

**ANÁLISIS DE LA DOCTRINA
DEL ACTO DE ESTADO A TRAVÉS
DE LA JURISPRUDENCIA
DE LOS ESTADOS UNIDOS:
EVOLUCIÓN Y EXCEPCIONES**

**ANALYSIS OF THE ACT OF STATE DOCTRINE
THROUGH THE UNITED STATES' CASE LAW:
EVOLUTION AND EXCEPTIONS**

HERNANDO V. CAÑARDO¹

Recibido: 1º de junio de 2020
Aprobado: 21 de julio de 2020

RESUMEN

La doctrina del acto de Estado es una regla jurisprudencial aplicada en aquellos casos que implican en forma directa la legalidad de una norma o acto gubernamental extranjero realizado en su propio territorio.

1. Abogado (UCA), Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA), Profesor Titular Ordinario de Derecho Internacional Público (UCA) y Profesor Titular del Doctorado en Ciencias Jurídicas (UCA), miembro de la Sociedad Americana de Derecho Internacional, 1984 (American Society of International Law). Correo electrónico: hvcanardo@yahoo.com.

Desde sus orígenes hasta la actualidad su análisis se ha complicado pues el ámbito no solo se relaciona con actos como expropiaciones o repudiación de contratos, sino con otras áreas tales como los derechos humanos, el terrorismo y los monopolios. El presente artículo analiza sus orígenes y desarrollo en la jurisprudencia norteamericana.

PALABRAS CLAVE:

Acto de Estado; Cortesía internacional; Soberanía; Expropiaciones; Excepción Bernstein; Legislación antimonopolios.

ABSTRACT:

The act of state doctrine is a judicial rule of abstention to be applied in those cases that concern directly the legality of a governmental action or rule, done or enacted by a sovereign State in its own territory.

Since its origin to present times, the analysis has been tangled, as its scope is not only related nowadays with expropriations or contract breaches, but other areas such as Human Rights, terrorism and antitrust. This paper deals with the origins and evolution of the act of state doctrine in United States' case law.

KEYWORDS:

Act of State; International Comitas; Sovereignty; Expropriation; Bernstein Exception; Antitrust Laws.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Cañardo, Hernando V., "Análisis de la doctrina del acto de Estado a través de la jurisprudencia de los Estados Unidos: evolución y excepciones", *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 10, 2020, pp. 23-88

INTRODUCCIÓN

La doctrina del acto de Estado es una regla jurisprudencial que se aplica en casos que implican, en forma directa, la legalidad de una norma o acto gubernamental extranjero. La misma postula que las Cortes de los Estados Unidos no son competentes para revisar actos de gobiernos extranjeros destinados a tener efectos dentro del territorio de los mismos, por derivación del principio según el cual cada Estado es soberano dentro de sus fronteras. Esto se engarza en la clara definición institucional de Norteamérica vinculada con la prerrogativa exclusiva de su Poder Ejecutivo para la conducción de los asuntos exteriores, la que no puede ser interferida por los tribunales.

El principio, sin embargo, está plagado de condiciones, muchas de ellas definidas por la jurisprudencia, dentro del sistema de *common law* y *stare decisis*. Se requiere, en primer lugar, que el acto extranjero cuestionado sea un acto formalmente oficial (v. gr., una ley o decreto), generado por una autoridad legítima en ejercicio de sus funciones. A esta excepción se agregaron otras, algunas de fuente legislativa, otras de procedimiento y consulta con el ejecutivo, de origen judicial; finalmente, excepciones vinculadas con la defensa de los derechos humanos o la lucha contra el terrorismo. Asimismo, se ha distinguido el acto de Estado de la inmunidad soberana de los Estados, originada en el Derecho Internacional.

Elusiva y compleja, la doctrina del acto de Estado es una creación netamente anglosajona, adormecida por años, hasta que la Corte Suprema de los Estados Unidos, en *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino* (1964), la llevó a un lugar central².

Algunos entienden que entra en la categoría de las cuestiones políticas³; otros, que depende del Derecho Internacional Privado, o la hacen derivar de la *full faith and credit clause* entre los Estados de la

2. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964).

3. Cañardo, Hernando V., "Consideraciones sobre la Cuestión Política y su aplicación en las Relaciones Exteriores de los Estados Unidos" en *Revista de Derecho Universidad de Montevideo*, Año XIV (2015), N° 27, pp. 67-103, disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2015/09/Revista-Derecho-27.pdf> (consultado 27/4/2019); *Baker vs. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

Unión, establecida en el artículo IV de la Constitución⁴. La sanción de la *Foreign Sovereign Immunities Act*, en 1976⁵, puso presión en la doctrina, ya que cuando un soberano extranjero no puede defender exitosamente la inmunidad, estará tentado a desplazarse hacia la misma. Una complicación adicional surgió con la denominada excepción *Bernstein* en 1954⁶, consistente en la posibilidad del tribunal de consultar al Departamento de Estado, o aceptar una intervención de este, en relación a si el asunto en juicio puede o no estimarse incluido en la categoría de acto de Estado, por afectar la conducción por el Ejecutivo de las relaciones exteriores del país.

A su vez, la Enmienda Hickenlooper⁷ consiste en una norma legal, por la cual se pretendió restringir la utilización de la doctrina del acto de Estado, declarando que no podía ser esta aplicable cuando se debatían expropiaciones de bienes de ciudadanos norteamericanos en el extranjero. Aun así, esta no es de aplicación automática, pues debe compatibilizarse con la política del Ejecutivo respecto de las relaciones diplomáticas con el país expropiante. A esto se han sumado la doctrina de la *Foreign sovereign compulsion*⁸, la cláusula

4. The Constitution of the United States: A Transcription - Article. IV. Section. 1. "Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof". La Constitución de los Estados Unidos se puede consultar en: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript#toc-article-iv-> (consultado 27/4/2019).

5. 28 U.S. Code Chapter 97 - Jurisdictional Immunities of Foreign States. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-IV/chapter-97> (consultado 27/4/2019).

6. *Bernstein v. N. v. Nederlandsche-amerikaansche Stoomvaart-maatschappij (Chemical Bank & Trust Co., Third-party Defendant)*, 210 F.2d 375. 2d Cir. 1954. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/210/375/393409/> (consultado 27/4/2019)

7. 22 U.S. Code § 2370. Prohibitions against furnishing assistance; disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/2370> (consultado 27/4/2019).

8. *Continental Ore Co. vs. Union Carbide Corp.*, 370 U.S. 690 (1962); *Texaco Maracaibo, Inc.*, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970).

de supremacía, la posible excepción en base a un Tratado⁹ y el *forum non conveniens*¹⁰.

Será, en consecuencia, esta compleja evolución el objeto de análisis en el presente artículo.

Desde el fundamento absoluto en *Underhill vs. Hernández* (1897)¹¹, o la negativa del Juez Holmes, en *American Banana vs. United Fruit Company* (1909)¹², de examinar conductas privadas que dan lugar a un acto público, y sus ecos casi un siglo después en *Kirkpatrick & Co.*¹³, la Corte Suprema en *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino* (1964)¹⁴, a pesar de las críticas, hizo algo muy importante, pues afirmó que la doctrina del acto de Estado estaba basada en la prudencia judicial, en el balance de diversas consideraciones y no era un mandato constitucional ni internacional que impusiera una prohibición a juzgar todos los actos del Estado.

Cabe considerar que la consulta denominada excepción *Bernstein*¹⁵ no convierte al Poder Judicial en mandadero del Ejecutivo, pues al sugerir o recomendar que si se decide la cuestión no se afectan las relaciones exteriores, no le exige cómo deben decidirla. En consecuencia, fallos como *Bernstein* y *Sabbatino* siguen una misma línea, al procurar una aplicación flexible caso por caso de la doctrina.

9. *Ethiopian Spice Extraction Share Company, Plaintiff and Counter - Defendant vs. Kalamazoo Spice Extraction Company Kalsec, Inc., and Kalsec International, Inc., Defendants, and Kalamazoo Spice Extraction Company, and Kalsec, Inc., Defendants and Counter-Plaintiffs. Kalamazoo Spice Extraction Company vs. The Provisional Military Government of Socialist Ethiopia*; United States District Court, W. D. Michigan, S. D. July 6, 1982. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/543/1224/1460984/> (consultado 27/4/2019).

10. Duval-Major, Jacqueline, "One-Way Ticket Home: The Federal Doctrine of Forum Non Conveniens and the International Plaintiff", *Cornell Law Review*, V. 77, 1992, pp. 650-686. Disponible en: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3522&context=clr> (consultado 27/4/2019).

11. *Underhill vs. Hernández*, 168 U.S. 250 (1897).

12. *American Banana Co. vs. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909).

13. *Kirkpatrick & Co. v. Environmental Tectonics*, 493 U.S. 400 (1990).

14. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964).

15. *Bernstein vs. Nederlandsche-amerikaansche Stoomvaart-maatschappij (Chemical Bank & Trust Co., Third-party Defendant)*, 210 F.2d 375 2d Cir. (1954). Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/210/375/393409/> (consultado 27/4/2019).

I. ORÍGENES DE LA DOCTRINA DEL ACTO DE ESTADO: LA *COMITAS* INTERNACIONAL Y EL RESPETO A LA SOBERANÍA

La doctrina del acto de Estado aparece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos con la opinión del Juez Marshall en *The Exchange v. McFaddon* (1812)¹⁶.

El derecho soberano reclamado por Napoleón (se trataba de un buque armado y con bandera francesa), cuando se encontraban en juego las relaciones políticas entre los Estados Unidos y Francia, provocaron que la causa fuese analizada con preferencia¹⁷. El 4 de octubre de 1811 la Corte de Distrito rechazó la demanda y afirmó que un buque público de un soberano extranjero estaba exento de la jurisdicción de los tribunales, al menos con relación al título por el cual el soberano posee el buque¹⁸.

La Corte de Circuito revocó la decisión y la causa llegó a la Corte Suprema, la cual finalmente revocó lo decidido en la instancia anterior afirmando:

“Un buque público de guerra de un Estado soberano en paz con los Estados Unidos que entra en puerto pacíficamente está exento de la jurisdicción norteamericana. La jurisdicción de un Estado sobre su territorio es exclusiva y absoluta y no es susceptible de limitaciones, salvo aquellas que voluntariamente permita. Cualquier restricción impuesta o que derive su validez de una fuente externa sería implicar una disminución de su soberanía con el alcance de la restricción. En consecuencia, todas las excepciones a un completo y exclusivo poder de la Nación dentro de su territorio solamente pueden nacer de la Nación misma. Un Estado que ejercite los poderes territoriales en forma no consistente con los usos y obligaciones del mundo civilizado estaría violando esos principios. La plena y absoluta jurisdicción territorial siendo el atributo de la soberanía no puede conferir poderes extraterritoriales ni contemplar a los países extranjeros ni a

16. *The Exchange vs. McFaddon*, 11 U.S. 116 (1812).

17. *The Exchange vs. McFaddon*, 11 U.S. 116, 117 (1812).

18. *The Exchange vs. McFaddon*, 11 U.S. 116, 120 (1812).

sus derechos soberanos como su objeto. De allí el reconocimiento de las inmunidades que, si bien no siempre están explícitas, lo están implícitamente y se le extienden al ingresar al territorio de otro Estado. En consecuencia, el ingreso de un soberano a un territorio extranjero, con el conocimiento y permiso del Estado, implica la inmunidad. Sin una prohibición expresa, los puertos de naciones en paz están abiertos para los buques públicos de todos los que no estén guerra, y su ingreso debe ser protegido por el Estado territorial, estando en consecuencia exentos de su jurisdicción”¹⁹.

Ochenta y cinco años después, en *Underhill vs. Hernández* (1897), la cuestión de la doctrina del acto de Estado volvió a plantearse²⁰.

El General Hernández, comandante del ejército revolucionario en Venezuela, había ocupado la ciudad de Bolívar. George Underhill, que vivía en ésta, había construido un sistema de aguas corrientes a través de un contrato con el Gobierno, y solicitó un pasaporte para dejar la ciudad. Los revolucionarios se lo negaron para coaccionarlo a que operara el sistema de aguas en beneficio de la comunidad y lo confinaron en arresto domiciliario, si bien con posterioridad se le otorgó el pasaporte.

