische cubane inanzi a Corti Statunitensi: Il caso *Sabbatino*», *Diritto internazionale*, 18, 1964, pág. 78) considera antijurídico este razonamiento.

(41) Por ejemplo, *Bollack v. Société Générale pour favoriser le développement du Commerce et de l'Industrie en France*, 1942, 177, *Misc.*, 136, 30, N. Y. S. (2d), 83, 263. App. Div. 601, 33, N. Y. S. (2d), 986, *Annual Digest*, 1941-42, núm. 36. Al respecto, LORZ: *Ausländische Enteignungsmassnahmen vor amerikanischen Gerichten*, 1954, páginas 91-92 y 96.

(42) 376, *US*, 398, 421, 1964. En contra, WRIGHT: «Reflections on the *Sabbatino* Case», A. J. I. L., 59, 1965, pág. 309.

mientos. En parte (43) relacionan la doctrina del acto de Estado con la de la inmunidad del Estado extranjero, basándose sobre todo en la actual tendencia a no reconocer tal inmunidad al Estado simplemente como consecuencia de su subjetividad jurídico-internacional (*ratione personae*), sino en cuanto a los actos de soberanía (*ratione materiae*) (44). Ahora bien; la doctrina del acto de Estado sólo puede entrar en juego cuando el objeto cuya restitución pretende el primitivo propietario no se encuentra ya en posesión del Estado expropiante. En tanto que el Estado expropiante no transmita el objeto a otra persona, su inmunidad continuaría protegiéndolo. Esto es también aplicable para el grupo de Estados, cada vez más numeroso, que reconocen sólo inmunidad para actos de soberanía o actos *iure imperii*, es decir, una inmunidad *ratione materiae*. El objeto afectado seguiría protegido por tal inmunidad aun cuando el Estado propietario lo destinara a una actividad comercial. Aunque la actividad comercial no esté en sí misma protegida por la inmunidad, la pretensión de devolución del primitivo propietario no se basa en tal actividad, sino en la ilegalidad bajo el Derecho internacional de la expropiación. Sin embargo, la expropiación constituye, sin duda alguna, un acto de soberanía (45).

(43) RE: *Foreign Confiscations in Anglo-American Law. A Study of the "Rule of Decision" Principle*, 1951, pág. 163. ADRIAANSE: *Confiscation in Private International Law*, 1956, pág. 129, habla de «secondary immunity», al igual que JEANZA-LAURIA, *Loc. cit.* En contra, DAHM, en *Festschrift für Herbert Kraus*, 1964, pág. 76. ADRIAANSE en todo caso sólo propugna el reconocimiento de la doctrina del acto de Estado para atentados al derecho de propiedad que no sean contrarios al Derecho internacional. Cfr. también, *infra*, nota 90.

(44) Cfr. *BVerfG*, 30-4-1963, *BVerfG E*, 16, 27. TREFFZ: «Die beschränkte Immunität in der Bundesrepublik», *NfW*, 1964, págs. 957-958. En contra, SEIDL-HOHENVELDERN: *Völkerrecht*, parágrafo 337. Al mismo resultado que la ley federal mencionada llegan VERDROSS, *Op. cit.*, págs. 231-232, y WENGLER, *Op. cit.*, pág. 950. En cambio, muy dudosa es la posición de BERBER: *Lehrbuch des Völkerrechts*, I, 1960, págs. 219-220. También con cautela, MENZEL: *Völkerrecht*, 1962, pág. 211.

(45) Esta circunstancia no ha merecido la suficiente consideración por parte de SNYDER, *Loc. cit.*, pág. 32. OLMSTEAD había propuesto en 1959 al Comité sobre los Aspectos Jurídicos de las Nacionalizaciones y Propiedad Extranjera de la I. L. A. tesis similares, que no encontraron, sin embargo, el apoyo de la mayoría de los miembros del Comité (Cfr. también SEIDL-HOHENVELDERN, en *Report of the Forty-Ninth I. L. A. Conference (Hamburg, 1960)*, pág. 222. Con justicia han decidido el Tribunal de Distrito de La Haya, en 27 de mayo de 1958, y el Tribunal de Apelación de La Haya, en 30 de julio de 1958, en el asunto *Republic of Indonesia v. Van der Haas*, *I. L. R.*, 26, 1958-II, páginas 181-182, que no se puede otorgar a un holandés la titularidad de bienes de la República de Indonesia situados en Holanda al objeto de resarcirse de la expropiación sin indemnización de propiedades holandesas. Tal expropiación no constituiría un acto *iure gestionis*. En mi opinión sólo cabría otra solución si se hiciera una separación tan

Por otro lado, la delimitación de una inmunidad *ratione materiae* ha provocado que otros entes y personas, aparte del Estado extranjero y de los miembros activos de su aparato burocrático, reclamen la inmunidad para actos de soberanía. Incluso personas que no están ya al servicio de un Estado extranjero y que, por lo tanto, no gozan de inmunidad *ratione personae*, no podrían ser traídas ante los Tribunales por actuaciones realizadas al servicio de aquel Estado, gozando así también de la inmunidad *ratione materiae* (46). Fué precisamente en torno a este tipo de casos cómo se desarrolló la doctrina del acto de Estado (47). Van Panhuys (48) cree que el Derecho internacional impone la aplicación de esta doctrina, o bien la concesión de inmunidad *ratione materiae* en este tipo de casos. Pero se niega a admitir, con razón, que esta inmunidad pueda ser extendida a causahabientes del Estado extranjero. Estos terceros no habían participado en absoluto en los atentados contra el Derecho de propiedad que el primitivo titular considera contrarios al Derecho internacional. Los actos de expropiación habían sido ya completados cuando fué adquirida la propiedad del objeto en litigio. Si la revisión de la medida expropiatoria estatal se precluye en una situación como ésta a consecuencia de la inmunidad *ratio materiae*, resultaría difícil de explicar porqué unas expropiaciones de bienes situados en el momento de la expropiación fuera del territorio del Estado expropiante no pueden ser también protegidas por la inmunidad *ratione materiae* cuando el Estado expropiante transfiere la titularidad a un tercero (49). Tal resultado no sería probablemente aprobado por los Tribu-

marcada entre el Estado como ejecutor de actos de soberanía y el Estado como Fisco, que se considerará al Fisco como sucesor del Estado que actuó en el ejercicio de su poder soberano.

La continencia de los Tribunales en este tipo de casos no se debe a una mayor valoración de la inmunidad frente a otras reglas del Derecho de gentes (Cfr. texto, hacia la nota 59). Los Tribunales del Estado del foro se ven imposibilitados, por la inmunidad de que disfruta el Estado extranjero, para juzgar su comportamiento; es decir, que no pueden siquiera entrar a discutir si ha de prevalecer uno u otro principio de Derecho internacional. Sólo cuando los bienes están en posesión de un causahabiente del Estado que ha expropiado el patrimonio extranjero en forma contraria al Derecho internacional, se le plantea al Tribunal la cuestión de si ha de dar preferencia al principio de territorialidad o a las reglas sobre el *standard* mínimo de Derecho internacional.

(46) Underhill v. Hernández, 168, *US*, 250, 1897. *RB*, *Op. cit.*, págs. 32 y 61-62.

(47) *Vid. supra*, nota 38.

(48) VAN PANHUYS: «In the Borderland Between the Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities», *Int. & Comp. L. Q.*, 1964, págs. 1212-1213.

(49) Tal situación se produciría, por ejemplo, cuando el Estado A confisca una firma, que posee un almacén en el Estado B; el Estado A vende este almacén a un tercero, que puede entrar en posesión del almacén (por ejemplo, por que el propietario de la firma X ha sido retenido en A).

nales del Estado en que estén situados los bienes. Falk (50) y Wright (51), pretenden, en consecuencia, modificar la doctrina del acto de Estado, basándose en el principio de territorialidad (52) y en el de no inmisión en los asuntos internos del Estado expropiante. Esta argumentación es aceptable, en mi opinión, cuando el acto de soberanía *no* lesiona al Derecho internacional (53); por ejemplo, cuando se han expropiado bienes de un nacional del Estado expropiante, situados en este mismo Estado (54). Aquí nos ocupa-

(50) FALK: *The Role*, págs. 51 y 97.

