

- A. Eduardo Novoa Monreal: *Defensa de las Nacionalizaciones ante Tribunales Extranjeros*. (Caso de los Productos exportados). UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I. Estudios de Derecho Económico, N° 2, México, 1976.

El autor es catedrático de Derecho Penal y de Teoría General del Derecho de la Universidad de Chile, ex Presidente del Instituto de Ciencias Penales de Chile, miembro del Instituto de Chile. Principal redactor de la ley chilena sobre nacionalización del cobre en 1971. Presidente del Consejo de Defensa del Estado de Chile bajo el gobierno del Presidente Salvador Allende. Presidente de la Comisión Jurídica del Cobre y Embajador en Misión Especial en Europa durante los años 1972-73. Profesor Contratado del Centro de Estudios de Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Siendo el profesor Eduardo Novoa M., Agente Jurídico Especial de Chile en Europa durante los años 1972-73, tuvo a su cargo la dirección de la defensa de los intereses públicos chilenos frente a las acciones judiciales que entablara, ante diversos tribunales europeos, la firma Braden Copper Company, con el fin de reclamar como de su propiedad el cobre producido por las minas chilenas, nacionalizadas en virtud de la ley constitucional de 16 de julio de 1971.

Es, pues, en base a esta experiencia en particular y a su anterior experiencia en la elaboración y aplicación jurídica de la nacionalización chilena del cobre, de haber representado al Estado de Chile en las reclamaciones efectuadas ante los tribunales de dicho país por las firmas afectadas por la nacionalización mencionada, y el hecho de haber sido Presidente de la Comisión Jurídica del Cobre, que el profesor Eduardo Novoa realiza esta obra sobre la defensa de las nacionalizaciones ante los tribunales extranjeros.

Esta obra representa uno de los estudios más útiles en materia de nacionalización realizados hasta el presente, y tiene por objeto, de acuerdo con el propósito del autor, servir a los Estados que, en base al principio de soberanía, deciden nacionalizar sus recursos naturales y se ven enfrentados a la reacción hostil de las empresas afectadas por la nacionalización, las cuales generalmente emplean todo tipo de procedimientos legales y extralegales para hacer fracasar, o al menos menoscabar el éxito de dichas nacionalizaciones. Si se toma en cuenta que la nacionalización chilena del cobre ha sido uno de los casos

típicos en el cual se han empleado, por parte de las compañías afectadas, todo tipo de procedimientos, que van desde el boicot directo a los maquinarias, huelgas influenciadas por los intereses extranjeros, etc., hasta los litigios judiciales iniciados por dichas compañías ante tribunales extranjeros, reclamando como de su propiedad el producto que las empresas nacionalizadas comenzaban a producir y a exportar, se podrá aquilatar la experiencia práctica que en esta materia tiene el profesor Novoa, a la que se suma un amplio conocimiento sobre la doctrina y jurisprudencia relacionada con el tema, como se desprende de la lectura de esta obra.

En la introducción al tema del libro relacionado directamente con la defensa de los Estados nacionalizadores en los litigios judiciales entablados ante tribunales extranjeros por las firmas afectadas, se explica claramente el objetivo de dichos litigios: hostilizar el libre comercio del Estado nacionalizador. En efecto, por medio de estas acciones judiciales se obtiene, como primera medida, el embargo de los productos objeto de la litis, lo que trae de consigo la intimidación de los compradores reales y potenciales, los cuales, ante la perspectiva de dichos embargos, prefieren adquirir los productos a empresas no nacionalizadas, produciéndose, en consecuencia, una pérdida de mercado para la empresa nacionalizada.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la oportuna y buena defensa de la nacionalización en cuestión, es de primordial importancia para la economía del país nacionalizador, el que generalmente depende, en su comercio exterior, de los productos nacionalizados. Esto demuestra la gran utilidad que esta obra tiene, al recopilar y tratar de sintetizar los principales argumentos de defensas jurídicas de las nacionalizaciones, tanto en el campo de Derecho Público como del Derecho Privado.