Underhill demandó a Hernández ante la Corte del Segundo Circuito, reclamando daños por lo acontecido. Como el gobierno revolucionario venezolano fue reconocido por los Estados Unidos como legítimo, el tribunal afirmó que los actos del demandado eran actos de Venezuela y que no estaban sujetos al análisis de las cortes de otros Gobiernos. Cada soberano debe respetar la independencia de otro par, y los tribunales no pueden juzgar los actos de otro Gobierno

19. “*The Exchange, being a public armed ship in the service of a foreign sovereign with whom the government of the United States is at peace, and having entered an American port open for her reception on the terms on which ships of war are generally permitted to enter the ports of a friendly power, must be considered as having come into the American territory under an implied promise that while necessarily within it and demeaning herself in a friendly manner, she should be exempt from the jurisdiction of the country*”. *The Exchange vs. McFaddon*, 11 U.S. 136 (1812).

20. *Underhill vs. Hernández*, 168 U.S. 250 (1897).

realizados dentro de su territorio. El Juez Fuller emitió el *dictum* en los mencionados autos que consolida la doctrina del acto de Estado. Según sus palabras:

*“Every sovereign State is bound to respect the independence of every other sovereign State, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another done within its own territory. Redress of grievances by reason of such acts must be obtained through the means open to be availed of by sovereign powers as between themselves”*²¹.

La doctrina continuó su desarrollo en *Oetjen vs. Central Leather Co.* (1918)²². En 1914, el General Francisco Villa, conduciendo operaciones en cumplimiento de órdenes del Gobierno de Carranza, incautó y vendió cueros de propiedad de un ciudadano mexicano de apellido Martínez. La controversia giraba sobre el título de propiedad de las partidas de cueros: el demandante las reclamaba como propietario, mientras que el demandado alegaba que le pertenecían, pues las había comprado a la Compañía Finnegan-Brown de Texas, que, a su vez, las había adquirido del General Villa en enero de ese año.

El caso llegó a la Suprema Corte con la reclamación de que el título del demandado era inválido, pues provenía de la adquisición hecha por Villa al confiscar la mercadería en violación de lo dispuesto en la Convención de La Haya de 1907²³. El Supremo Tribunal entendió que era necesario delinear las condiciones políticas de México antes y al momento de la adquisición de la propiedad, en el marco de una guerra civil. Martínez, dueño originario de los cueros, según los demandantes, era partidario de Huerta. Por esa razón había huido de la ciudad sin pagar la contribución forzosa debida a las fuerzas

21. *Underhill vs. Hernández*, 168 U. S. 250, 252 (1897).

22. *Oetjen vs. Central Leather Co.*, 246 U.S. 301 (1918).

23. Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV), 18/10/1907, tomado de Derecho Internacional relativo a la conducción de las hostilidades, CICR, 1996. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm> (consultado 25/4/2019).

revolucionarias. Por dicho incumplimiento, Villa confiscó los cueros objeto de la controversia, que a su vez fueron vendidos a Finnegan Brown, pagados en México y enviados a los Estados Unidos²⁴.

La Corte sostuvo que desde que la transacción se realizó y desde el inicio del proceso en las instancias inferiores, el gobierno de los Estados Unidos había, primero, reconocido al Gobierno de Carranza como de *facto* y a partir de julio de 1917, como de *jure*. En consecuencia, determinó:

“Quién es el soberano de *jure* o de *facto* de un territorio no es una cuestión judicial sino política, y su determinación por los departamentos ejecutivo o legislativo vincula en forma concluyente a los jueces, así como a otros funcionarios, ciudadanos y súbditos de ese Gobierno”²⁵.

El apelante, por otro lado, había sostenido que las Regulaciones Anexas a la Convención de la Haya de 1907 sobre las Leyes y Costumbre de la Guerra Terrestre constituyen un Tratado entre los Estados Unidos y México y que los Reglamentos que prohíben esa toma de propiedad impedían que Villa ostentase un título válido. De ese modo, alegaba que la propiedad podía ser recuperada por el dueño o sus concesionarios si se encontraba en los Estados Unidos. Pero el Tribunal concluyó:

“Sería quizás suficiente contestar que la Convención de la Haya es un Tratado internacional diseñado y adoptado para la guerra entre Estados y no una guerra civil (...). Al mismo tiempo, la norma del artículo 46 sobre la prohibición de la confiscación de la propiedad privada no tiene un ámbito ilimitado, ya que el artículo 49 permite contribuciones en dinero para las necesidades del ejército en territorio ocupado, y el 52 permite requisiciones en especie y servicios para las necesidades del ejército de ocupación, y que esas, si es posible, pueden ser pagadas en efectivo, como lo afirma la misma Convención”²⁶.

24. *Oetjen*, ob. cit.

25. *Jones vs. United States*, 137 U.S. 202, 203 (1890); *Underhill vs. Hernández*, 168 U. S. 250 (1897).

26. *Oetjen vs. Central Leather Co.*, 246 U.S. 302 (1918).

A estos principios la Corte agregó:

“Cada Estado soberano debe respetar la independencia de otro y las cortes no juzgarán los actos de otros Gobiernos realizados dentro de su territorio. El arreglo de las controversias a causa de esos actos se manejan o conducen por los medios abiertos a los Estados entre ellos como poderes soberanos”²⁷.

“Aplicando estos principios legales al caso, se observa que un oficial militar comisionado que representa al Gobierno legítimo de México en el transcurso de una revolución conduciendo operaciones militares solicita una requisa o contribución de un ciudadano mexicano, y siendo una cuestión del Gobierno con el ciudadano, este tipo de cuestiones no está sujeta a examen o modificación por los tribunales de este país”. “El principio de que la conducta de un Gobierno independiente no puede ser cuestionada en los tribunales, sea un reclamo sobre el título de propiedad de bienes en custodia de la corte, como en este supuesto o en otros casos donde los daños se basan en actos realizados en un Estado extranjero, está fundado en *consideraciones de cortesía internacional y conveniencia*. Permitir que la validez de esos actos de otro Estado soberano sea examinada o condenada en los Tribunales de otro Estado «pondría en peligro relaciones amistosas entre Gobiernos y vejaría la paz de las Naciones»”²⁸.

Underhill y Oetjen vs. Central Leather Co., *supra*, fundamentan a la doctrina del acto de Estado en la *comitas* o cortesía internacional, y en el respeto a la soberanía de los demás Estados²⁹.

En *Ricaud vs. American Metal Co., Ltd.* (1918)³⁰ la cuestión se refería a determinada propiedad de uno de los demandantes, confiscada a la fuerza en México por personas desconocidas y luego consignadas

27. *Oetjen vs. Central Leather Co.* Page 246 U.S. 299 (1918). Principios similares fueron expuestos en *Underhill vs. Hernández*, 168 U.S. 250, 252 (1897); *American Banana Co. vs. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909).

28. *Oetjen vs. Central Leather Co.* 246 U.S. 304 (1918).

29. *Underhill vs. Hernández*, 168 U.S. 250, 252. (1897).

30. *Ricaud vs. American Metal Co., Ltd.*, 246 U.S. 304 (1918).

a la venta en la ciudad de El Paso. La propiedad había sido tomada y vendida para propósitos de la guerra por las llamadas “fuerzas constitucionalistas”, bajo órdenes del General Carranza. Como se mencionó, este Gobierno fue reconocido como legítimo por los Estados Unidos, en consecuencia, los actos de las autoridades mexicanas fueron validados en concordancia con *Oetjen, supra*. Se mantuvo el criterio y se dijo: “[l]os remedios legales de los dueños o de los compradores con respecto a la propiedad, si existen, deben plantearse en los tribunales de México o a través del Gobierno”³¹.

Por último, en *American Banana vs. United Fruit Company* (1909) se afirmó que, si bien un Estado puede considerar algunas relaciones entre sus ciudadanos como regidas por su propia ley en espacios sin soberanía, como el alta mar, o si no existe ley, el principio general es que la caracterización de un acto como legal o ilegal se determina por la ley del territorio o Estado donde se ha realizado³²:

“La ley es generalmente construida con la intención de ser aplicada en sus operaciones y efectos dentro de los límites territoriales bajo jurisdicción del legislador. En consecuencia, las prohibiciones de la Ley *Antitrust Sherman*³³ no se extienden a actos realizados en países extranjeros, aunque sean realizados por ciudadanos estadounidenses y afectando a compatriotas. La soberanía es el poder de hacer leyes y los Tribunales extranjeros no pueden condenar las influencias que rodean al soberano al hacer las leyes”³⁴.

Si bien la doctrina se aplicó en otros casos en Tribunales inferiores, básicamente estos principios permanecieron intactos. Como sea, hasta 1964 la Corte Suprema no volvió a tratar la doctrina del acto de Estado.

31. *Oetjen vs. Central Leather Co.*, 246 U.S. 299 (1918).

32. *American Banana Co. vs. United Fruit Co.*, 213 U.S. 348 (1909).

33. Sherman Anti-Trust Law of July 2, 1890, c. 647. 26 Stat. 209, disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1> (consultado 25/4/2019).

34. *American Banana Co. vs. United Fruit Co.*, 213 U. S. 348 (1909).

II. BANCO NACIONAL DE CUBA vs. SABBATINO (1964): LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES

Durante la Guerra Fría, la Corte Suprema de los Estados Unidos debió decidir sobre la validez de determinados actos realizados por Cuba vinculados con la nacionalización de la industria azucarera y la expropiación de empresas estadounidenses. A consecuencia, nuevamente cobró relevancia la doctrina del acto de Estado, en el caso *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, *supra*.

No obstante, en el mismo no se decidió si la expropiación de los bienes estadounidenses efectuada por Cuba, sin compensación, violaba el Derecho Internacional³⁵. Repasaré los hechos: el demandado, un *bróker* de materias primas, había realizado un contrato con una empresa cubana de propiedad norteamericana para la compra de azúcar. Como consecuencia de las sanciones norteamericanas –que provocaron una reducción en las cuotas de compra de azúcar–, Cuba expropió la industria azucarera.

Para asegurar el envío, el demandado firmó un nuevo contrato donde acordaba el pago a una instrumentalidad o agencia del Gobierno de Cuba, quien designó al demandante, para que entregue los conocimientos de embarque en Nueva York y la letra de cambio a la vista contra el pago. El *bróker* aceptó los documentos, recibió el pago de sus clientes, pero no los entregó al agente. Como resultado, se iniciaron acciones en su contra para recuperar el monto y los bienes. El *bróker*, al ejercer su defensa, planteó la doctrina del acto de Estado. La Corte de Distrito, si bien tuvo por admitido que los intereses de la empresa estaban sujetos a la jurisdicción territorial de Cuba, resolvió que la doctrina no era aplicable cuando los actos impugnados violaban el Derecho Internacional. La Corte de Apelaciones confirmó el fallo basándose en dos cartas del Departamento de Estado, que demostraban la conformidad del Ejecutivo con que el Judicial evaluara la expropiación.

A su turno, la Corte Suprema revirtió el fallo de las instancias anteriores, según el siguiente criterio:

35. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964).

- 1) En primer lugar, sostuvo que el privilegio de acceder a los Tribunales de los Estados Unidos está permitido a un Estado soberano que no esté en guerra con los Estados Unidos y sin depender de la reciprocidad, por lo cual, el demandante tenía derecho al acceso a los tribunales federales³⁶.
- 2) La validez de la expropiación no es discutible, pues los actos habían sido realizados y ejecutados dentro de Cuba³⁷.
- 3) Las cartas del Departamento de Estado solo expresaban el deseo de evitar comentarios sobre el litigio, de allí que no daban fundamento al Tribunal para aplicar al caso la llamada *Excepción Bernstein* a la doctrina del acto de Estado³⁸.
- 4) El ámbito de la doctrina del acto de Estado se regula por legislación federal, y se aplica frente a una expropiación en el extranjero, aunque viole el Derecho Internacional consuetudinario³⁹.
- 5) No hay acuerdo en la doctrina sobre los estándares de relevancia de Derecho Internacional en relación a la responsabilidad de los Estados frente a los extranjeros, y la rama política puede atender más efectivamente los problemas planteados por una expropiación que la Judicial⁴⁰. Los conflictos entre las ramas Judiciales y Ejecutivas no se podrían evitar si el tribunal decide con respecto a la validez de una expropiación. Aun donde hay retorsión o represalias, discriminación y una compensación inadecuada, la determinación judicial relativa a la violación del Derecho Internacional no sería lo más adecuado, puesto que podría provocar un conflicto potencial o bochorno para el Ejecutivo en otros litigios posteriores⁴¹.

36. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 408-412 (1964).