(51) WRIGHT: *A. J. I. L.*, 59, 1965, págs. 313-314.

(52) SEIDL-HOHENVELDERN: *Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht*, 1952, página 7; KRÜGER: *Allgemeine Staatslehre*, 1964, págs. 859-863.

(53) No resulta clara la posición de KÖNIG para el que cada Estado es fundamentalmente libre para conceder significación en su propio ordenamiento jurídico a actos administrativos extranjeros: *Die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte*, 1965, página 69. La única excepción a esta libertad absoluta está constituida por el deber jurídico-internacional de reconocer la expropiación de bienes patrimoniales situados en el momento de la expropiación en el territorio del Estado expropiante, y ello en virtud del principio de territorialidad (*Op. cit.*, págs. 76 y 107). Sostiene KÖNIG, por otro lado, que un acto administrativo adoptado con infracción de la «competencia internacional» debe ser considerado nulo por los restantes Estados (*Op. cit.*, pág. 46). Para este autor «competencia internacional» es «la facultad del Estado de regular contenidos materiales internacionales dentro de los límites del Derecho de gentes» (*Op. cit.*, pág. 45). ¿Debe ser así considerado nulo, según KÖNIG, todo acto contrario al Derecho internacional, con inclusión de aquéllos que el Estado adopta dentro de su territorio? Pensamos que KÖNIG quiere dar prioridad a las consecuencias de la violación del Derecho internacional, que trata como cuestión previa, por encima del principio de territorialidad que más tarde desarrolla. Nos confirma en esta creencia el que KÖNIG invoque a WALTER LEWALD («Wirkungen der Enteignung durch einen fremden Staat», *Deutsche Landesrevue zum III. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London*, 1950, página 418) en apoyo de su concepción de los efectos de la territorialidad. LEWALD, en su recensión al libro de WORTLEY: *Expropriation in Public International Law* (*Revels Z.*, 25, 1960, págs. 776-777) se adhiere a los autores que se citan en la nota 82. GECK aunque sostiene fundamentalmente que los Estados no están obligados bajo el Derecho internacional a reconocer actos de soberanía extranjeros, cree advertir una tendencia al reconocimiento de medidas expropiatorias conformes con el Derecho internacional que un Estado haya adoptado dentro de su territorio. «Anerkennung fremder Hoheitsakte», en *Wörterbuch des Völkerrechts*, vol. I, 1960, pág. 56.

(54) Adviértase la contradicción entre las sentencias de las instancias inferiores en el caso Sabbatino (*supra*, nota 17) y en el de *Pons v. Republic of Cuba* (294, *F. 2d*, 925, U. S. Ct., A. D. C., 1961, *A. J. I. L.*, 56, 1962, pág. 215), en el que la persona afectada por las medidas expropiatorias era de nacionalidad cubana. Para el reconocimiento de la doctrina del acto de Estado en casos de este último tipo, se llama la atención igualmente a la actitud del Privy Council británico en *Chaturbruj Piramal (Plaintiffs) Appellants and Chuninal Comkarmal (Defendant) Respondent*, 1933, *L. R.*, 60, *Ind. App.*, 211 (23), *British International Law Cases*, I, 1964, pág. 459. De la protec-

mos, por el contrario, de la posibilidad de revisión por los Tribunales estatales de *actos contrarios al Derecho internacional*. La cuestión de si el comportamiento de un Estado es o no contrario al Derecho internacional, no se puede dejar, exclusiva y definitivamente, a la opinión del Estado en cuestión (55). En este contexto no bastaría la presencia de los extranjeros en el territorio de un Estado para considerar como asunto interno la violación por el Estado territorio del «*standard mínimo*» (56) de Derecho internacional (57). No es necesario, al respecto, hallar si, y cuándo, se ha producido, efectivamente, una violación de este tipo. Basta con que sea planteada la cuestión de si el comportamiento del Estado extranjero frente a súbditos de otros países ha de ser contrastado con una regla de Derecho internacional para quitar valor a la defensa de no inmisión en los asuntos internos del Estado en cuestión. Si el Tribunal llegara a la conclusión, en un caso determinado, de que el comportamiento no es objetable desde el punto de vista del Derecho internacional sería difícil calificar tal revisión de inmisión en los asuntos internos de un Estado. Supongamos, por el contrario, que se aprecie una violación del Derecho internacional. Sólo existiría, entonces, un mandato de Derecho internacional dirigido al Tribunal en el sentido de abstenerse de revisar la cuestión o de sacar las consecuencias legales de tal revisión, es decir, de respetar la doctrina del acto de Estado (58), si se confiere al principio de territorialidad un rango más elevado que a la regla de Derecho internacional que ha sido violada. Los defensores de tal teoría conceden tal prioridad, explícita o implícita-

ción aún embrionaria de los derechos del hombre por el Derecho internacional no se puede deducir que la expropiación sin indemnización de bienes de ciudadanos del Estado expropiante constituya una infracción del Derecho de gentes. Cfr., al respecto, la decisión de la Comisión (Europea) de Derechos del hombre, de 20 de diciembre de 1960, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 3, 1960, pág. 425. En el mismo sentido, FOULLOUX: *La nationalisation et le Droit international public*, 1962, página 243, y SEIDL-HOHENVELDERN: «Eigentumschutz durch Resolutionen internationaler Organisationen», en *Der Schutz des privaten Eigentums im Ausland, Janssen-Festschrift*, 1958, pág. 200. Id.: «Internationale Organisationen und der Schutz des Privateigentums», *Clunet*, 1963, pág. 680. BÖCKSTIEGEL: *Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumstziehung*, 1963, pág. 20.

(55) Vid. también el último párrafo de este trabajo.

(56) SEIDL-HOHENVELDERN: *Völkerrecht*, 1965, parágrafos 1.175-1.201.

(57) Cosa que sí sostiene WRIGHT, *Loc. cit.*, pág. 309. Esta actitud es conforme, por lo demás, con la adoptada por los Estados Unidos en el asunto de la Interhandel, frente a Suiza. Cfr. el Memorándum anexo a la nota de los Estados Unidos a Suiza, de 11 de enero de 1957. Vid. BAADER: «The Validity of Foreign Confiscations: An Addendum», *A. J. I. L.*, 56, 1962, págs. 505-506.

(58) MENZEL: *Völkerrecht*, 1962, pág. 55, critica la aplicación de la doctrina del acto de Estado en este tipo de casos como «no muy favorable al Derecho internacional».

mente, al principio de territorialidad. La generalidad de la doctrina sostiene, por el contrario, que las normas de Derecho internacional son todas de rango equivalente (59).

Por lo demás, según Wright y Falk, desde un punto de vista práctico, no debería excluirse tal revisión de los actos de soberanía extranjeros cuando el objeto de la reclamación se encuentra en el momento de la misma en el Estado del Tribunal. En los casos aquí debatidos, así había ocurrido con carácter general. La revisión del acto de soberanía y la restitución del objeto serían opuestos al Derecho internacional para Falk y Wright. Sin embargo, ni el Estado cuyo acto haya sido impugnado, ni el Estado del que es nacional el causahabiente estarían facultados para atacar el comportamiento, para ellos anti-jurídico, del Estado del foro. En el momento de dictarse la sentencia, el objeto reclamado se encontraba en el Estado del foro. La sentencia es indudablemente un acto soberano de dicho Estado. No cabría entonces a otro Tribunal el revisar tal sentencia, en virtud del principio de territorialidad del de la no inmisión en los asuntos internos de otro Estado.