En el segundo capítulo el profesor Novoa conceptualiza la nacionalización y señala sus requisitos ante el Derecho Internacional Público.<sup>1</sup>

El tercer capítulo lo dedica a las jurisdicciones internacionales. Al respecto distingue, en primer lugar, los distintos procedimientos que tienen los Estados para resolver los conflictos que se suscitan entre ellos, tales como negociaciones directas, arbitrajes, sometimiento de los conflictos a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, etc. En segundo lugar, se refiere al caso de la reclamación por parte de un particular respecto de productos que la empresa nacionalizada comercia con el exterior, reclamaciones generalmente efectuadas ante tribunales "nacionales extranjeros", mirando esta relación respecto del país en el cual fue dispuesta la nacionalización. En tercero y cuarto lugar trata, respectivamente

---

1. Al respecto el profesor Novoa tiene un libro dedicado especialmente a dicha material, titulado: *Nacionalización y Recuperación de Recursos Naturales Ante la Ley Internacional*. Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

te, la inmunidad de jurisdicción de que goza todo Estado y la inmunidad de ejecución judicial sobre bienes de su propiedad. Finalmente, en este capítulo hace referencia a las reglas que, en materia de competencia, existen tanto en el Derecho Internacional Público como en el Derecho interno del tribunal del foro.

El capítulo IV plantea que la nacionalización no es materia que le corresponda conocer a un tribunal extranjero. Partiendo del principio de la primacía del interés colectivo por sobre el interés privado, recogido en forma expresa por la Resolución N° 1.803 (XVII) de las Naciones Unidas, el profesor Novoa demuestra, con consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales, que los Estados son soberanos en sus actos, razón por la cual una nacionalización efectuada en virtud de dicha soberanía, no puede ser juzgada por un tribunal interno de otro país. A continuación, se refiere a la doctrina del Acta de Estado, la que recoge dicho planteamiento basándose en la independencia y soberanía del Estado que realiza el acto de autoridad. Esta doctrina también tiene fundamentación en el principio de la competencia territorial, según el cual, un tribunal interno no puede "fiscalizar la validez de los actos de autoridad emanados de los órganos de un Estado extranjero, pues con ello sobrepasaría abiertamente su competencia territorial".<sup>2</sup>

El siguiente capítulo versa sobre el problema del conflicto de leyes, y una de sus soluciones dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado, la del estatuto real.

A continuación dedica un capítulo a la doctrina del "Orden Público", entendiéndose por tal el orden público internacional, como ha sido llamado por algunos, para diferenciarlo del orden público a que se refieren las legislaciones internas de los países.

Como el profesor Novoa lo expresa muy bien, se trata de "un concepto que ha sido elaborado con el fin de justificar que una ley extranjera, a la cual estaría sometida la solución del asunto con arreglo al juego normal de las reglas del conflicto, deje de ser aplicada en ciertos casos. Su finalidad es, por consiguiente, excluir la aplicación de la ley extranjera".<sup>3</sup> La doctrina del orden público ha sido elaborada principalmente por la jurisprudencia francesa, a pesar que en el ordenamiento jurídico francés no existe precepto legal alguno que fundamente su aplicación. Después de analizar la aplicación de dicha doctrina en Francia y otros países, concluye el profesor Novoa que dicha doctrina no contiene, en materia de nacionalizaciones, la solución del problema.

El capítulo VII está referido a la situación jurídica de los bienes producidos por las empresas nacionalizadas, capítulo muy relacionado con el siguiente, que

---

2. Pág. 81.

3. Pág. 123.

tiene por objeto analizar la situación de los terceros adquirentes de los productos nacionalizados.

El capítulo IX está dedicado al análisis de las nacionalizaciones que afectan a una sociedad, y el capítulo X y último, a diversos problemas relacionados con la nacionalización, como son, entre otros, el caso del Estado nacionalizador que había renunciado a su derecho a nacionalizar; a la retroactividad de las leyes; a los créditos que el Estado nacionalizador puede invocar contra la empresa afectada, como son, por ejemplo, los impuestos evadidos y las rentabilidades excesivas obtenidas por las empresas nacionalizadas; el caso de litigio sobre productos existentes con anterioridad a la nacionalización; concluyendo finalmente con la acción de reconvencción que, por daños y perjuicios, tendría el Estado demandado en contra de sus demandantes, cumplidas ciertas condiciones como la comprobación de que el proceso judicial fue maliciosamente provocado, la ilegitimidad de la acción reivindicatoria entablada por los primitivos demandantes y la naturaleza y monto de los perjuicios causados.

Es en definitiva una obra exhaustiva en la materia, que ofrece elementos jurídicos interesantes para la oportuna defensa, ante un tribunal extranjero, de la nacionalización efectuada por un Estado en el ejercicio de su soberanía.

AMIRA ESQUIVEL DE INFANTE

- B. François Boulanger: *Les nationalisations en Droit International Privé Comparé*. Recherches Panthéon -Sorbonne, Université de Paris, I Séries Sciences Juridiques (Droit des affaires). Editorial Económica. París, 1975.