37. Ídem, 376 U.S. 413-415 (1964).

38. Ídem, 376 U.S. 418-420 (1964).

39. Ídem, 376 U.S. 421-427, 427-437 (1964).

40. Ídem, 376 U. S. 430, 431-432 (1964).

41. Ídem, 376 U. S. 432-433 (1964).

- 6) Por último, la Corte afirmó que el *status* de un Estado extranjero como demandado no impide la aplicación de la doctrina⁴².

Revirtió, pues, la decisión de la Corte del Segundo Circuito⁴³, y se decidió que la aplicación de la doctrina del acto de Estado vedaba la revisión judicial de los actos oficiales de Gobiernos extranjeros realizados dentro de su territorio, cuando esos actos eran consistentes con la legislación interna de ese Estado.

Del fallo surgen dos elementos que deben tenerse en cuenta para la aplicación de la doctrina: el primero es que la acción gubernamental debe ser válida de acuerdo a la ley del Estado que la realiza; y el segundo, que la conducta en cuestión debe ocurrir dentro del territorio del mismo.

La Corte, en *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino, supra*, se centró en el esquema de separación de poderes, entendiendo que los jueces no deben decidir sobre cuestiones relacionadas con actos oficiales en Estados extranjeros, porque esas decisiones interferirían con la autoridad del Ejecutivo de conducir la política exterior⁴⁴. Es decir, enfatizó el rol de este último en las relaciones exteriores, particularmente en la búsqueda de remedios a nacionales que han sido víctimas de expropiaciones, y concluyó que cualquier excepción basada en el silencio o la neutralidad por parte del Ejecutivo podía llevar a un conflicto entre este y el Judicial.

La Corte Suprema deja a salvo como evidente que algunos aspectos del Derecho Internacional impactan más fuertemente en los sentimientos nacionales de los Estados que otros y que, si las cuestio-

42. Ídem, 376 U. S. 437-438 (1964).

43. *Banco Nacional de Cuba, Appellant, vs. Peter L. F. Sabbatino, As Receiver, and F. Shelton Parr, William F. Prescott, Emet Whitlock, Lawrence H. Dixon, H. Bartow Farr, Elizabeth C. Prescott, Fabio Freyre and Helen G. Downs, Co-partners Doing Business As Farr, Whitlock & Co., Appellees*, 307 F.2d 845 (2d Cir. 1962).

U.S. Court of Appeals for the Second Circuit - 307 F.2d 845 2d Cir. 1962. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/307/845/234192/> (consultado 25/4/2019).

44. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964).

nes son de menor importancia en relación a los vínculos internacionales de la cuestión, la exclusividad de las ramas políticas sería más débil⁴⁵.

La doctrina del acto de Estado, reflejada en los casos que culminan en *Sabbatino*, demuestra que ésta opera como una limitación a la jurisdicción, si la intervención de los Tribunales pudiera interferir en la conducta del Estado en materia de política exterior: “*In the absence of «unambiguous agreement regarding controlling (...) principles» of international law, the act of state doctrine commands that the acts of a sovereign nation committed in its own territory be accorded presumptive validity*”⁴⁶.

Debe quedar en claro que la doctrina del acto de Estado, si bien es comparable con el principio de inmunidad, sirve a un propósito totalmente diferente, vinculado al orden interno de reparto de las competencias entre los poderes del Estado. Efectivamente, aunque no está establecida en la Constitución, tiene fundamentos constitucionales⁴⁷, en cuanto refleja la noción de que en determinadas circunstancias los actos de un soberano extranjero configuran una cuestión política que no puede ser tratada por las cortes, por diversas razones, a saber: la ausencia de consenso en las reglas internacionales, la inexistencia de estándares basados en Tratados o en normas consuetudinarias, la susceptibilidad ante intereses nacionales y la competencia del Ejecutivo (que eventualmente puede brindar soluciones a los ciudadanos que han sufrido perjuicios a través de los actos)⁴⁸. El fallo, a su vez, revisa en profundidad la evolución de la doctrina con sus raíces en el derecho inglés, con *Blad v. Bamfield* (1674)⁴⁹, y su aparición a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX en los Estados Unidos, con con casos

45. Ídem, 376 U. S. 398, 376- 428 (1964).

46. Ídem, 376 U. S. 438 (1964).

47. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 423 (1964): “*The act of state doctrine is not mandated by the text of the Constitution, but it does have «constitutional» underpinnings*”.

48. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U. S. 427-437 (1964).

49. *Blad vs. Bamfield*, 3 Swans. 604, 36 Eng. Rep. 992, Holdsworth, William S., “*The History of Acts of State in English Law*”, *Columbia Law Review* Vol. 41, No. 8 (diciembre, 1941), pp. 1313-1331.

como *Ware vs. Hylton* (1796)⁵⁰, *Hudson vs. Guestier* (1808)⁵¹, *The Schooner Exchange vs. M'Faddon* (1812)⁵², *L'Invincible* (1816)⁵³, *The Santissima Trinidad* (1822)⁵⁴ y otros, hasta llegar al *dictum* de *Underhill vs. Hernández* (1897)⁵⁵.

Ninguno de los casos en que la doctrina del acto de Estado fue mencionada directa o implícitamente se aparta de los postulados de *Underhill, supra*, tales como *American Banana Co. vs. United Fruit Co., supra*; *Oetjen vs. Central Leather Co., supra*; *Ricaud vs. American Metal Co.* (1917)⁵⁶; *Shapleigh vs. Mier* (1937)⁵⁷; *United States vs. Belmont* (1937)⁵⁸ y *United States vs. Pink* (1942)⁵⁹.

Si la doctrina del acto de Estado obliga a los Tribunales sin tener un fundamento internacional, su vitalidad depende de la capacidad de reflejar la distribución de funciones o competencias entre el Poder Judicial y las ramas políticas en materia de relaciones exteriores.

En suma, en *Sabbatino, supra*, lejos de afirmar una regla inflexible y abarcadora, la Corte Suprema decidió que el Poder Judicial no examina la validez de una expropiación, aun cuando se viole el Derecho Internacional consuetudinario. La Corte recuerda que pocas cuestiones había en ese momento sobre las cuales las opiniones estuvieran tan divididas como el poder del Estado para expropiar bienes de extranjeros⁶⁰. El desacuerdo en el Derecho Internacional Público reflejaba las divergencias entre los intereses de los países desarrollados y en

50. *Ware vs. Hylton*, 3 U.S. 199. (1796).

51. *Hudson vs. Guestier*, 8 U.S. 293 (1808).

52. *The Exchange vs. McFaddon*, 11 U.S. 116-117 (1812).

53. *L'Invincible*, 14 U.S. 238 (1816).

54. *The Santissima Trinidad*, 20 U.S. 283 (1822).

55. *Underhill v. Hernández*, 168 U.S. 250 (1897).

56. *Ricaud v. American Metal Co.*, 246 U.S. 304 (1917).

57. *Shapleigh vs. Mier*, 299 U.S. 468 (1937). En el caso, al comentar la validez de una expropiación en México, el juez Cardoso ya había afirmado: "*The question is not here whether the proceeding was so conducted as to be a wrong to our nationals under the doctrines of international law, though valid under the law of the situs of the land. For wrongs of that order, the remedy to be followed is along the channels of diplomacy*".

58. *United States v. Belmont*. 301 U.S. 324 (1937).

59. *United States vs. Pink*, 315 U.S. 203 (1942).

60. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 429 (1964).

vías de desarrollo, o exportadores e importadores de capital, así como las ideologías intervencionistas de mercado frente a las capitalistas o de libre empresa. Es por eso que la Corte decide no inmiscuirse en un tema tan sensible para los objetivos de la comunidad de Estados.

El concepto de soberanía está tan arraigado que los Estados resienten que las Cortes de otro les nieguen validez a actos realizados en su territorio. Cuando articula principios del Derecho Internacional frente a otros Estados, el Poder Ejecutivo interpreta no solo las reglas aceptadas y tradicionales, sino que aboga por los estándares que cree son deseables para la Comunidad y que protegen sus intereses nacionales, de allí que el conflicto entre los Poderes Judicial y Ejecutivo sea inevitable:

“Aun si se reconociese la invalidez del acto, su efecto repercutiría en los bienes, generando inseguridad y dificultad de determinar una vez que hubieran cambiado de manos varias veces si los artículos en cuestión eran o no producto del acto inválido. No obstante, si bien la noción de soberanía es importante, la misma no dicta la existencia de la doctrina del acto de Estado”⁶¹.

“Sería demasiado optimista entender que las decisiones del Tribunal del país más importante como exportador de capital y principal exponente del libre comercio serían desinteresadas en un mundo con diversas ideologías. El Derecho Internacional no requiere la aplicación de la doctrina ni se opone a su aplicación, ya que el método usual es el de la diplomacia, la responsabilidad internacional o a través de tribunales internacionales”⁶².

Si bien los Estados Unidos aplican Derecho Internacional como parte del derecho interno en determinadas circunstancias, ese derecho no dispone cómo un Estado debe tratar el perjuicio causado dentro sus fronteras⁶³. La Corte, en *Sabbatino*, *supra*, concluyó que tanto

61. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 422 (1964).

62. *United States vs. Diekelman*, 92 U.S. 520, 524 (1875).

63. *Ware vs. Hylton*, 3 U.S. 199, 281 (1796); *The Nereide*, 13 U.S. 388. 423 (1815); *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 700 (1900).

en aras del interés nacional como en el establecimiento del Derecho Internacional es mejor que se mantenga intacta la doctrina del acto de Estado en este caso⁶⁴.

Como resultado de *Sabbatino, supra*, se sancionó la Enmienda Hickenlooper⁶⁵, y con posterioridad, en *Banco Nacional de Cuba v. Farr* (1965)⁶⁶, una Corte de Distrito estableció que el decreto de confiscación de Cuba violaba el Derecho Internacional consuetudinario⁶⁷.

Esta Enmienda establece que la doctrina del acto de Estado no se aplica a las reclamaciones que estén vinculadas con expropiaciones en violación al Derecho Internacional⁶⁸, incluyendo los principios de compensación, si bien puede ser dejada de lado por intervención del Ejecutivo⁶⁹.

La aplicación de la doctrina del acto de Estado, empero, se vuelve confusa cuando los Gobiernos o Estados extranjeros realizan actividades comerciales *iure gestionis* que, si bien no son ilegales bajo sus leyes, no son estrictamente actos de Estado o gubernamentales de *iure imperium*. Esta cuestión será la examinada a continuación.

64. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 437 (1964).

65. Hickenlooper Amendment, 22 U.S.C. 2370(e)(2); disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/2370> (consultado 27/4/2019).

66. 272 F. Supp. 836(1965); *Banco Nacional de Cuba, Plaintiff vs. F. Shelton Farr, William F. Prescott, Emmet Whitlock, Lawrence H. Dixon, H. Bartow Farr, Elizabeth C. Prescott, Fabio Freyre and Helen G. Downs, Co-Partners doing business as Farr, Whitlock & Co., Defendants and Third-Party Plaintiffs vs. Compañía Azucarera Vertientes-Camaguey de Cuba and Lehman Brothers, Third-Party Defendants*. No. 60 Civ. 3929. United States District Court S.D. New York, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/272/836/1984274/> (consultado 27/4/2019).

67. *Banco Nacional De Cuba vs. Farr*, 272 F. Supp. 836 (S.D.N.Y. 1965).

68. U.S. Code; Title 22; Chapter 32; Subchapter III; Part I; § 2370-22 U.S. Code § 2370; Prohibitions against furnishing assistance. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/2370> (consultado 4/5/2019).

69. Precisamente, eso mismo ocurrió en el caso de las expropiaciones de la República Argentina a la industria petrolífera. Luce, Stephen R., "Argentina and the Hickenlooper Amendment", *California Law Review*, Vol. 54, 1966, p. 2078.

III. SABBATINO REVISADO: *FIRST NATIONAL CITY BANK* (1972) Y *ALFRED DUNHILL* (1976)

a) First National City Bank (1972)

Con posterioridad a *Sabbatino, supra*, la Corte comenzó a limitar la amplitud de la doctrina del acto de Estado y permitió que los tribunales estadounidenses fueran un foro adecuado para la resolución de acciones relacionadas con las expropiaciones.