Una instancia internacional no podría condenar al Estado del foro sobre la base del *tu quoque*, o consideraría justificada, como represalia, su actuación. Desde luego, el Estado del foro ha expropiado sin indemnización un bien perteneciente a un extranjero. Pero el Estado que había conferido la titularidad al extranjero en cuestión, había adquirido la misma mediante una expropiación sin indemnización, a su vez. El Estado que expropió sin indemnización en primer lugar el objeto litigioso, puede acusar al Estado del foro de denegación de justicia, bien porque el causahabiente sea súbdito suyo o porque tenga que satisfacer pretensiones de evicción de parte de tal causahabiente. Pero lo más que será posible decir es que se ha producido una expropiación de los expropiadores (60).

Cabría pensar, finalmente, que la doctrina del acto de Estado constituye una norma consuetudinaria, ya que en la mayor parte de los casos se mantiene al causahabiente en el goce pacífico de los bienes expropiados. La persona expropiada prefiere recurrir a la protección diplomática de su Gobierno para

(59) SEIDL-HOHENVELDERN: *Völkerrecht*, epígrafes 360 y 1.080; DAHM: *Völkerrecht*, I, 1958, pág. 193; VERDROSS: *Völkerrecht*, págs. 152 y 226. LALIVE priva al principio de territorialidad de toda importancia para la solución de la cuestión de si hay que reconocer las medidas expropiatorias de Estados extranjeros. Esta cuestión sería un asunto de Derecho internacional privado, y tendría que ser resuelta, fundamentalmente, a la luz del orden público.

(60) Si el causahabiente es nacional de un tercer Estado y este Estado acusara al Estado del foro de denegación de justicia, el Estado del foro se vería favorecido no por los razonamientos de FALK y WRIGHT, sino por la concepción a que se hace referencia en el texto, hacia la nota 59, que es, además, hoy, la opinión dominante.

obtener indemnización, o los Tribunales indican secamente al perjudicado tal posibilidad (61). Aunque tal práctica se dió en el siglo XIX, no se sigue necesariamente que continúe en la actualidad (62). Con anterioridad a la primera guerra mundial la obtención de indemnizaciones por este procedimiento era mucho más efectiva de lo que lo es hoy en día. Con el cambio de esta situación, tal regla ha perdido su legitimación, para el caso de que se siga sosteniendo su conveniencia. Además, la práctica de buen número de Estados nos muestra que la doctrina del acto de Estado no ha podido impedir la revisión a la luz del Derecho internacional de actos de soberanía de Estados extranjeros (63). No puede haber, en consecuencia, un principio de Derecho internacional consuetudinario general que prohíba tal revisión (64).

La falta de consistencia de la jurisprudencia puede ser utilizada igualmente en sentido opuesto. No es exacto, frente a Mann (65) y Verzijl (66), que exista

(61) *Ricaud v. American Metal Co.*, 246, US, 304, 1918.

(62) En el mismo sentido, AGUILAR NAVARRO: «Droit International Public et Droit International Privé», en *Mélanges offerts à Jacques Mauvy*, 1960, vol. I, pág. 25.

(63) Aparte de los casos mencionados en las notas 7 a 9, *supra*, la conformidad con el Derecho internacional de actos de soberanía extranjeros ha sido también revisada en otros asuntos. En la sentencia del Tribunal del Distrito de Rotterdam, de 8-12-1964 (*Bank voor Handel en Scheepvaart N. V. & Union Banking, International Legal Materials*, 4, 1965, pág. 267), se declaró nula la confiscación de los derechos de los accionistas de una sociedad norteamericana por el Administrador de Bienes Enemigos de los Estados Unidos, en cuanto a sus efectos en Holanda, incluso admitiendo que los derechos de los accionistas están localizados fundamentalmente en la sede de la sociedad (*Ibid.*, pág. 269). En otros casos, los Tribunales han reconocido, con razón o sin ella, que el acto del Estado extranjero en cuestión es compatible con el Derecho internacional. En este sentido, OLG Bremen 21-8-1959, AVR, 9, 1961, págs. 358-361 (caso del Tabaco de Bremen), BVerwG, 10-5-1961, NJW, 1961, pág. 2225 (relativa a bienes de un alemán afectado por la reforma agraria polaca de 1925), y *Anglo-Iranian Oil Co. v. S. U. P. O. R. (The Mirdella)*, Venecia, 11-3-1953, ILR, 22, 1955, págs. 19, 21-22, y *Anglo-Iranian Oil Co. v. S. U. P. O. R.*, Roma, 13-9-1954, ILR, 22, 1955, págs. 23, 39. En los últimos casos, sin embargo, sólo en considerandos secundarios.

(64) Así, con razón, 376, US, 398, 422, 1964. También, SCHLOCHAUER: *Die extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten nach dem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland und nach internationalem Recht*, 1962, pág. 56; WENGLER: *Völkerrecht*, página 1012, nota 1, pág. 1067; DAHM: JIR, 11, 1962, pág. 65; BERBER: *Lehrbuch des Völkerrechts*, vol. I, 1960, pág. 187, y H. W. BAYER, *Loc. cit.*, págs. 43-44. BAYER se equivoca, sin embargo, cuando sostiene que sólo los Tribunales americanos, británicos y holandeses han aplicado esta regla. Cfr. OGH austríaco, 19-11-1958, AWD, 1959, páginas 127, y 31-10-1922, 52 IV, núm. 110.

(65) MANN: «Völkerrechtswidrige Enteignungen vor nationalen Gerichten», NJW, 1961, pág. 708.

(66) VERZIJL: «The Relevance of Public and of Private International Law Respectively for the Solution of Problems Arising from Nationalization of Enterprises», *Ma-*

un principio de Derecho consuetudinario en virtud del cual la violación del Derecho internacional no puede originar un título jurídico que deba ser reconocido por los otros Estados. Según esta concepción, los Tribunales de un Estado no deberían negarse a revisar la conformidad con el Derecho internacional de los actos de otros Estados. Si, no obstante, los Tribunales, en aplicación de la doctrina del acto de Estado, se negaran a revisar la validez de los actos de otro Estado que hubiera violado el Derecho internacional en perjuicio del súbdito de un tercer Estado el Estado del foro habría cometido, a su vez una violación del Derecho internacional. A saber, habría incurrido en el delito internacional de denegación de justicia.

Para rebatir tal argumentación basta con decir que numerosas sentencias de Tribunales estatales han denegado la pretensión de restitución del primitivo propietario, basándose, entre otras razones, en la doctrina del acto de Estado (67), en casos en que el reclamante, nacional de un tercer Estado, ha alegado la nulidad del título de propiedad fundado en la expropiación (68). Por

harou-Festschrift ZašRV, 19, 1958, págs. 546-547; WORTLEY: *Expropriation in Public International Law*, 1959, págs. 17 y 21; E. LAUTERPACHT: *International Law Association Report on the Forty-Eighth Conference*, Nueva York, 1958, págs. 162-163 y 199-200. DAHM considera esta cuestión como sujeta a discusión: *JIR*, 11, 1962, pág. 64; se inclina a admitir, sin embargo, el planteamiento de la denegación de justicia. Cfr. DAHM: «Zum Problem der Anerkennung im Inland durchgeführter, völkerrechtswidriger Enteignungen im Ausland», en *Recht im Dienst der Menschewürde. Festschrift für Herbert Kraus*, 1964, pág. 86, y «Völkerrechtliche Grenzen der inländischen Gerichtsbarkeit gegenüber ausländischen Staaten», en *Festschrift für Arthur Nikisch*, 1958, pág. 180. En última instancia, la concepción de que el Estado que expropia bienes de extranjeros sólo adquiere la titularidad de los mismos con el pago de una indemnización adecuada, lleva también a este resultado. Según BAXTER, el art. 10, párrafo 2.º del *Harvard Draft No. 11 of a Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*, proyecto de convenio redactado por SOHN y BAXTER, ha de entenderse en este sentido: «International Protection of Acquired Rights», *Proceeding of the American Society of International Law*, 1960, pág. 114; con posterioridad a este artículo ha aparecido el proyecto siguiente, número 12, con el mismo contenido a este respecto; vid. *A. J. I. L.*, 55, 1961, págs. 548 y sigs. De acuerdo con esta postura, J. N. HYDE: «Economic Development Agreements», *Recueil des Cours de l'Academie de Droit international*, 105, 1962-I, págs. 325-326; este autor considera denegación de justicia por el Estado del foro la aplicación de la doctrina del acto de Estado en estos casos, en *International Law Association Committee on the U. Juridical Aspects of Nationalization and Foreign Property I. L. A. Report of the Forty-Ninth Conference*, Hamburgo, 1960, páginas 222-223.