Después de las obras de Katzarov (1960) y de Fouilloux (1962), no se consigue, por parte de los autores europeos, un trabajo dedicado a las nacionalizaciones tan completo como el que nos ocupa. Solamente algunos autores americanos (González Aguayo y Novoa) escribieron en esta última década al respecto. Del resto son pocas las obras, generalmente artículos de revista, que se han escrito sobre el tema tan debatido de las nacionalizaciones.

El autor, Boulanger, es profesor de la Universidad de París y se desempeñó anteriormente como investigador del "Max-Planck Institut für ausländisches und Internationales Privatrecht". Su obra actual fue publicada con el concurso del Centro Nacional de Investigaciones Científicas de Francia (CNRS) para la Universidad de París I (Panthéon-Sorbonne).

La recopilación comprende información y datos hasta julio de 1974, con lo cual este libro adquiere gran actualidad, ya que desde comienzos de la década del sesenta no se llevaban a cabo investigaciones profundas en la materia.

El autor escoge como objetivo de la investigación y del análisis el aspecto de las nacionalizaciones en el derecho internacional privado comparado. Esta escogencia plantea *a priori* una contradicción aparente. En un "antepropósito" el autor plantea esta dificultad: ¿Es acaso posible hablar de un derecho internacional privado de la nacionalización? Esto, evidentemente, es contrario a los planteamientos tradicionales en materia de nacionalizaciones, según los cuales, por estar siempre implicado el Estado, en ejercicio de su soberanía, los problemas o conflictos que se susciten caen en la esfera del derecho internacional público (conflictos entre Estados o entre un Estado y los particulares). Sin embargo, Boulanger sostiene que, debido a la materia, generalmente integrada al circuito económico internacional, las empresas y los bienes nacionalizados permanecen en la esfera del comercio privado. Es decir, que si bien un Estado nacionaliza una empresa en un momento determinado, dicho Estado o la nueva empresa estatal, deberá permanecer respecto a sus relaciones económicas, en iguales circunstancias de derecho privado. Esto, evidentemente, plantea la disyuntiva de considerar si el derecho público se determina por ciertas materias concretas, tradicionalmente ubicadas en dicho ámbito jurídico, con exclusión de todas las demás, que igualmente desde sus orígenes se incluyeron en la esfera del derecho privado, o si por el contrario el derecho público está determinado por la participación estatal y el interés público que lo respalda, sea cual fuere la materia que esta participación pública comprenda. Si el Estado, en su fase intervencionista actual, decide acometer empresas comerciales, antes reservadas a los particulares, no por ello podemos pretender que el Estado deberá someterse a las reglas de derecho privado previstas exclusivamente para las relaciones entre particulares, y que no guardan relación con la inmensa responsabilidad estatal y su proyección e interés colectivo. En todo caso, la escogencia del profesor Boulanger no deja de plantear aspectos interesantes y novedosos en el enfoque del problema de las nacionalizaciones que, como él mismo señala, estarán siempre en relación permanente con las ideas o principios del derecho internacional público.<sup>4</sup>

Para su investigación, el autor parte del análisis de la jurisprudencia internacional, principalmente de aquella suscitada entre Estados y particulares o incluso entre Estados, en relación con problemas concretos de desposesión de bienes de extranjeros en los casos de nacionalización. En todo caso el autor busca integrar todas las cuestiones suscitadas alrededor de las nacionalizaciones en lo que él denomina el "derecho internacional general de las nacionalizaciones". A través de toda su obra se analizarán aquellos principios tan debatidos actualmente como son los "derechos adquiridos", "el enriquecimiento sin causa", "la

---

4. Avant-propos XIII.

indemnización previa, justa y adecuada”, “la compensación sujeta al interés público”, etc., etc.

En cuanto al contenido de la obra, el plan escogido muestra la preocupación fundamental del autor. En efecto, en la introducción general presenta tres capítulos que comprenden los siguientes temas: I. Descripción y rol actual de las nacionalizaciones: el lugar del derecho internacional privado y sus fuentes; II. Enfoque histórico de los problemas del derecho internacional privado. Aquí plantea las cuestiones de la aplicación extraterritorial de las medidas de confiscación y del reconocimiento internacional de las desposesiones. III. La distinción entre oponibilidad del procedimiento de transferencia y los efectos en el extranjero de la transferencia realizada, presentando aquí, en forma principal, los efectos de la extraterritorialidad de las medidas de nacionalización.