En *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba* (1972), se determinó que las expropiaciones podían ser analizadas en caso de reconvenición y reclamo⁷⁰. Algunos jueces en la sentencia reconocen que la *Excepción Bernstein* es una base para habilitar el ejercicio de la jurisdicción sobre los actos de un Estado extranjero. A su vez, el Poder Ejecutivo expresó inequívocamente que, en el caso, la aplicación de la doctrina del acto de Estado no sería útil a los intereses de la política exterior norteamericana⁷¹.

El Departamento de Estado informó a la Corte Suprema que las consideraciones de política exterior no requerían la aplicación de la doctrina para evitar una sentencia en casos de reclamaciones como la que estaba en análisis⁷².

Basándose en el precedente de *Bernstein* (1948)⁷³ –cuando el Departamento aconsejó que la doctrina no se aplicase en caso de confiscaciones del régimen nazi–, en *First National City Bank, supra*, la Corte afirmó que la doctrina no necesariamente prohíbe litigar el fondo de una cuestión en forma limitada, contra un Estado extranjero en los tribunales de los Estados Unidos⁷⁴.

70. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 759 (1972).

71. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 768 (1972).

72. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 759 (1972).

73. *Bernstein vs. N. V. Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart-Maatschappij (Chemical Bank & Trust Co., Third-Party Defendant)*. District Court, S.D. New York, March 5, 1948. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/76/335/2304410/> (consultado 27/4/2019).

74. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 767 (1972).

En el caso, el demandante era un banco norteamericano, First National City Bank, cuyas agencias en Cuba habían sido nacionalizadas. En esa situación, el Banco había vendido la garantía de un préstamo realizado a una instrumentalidad del Estado cubano: el Banco Nacional de Cuba. Este, a su vez, demandaba por el saldo en exceso a favor tras la venta, y First National reconvino por una suma igual, en concepto de los daños resultados de la expropiación, permitiéndosele a Banco Nacional demandar, pero estando limitado a los fondos que fueran capaces de ser recuperados contra el First National.

La Corte Suprema concedió el *certiorari*, y sin expresar posición sobre los méritos reenvió el caso al Tribunal de Apelaciones a la luz de la posición del Departamento de Estado⁷⁵.

La Corte de Apelaciones insistió en su decisión original (de aplicar la doctrina del acto de Estado a la reconvención del First National City Bank y otorgar 1.8 millones de dólares a Cuba)⁷⁶.

Entendió que la *ratio* en el Caso *Bernstein* era la de compensar a todas las víctimas del nazismo y no solo a los afortunados que presentasen reconvenciones y que el Gobierno de la Alemania nazi no existía ya⁷⁷.

Nuevamente en *certiorari* la Corte Suprema revirtió el fallo, pero ninguna opinión tuvo mayoría, y seis de los nueve jueces entendieron que la doctrina *Bernstein*, *supra*, debía ser rechazada⁷⁸.

En esta oportunidad, debía tenerse en cuenta la llamada *Cuban Assets Control Regulations*⁷⁹, establecida y promulgada por el Departamento de Estado.

75. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 761 (1972).

76. *Banco Nacional de Cuba vs. First National City Bank*, 442 F.2d 531, 1973. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/315955820/Banco-Nacional-De-Cuba-v-The-First-National-City-Bank-of-New-York-478>- F-2d-191-1st-Cir-1973 (consultado 3/5/2019).

77. *Banco Nacional de Cuba vs. First National City Bank*, 442 F.2d 535, 1973. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/315955820/Banco-Nacional-De-Cuba-v-The-First-National-City-Bank-of-New-York-478>- F-2d-191-1st-Cir-1973 (consultado 3/5/2019).

78. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 759 (1972).

79. Cuban Assets Control Regulations, 31 CFR pt. 515, 1975. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/31/part-515> (consultado 17/5/2020).

mento del Tesoro a través de su Oficina de Control de Bienes Extranjeros, en consonancia con la *Trading With the Enemy Act*⁸⁰.

La norma prohibía, excepto en casos autorizados, todas las transacciones que se refirieran a propiedades en las que Cuba tuviese un interés directo o indirecto, incluyendo sentencias. En este esquema, el Poder Ejecutivo había congelado los bienes cubanos en los Estados Unidos, con el objeto de proteger los intereses de los ciudadanos y las empresas norteamericanas.

La Corte enfatizó nuevamente la competencia exclusiva del Ejecutivo en el campo de las relaciones exteriores, como se había establecido en *United States vs. Belmont* (1937)⁸¹, *United States v. Curtiss-Wright Corp.* (1936)⁸² y *United States vs. Pink* (1942)⁸³, citando, asimismo, jurisprudencia británica: *Luther vs. James Sagor & Co.* (1921)⁸⁴.

Sostuvo que el examen de los casos *ut supra* indicaba que el Tribunal reconocía la primacía del Ejecutivo en la conducción de las relaciones exteriores tan enfáticamente como ha reconocido la doctrina del acto de Estado. Permitir el recupero sin el pago por parte de Cuba no sería justo, pero si el pago de la compensación excedía el monto, se estaría frente a un caso similar a *Sabbatino, supra*. En consecuencia, si el monto de la compensación excedía el límite del reclamo de Cuba, no podría resolverse judicialmente.

Como afirmó el *Justice Brennan*: “(...) el Poder Ejecutivo no puede por estipulación modificar una cuestión política en un reclamo judicial”, pero se debe permitir la compensación por el monto que

80. *Trading With the Enemy Act*, 50 U.S.C. App. § 5. Disponible en: <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2011-title50/USCODE-2011-title50-app-tradingwi> (consultado 27/4/2019).

81. *United States vs. Belmont*, 301 U.S. 324, 331 (1937). “*The responsibility for recognition or non recognition, with the consequences of each, rests on the political advisers of the Sovereign, and not on the judges*”.

82. *United States vs. Curtiss-Wright Corp.*, 299 U.S. 304, 299, 319 (1936).

83. *United States vs. Pink*, 315 U.S. 203 (1942).

84. *Luther v. James Sagor & Co.* [1921], 3 K.B. 532. In The Court of Appeal. *Aksionairnoye Obschestvo Dlia Mechanicheskoyi Obrabotky Diereva* (1) A. M. Luther (Company for Mechanical Woodworking A. M. Luther) v. James Sagor And Company. King's Bench Division, <http://www.uniset.ca/other/cs3/19211KB456.html> (consultado 27/4/2019).

Cuba reclama porque es Cuba quien nos pide ayuda para recuperar la deuda⁸⁵. Los *Justice Rehnquist* y *White*, junto al *Chief Justice Burger*, por su parte, basaron su decisión en la adopción y aprobación de la excepción *Bernstein*, *supra*⁸⁶.

Como el Departamento de Estado había aconsejado al Tribunal que sus intereses no se verían frustrados, la doctrina del acto de Estado no debía evitar que el Tribunal examinara las cuestiones legales de actos del soberano en su territorio⁸⁷.

A su turno, el Juez *Douglas*, que adhirió al resultado, entendió que era el llamado principio de *fair dealing* (discutido en *National City Bank v. Republic of China*, 1955)⁸⁸, y no la excepción *Bernstein*, el que debía controlar la decisión. Según *Douglas*, la Excepción *Bernstein* convertía a la Corte en un mandadero del Ejecutivo, pues en este caso *City Bank* reconvenía por sus pérdidas en la nacionalización, no siendo justo que Cuba recuperase el dinero del préstamo y no compensase⁸⁹.

En *National City Bank v. Republic of China*, *supra*, se estableció que cuando un Estado extranjero demandaba en los tribunales americanos de acuerdo al Derecho americano, renunciaba a su defensa de inmunidad soberana en materia de reconvenición hasta el monto de su reclamo, pero que *Sabbatino* se aplicaba si el mismo excedía el monto⁹⁰.

Por su parte, el Juez *Brennan*, junto a los Jueces *Stewart*, *Marshall* y *Blackmun* rechazaron la excepción *Bernstein* y afirmaron que, aun con la aquiescencia del Ejecutivo, juzgar actos de otro Estado violaba la doctrina de separación de los poderes⁹¹.

El resultado de estas diferentes opiniones en *First National City Bank*, *supra*, es la incertidumbre sobre la validez de la excepción *Bernstein* y, asi-

85. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 773 (1972).

86. *Ídem*, 406 U.S., p. 768 (1972).

87. *Ídem*, 406 U.S., p. 768 (1972).

88. *National City Bank of New York vs. Republic of China*, 348 U.S. 356 (1955).

89. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S., pp. 772-773 (1972). Concurrencia del *Justice Douglas*, J.

90. *National City Bank of New York vs. Republic of China*, 348 U.S. 356-364 (1955).

91. *First National City Bank, vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 790-792 (1972). Disidencia del *Justice Brennan*, J.

mismo, una posible incoherencia en la aplicación de la doctrina del acto de Estado.

b) *Alfred Dunhill of London Inc. (1976): las inmunidades soberanas*

Una limitación mayor a la doctrina del acto de Estado se observa en *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba* (1976)⁹². En el caso, la Corte Suprema estableció que no se aplica para actos de naturaleza comercial y, mediante una analogía entre la inmunidad soberana y la doctrina del acto de Estado, afirmó que los Estados no quedan inmunizados cuando han actuado en calidad de comerciantes.

Debe destacarse que la sujeción de los gobiernos extranjeros a la ley en las transacciones comerciales presenta menos afrenta a su soberanía que juzgar la legalidad de sus actos gubernamentales. En su capacidad comercial, los Gobiernos extranjeros no ejercitan poderes soberanos y sus poderes son similares a los de los ciudadanos privados⁹³. Repasemos los hechos del caso en comentario, para luego revisar los argumentos de la Suprema Corte.

Tras la nacionalización e intervención de las compañías y bienes de cinco fabricantes de cigarros por parte de Cuba, los antiguos dueños, la mayoría de los cuales habían huido a los Estados Unidos, iniciaron acciones contra el demandante y otros importadores por la compra de cigarros a las plantas nacionalizadas. En una etapa posterior del litigio se permitió que uno de los interventores en las plantas y Cuba fuese parte en las acciones.

Tanto los antiguos dueños, como los interventores afirmaron tener derecho a las sumas debidas por tres de los importadores por embarques posteriores a la intervención. A la fecha de la intervención, los importadores debían varios pagos por embarques previos a la nacionalización que fueron pagados a los interventores, pero que ahora eran reclamados por los antiguos dueños.

92. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976).

93. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 704 (1976).

Sobre la base de lo dicho en *First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba, supra*⁹⁴, la Corte Suprema entendió que el reclamo de los importadores no estaba prohibido dentro de los límites del mismo, aunque más allá de este quedaría bloqueado por la doctrina del acto de Estado.

La Corte Suprema consideró que nada en el caso demostraba la existencia de un acto de Estado, en cuanto se refiere a las obligaciones de los interventores de devolver las sumas que se les habían pagado erróneamente⁹⁵. Para la Corte, si los interventores cuyo reclamo, incluido el acto de Estado con respecto a los pagos anteriores, representados por la confiscación de 1960, quieren evitar el pago de los fondos erróneamente recibidos por tratarse de un segundo acto de Estado, debían probarlo⁹⁶.

En este caso, el demandado es considerado por el demandante como una instrumentalidad del Gobierno de Cuba, que aceptó la jurisdicción estadounidense, pero que no se somete a la contravención que el demandante efectuó⁹⁷.

En suma, la negativa de los interventores al repago de los fondos erróneamente recibidos no constituye un acto de Estado, ni indica que los mismos tuvieran una autoridad gubernamental diferente de una meramente comercial para esa negativa⁹⁸.

La Corte mencionó casos como *The Anne* (1818)⁹⁹, *The Sao Vicente* (1922)¹⁰⁰, y *The Gul Djemal* (1924)¹⁰¹ para demostrar que la inmunidad no puede pretenderse por un cónsul representando al soberano en cuestiones comerciales en sus funciones, o el capitán de un buque¹⁰². Esta-

94. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 759 (1972).

95. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 690-695 (1976).

96. *Ídem*, 425 U.S. 691 (1976).

97. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 769 (1972).

98. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 691-694 (1976).

99. *The Anne*, 16 U.S. 435 (1818).

100. *The Sao Vicente*, 260 U.S. 151 (1922). "A consul general is not competent, merely by virtue of his office, to appear and claim immunity on behalf of his government and its property in admiralty proceedings". Cfr. 260 U.S. 154.

101. *Gul Djemal*, 264 U.S. 90 (1924).