(67) *Anglo-Iranian Oil Company v. Idemitsu Kosan Kabushiki Kaisha*, Tribunal de Apelación de Tokio, 1953, *I. L. R.*, 20, 1953, pág. 305, en págs. 313-314.

(68) *Ricaud v. American Metal Co.*, 246, *US*, 304, 1918, hacía referencia a una expropiación de bienes de un americano por un acto de soberanía mejicano. De la sentencia no se desprende, sin embargo, que hubiera sido sometida a discusión la conformi-

otro lado no se sabe si el Estado nacional del propietario originario estima que tales decisiones constituyen denegación de justicia.

En Derecho internacional se apela con frecuencia al principio *ex iniuria oritur ius*. Existen, no obstante, excepciones legítimas a tal principio, por lo que no se le puede reconocer una validez general (69). Frente a la teoría sostenida por el juez Morelli en su opinión individual en el dictamen consultivo sobre «Ciertos gastos de las Naciones Unidas» (70), del hecho de que el Derecho internacional, en contraste con el Derecho interno, carezca de una jurisdicción obligatoria, no se sigue que los actos que lesionen el Derecho internacional sean automáticamente nulos, al no existir ninguna instancia judicial ante la cual puedan ser impugnados los actos antijurídicos. Por el contrario, el Derecho internacional también distingue entre actos nulos y anulables (71). El Tribunal Permanente de Justicia Internacional (72) partió, precisamente, de esta distinción para no declarar nulos actos que consideraba contrarios al Derecho internacional, que estimaba jurídicamente eficaces incluso en la esfera interna hasta su eventual impugnación (73 y 74). El reconocimiento por un

dad con el Derecho internacional de la medida expropiatoria. (Al respecto, RE, *Op. cit.*, página 57.) Cfr. también *supra*, nota 64.

(69) WENGLER: *Völkerrecht*, 1964, págs. 570 y 638. Sobre la relación entre este principio y el principio de efectividad, SEIDL-HOHENVELDERN: *Völkerrecht*, parágrafo 1.231. SCHWARZENBERGER hace notar que este principio no constituye, en todo caso, una norma de *ius cogens* de Derecho internacional, e incluso si constituyera un principio general del Derecho, tendrían que ceder el paso ante reglamentaciones especiales desarrolladas en el terreno de la responsabilidad del Estado con respecto a los delitos de Derecho internacional: «International *ius cogens*?», *Texas Law Review*, 1965, pág. 470. Como se ha expuesto en el texto, el Derecho internacional consuetudinario deja abierta la cuestión del reconocimiento de títulos de propiedad que se asienten en un delito de Derecho internacional.

(70) *ICJ Reports*, 1962, pág. 216, en pág. 222.

(71) WENGLER, *Op. cit.*, pág. 562. Muy restrictiva es la postura de BAADE, que quiere limitar la esfera de los actos nulos por ser contrarios al Derecho internacional sólo en cuanto a las normas de *ius cogens*, mientras que, por otro lado, se reduciría a considerar la infracción del Derecho internacional como un motivo para su impugnación: «Nullity and Voidance in Public International Law: A Preliminary Survey and Theoretical Orientation», *Indiana Law Journal*, 39, 1964, pág. 557 y pág. 555.

(72) P. C. I. J. Ser. A/B, núm. 49, 1932, pág. 46, «Interpretation of the Statute of the Memel Territory»; P. C. I. J., Ser. A, núm. 7, 1926, pág. 40, «Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (The Merits)», también de modo hipotético.

(73) REISE llega al mismo resultado sin considerar estos casos: *Internationale Rechtspflege und nationale Staatsgewalt. Grenzen und Einwirkungen*, 1964, pág. 87.

(74) BAADE: *Indiana Law Journal*, 39, 1964, pág. 512. De otra opinión es MAREK: «Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale», *R. G. D. I. P.*, 66, 1962, pá-

Tribunal estatal de un título de propiedad basado en la violación del Derecho internacional no constituye una denegación de justicia, de la misma manera que tampoco lo constituiría su no reconocimiento (75).

Si ninguna de las dos soluciones puede ser considerada contraria al Derecho internacional, hay que concluir que la cuestión del reconocimiento o no reconocimiento de tal título de propiedad no pertenece hoy al Derecho internacional público, sino al Derecho internacional privado. Es decir, en última instancia, se trata de un problema de Derecho interno a resolver por cada Estado. Corresponde a cada Estado, o a sus Tribunales, el decidir si el título de propiedad adquirido sobre la base de una violación del Derecho internacional ha de ser reconocido o no (76).

gina 282; se apoya en el Caso de la Groenlandia Oriental, C. P. J. I., Ser. A/B, núm. 53, página 75. La interpretación correcta de esta sentencia es, sin embargo, la que da PARTSCH: «Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht», núm. 6 de los *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 1964, págs. 114-115.

(75) WENGLER, *Op. cit.*, pág. 1012, nota 1; CARLSTON: *Law and Organization in World Society*, 1962, págs. 269-270. Cfr. también *supra*, notas 53 y 64. Además, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha sostenido, y con razón, en 376, *US*, 398, 422-423, 1964, que el Derecho internacional no prescribe en qué forma un Estado ha de reaccionar en su esfera de soberanía a un ilícito del que haya sido víctima. Frente a MANN, especialmente, H. W. BAYER, *Loc. cit.*, págs. 48-49. En el mismo sentido que BAYER, MOSLER: *Das Völkerrecht in der Praxis deutscher Gerichte*, 1957, pág. 42; DE NOVA: *Rev. Crit. Droit International Privé*, 1958, pág. 541; STOLL: «Völkerrechtliche Vorfragen bei der Anwendung ausländischen Rechtes», núm. 4 de los *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 1961, pág. 143; FATOUROS: *Government Guarantees to Foreign Investors*, 1962, pág. 313. KEGEL se desvía sustancialmente de esta posición al sostener que los actos expropiatorios extranjeros deberán ser reconocidos «en tanto en cuanto el Estado extranjero se haya movido dentro de los límites de su poder, por ejemplo, cuando ha expropiado sólo bienes situados en su territorio. *Internationales Privatrecht*, 1964, págs. 43-44. ¿Qué ocurriría, sin embargo, si el Estado extranjero, aun manteniéndose dentro de los límites de su poder, expropia bienes extranjeros en forma contraria al Derecho internacional, o sea, sin indemnización? KEGEL se inclina también a responder en forma positiva a esta cuestión, que él mismo califica, sin embargo, de discutida: *Op. cit.*, págs. 391-392 y 393. En todo caso, KEGEL admite todavía el juego de la cláusula de reserva del art. 30 de la Ley de Introducción al Código civil alemán con respecto a estas «normas de colisión del Derecho público internacional» (*Op. cit.*, pág. 46), pero siempre en forma más restringida de cómo se sostiene en el presente trabajo en el texto correspondiente a la nota 82.