Luego, en una primera parte de la obra, sobre la oponibilidad internacional de las nacionalizaciones y otras desposesiones, el autor presenta cuatro capítulos, en la forma siguiente: I. Los problemas generales de la oponibilidad internacional, en donde analiza en primer lugar el aporte del derecho internacional público a la oponibilidad de la nacionalización intervenida en el extranjero, luego la oponibilidad de la nacionalización como medida regular emanada de un gobierno soberano, el rol del reconocimiento diplomático, para concluir con una sección sobre la cuestión previa del orden público, punto principal de debate en la jurisprudencia internacional; II. En un segundo capítulo sobre la nacionalización de bienes muebles corporales, plantea los problemas relacionados a la competencia de principio de la ley de nacionalización como modo de adquisición de derechos reales, y el rol de la ley de la situación actual del mueble en caso de desplazamiento; III. En un tercer capítulo sobre la nacionalización y el destino de las acreencias y las deudas, plantea los problemas de la ley aplicable y de la oponibilidad al extranjero del pago efectuado en el Estado nacionalizador, al igual que la excepción que opone el deudor cuyos bienes han sido nacionalizados; IV. En un cuarto capítulo habla de las nacionalizaciones de sociedades con los conflictos planteados por la supresión de sociedades privadas, de su sede social, su incorporación o la nacionalización de sucursales (el principio de la escisión).

En una segunda parte de la obra, el autor se dedica a los efectos extraterritoriales de las nacionalizaciones realizadas en el extranjero. I. En un primer capítulo se refiere a la licitud de las reivindicaciones extraterritoriales del Estado nacionalizador, en donde se refiere en forma principal al control de los móviles que provocaron la nacionalización, planteando la consideración, por ejemplo, de las “medidas de represalias”, “medidas discriminatorias”, “voluntad de expoliación”, etc., etc., diferenciando dichos móviles a los típicos de la nacionalización, como son, la voluntad de transformación económica y social de una nación.

En esta parte se refiere igualmente a la aplicación extraterritorial de las medidas de salvaguarda y de conservación de los derechos de propiedad; II. En un segundo capítulo plantea la cuestión del respeto de la soberanía extranjera, analizando las actitudes de hostilidad o de permisividad de los Estados; III. Finalmente, en un tercer capítulo se refiere a la localización de los elementos incorporales de la empresa, es decir, los casos de nacionalización de derechos de propiedad industrial y la reivindicación extraterritorial de los signos y la salvaguarda de la calidad de los productos.

En su conclusión, el autor plantea las interrogantes finales de esta controvertida institución, señalando dos afirmaciones de eminentes juristas internacionales al respecto y que representan las posiciones contrarias en la materia: "En el congreso de Roma de 1957, M. Kouatly (delegado sirio) denunciaba los peligros que representaban las empresas extranjeras, y recordaba la disposición de la Constitución siria, según la cual el Estado tiene el derecho de nacionalizar toda institución o empresa que toque el interés general. Luego, tres años más tarde, en el Congreso de Hamburgo, M. von Hoffmannsthak, manifestaba su preocupación ante las decisiones de jurisprudencia, preguntándose: «¿qué es lo que los tribunales han hecho para protegernos de los efectos de las confiscaciones extranjeras?: muy poco, casi nada; ellos han animado más bien las confiscaciones, con argumentos mostrando más respeto por las exigencias de la soberanía que por los derechos de propiedad»".<sup>5</sup> Y a estos comentarios añade Boulanger que los malentendidos parten de la idea, tomada por los juristas occidentales de los filósofos del siglo XVIII, de que la propiedad privada bajo todas sus formas, es un derecho natural inherente al hombre. Sin embargo, como señala el mismo autor, a partir de la segunda mitad del siglo XX se rompen todos estos esquemas iusnaturalistas tradicionales, y desde entonces no puede hablarse de la nacionalización como algo accidental, y la referencia a los criterios de indemnización, utilizados por la expropiación clásica del siglo XIX se han vuelto inutilizables en presencia de las nacionalizaciones masivas llevadas a cabo por países que no tienen ni la voluntad ni la posibilidad de pagar. Es por ello que la importancia de las jurisprudencias nacionales aumenta (no ya solamente las de los tribunales internacionales), a pesar de que continúan reflejando las divisiones políticas y económicas del mundo actual.

Por último, podemos indicar que tanto la bibliografía como los índices de jurisprudencia y un índice analítico que vienen al final de la obra, reflejan una ardua labor de recopilación y que sin duda alguna contribuyen a enriquecer notablemente la información sobre esta materia tan controvertida.

SÁLVANO BRICEÑO MATUTE

---

5. Pág. 261.