102. *Gul Djemal*, 264 U.S. 90 (1924).

bleció que las declaraciones de los interventores durante el juicio de que el Gobierno de Cuba negaba la responsabilidad y rechazaba el pago no era prueba de acto de Estado, pues ninguna regla, decreto u orden, del Gobierno de Cuba había sido ofrecida como evidencia del repudio por este Estado de sus obligaciones en general o de esta en particular¹⁰³.

Asimismo, la Corte entendió que en su capacidad comercial los gobiernos extranjeros no ejercitaban poderes peculiares a los soberanos, sino aquellos que pueden ejercerse por ciudadanos privados, y, en consecuencia, se sujetaban a las mismas reglas.

Es importante profundizar este caso, ya que establece una clara distinción entre los actos *jure imperium* y *jure gestionis* y referirse a la doctrina de la inmunidad soberana, cuyo estudio revela la existencia de dos posiciones sobre la cuestión.

La primera es la clásica teoría absoluta de la inmunidad soberana: el Estado no puede sin su consentimiento ser demandado ante las cortes de otro. Para la teoría restrictiva, en cambio, esa inmunidad se reconoce con respecto a los actos públicos de *jure imperio*, pero no respecto a los de carácter privado o comercial, de *jure gestionis*.

Hay acuerdo entre los que proponen ambas teorías, y en la práctica, que esta inmunidad no se debe aplicar con respecto a propiedades, excepto las diplomáticas y consulares¹⁰⁴.

Dado que la línea entre los actos comerciales y políticos es difícil de delinear, corresponde al Poder Judicial decidir si la deferencia al Ejecutivo requiere abstención y, salvo que el ejercicio de la jurisdicción interfiera con las relaciones exteriores, se debe atender este tipo de casos.

Con respecto a las inmunidades soberanas, como se ha visto, un reclamo del litigante puede ser dejado sin efecto a partir de la doctrina del acto de Estado o, bien, por aplicación de la doctrina de la inmunidad soberana de los Estados.

Debe destacarse que ambas doctrinas, si bien relacionadas, difieren en su enfoque y en su operación. La inmunidad soberana le da al demandado una exención de proceso basada en su *status*. Por el

103. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976).

104. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 712 (1976).

contrario, la doctrina del acto de Estado no exime a ninguna parte del proceso, y es aplicable si la parte es un Estado soberano o no; es decir, la doctrina solo le dice al tribunal qué ley es aplicable, determinando los límites para la validez del acto.

La doctrina de la inmunidad soberana solo se relaciona con el *status* de una de las partes en juicio y no toma en cuenta las consideraciones particulares que subyacen a la doctrina del acto de Estado. Por eso las excepciones a la doctrina de la inmunidad soberana no deben trasladarse automáticamente a la doctrina del acto de Estado.

La Corte Suprema había expresado, mucho tiempo atrás, en *Bank of the United States vs. Planters' Bank of Georgia* (1824)¹⁰⁵, que si el Gobierno participa de actividades comerciales, se quita el manto de la soberanía y se convierte en un igual al resto de los socios en relación al negocio¹⁰⁶.

En *Sloan Shipyards vs. United States Fleet Corp.* (1922)¹⁰⁷ y *South Carolina vs. United States* (1905)¹⁰⁸, se trazó una divisoria, en relación a las inmunidades fiscales, entre las funciones históricamente reconocidas del Estado y los negocios en los que participa, pero que generalmente son llevados a cabo por empresas privadas. A su vez, en *Ohio v. Helvering* (1934), se expresó que si el Estado decide entrar al mercado se despoja de su carácter soberano y asume el de comerciante¹⁰⁹. Resulta, por lo tanto, un concepto común la existencia de una línea constitucional entre el Estado como Gobierno y el Estado como comerciante¹¹⁰.

105. *Bank of United States vs. Planters' Bank of Georgia*, 22 U.S. 904 (1824). "It is, we think, a sound principle, that, when a government becomes a partner in any trading company, it divests itself, so far as concerns the transactions of that company, of its sovereign character, and takes that of a private citizen. Instead of communicating to the company its privileges and its prerogatives, it descends to a level with those with whom it associates itself, and takes the character which belongs to its associates, and to the business which is to be transacted".

106. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 696 (1976).

107. *Sloan Shipyards vs. United States Fleet Corp.*, 258 U.S. 549, 258 U.S. 567-568 (1922).

108. *South Carolina vs. United States*, 199 U.S. 437 (1905).

109. *Ohio vs. Helvering*, 292 U.S. 360-369 (1934).

110. *New York vs. United States*, 326 U.S. 572 (1946); *Parden vs. Terminal Railway Co.*, 377 U.S. 184, 189-190 (1964); *California vs. Taylor*, 353 U.S. 553, 564 (1957); *United States vs. California*, 297 U.S. 175, 183 (1936).

Retomando el análisis del caso *Dunhill*, *supra*, la posición de los Estados Unidos, establecida a través del *Solicitor General*, era que se debían definir los límites de la doctrina del acto y que el repudio por una de sus deudas comerciales no constituye acto de Estado¹¹¹.

El Departamento de Estado, en una carta, el 26 de noviembre de 1975, a través de su Consejero legal, declara que *Dunhill* no presenta cuestiones relacionadas al acto de Estado, pues se refiere a acciones comerciales y no políticas.

Basado en las opiniones de quienes conducen estas relaciones, no se debía considerar como acto de Estado la conducta puramente comercial de gobiernos extranjeros y que perjudique o produzca conflictos con la rama Ejecutiva. Por el contrario, los conflictos serían más factibles si el repudio de deudas comerciales fuera reconocido como acto de Estado e inmunizado del accionar de las cortes¹¹².

No obstante, tiempo atrás, la Corte Suprema había reconocido la inmunidad absoluta de los Estados en casos como *Berizzi Bros. Co. v. S.S. Pesaro* (1926), donde otorgó la inmunidad a un buque perteneciente a un Estado extranjero¹¹³. La jurisprudencia inglesa de la época era similar, tal como se observa en *Compañía Naviera Vascongado vs. Steamship Cristina* (1938)¹¹⁴.

Esa posición fue modificándose en *Ex parte Peru* (1943)¹¹⁵ y en *Republic of Mexico vs. Hoffman* (1945)¹¹⁶. En ese último se le negó inmunidad a un buque de propiedad pero no de posesión del Gobierno de México, declarando:

“Every judicial action exercising or relinquishing jurisdiction over the vessel of a foreign government has its effect upon our relations with that government. Hence it is a guiding principle, in determining whether a court should exercise or surrender its jurisdiction in such cases, that the

111. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 697 (1976).

112. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 698 (1976).

113. *Berizzi Bros. Co. vs. Steamship Pesaro*, 271 U.S. 562 (1926).

114. *Compañía Naviera Vascongado vs. Steamship Cristina*: (H.L.(E.)) [1938].

115. *Ex parte Republic of Peru*, 318 U.S. 578 (1943).

116. *Republic of Mexico vs. Hoffman*, 324 U.S. 30 (1945).

*courts should not so act as to embarrass the executive arm in its conduct of foreign affairs". "In such cases, the judicial department of this government follows the action of the political branch, and will not embarrass the latter by assuming an antagonistic jurisdiction"*¹¹⁷.

Tras dejar de lado a *Berizzi*, los Estados Unidos adoptaron la política que determina no extender inmunidades soberanas a las actividades comerciales de los Estados extranjeros¹¹⁸. Basó su política en el hecho de que esta doctrina ha sido aceptada por una gran mayoría de Estados en la Comunidad Internacional, y porque los propios Estados Unidos habían adoptado la política de consentir ser demandados ante los tribunales extranjeros en relación con juicios contra sus buques mercantes, así como el aumento en que los Estados soberanos cada vez más han participado en el comercio, lo cual requiere que los individuos que realicen negocios con ellos puedan defender sus derechos ante los Tribunales¹¹⁹.

Todas estas razones llevaron al Poder Ejecutivo a reconocer la teoría restrictiva de la inmunidad soberana en 1952, con la llamada *Tate Letter*¹²⁰, abandonando la teoría absoluta. Según la teoría restrictiva, los tribunales concederían inmunidad solo a las acciones públicas o gubernamentales, y no a las puramente comerciales. En dicho documento se expresó que el repudio de una deuda comercial

117. *Republic of Mexico vs. Hoffman*, 324 U.S. 35-36 (1945).

118. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 702 (1976).

119. *Ídem*, 425 U.S. 714 (1976).

120. *Tate*, Jack B., *Letter from Acting Legal Advisor Jack B. Tate to the Acting Attorney General Philip B. Perman*, 19 de mayo de 1952, in 26 Dept. StatesBull. 984 1952. En la sección más importante se afirma: "(...) Furthermore, the granting of sovereign immunity to foreign governments in the courts of the United States is most inconsistent with the action of the government of the United States in subjecting itself to suit in these same courts in both contract and tort, and with its long established policy of not claiming immunity in foreign jurisdictions for its merchant vessels. Finally, the Department feels that the widespread and increasing practice on the part of governments of engaging in commerce makes necessary a practice which will hereafter be the Department's policy to follow the restrictive theory of sovereign immunity in the consideration of requests of foreign governments for a grant of sovereign immunity".

es consistente con la doctrina restrictiva de la inmunidad soberana y, por ello, no puede ser tratado como un acto de Estado, pues si lo fuera los gobiernos extranjeros que repudiaran la deuda antes o después del proceso tendrían una inmunidad que este Gobierno no consiente en conceder. La misma minaría las bases de la doctrina restrictiva, que es asegurar que las partes en transacciones comerciales con Estados extranjeros puedan hacer valer sus derechos en la medida de lo posible¹²¹.

Por eso, la Corte, al resolver en *Dunhill, supra*, definió que la soberanía como defensa frente a un reclamo en relación a actos comerciales por un Estado extranjero no es más efectiva si se la considera acto de Estado que si se la considera inmunidad soberana¹²².

Al respecto señaló que como los actos en los que se basan los demandados eran actos que surgían de la conducta de agentes de Cuba en las operaciones de cigarros por lucro, el actor no era de Estado. La deuda de Cuba a Dunhill surgía de la conducta de los agentes de un Estado en una actividad comercial por lucro. Lo mismo no podía afirmarse de las expropiaciones de bienes extranjeros localizados *ab initio* dentro del territorio. Dunhill continuó comprando cigarros a los interventores tras las expropiaciones y sabía que estos recibían el dinero. A su vez, la deuda nunca habría sido contraída si Cuba no hubiese entrado en el negocio del tabaco y el caso es igual a cualquier actividad comercial donde el comprador paga de más (algo que es común en el comercio internacional). En consecuencia, para la Corte Suprema el repudio de la deuda no constituía un acto de Estado¹²³.

Bernstein, Farr, First National City Bank y Alfred Dunhill, citados *supra*, representan una determinación del Ejecutivo que permitió a los tribunales revisar un alegado acto de Estado de acuerdo al Derecho Internacional. En cada uno de ellos la actora (o la defensa) estimaba que el acto violaba el Derecho Internacional consuetudinario. De ese modo, la tendencia pasó a ser que las consideraciones de política exterior no pueden ir en contra de las normas internacionales.

121. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 699 (1976).

122. Ídem, 425 U.S. 706 (1976).

123. *Menendez vs. Saks & Co.*, 485 F.2d 1355, 1367-1368 CA2 (1973).

Este criterio se aplicó a otros Estados, y además de los casos citados por el Juez White en *Sabbatino*¹²⁴, hubo otras decisiones en que los tribunales extranjeros revisaron actos de Estado a la luz de las normas internacionales¹²⁵, especialmente en el Derecho inglés del cual la doctrina del acto de Estado deriva y no requiere que las Cortes británicas se abstengan de revisar los actos en el Derecho Internacional¹²⁶. Se observa que el ejercicio de la función judicial en estos casos no ha provocado consecuencias serias en el ámbito de las relaciones exteriores. *Dunhill* presenta similitudes a *Bernstein, Farr* y *First National City Bank, supra*, pues el Departamento de Estado entiende que no habría afectación a la conducción de las relaciones exteriores si la Corte analiza el caso y juzga de acuerdo a los principios del Derecho Internacional que considere relevantes¹²⁷.

124. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 440 (1964).