(76) Vid., por ejemplo, el art. 5.º del Proyecto de Convenio sobre Protección de Bienes Extranjeros, de la OCDE, de 14 de diciembre de 1962, *Clunet*, 1963, pág. 685, que está en oposición, sin embargo, con el art. XI, párrafo 2.º del proyecto de Convenio Internacional para la Protección Mutua de Derachos Patrimoniales en el Extranjero, *Journal of Public Law*, 9, 1960, págs. 116-124; vid., a este respecto, SEIDL-HOHENVELDERN, *Ibid.*, 10, 1961, págs. 100-110, núm. 2, de la Serie de Publicaciones de la «Sociedad para el Fomento de la Protección de las Inversiones extranjeras», 1957. Tam-

¿Mantiene la República Federal de Alemania esta libertad o ha resultado tal facultad eliminada o disminuída como consecuencia del art. 25 de la Ley Fundamental de Bonn? El art. 25 no puede ser aplicado directamente a Estados extranjeros. La ley constitucional no podía, naturalmente, ordenar a Estados extranjeros el que se comportaran de acuerdo con el Derecho internacional. Ahora bien; cuando establece que las reglas generales del Derecho internacional tienen prioridad sobre las leyes, está ordenando a los Tribunales alemanes que apliquen dichas reglas. Este mandamiento se refiere a las reglas en general, sin limitarse a aquellos casos en que se discuta si la República Federal ha actuado de acuerdo con el Derecho internacional (77). No se deduce de aquí directamente, sin embargo, un deber jurídico de no reconocimiento de títulos de propiedad adquiridos en forma contraria al Derecho internacional (78). Tal obligación sólo existiría si se diera una norma de Derecho internacional consuetudinario que ordenara a los Tribunales estatales el no reconocimiento de títulos de propiedad adquiridos en forma contraria al Derecho internacional (79). Hemos visto, por el contrario, que no existe un principio de Derecho internacional general que tal cosa prescriba (80 y 81).

— — — — —
 Véase también el art. IV del Proyecto de Convenio sobre Bienes en el Extranjero presentado por el Gobierno alemán a la OECDE en la primavera de 1959, que no impone una obligación absoluta de no reconocimiento de los actos de soberanía extranjeros contrarios al Derecho internacional; vid., a este respecto, SEIDL-HOHENVELDERN: *Chunet*, 1963, páginas 668-672. No parece seguro deducir de aquí, como hace HAIGHT, que la ratificación eventual del Convenio por los Estados Unidos daría a los Tribunales americanos «una sólida base contractual» para modificar la doctrina del acto de Estado, facilitando su no observancia incluso después de la expresión del punto de vista del Tribunal Supremo en el Caso Sabbatino: «The OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property», *Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association 1963-1964*, pág. 125.

(77) DAHM: *Festschrift für Herbert Kraus*, 1964, pág. 88, nota 56; consideramos acertado su punto de vista frente al expuesto por ZWEIGERT: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, núm. 4, 1961, pág. 159. WENGLER sostiene la misma tesis que ZWEIGERT: *Völkerrecht*, págs. 469-470, nota 2.

(78) DOERING: *Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht*, 1963, págs. 140 y 151.

(79) DOERING: *Op. cit.*, págs. 159-160. Para DOERING, el art. 25, párrafo 2.º, efectúa un cambio de destinatario de las normas jurídicas extranjeras, con lo que el propio perjudicado, y no ya su Estado, resulta legitimado. Mientras de acuerdo con el Derecho internacional general, el Estado tenía una pretensión de devolución, cree DOERING que la misma ha pasado ahora al perjudicado, en virtud del art. 25-2 de la Ley Fundamental. Este último no podría, sin embargo, invocar la nulidad de la adquisición del Estado expropiante. Isto tiene relevancia en el caso de que el objeto en cuestión haya pasado a manos de un tercero (*Ibid.*, pág. 160).

(80) La obligación jurídico-internacional de no reconocer tal titularidad existente en el derecho de la neutralidad, en casos de expropiaciones contrarias al Derecho inter-

No deja de ser el art. 25, sin embargo, relevante para la solución de este problema en el Derecho alemán. Si la Ley Fundamental ha formulado tan explícitamente el principio del respeto al Derecho internacional, los Tribunales alemanes habrían de considerar las violaciones por otros Estados de las normas del Derecho de gentes como atentatorias al orden público nacional (82). La invocación del orden público requiere, por otro lado, una cierta conexión con el ordenamiento interno (83); pero la intensidad de la conexión necesaria será menor si es grande la importancia del atentado contra el orden público (84). En el caso que nos ocupa, constituiría conexión interna bastante el que el objeto litigioso se encuentre en la República Federal en el momento en

nacional adoptadas en el curso de una guerra. Cabría, quizá, aplicar estas reglas especiales a las medidas coercitivas de carácter económico adoptadas en tiempo de paz, como las represalias y contrarrepresalias. Vid., al respecto, SEIDL-HOHENVELDBERN: «Reprisals and the Taking of Private Property», *Kollewijn-Offerhaus-Festschrift, Nederlansche Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1962, págs. 470-479. También, WENGLER: *Völkerrecht*, 1964, pág. 1361, considera admisible un deber jurídico de neutralidad en tales circunstancias.

(81) Vid., *supra*, texto correspondiente a la nota 76.

(82) Al igual que DAIM: *Festschrift für Herbert Knaus*, 1964, pág. 90; F. MÜNCH: *JJR*, 9, 1960, pág. 90; STOLL, *Op. cit.*, pág. 144; BEITZKE, SCHAUMANN y MENZEL, en la discusión de la ponencia de STOLL, *Op. cit.*, págs. 159-160; VEITH-BÖCKSTIEGEL: *Der Schutz von ausländischen Vermögen im Völkerrecht*, 1962, pág. 224. También DOERING considera posible este resultado, *Op. cit.*, pág. 165. Consecuencias parecidas obtiene el Derecho suizo: NIEDERER: «Einige Grenzfragen des ordre public in Fällen einschädigungslose Konfiskation», *Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht*, XI, 1954, página 99. Para el Derecho holandés, VAN PANHUY: «De nationale Rechter en zijn Ontmoetingen met het Volkenrecht», *De Conflictu legum, Mélanges offerts à R. D. Kollewijn et J. Offerhaus*, 1962, pág. 385. DE NOVA saca la misma conclusión con respecto al art. 10, párrafo 1.º, de la Constitución italiana de 1.º de enero de 1948: nota a la sentencia del Tribunal de Roma, de 13-9-1954, *Rev. Critique de Droit international privé*, 1958, pág. 541. Dicho artículo está redactado como sigue: «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.»

(83) Desde el punto de vista procesal, la consecuencia de esta solución será que el Tribunal que entiende del fondo del asunto podría decidir esta cuestión por sí mismo, sin necesidad de solicitar una sentencia del Tribunal Constitucional Federal, en aplicación del art. 100, párrafo 2.º, de la Ley Fundamental. Aunque el OLG de Bremen, en el caso del tabaco indonesio decidió no solicitar tal sentencia en aplicación del art. 100, párrafo 2.º, por otros motivos (AVR, 1961, pág. 361), la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de noviembre de 1955 (*BVerfG.*, 4, pág. 319) nos hace pensar si el Tribunal Constitucional no habría decidido que el comportamiento del listado extranjero debería ser enjuiciado por el mismo Tribunal que se ocupaba del fondo del asunto. (Cfr. la sentencia del Tribunal Social de Hamburgo, de 27 de septiembre de 1956, basada en la del Tribunal Constitucional de 3 de noviembre de 1955; SEIDL-HOHENVELDBERN: *Praktische Fälle aus dem Völkerrecht*, 1958, pág. 98, nota 1).

(84) KRUGEL: *Internationales Privatrecht*, 1964, pág. 188.

que tiene lugar el procedimiento judicial (85). Resulta, desde luego, más fácil, a los Tribunales, establecer tal conexión interna cuando la medida del Estado extranjero ha afectado en el caso concreto a un nacional del Estado del foro (86). Pero me parecería un rasgo de «chauvinismo» negar el reconocimiento a tales medidas en invocación del orden público sólo en este supuesto (87).

La expropiación sin indemnización de bienes de súbditos de otros países por un Estado extranjero podría también constituir un atentado contra el orden público alemán en virtud de otros preceptos constitucionales. Se trata de valores que resultan protegidos frente a atentados por parte de organismos estatales alemanes (88 y 89), en especial, la protección al Derecho de propiedad

(85) Así, MANN: *NJW*, 1961, pág. 707, que no considera adecuada una solución del problema basada en el orden público.

(86) En la mayor parte de los casos a que hacen referencia las notas 7 a 9 se trataba de valores patrimoniales que pertenecían predominantemente a súbditos del Estado del foro con anterioridad al acto expropiatorio.