125. Akehurst, Michael, "Jurisdiction In International Law", *British Year Book of International Law*, Vol. 46, pp. 145-258. In *The Matter of Minera El Teniente, S.A.*, 12 Int'l Legal Materials 251 (Superior Ct. Hamburg, 1973): Un acto de expropiación de un Estado extranjero que viola el Derecho Internacional no será reconocido por las Cortes alemanas si la materia del litigio tiene un punto de contacto sustancial con Alemania. *Braden Copper Co. v. Le Groupement d'Importation des Metaux*, 12 Int'l Legal Materials 187 (Ct. of Extended Jurisdiction Paris, 1972). Rechazando la inmunidad soberana del Estado que a través de una compañía estatal había comercializado cobre expropiado; *Compagnie Française de Crédit et de Banque vs. Consorts Atard*, Clunet, Journal du Droit International 98 (1971), p. 86 (France: Court d'Appel Amiens, 1970), Decretos de expropiaciones extranjeras no serán reconocidos en Francia sin el pago de una compensación rápida adecuada y efectiva; *Credit Foncier d'Algérie et de Tunisie vs. Narbonne*, Clunet, Journal du Droit International 96 (1969), p. 912 (France: Cou[r] de Cassation, 1969). Los actos de expropiación no serán reconocidos en Francia si no se determina antes una compensación equitativa; *N. v. Assurantie Maatschappij de Nederlanden van 1845 v. P. T. Escomptobank*, 33 *International Law Report*. 30 (D.Ct. The Hague, 1962), rechazando la defensa del acto de Estado si hay una violación del Derecho Internacional. Disponible en: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1974_tab_20_1_3299 (consultado 27/4/2019).

126. *Banco de Vizcaya vs. Don Alfonso de Borbon y Austria* [1935], 1 K.B. 140, 50 T.L.R. 284; *Re Helbert Wagg & Co. Ltd.* [1956], Ch. 323, 346; Lauterpacht, Herst, *Oppenheim Lassa International Law*, Volume I, London, Longmans Green & Co., pp 267-268 (8th ed. 1955);. *Republic of Peru vs. Peruvian Guano Co.* [1887] 36 Ch.D. 489. En esos casos, las Cortes Británicas, sobre la base del Derecho Internacional, se negaron a dar efecto a leyes peruanas que anulaban actos de gobiernos anteriores de este Estado.

127. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 711 (1976).

**IV. KIRKPATRICK & Co. vs. ENVIRONMENTAL TECTONICS (1990):
LA DOCTRINA DEL ACTO DE ESTADO LIMITADA**

En 1990 la Corte Suprema volvió a tratar la doctrina del acto de Estado pero en un contexto totalmente diferente.

La parte actora, *Environmental Tectonics Corporation International*, alegaba que *W.S. Kirkpatrick & Co. Inc.*, el demandado, había obtenido un contrato militar en Nigeria por medio del soborno a funcionarios del Estado. El reclamo se basaba en las leyes antiextorsión¹²⁸. En el proceso, tanto Kirkpatrick, como algunos de sus ejecutivos se declararon culpables de violar la *Foreign Corrupt Practices Act*¹²⁹.

La Corte de Distrito solicitó y recibió una nota del Departamento de Estado expresando que no afectaría las relaciones diplomáticas si se juzgaba sobre la validez o invalidez de esos actos. No obstante, la instancia rechazó la acción contra Kirkpatrick con sustento en la doctrina del acto de Estado¹³⁰. La Corte de Apelaciones del Tercer Circuito revirtió la decisión fundada en el tenor de la carta del Departamento de Estado¹³¹. La Corte Suprema concedió el *certiorari* y reafirmó la decisión de la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito. Para el Supremo Tribunal, no concurría el presupuesto fáctico para la aplicación de la doctrina¹³², pues la legalidad de los actos del Gobierno de Nigeria no estaba en juego y, por lo tanto, la doctrina no era aplicable¹³³.

Expresó, asimismo, que normalmente las Cortes en los Estados Unidos tienen el poder y la obligación de decidir los casos y las controversias que se les presentan¹³⁴. El acto de Estado no es una excep-

128. Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, 18 U.S.C. § 1961 et seq. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-96-> (consultado 3/5/2019) y Robinson-Pateman Act, 49 Stat. 1526, 15 U.S.C. § 13 et seq.; disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15> <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2009/title-2c/2c-41/2c-41-1> (consultado 3/5/2019).

129. *Kirkpatrick & Co. vs. Environmental Tectonics*, 493 U.S. 400, 402 (1990).

130. *Ídem*, 493 U.S. p. 402 (1990).

131. *Environmental Tectonics vs. W.S. Kirkpatrick & Co., Inc.*, 847 F.2d 1052, 1061 (1988).

132. *Kirkpatrick & Co. vs Environmental Tectonics*, 493 U.S. p. 405 (1990).

133. *Ídem*, 493 U.S. p. 406 (1990).

134. *Ídem*, 493 U.S. p. 409 (1990).

ción para tratar cuestiones que puedan abochornar a los Gobiernos extranjeros, sino solo que por ser realizados en su jurisdicción son considerados válidos. De allí que no se podía aplicar la doctrina, ya que no estaba en juego la validez de un acto¹³⁵.

En *Kirkpatrick, supra*, se creó un límite a la aplicación de la doctrina del acto de Estado: la validez de las acciones de un Gobierno extranjero deben estar en juego¹³⁶. Si no hay cuestiones de validez, la doctrina no se aplica, sin importar las consideraciones de política, siendo que no había nada en el caso que requiriese que una Corte declarara inválido un acto de un Estado soberano extranjero, y con cita a *Ricaud vs. American Metal Co.* (1918)¹³⁷ y *American Banana vs. United Fruit Co.* (1909)¹³⁸, estimó que la legalidad del contrato no era una cuestión a decidir por las Cortes.

Kirkpatrick, supra, también es importante por lo que no expresa, pues si bien no afecta la validez de la excepción *Bernstein*, ha limitado la discreción del Poder Ejecutivo sobre los casos en que la doctrina aparezca involucrada. Más aún, se podría haber aplicado la excepción ya que el Ejecutivo afirmó que la doctrina no impedía la decisión del caso, pero la Corte fundó su decisorio en que no existía el predicado fáctico, siendo la negativa a aceptar la excepción un indicio de limitar su aplicación.

Kirkpatrick, supra, advierte que el criterio de *Sabbatino, supra*, no debe ser utilizado para evitar decidir sobre un caso cuando la Corte tiene la obligación de juzgar, y que no puede abstenerse de decidir solamente porque la sentencia podría poner en aprietos a un Gobierno extranjero¹³⁹.

Tampoco es suficiente el argumento de que un fallo a favor del demandado requiera que la Corte impute a funcionarios extranjeros motivos ilícitos en el cumplimiento de actos oficiales. La cortesía internacional, el respeto a la soberanía o evitar importunar al Poder

135. *Ídem*, 493 U.S pp. 409-410 (1990).

136. *Ídem*, 493 U.S pp. 409-410 (1990).

137. *Ricaud vs. American Metal Co.*, 246 U. S. 304 (1918).

138. *American Banana Co. vs. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347, 357-358 (1909).

139. *Kirkpatrick & Co. vs. Environmental Tectonics*, 493 U.S. 400, 409 (1990).

Ejecutivo en la conducción de las relaciones exteriores son los fundamentos subyacentes, pero no significa que la doctrina del acto de Estado sea aplicable siempre que esas circunstancias estén presentes.

La doctrina no es una regla de abstención que prohíba a los Tribunales decidir casos correctamente presentados solo porque la conducta del Ejecutivo pueda verse afectada en forma adversa¹⁴⁰, sino que requiere que en el proceso decisorio los actos de soberanos extranjeros, en el ejercicio de su propia jurisdicción, sean considerados válidos¹⁴¹.

La Corte entendió, en forma unánime, que la excepción no era necesaria porque la doctrina del acto de Estado no se aplica a las motivaciones del acto soberano, sino a su validez cuando esta es discutida¹⁴².

La decisión en *W.S. Kirkpatrick & Co., Inc. vs. Environmental Tectonics Corp.* no solo no clarificó el tema de la excepción *Bernstein*, sino que lo oscureció: aquí la Corte solo la consideró como una posible excepción más a la aplicación de la doctrina del acto de Estado¹⁴³. A fin de cuentas, el fallo resultó de poca ayuda para las cortes inferiores en relación a la aplicación por los tribunales inferiores de la doctrina del acto de Estado y sus excepciones.

V. ANÁLISIS DE CASOS: LOS TRIBUNALES Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOCTRINA DEL ACTO DE ESTADO

Si bien casos más recientes mantienen la posición de *Dunhill, supra*, la Corte Suprema no ha definido nunca con exactitud los contornos del acto de Estado en sí mismo.

Los Tribunales inferiores y las Cortes de Apelaciones, paulatinamente, construyeron los parámetros del acto, tomando como referencia la distinción entre las conductas que son por su naturaleza soberanas y que no pueden ser llevadas a cabo por una persona o entidad privada de otros actos. La doctrina está limitada a actos oficiales o

140. *Ídem*, 493 U.S. 401 (1990).

141. *Ídem*, 493 U.S. 404-410 (1990).

142. *Ídem*, 493 U.S. 400 (1990).

143. *Ídem*, 493 U.S. 400, 404- 405 (1990).

públicos, dentro del territorio del mismo¹⁴⁴; tales son los casos de la sanción de leyes, decretos, creación de agencias, acciones militares, policiales y otras de Gobierno.

Como ejemplos pueden citarse la negativa a otorgar una licencia oficial para retirar uranio de Kazajistán como un acto soberano, así como la transferencia de acciones a una entidad estatal, que se habían dispuesto a través de un decreto oficial de esa República¹⁴⁵. También es considerado un acto de Estado la acción de un gobierno extranjero que ordena oficialmente, a través de su Ministro de Finanzas, el pago de un impuesto a un banco extranjero por medio de una resolución que de acuerdo al Derecho del Brasil era obligatoria¹⁴⁶.

Similar cuestión se plantea con respecto a la ley inglesa en *Society of Lloyd's vs. Siemon-Netto* (2006)¹⁴⁷. En ambos supuestos, al aplicarse la doctrina se evitó desafiar la validez de normas extranjeras, que por sus características o naturaleza solo podían ser tomadas por un poder soberano. Con respecto a la carga de la prueba, el criterio es que la parte que afirma la existencia del acto de Estado tiene que demostrar la aplicabilidad de la doctrina¹⁴⁸.

144. *Ídem*, 493 U.S. at 409-10 (1990).

145. *World Wide Minerals, Ltd. v. Republic of Kazakhstan*, 296 F.3d 1154, 1165-66 D.C.Cir. 2002. "The act of state doctrine precludes the courts of this country from inquiring into the validity of the public acts a recognized foreign sovereign power committed within its own territory", <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1447329.html>- (consultado 27/4/2019).

146. *Riggs National Corporation vs. Commissioner of Internal Revenue Service*, 163 F.3d 1363, 1366-68 D.C.Cir.1999, <https://www.casemine.com/judgement/us/5914bb5dadd7b04934796235> (consultado 27/4/2019).

147. "Si la *Lloyd's Act* de 1982 es una delegación ilegal de los Poderes Legislativos y gubernamentales es una cuestión que solo las cortes inglesas pueden decidir, y es una cuestión que la doctrina del acto de estado impide que nos preguntemos siquiera". United States Court of Appeals-For the District of Columbia Circuit; Argued October 28, 2005 Decided August 8, 2006-No. 04-721, *Society of Lloyd's Appellee vs Gillian Mary Siemon - Netto and Uwe Siemon - Netto Appellants - Appeal from the United States District Court for the District of Columbia* (No. 03cv01524). Disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1421038.html>- (consultado 27/4/2019).

148. *Davenport Ltd. v. Republic of Azerbaijan*, 349 F.Supp.2d 736, 754 (S.D.N.Y. 2004). Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/2477844/davenport-ltd-v-republic-of-azerbaijan/> (consultado 27/4/2019).

Circunstancias especiales se presentaron en *McKesson Corporation vs. Islamic Republic of Iran* (2012), un caso de extrema complejidad y extensión en el tiempo¹⁴⁹. Allí, el demandante afirmó que tras la Revolución Islámica en Irán el Gobierno expropió intereses de la industria láctea y no pagó determinadas sumas por dividendos. El núcleo del debate se refería a las acciones de funcionarios gubernamentales como accionistas mayoritarios y miembros de la junta de directores; en rigor, era más una disputa entre accionistas que un desafío a las acciones de un Gobierno extranjero por violación al Derecho Internacional.

Aquí los hechos difieren de otros donde se ha aplicado la doctrina: no se trataba de una típica expropiación donde un gobierno extranjero actúa en su capacidad soberana para tomar la propiedad privada con un propósito público. En este caso, los agentes del gobierno de Irán, en calidad de representantes de agencias y compañías, tomaron el control de la junta de directores de la empresa Pak Dairy, y dejaron de pagar los dividendos a McKesson, el actor¹⁵⁰. Este inició un reclamo en los Estados Unidos e invocó los casos en que la Corte Suprema determinó que había jurisdicción a partir de la excepción de las actividades comerciales¹⁵¹. Agregaron que la conducta de los agentes de Irán demostraba que no presentaba las características de un acto oficial de un gobierno soberano. Irán no había sancionado una ley, decreto, norma ni otro acto formal que en forma explícita afectara la propiedad de McKesson para beneficio del pueblo de Irán. En vez de eso toma control de la dirección de Pak y abusa de

149. *McKesson Corporation et al. Appellees vs. Islamic Republic of Iran Appellant Financial Organization for the Expansion of Ownership of Productive Units, et al., Appellees*. No. 10-7174, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit Argued October 14, 2011. Decided February 28, 2012. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/623734/mckesson-corp-v-islamic-republic-of-iran/> (consultado 27/4/2019).

150. *McKesson III*, 271 F.3d at 1103. Disponible en <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/cadc/10-7174/10-7174-2012-02-28.pdf?ts=1411134883> (consultado el 27/4/2019).

151. *McKesson I*, 905 F.2d at 449-51; *McKesson II*, 52 F.3d at 350-51; *McKesson III*, 271 F.3d at 1106-07, disponible en: <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/cadc/07-7113/07-7113-1135046-2011-03-24.pdf?ts=1411133677> (consultado 27/4/2019).

esa posición de accionista mayoritario, convirtiendo los reclamos del demandante en una disputa corporativa ente accionistas mayoritarios y minoritarios¹⁵². En conclusión, confirmó la decisión de la Corte de Distrito, que había dicho que la doctrina del acto de Estado no se aplicaba a esta situación (es decir, Irán era responsable por la expropiación de los intereses de McKesson en Pak y el no pago de los dividendos).

En el ámbito de un Tribunal Arbitral se determinó a Irán responsable por la retención de los dividendos de McKesson entre 1979 y 1980, e implícitamente se entendió que Pak podía haberlos pagado si la junta de directores lo hubiera decidido¹⁵³.

Otro ejemplo aparece en *Doe vs. State of Israel* (2005); en el caso, las políticas de asentamientos y tácticas de Israel en la Margen Occidental fueron considerados actos de Estado¹⁵⁴. En *Virtual Defense Development vs. Republic of Moldova* (2001)¹⁵⁵, la venta de aviones de guerra no fue considerado un acto de Estado, y en *Owens vs. Republic of Sudan* (2005), se estableció que el apoyo de una agencia gubernamental a una organización terrorista no era un acto de Estado¹⁵⁶.

Los actos aislados de un funcionario, en cambio, pueden o no ser oficiales dependiendo de su competencia para actuar. En *Malewicz vs. City of Amsterdam* (2007), se afirmó que la adquisición de una pintura por un funcionario de la Ciudad no es un acto público para los propósitos de la doctrina¹⁵⁷.

152. *McKesson I*, 905 F.2d at 449-51; *McKesson II*, 52 F.3d at 350-51; *McKesson III*, 271 F.3d at 1106-07, <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/cadc/07-7113/07-7113-1135046-2011-03-24.pdf?ts=1411133677> (consultado 27/4/2019).

153. *Tribunal Award, 10 Iran - U.S. Claims. Tribunal. Rep.* 228 (1986).

154. *Doe vs. State of Israel*, 400 F. Supp. 2d 86, 113-14 D.D.C.2005, disponible en: <https://casetext.com/case/doe-i-v-state-of-israel> (consultado 17/5/2020).

155. *Virtual Defense and Development International Inc vs. The Republic of Moldova*, United States District Court, D. Columbia, 20 de febrero 2001. 133 F. Supp. 2d 9 (D.D.C. 2001). Disponible en: <https://casetext.com/case/virtual-defense-dev-v-republic-of-moldova> (consultado el 17/5/2020).

156. *Owens vs. Republic of Sudan*, 74 F. Supp. 2d 1 D.D.C. 2005. Disponible en: <https://casetext.com/case/owens-v-republic-of-sudan-9> (consultado 17/5/2020).

157. *Malewicz vs. City of Amsterdam*, 517 F. Supp. 2d 322 D.D.C. (2007); disponible en: <https://casetext.com/case/malewicz-v-city-of-amsterdam> (consultado 30/4/2019).

La ciudad de Ámsterdam había argumentado que la adquisición de las pinturas era un acto oficial de la ciudad; que las políticas que fundamentan la doctrina no deben interferir con materias que puedan complicar las relaciones exteriores y que una decisión contra la Ciudad afectaría las relaciones culturales. Los demandantes, en sentido opuesto, invocaron que la doctrina del acto de Estado no se aplicaba porque no procede frente a actos políticos de una subdivisión de un Estado, como la ciudad de Ámsterdam. Asimismo, invocaron la Enmienda *Hickenlooper*, ya que la expropiación había sido en violación al Derecho Internacional¹⁵⁸.

El fallo receptó la acción expresando que la adquisición por la ciudad en 1956 no era el tipo de acto que recibía protección por la doctrina del acto de Estado. Puede que la adquisición haya sido un acto *oficial* en el sentido de haber sido realizada por un empleado de la ciudad de Ámsterdam –el director del *Stedelijk Museum*–, actuando en su capacidad como tal; pero no era un acto oficial de un Estado soberano porque no era una acción tomada por derecho de soberanía, pues cualquier persona privada o entidad podría haber adquirido la pintura para su exhibición en un museo público o privado¹⁵⁹. No hay nada soberano en que la ciudad adquiera las pinturas de Malewicz, salvo que fue realizado por un Estado. Asimismo, el hecho de que la adquisición inicial tuviera lugar en Alemania y no en los Países Bajos, ilustra que no era un acto oficial en el sentido de la autoridad soberana de la ciudad¹⁶⁰.

Diferente resultado ocurrió ante la Corte del Segundo Circuito: en *Konowaloff vs. Metropolitan Museum of Art* (2012), se reconoció el

158. 22 U.S.C. § 2370(e) (2).

159. *Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682, 697-98 (1976), voto del Justice White, J. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/682/> (consultado 27/4/2019).

160. *World Wide Minerals vs. Republic of Kazakhstan*, 296 F.3 d District of Columbia Circuit 2002 at 1164. “The act of state doctrine precludes the courts of this country from inquiring into the validity of the public acts a recognized foreign sovereign power committed within its own territory”. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/296/1154/559844/> (consultado 27/4/2019).

acto de Estado, lo que impidió el recupero de un cuadro de Cézanne confiscado a su dueño durante la Revolución Bolchevique¹⁶¹.

Además de la “acción oficial”, la doctrina requiere que los actos se realicen dentro de su propio territorio. Esta cuestión se trató en *Agudas Chasidei Chabad of US vs. Russian Federation* (2008)¹⁶². La Corte de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia rechazó la alegación rusa de la defensa de acto de Estado frente a una reclamación de un grupo religioso judío. Afirmó que las autoridades rusas habían confiscado determinadas colecciones de libros religiosos y otros documentos tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, pero que la doctrina no podía aplicarse ya que los documentos fueron confiscados en Polonia, fuera del territorio de la Unión Soviética¹⁶³.

El Tribunal analizó, en primer lugar, la expropiación; luego, si fue hecha en violación al Derecho Internacional; luego, el nexo o actividad comercial, para finalizar con la cuestión planteada por Rusia del no agotamiento de los recursos internos antes de entablar la demanda en Estados Unidos.

Con respecto a los derechos de propiedad, la Organización Chabad planteo su interés en la colección, que fue acumulándose a través de varios rabinos que actuaron como custodios y al incorporarse en el Derecho norteamericano como asociación religiosa tomó los derechos de sus predecesoras¹⁶⁴.

161. *Konowaloff vs. The Metropolitan Museum of Art*, No. 11-4338 2d Cir. 2012. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/11-4338/11-4338-2012-12-18.html> (consultado 5/5/2019).

162. *Agudas Chasidei Chabad of US vs. Russian Federation*, District of Columbia Court 2008. Disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1271569.html>, <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/cadc/13-7169/13-7169-2015-05-01.pdf?ts=1430494268> (consultado el 17/5/2020).

163. *Ídem*.

164. “All the temporalities and property of an unincorporated church, or of any unincorporated religious society, body, association or congregation, shall, on the incorporation thereof, become the temporalities and property of such corporation, whether such temporalities or property be given, granted or devised directly to such unincorporated church, society, body, association or congregation, or to any other person for the use or benefit thereof”. New York Consolidated Laws, Religious Corporations Law - RCO § 4. Property of unincorporated

Una serie de factores podrían militar en contra de la aplicación de la doctrina del acto de Estado al caso, por ejemplo, se ha dicho que la expropiación debe haber sido hecha por un Estado soberano existente y reconocido al tiempo de la demanda. Esto parece sugerir que la flexibilidad de *Sabbatino, supra*, aumenta cuando el Gobierno ha sido sucedido por otro.

En el caso, Rusia había sido demandada, como también sus agencias o instrumentalidades y no las corporaciones privadas o los gobiernos ya defenestrados. Nadie duda de que el colapso de la Unión Soviética haya provocado cambios radicales de carácter político y económico en el territorio de lo que es hoy la Federación Rusa. Pero la aplicación del criterio de *Sabbatino, supra*, sobre la flexibilidad, colocaría al Tribunal en un enredo vinculado con la evaluación política del cambio de régimen que es similar al proceso de desnazificación en la Alemania de posguerra. Este litigio aun hoy no ha sido resuelto, lo que demuestra el desafío de intentar resolver diferendos históricos internacionales a través de las cortes de un Estado.

VI. EXCEPCIONES A LA DOCTRINA DEL ACTO DE ESTADO

a) *La excepción Bernstein*

De las excepciones a la doctrina del acto de Estado, la más importante es la llamada excepción *Bernstein*, ya mencionada anteriormente, pero que se analizará con profundidad a continuación.

En 1937, Arnold Bernstein fue preso en Alemania y obligado a vender y transferir las acciones de su compañía naviera a un agente alemán¹⁶⁵. Una compañía belga, posteriormente, compró uno de los buques. Finalizada la Segunda Guerra Mundial, Bernstein le recla-

rated society transferred by its incorporation. Disponible en: <https://codes.findlaw.com/ny/religious-corporations-law/rco-sect-4.html> (17/5/2020).

165. *Bernstein vs. N.V. Nederlandsche-Amerikaansche*, 173 F.2d 71, 73 (2d Cir. 1949). Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/1473767/bernstein-v-nv-nederlandsche-amerikaansche-etc/> (consultado 3/5/2019).

mó por el buque y la indemnización del seguro que la compañía belga había obtenido cuando el buque se hundió durante el conflicto. La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito había rechazado dos reclamos previos de Bernstein sobre la base de la doctrina del acto de Estado porque la compañía belga había adquirido el título en Alemania¹⁶⁶.

En *Bernstein vs. Van Heyghen Freres Societe Anonyme* (1947)¹⁶⁷, se inició una acción para recobrar bienes expropiados por el régimen nazi. Si bien se reconoció la naturaleza odiosa de estos actos, en el voto redactado por el Juez Learned Hand, no se los consideró inválidos y se desestimó la demanda. Empero, posteriormente, en *Bernstein vs. N.V. Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart-Maatschappij* (1954)¹⁶⁸, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito examinó los actos de Alemania (tras la recepción de una nota de apoyo del Departamento de Estado remitida a instancias de la actora) y permitió al demandante Arnold Bernstein desafiar la validez de la expropiación realizada por el Gobierno alemán¹⁶⁹. La decisión se fundó en la postura de mitigar cualquier restricción en el ejercicio de su jurisdicción en relación a la validez de actos realizados por funcionarios del Estado alemán en ese período¹⁷⁰.

Inicialmente, la doctrina consideró que *Bernstein* era un caso inusual y que sería de poca utilidad por las circunstancias únicas que presentaba, pero esto no resultó así. Desde entonces, el precedente otorga al Poder Ejecutivo discrecionalidad para invocar o no la doctrina del acto de Estado: el Departamento de Estado puede emitir una

166. Ídem, 173 F.2d, p. 78; 1949.