(87) El OCG de Bremen puso de relieve, en el asunto del tabaco indonesio, que las personas afectadas por las medidas expropiatorias eran holandeses y no ciudadanos alemanes (Sentencia de 21-8-1959, AVR, 9, 1961, págs. 356, en 357-358). De aquí deducía que la eventual contradicción de estas medidas con el Derecho internacional no podía afectar al orden público alemán. En los casos relativos a alemanes de los Sudetes afectados por medidas de nacionalización checas, los Tribunales alemanes se han negado a reconocer la titularidad de causahabientes del Estado checoslovaco, sobre la base de su incompatibilidad con el orden público alemán: I.G Kassel, 20-7-1948, *IPRspr.*, 1945-1949, núm. 2; AG Waiblingen, 21-6-1948, *IPRspr.*, 1945-1949, núm. 3; AG Dingolfing, 7-12-1948, *IPRspr.*, 1945-1949, núm. 4; AG Berchtesgaden, 18-7-1951, *IPRspr.*, 1952-1953, núm. 6; OLG Munich, 14-6-1951, *IPRspr.*, 1950-1951, núm. 5. La última fué casada por la sentencia del BGH de 29-1-1953, por motivos, a nuestro juicio, irrelevantes; BGHZ, 8, 378; *IPRspr.*, 1952-1953, núm. 294 (Cfr. mi nota en *NJW*, 6, 1953, página 1389. Opuesto al tratamiento diferencial de las violaciones al Derecho internacional, BAADB: «Die Anerkennung im Ausland vollzogener Enteignungen», *JIR*, 3, 1951, página 140; DAHM: *IR*, 11, 1962, pág. 65, nota 62; también, SEIDL-HOHENVELDERN: «Zur Anerkennung im Ausland vollzogener Enteignungen», *JIR*, pág. 384, y «Enteignungen niederländischer Plantagen in Indonesien: Nachprüfbarkeit durch deutsche Gerichte?», *AWD*, 5, 1959, pág. 106, nota 14.

(88) Para BEITZKE (*Grundgesetz und Internationalprivatrecht*, 1961, págs. 34-35) y FERID («Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsrecht und Kollisionsnormen», *Vom Deutschen zum Europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle*, vol. II, 1963, páginas 143-145), sólo apoyándose en el orden público sería posible hacer valer ese derecho fundamental frente a normas extranjeras que deberían aplicarse normalmente en la República federal de acuerdo con el Derecho internacional privado alemán.

(89) El BGH I, en su sentencia de 29-4-1964 (*AWD*, 1964, pág. 301), admitió la excepción de orden público, pero no sobre la base de una pretendida incompatibilidad de la Ley Fundamental con el derecho aplicable según las normas de conflicto alemanas.

que se contiene en los artículos 14 y 15 de la Ley Fundamental (90). El principio de igualdad que recoge el artículo 3.º podía también ser invocado cuando las medidas son de carácter discriminatorio contra todos los extranjeros, o contra los súbditos de determinados países (91).

Para determinar si el comportamiento de un Estado extranjero constituye un atentado contra el orden público interno, hay que tomar en cuenta todos los elementos del caso concreto. Tales elementos serán relevantes, al menos, para la determinación de la relativa importancia del atentado al orden público y de la intensidad de la conexión interna. En consecuencia, también motivos de oportunidad y política jurídica podrían ser considerados. Pero aún considerando estas circunstancias, los Tribunales alemanes deberían negarse con más frecuencia a reconocer la validez de actos de soberanía contrarios al Derecho internacional de lo que lo han hecho hasta la fecha. Se ha sugerido que esta actuación posible y deseable de los Tribunales sea convertida en una regla explícita de Derecho internacional (92). Si se llegara a crear una regla de este tipo, o si esa regla ya existiera, según sostienen los defensores más apasionados de esta propuesta, los actos de soberanía contrarios al Derecho internacional no podrían ser reconocidos por los Tribunales internos. La nulidad del título creado por tales actos de soberanía sería la sanción adecuada por la violación del Derecho internacional.

Frente a tal propuesta se han suscitado objeciones de carácter jurídico, polí-

(90) LEANZA-LAURIA, *Loc. cit.*, págs. 83-84, tratan también de hallar una salida al caso Sabbatino sobre la base del orden público, no aprobando, en cambio, la alegación de que las medidas cubanas serían incompatibles con el Derecho internacional público. Bastaría hallar que las medidas en cuestión van contra la garantía del Derecho de propiedad que se contiene en la V Enmienda a la Constitución americana. Se olvida, sin embargo, que, según la doctrina dominante, esta cláusula sólo proporciona protección contra los atentados al Derecho de propiedad que lleven a cabo los Estados Unidos (Cfr. *United States v. Belmont*, 301, *US*, 324, 332, 1937).

(91) Con razón critica DOMKE, entre otros, las conclusiones del OIG Bremen en el asunto del tabaco indonesio, según las cuales el tratamiento desigual de los nacionales de la antigua potencia colonial no va contra el principio de igualdad porque «la posición del pueblo de la antigua colonia hacia sus ex colonizadores es, naturalmente, distinta de la que se adopta hacia otros extranjeros» (AVR, 1961, pág. 359); DOMKE: «Indonesian Nationalization Measures Before Foreign Courts», *A. J. I. L.*, 54, 1960, pág. 307. Con ciertas vacilaciones, se adhieren a esta posición, DÖLLE, REICHERT, FACILDAS y ZWEIFERT: «Internationalrechtliche Betrachtungen zur Dekolonisierung», *Recht und Staat*, núm. 280-281, 1964, págs. 53-65. Vid., por el contrario, mis objeciones en «Politik und positives Rechts», *JZ*, 1964, págs. 489-492. Además, el art. VI, párrafo 1.º de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas núm. 388 (V), Parte A, se pronuncia contra la concepción de que el patrimonio italiano situado en la antigua colonia italiana de Libia reciba peor tratamiento que otros bienes de extranjeros.

(92) Vid. *supra*, nota 76.

tico-jurídico y económico. Estas objeciones son análogas a las formuladas frente a las sentencias que han optado por el reconocimiento de tales actos, a pesar de que los Tribunales son, en nuestra opinión, perfectamente libres para reconocer o no reconocer la validez de esos actos.

En este sentido se ha dicho que los intereses de los «adquirentes de buena fe» no serían debidamente considerados (93). De hecho, sólo existiría buena fe en aquellos casos, muy contados, en los que se ignora que el título de propiedad del transmitente está sometido a discusión. Si el adquirente, por el contrario, se ha fijado exclusivamente de las seguridades que da el Estado cedente, en el sentido de que los bienes han sido adquiridos legalmente de conformidad con su propio ordenamiento jurídico, entonces no se puede hablar realmente de la existencia de buena fe digna de protección jurídica (94).

Se ha sostenido igualmente que semejantes decisiones no se ajustan al ideal de la uniformidad jurisprudencial (95). No cabe discutir que en casos de este tipo los Tribunales de los distintos países se pronuncian en forma muy diferente. El ideal de la uniformidad jurisprudencial no se alcanza tampoco, sin embargo, en otros supuestos. Para el Derecho internacional es así aceptable que una misma mujer sea esposa legítima o concubina, según el Estado en que se encuentre.

La exigencia de uniformidad jurisprudencial en esta materia, entendida como consistente reconocimiento de títulos de propiedad adquiridos por actos contrarios al Derecho internacional, se funda en la seguridad del tráfico internacional. Ahora bien; el ideal uniforme podría ser igualmente alcanzado mediante el consistente repudio de tales títulos. Frente a esta última solución se ha objetado, sin embargo, que la misma equivaldría, prácticamente, a un boicot económico impuesto como sanción por la violación del Derecho inter-

(93) 376, *US*, 398, 435, 1964.

(94) Como muy acertadamente expone WHITE en su opinión disidente, 376, *US*, 398, 456, nota 17, 1964. Cfr., además, la práctica de las restituciones después de la segunda guerra mundial. Para MARGERSTEIN constituye una contradicción hablar de buena fe con respecto al derecho de un Estado a la confiscación de bienes: «Hoheitsakte fremder Staaten und ordre public mit besonderer Berücksichtigung der Frage der Anerkennung ausländischer Konfiskationen», *Jr. Blätter*, 76, 1954, pág. 427. A. M. ADRIAANSE: *Confiscation in Private International Law*, 1956, pág. 142.

(95) 376, *US*, 398, 434, 1954. La idea había sido ya formulada por ULRICO HUBER (1636-1694), en sus *Praelectiones Iuris Civilis* (3.^a ed., Utrecht, 1711), II, núm. 2, 30-31, citado por YNIEMA: «Aunque las leyes de una nación no producen efecto inmediato en otra nación, no hay cosa más perjudicial para el comercio y tráfico internacional que el que lo que produce efectos bajo el derecho de un lugar deje de producir efecto en otro lugar por la diversidad de las leyes.» F. MÜNCH: *JIR*, 1960, pág. 85, y LEANZA-LAURIA: *Loc. cit.*, pág. 78, ven aquí preocupaciones finalistas, pero ningún argumento jurídico. Cfr., también, DAHM: *Kraus Festschrift*, pág. 77.

nacional, pero que tal *boicot* no podría llegar a ser completo (96). El argumento de la imposibilidad del *boicot* completo contradice parcialmente la alegación de que el no reconocimiento del título del Estado expropiante constituiría un obstáculo al comercio mundial, o produciría una dislocación del mismo. La sentencia en el caso Sabbatino (97) veía en tal posibilidad un atentado contra el sacrosanto principio americano de la lucha contra los monopolios (98). Es cierto que el tráfico comercial resulta dañado si una mercancía, dependiendo del lugar donde se encuentre, puede pertenecer al causahabiente del Estado expropiante o al propietario expropiado, o, al menos, pueda ser demandada por éste (99). Este impedimento al comercio mundial debería ser mantenido, sin embargo, si las decisiones jurisprudenciales se dan, no en un número mayor o menor de casos aislados (100), sino con carácter general, imponiendo una mayor observancia del Derecho internacional en el tráfico interestatal. El monismo extremo consideraría el no reconocimiento generalizado de los actos de soberanía contrarios al Derecho internacional por los Tribunales estatales como una exigencia inexcusable. Pero también la teoría hoy dominante del monismo moderado aplaudiría una solución de este tipo (101). Supondría la creación de una nueva sanción para las infracciones

(96) OIG Bremen, AVR, 1961, pág. 352, 376, US, 398, 434, nota 38, 436, 1964.

(97) 376, US, 398, 434, nota 39, 1964.

(98) Contra otras consecuencias de tal ideología: SEIDL-HOHENVELDERN: «Kartellbekämpfung im Gemeinsamen Markt und das Völkerrecht», AWD, 1960, pág. 230, y PREISWERRK: *La protection de la propriété privé dans les traités bilatéraux*, 1963, páginas 142-144.

(99) 376, US, 398, 434, 1964.

(100) En tanto esas sentencias sigan siendo «accidentales», y deba su existencia a la iniciativa de algunas personas particulares perjudicadas, sin conexión inmediata con los órganos estatales, existe un paralelismo entre tales acciones y la práctica del corso privado, que el Derecho internacional ha condenado desde hace ya bastante tiempo.

(101) LEANZA-LAURIA: *Op. cit.*, pág. 81, critica las sentencias de las instancias inferiores en el caso Sabbatino como manifestaciones del monismo extremo. MOSCONI señala que sobre la base de la teoría dualista un Tribunal interno tendría que revisar, lógicamente, la conformidad con el Derecho internacional de los actos de Estado extranjeros. Por otro lado, el monismo extremo exige que los Tribunales internos no reconozcan los actos de soberanía contrarios al Derecho de gentes (Norme straniere e controllo di costituzionalità e di legittimità internazionale), *Diritto internazionale*, 14, 1960, pág. 433 y 431). Comparto esta opinión de MOSCONI. Al igual que él, he sostenido que la teoría del monismo moderado, que se ajusta al actual Derecho internacional, no tiene por qué sacar, necesariamente, esta conclusión: «Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law», *International and Comparative Law Quarterly*, 12, 1963, página 94. El Derecho internacional actual no prohíbe el reconocimiento de tales actos de soberanía, pero tampoco ordena su reconocimiento. H. W. BAABE («The Legal Effect of Cuban Expropriations in the United States», *Duke Law Journal*, 1963, pág. 297) se

del Derecho internacional, subsanando, en parte, la falta de medios coactivos a disposición del Derecho de gentes.

Ahora bien; ¿cuándo cabrá considerar a un acto como contrario al Derecho internacional en este sentido? ¿Qué ocurre cuando se impugna la supuesta infracción del Derecho internacional? Esta situación surgirá con frecuencia, a la vista de las diferentes concepciones sobre el Derecho internacional existentes en distintas partes del mundo (102). Esto nos hace volver a la propuesta de Falk de que los Tribunales estatales se limiten a revisar la validez de actos contrarios al Derecho de gentes, en sustitución de instancias propiamente internacional, sólo con respecto a aquellas reglas sobre cuyo contenido exista un amplio *consenso*. Cuando, por el contrario, existen diferentes concepciones «legítimas» habría que aplicar la doctrina del acto de Estado. Es decir, la revisión de tales infracciones del Derecho internacional se confiaría a medios diplomáticos. Aún reconociendo el buen propósito de favorecer el Derecho internacional y el buen entendimiento entre los pueblos, las propuestas de Falk habrían de ocasionar en la práctica resultados completamente opuestos. La distinción de Falk entre reglas de Derecho internacional reconocidas universalmente y reglas de menor valor relativo (103), sobre cuyo contenido pueden existir «legítimamente» diversas concepciones, no se apoya, como podría deducirse del empleo de esta expresión («legítimamente») en criterios éticos superiores, sino en la ausencia de una convicción jurídica universal (104). Existe así el peligro de que cada vez sea mayor el número de reglas que desciendan a esta categoría ante el puro hecho de que algunos Estados pongan en duda su validez general. La diferencia entre tales reglas y la ausencia de toda regla sería prácticamente nula. Además, en cuanto los Tribunales de un Estado establezcan que existen varias interpretaciones «legítimas» sobre el contenido de una regla de Derecho internacional, no será posible imponer su observancia por vía diplomática.

equivoca así cuando dice que en el artículo indicado había yo abandonado mi posición anterior.

(102) SEIDL-HOHENVELDERN: «Die Rolle der Rechtsvergleichung im Völkerrecht», en *Völkerrecht und Rechtliches Weltbild. Festschrift für Alfred Verdross*, 1960, páginas 253-261; Id., «Methods for a Comparative Approach to Public International Law», *Mélanges Egawa*, Tokio, 1961, págs. 153-164.

(103) FUNCK: *NJW*, pág. 473, estima problemática la teoría de que la aplicación de la doctrina del acto de Estado depende de si se han lesionado derechos humanos o simples derechos patrimoniales. Tal distinción parecería fundarse en la concepción de FALK, aunque este último parece pretender trazar la línea divisoria por otro sendero. H. W. BAYER expresa dudas sobre la utilidad de las tesis de FALK para el Derecho internacional, en su reseña al libro de éste, en *ZaöVR*, 25, 1965, pág. 130.

(104) FALK: *The Role...*, págs. 10, 72, 105, 127 y 176.

Falk también prevé consecuencias poco tranquilizadoras de la existencia de diferencias de opinión sobre el contenido de reglas del Derecho de gentes. Los Tribunales estatales no podrían evitar el surgimiento de diversas concepciones de Derecho internacional. Ahora bien; ¿no podrían dichos Tribunales hacer públicas tales diferencias en la práctica jurisprudencial y conseguir, mediante tal publicación, una mayor uniformidad?

Si los Tribunales estatales, por el contrario, se limitaran a afirmar las concepciones de Derecho internacional de su propio Estado, su papel se vería reducido al apoyo y defensa de las mismas. Su función sería simplemente la de acuñar sus propias concepciones del Derecho de gentes. Falk condena tal comportamiento «provinciano», sólo indicado para acentuar las diferencias entre los Estados (105). Su propuesta trataría de evitar el empeoramiento de la situación, pero sólo a costa de los Estados que estuvieran dispuestos a aceptar la teoría. No obstante, Falk estima que incluso en este supuesto el buen ejemplo cundiría, facilitando su aplicación general (106). ¿Qué ocurriría, en cambio, si no se cumple esta esperanza?

En defensa del comportamiento que Falk califica de «provinciano» hay que advertir que, de acuerdo con las concepciones actuales, no es en ningún caso contrario al Derecho internacional. El no reconocimiento de actos de soberanía de Estados extranjeros constituye una reacción natural de los Tribunales internos cuando su Estado considera tales actos como contrarios al Derecho internacional. La propuesta de Falk haría imposible tal reacción. El Estado que realiza el acto de soberanía que según el Estado del foro es contrario al Derecho internacional, tiene siempre la posibilidad de sostener que la regla en cuestión ya no es universalmente reconocida, y pertenece, por tanto, a aquéllas sobre las cuales es «legítimo» tener diferencias de interpretación. Ahora bien; cuanto más se limite la facultad de un Estado de reaccionar contra actuaciones que considera contrarias al Derecho internacional (107), mayor será el peligro de que rechace tales restricciones como inadmisibles, y de que llegue incluso a descartar todas las restricciones a su poder de autodefensa. Podría llegar, finalmente, a negar la prohibición del uso de la fuerza. Tal actitud sería contraria al Derecho internacional, pero hay que prever que se pueda producir

(105) *Ibid.*, págs. 66 y 76.

(106) *Ibid.*, pág. 174.

(107) Vid. *supra*, nota 3. Sobre la relación entre la no revisión de los actos de soberanía extranjeros a la luz del Derecho internacional y los vigorosos métodos de protección de los intereses de sus ciudadanos por el ejecutivo americano en el siglo XIX en las relaciones interestatales, vid. DAHM: *JIR*, II, 1962, pág. 66.

efectivamente. Podría alentarse así el surgimiento de los conflictos que Falk habría tratado, precisamente, de evitar (108).

Frente a esta posibilidad aparece como mal menor el que los Tribunales internos se nieguen a reconocer los actos de soberanía de Estados extranjeros que el Estado del foro considere contrarios al Derecho internacional. Los Tribunales estatales tendrían que renunciar al magnífico papel que Falk les quiere encomendar. No podrían, en ejercicio del desdoblamiento funcional (109), sustituir a las instancias internacionales (110). Su papel debe continuar siendo recortado. Sólo sostienen las concepciones de Derecho internacional de su propio Estado. La sentencia será considerada por la parte contraria no como decisión imparcial, sino como sanción. En consecuencia, sólo decidirán definitivamente un litigio en el marco del ordenamiento interno del Estado del foro, pero no en el del Derecho internacional. Si realmente existen diferencias de concepción entre el Estado del foro y el que dictó el acto de soberanía controvertido, sólo un Tribunal internacional podría resolver la disputa. La solución final a las cuestiones de este tipo sólo es posible, por tanto, mediante instancias internacionales con jurisdicción obligatoria (111).

IGNAZ SEIDL-HOHENVELDERN

(Traducción de MANUEL MEDINA ORTEGA.)

ABREVIATURAS

A.J.I.L.	= American Journal of International Law.
AVR	= Archiv des Völkerrechts.
AWD	= Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters.
BGH	= Bundesgerichtshof.

(108) En el mismo sentido, DAHM: *JIR*, 11, 1962, pág. 70.

(109) FALK: *The Role*, pág. 72, apoyándose en SCHELLS: *Précis de Droit des gens*, I, pág. 43, y II, págs. 21 y 51, 1932-34.

(110) Es, desde luego, posible, que un Tribunal internacional llegue en un caso concreto al mismo resultado que un Tribunal estatal. Pero es igualmente concebible la existencia de casos en los que las concepciones jurídico-internacionales del Estado del foro y de un Tribunal internacional no coincidan.

(111) VERDROSS: «Nichtige und strafbare Staatsakte im Völkerrecht», *Jur. Blätter*, 1949, pág. 59; DAHM: *JIR*, 11, 1962, pág. 70. Por los mismos motivos, el *Restatement* del Instituto de Derecho Americano sobre el Derecho de las Relaciones Exteriores de los Estados Unidos recomienda, *de lege ferenda*, que la doctrina del acto de Estado sólo impida a los Tribunales americanos la revisión de expropiaciones por parte de Estados extranjeros de bienes situados en su territorio cuando el Estado expropiante se haya comprometido a someter la cuestión de la indemnización a los súbditos extranjeros expropiados a un Tribunal arbitral internacional: *The Foreign Relations Law of the United States. Proposed Official Draft* (1962), págs. 190 y 666.

BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht.
F.	= Federal Reports.
ICJ Reports	= International Court of Justice Reports.
ILR	= International Law Reports.
IPRspr	= Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts.

Int. & Comp.:

L.Q.	= International and Comparative Law Quarterly.
JIR	= Jahrbuch für Internationales Recht.
Jur. Blätter	= Juristische Blätter.
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift.
N.Y.S.	= New York Supplement.
Osterr. OGH	= Oesterreichischer Oberster Gerichtshoff.
OLG	= Oberlandesgericht.
P.C.I.J.	= Permanent Court for International Justice.
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Rabel).
RG	= Reichsgericht.
R.G.D.I.P.	= Revue générale de Droit international public.
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
US	= United States Supreme Court.
ZaöVR	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

R É S U M É

Un Etat qui violerait, de nos jours, les règles du Droit international n'aurait guère à craindre de voir tourner son infraction à son désavantage. La prohibition imposée par la Charte des Nations Unies à tous les Etats, qu'ils en soient ou non membres, d'user de la menace ou de la force, hormis les cas de légitime défense, empêche l'Etat attaqué d'arrêter les mesures militaires de défense nécessaires. Quelques auteurs sont à juste titre d'avis qu'on ne saurait à la longue maintenir une telle prohibition à défaut d'une protection juridique appropriée accordée aux Etats. Cette protection consisterait dans l'obligation imposée aux Etats de saisir un tribunal international de leurs différends.

Il a été souvent question de faire relever des tribunaux nationaux les actes antijuridiques des Etats étrangers mais dans les différents cas d'espèce qui se sont posés jusqu'ici (pétrole iranien, tabac indonésien, sucre cubain) on n'est pas arrivé à se mettre d'accord quant à l'attribution de juridiction en faveur des Tribunaux internes. Ce manque d'unité de points de vue prouverait que l'idée de convertir en protection juridique, devant la défaillance des cours internationales, cette compétence reconnue aux Tribunaux de l'Etat lésé, ou à ceux d'un pays tiers, est encore fort loin de devenir une réalité à portée générale.

La partie théorique de cet article est consacrée à l'étude de la pratique internationale et aux conséquences qui découleraient de l'admission de ces différents critères.

S U M M A R Y

A State that violates the rules of International Law today has little to fear that from doing this it will be harmed in any way. The prohibition enforced by the United Nations on any State, whether members or not of this organization, to use any form of aggression or force, with the exception of legitimate defence, prevents the State in trouble turning to military measures of self assistance. Some writers rightly sustain that the prohibition to use force of any description will not be maintained in the long run unless States are provided with adequate juridical protection. Such juridical protection would only be possible through the establishment of an international Tribunal before which all juridical controversies must be brought.

It has been suggested that in certain circumstances internal Tribunals could give adequate juridical protection against anti-judicial acts of foreign States but in the different cases arisen up until now (Persian oil, Indonesian tobacco, Cuban sugar, etc.) there has always been difference of opinion with regard to the steps to be taken by an internal Tribunal. This proves that the idea that internal Tribunals of the State in trouble, or of a third State, provide juridical protection that is lacking with international Tribunals, is still a long way from being converted into reality in the general sense of the word.

The theoretical part of the article is illustrated by definite applications of international practice and of the consequences that would be involved should these different opinions be followed.