167. *Bernstein vs. Van Heyghen Freres Societe Anonyme*, 163 F.2d 246 2nd Circuit 1947. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/163/246/1498457/> (consultado 3/5/2019).

168. *Bernstein vs. N. V. Nederlandsche-amerikaansche Stoomvaart-maatschappij (Chemical Bank & Trust Co., Third-party Defendant)*, 210 F.2d 375. 2d Cir. 1954. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/210/375/393409/> (consultado 3/5/2019).

169. Ídem.

170. *Bernstein, Bernstein vs. N. V. Nederlandsche-amerikaansche Stoomvaart-maatschappij (Chemical Bank & Trust Co., Third-party Defendant)*, 210 F.2d 376 2d Cir. 1954. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/210/375/393409/> (consultado el 3/5/2019).

nota para informar al Tribunal si hay objeciones vinculadas con las relaciones exteriores para que sea improcedente la decisión judicial sobre la validez de un acto de un Estado¹⁷¹.

En esencia, esa nota es una declaración de que la decisión judicial no daña las relaciones exteriores de los Estados Unidos. En los casos más recientes la nota ha sido sustituida por una declaración, *statement of interest* o una comunicación del Departamento de Justicia¹⁷².

La Corte Suprema ha reconocido que el Poder Ejecutivo tiene la responsabilidad primaria en las relaciones exteriores en el sistema de separación de poderes¹⁷³. Respecto de la excepción *Bernstein*, la Corte Suprema ha aplicado dicha excepción en tres casos, mas nunca ha resuelto la validez de su continuidad.

Esto ha generado incertidumbre en los tribunales inferiores. Algunos la adoptan como dispositiva y otros, en cambio, la consideran solo un factor más a tener en cuenta en la determinación de la doctrina del acto de Estado. Algunas Cortes de Distrito, inclusive, han considerado la ausencia de la excepción como un mandato implícito para aplicar la doctrina¹⁷⁴. Esta inconsistencia en la aplicación de la excepción *Bernstein* ha provocado resultados contradictorios en casos similares¹⁷⁵.

Se ha indicado que lo más preocupante es que la excepción afecta la separación de los poderes, pues reconoce al Ejecutivo la posibilidad de entrometerse en el resultado del caso. Cuando el Tribunal se basa en *Bernstein* renuncia a la aplicación de la doctrina y permi-

171. Restatement Third Of Foreign Relations Law Of The United States §443 1987.

172. *National Coalition Government of Union of Burma vs. Unocal, Inc.*, 176 F.R.D. 329, 355 C.D. Cal. 1997. En el caso se afirma que un Statement of Interest tiene los mismos efectos que una Carta Bernstein. Disponible en: <https://casetext.com/case/nat-coalition-govt-of-burma-v-unocal-inc> (consultado el 3/5/2019).

173. *United States v. Curtiss-Wright Corp.*, 299 U.S. 304, 320 (1936).

174. *Bank Tejarat vs. Varsho-Saz*, 723 F. Supp. 516, 520 (C.D. Cal. 1989). En el caso, se estableció que la ausencia de una Carta Bernstein niega la reconversión a ciudadanos iraníes basado en una apropiación de bienes en Irán.

175. Bazylar, Michael J., "Abolishing the Act of State Doctrine", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 134, 1986, pp. 326-398. Disponible en: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3985&context=penn_law_review (consultado el 3/5/2019).

te al Ejecutivo reemplazar al Tribunal en la decisión. A su vez, si no la toma en cuenta podría resultar bochornoso para el Ejecutivo en el campo de las relaciones exteriores¹⁷⁶.

La adhesión a rajatabla de la opinión emitida por el Poder Ejecutivo “politiza” al Poder Judicial y coloca a los demandantes que se encuentran en situaciones similares en una condición desigual, pues el resultado del caso depende en gran medida de la influencia del interesado frente a la Administración, como ya se afirmara en *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*¹⁷⁷.

Asimismo, la excepción tiene el potencial de convertirse en un medio para que el Ejecutivo aumente su poder y el control sobre las cuestiones judiciales en el marco de la denominada *guerra al terror*. Si un litigante demanda en los Estados Unidos sobre la base de un acto oficial de un Estado y el Gobierno estima que este apoya al terrorismo, el Ejecutivo puede influenciar el resultado del litigio, permitiendo que se deje de lado la doctrina. Si, en cambio, la demanda es contra un Estado amigable, la administración puede rehusarse a la procedencia de la excepción e incluso solicitar activamente a la corte que deje el caso.

En una acción contra Irak, iniciada por hijos de ciudadanos estadounidenses que habían ido presos y alegaban también que habían sido torturados por el régimen de Saddam Hussein, el Gobierno emitió una declaración que afirmaba *inter alia* que un juicio desfavorable dañaría las relaciones exteriores y provocaría una interferencia en el interés de Estados Unidos en la reconstrucción de Irak¹⁷⁸.

176. *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 432-433 (1964). “If the Executive Branch has undertaken negotiations with an expropriating country, but has refrained from claims of violation of the law of nations, a determination to that effect by a court might be regarded as a serious insult. (...) Considerably more serious and far-reaching consequences would flow from a judicial finding that international law standards had been met if that determination flew in the face of a State Department proclamation to the contrary (...) In short, whatever way the matter is cut, the possibility of conflict between the Judicial and Executive Branches could hardly be avoided”.

177. *First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 791-792 (1972). Disidencia del Justice Brennan, J.

178. *Beaty v. Republic of Iraq*, 480 F. Supp. 2d 60, 65 (D.D.C. March 26, 2007). Disponible en: <https://casetext.com/case/beaty-v-republic-of-iraq-2> (consultado 3/5/2019).

Por eso, se ha sostenido que debería eliminarse o abolirse la excepción *Bernstein* a través de la Corte Suprema norteamericana, pues ha dado lugar a resultados inconsistentes, a la violación de la separación de poderes, a un tratamiento desigual frente a situaciones semejantes y a la expansión de los poderes del Ejecutivo. Al mismo tiempo, al eliminar la excepción se revivirían los principios originales que subyacían en la doctrina del acto de Estado: la *comitas* internacional, el respeto a la soberanía de otros Estados y se evitaría afectar al Poder Ejecutivo en el campo de las relaciones exteriores, permitiéndosele otros caminos para que exprese su opinión, como podría ser un *amicus curiae*.

Si bien es cierto que la negativa del Poder Ejecutivo a enviar una nota de excepción no indica siempre su posición sobre la aplicación del acto de Estado al caso, la omisión ha sido tomada por algunos tribunales federales como un mandato tácito para aplicarla.

En *Empresa Cubana Exportadora de Azúcar y Sus Derivados v. Lamborn & Co.* (1981), el Gobierno de Cuba inició acciones de recupero contra un *bróker* que tenía una deuda en base a un contrato de azúcar de Cuba¹⁷⁹. El *bróker* reconvino, a su vez, para reclamar la compensación por la expropiación de sus oficinas y cuentas durante la Revolución Cubana¹⁸⁰. Como Lamborn no había obtenido una nota del gobierno, se aplicó la doctrina del acto de Estado y se desestimó su reconvencción¹⁸¹.

Como se ve, la doctrina del acto de Estado es básicamente un tema de elección de normas aplicables, de allí que no corresponde su aplicación si un Tribunal observa la existencia de un Tratado u otro acuerdo que en forma clara se refiere a los principios que se encuentran en juego en el proceso. Así se expresó en *Banco Nacional de Cuba*

179. *Empresa Cubana Exportadora, Inc. vs. Lamborn & Co.*, 652 F.2d 231, 233 .2d Cir.1981. Disponible en: <https://www.leagle.com/decision/1981883652f2d2311847> (consultado el 3/5/2019).

180. *Ídem*.

181. *Empresa Cubana Exportadora, Inc. vs. Lamborn & Co.*, 652 F.2d 237-38. 2d Cir.1981. Disponible en: <https://www.leagle.com/decision/1981883652f2d2311847> (consultado 4/5/2019).

vs. Sabbatino, supra; y en *American Interational. Group, Inc. v. Islamic Republic of Iran, supra*¹⁸².

En esta misma línea, en *Ethiopian Spice Extraction Share Co. v. Kalamazoo Spice Extraction Co.*, una corporación etíope demandó a una norteamericana para recobrar especias vendidas y entregadas. La Corte de Distrito denegó la reconvencción de la empresa americana por la expropiación de sus intereses en Etiopía, e hizo notar la ausencia de una carta *Bernstein*¹⁸³. No obstante, posteriormente, en un caso similar, se admitió una demanda, fundada en un Tratado entre Estados Unidos y Etiopía –1953 Treaty of Amity and Economic Relations–, soslayando la aplicación de la doctrina del acto de Estado (*Kalamazoo Spice Extraction Co., Plaintiff-appellant, vs. the Provisional Military Government of Socialist Ethiopia, 1984*)¹⁸⁴.

Otros casos posteriores provocaron aun una mayor confusión. En *Doe vs Liu Qi* (2004), practicantes de la secta espiritual Falun Gong de China demandaron a funcionarios chinos por la violación de la *Alien Torts Claim Act*¹⁸⁵ y la *Torture Victims Protection Act*¹⁸⁶. La Corte

182. *American International Group, Inc. vs. Islamic Republic of Iran*, 493 F. Supp. 522, D.D.C. 1980. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/493/522/1557756/> (consultado 4/5/2019).

183. *Ethiopian Spice Extraction Share Co. vs. Kalamazoo Spice Extraction Co.*, 543 F. Supp. 1224, 1226 W.D Mich. 1982. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/543/1224/1460984/> (consultado 4/5/2019); *decision rev'd*, 729 F.2d 422 (6th Cir. 1984), disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/729/422/313291/>, *on remand*, 616 F. Supp. 660 (W.D. Mich.1985) *Id.* at 1229. Allí se sostuvo: “[e]s claro que no ha habido una declaración del Ejecutivo que invoque la excepción *Bernstein*”.

184. *Kalamazoo Spice Extraction Co., Plaintiff-appellant, v. the Provisional Military Government of Socialist Ethiopia, defendant-appellee*, 729 F.2d 422 6th Cir. 1984. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/729/422/313291/> (consultado 4/5/2019).

185. U.S. Code § 1350. Alien’s action for tort. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1350> (consultado 4/5/2019).

186. *An Act To carry out obligations of the United States under the United Nations Charter and other international agreements pertaining to the protection of human rights Mar. 12, 1992 by establishing a civil action for recovery of damages from an individual who engages in torture or extrajudicial killing*. Disponible en: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-106/pdf/STATUTE-106-Pg73.pdf>- (consultado 4/5/2019).

entendió que la doctrina del acto de Estado no permitía una indemnización, pero sí una sentencia declarativa¹⁸⁷.

El Departamento de Estado emitió varios *statements of interest* donde aconsejaba que no hubiera sentencia¹⁸⁸: fundados en que el Ejecutivo tenía otros medios para promover el respeto a los derechos humanos en China, estos juicios afectaban esas políticas, ya que juzgar actos de otro Estado interfería en la conducción de la política exterior¹⁸⁹.

A su vez, en *Sosa vs. Alvarez Machain*, admitió la deferencia al Ejecutivo en casos específicos de relaciones exteriores, donde la opinión del Departamento de Estado fue considerada¹⁹⁰.

En *Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy, Inc.* (2003), los demandantes residentes en el Sur del Sudán demandaron la violación de la *Alien Tort Act* y aducieron que eran víctimas de genocidio, crímenes contra la humanidad y otras violaciones practicadas por el Gobierno de Sudán y una compañía canadiense¹⁹¹. El Departamento de Estado informó que tanto Sudán como Canadá, por nota diplomática, expresaron su preocupación por el impacto del litigio en el manejo de las relaciones exteriores¹⁹², lo que podría afectar los objetivos de los Estados Unidos en su labor con el Gobierno de Sudán en contra del genocidio en Darfur. Sin afectar el resultado del juicio, la

187. *Doe v. Liu Qi*, 349 F. Supp. 2d 1258 1303 N.D. Cal. 2004, disponible en: <https://casetext.com/case/doe-v-qi-2> (consultado 4/5/2019).

188. *Doe v. Liu Qi*, 349 F. Supp. 2d 1258 1303 N.D. Cal. 2004, disponible en: <https://casetext.com/case/doe-v-qi-2> (consultado 4/5/2019).

189. *Doe v. Liu Qi*, 349 F. Supp. 2d 1271 N.D. Cal. 2004. Disponible en: <https://casetext.com/case/doe-v-qi-2> (consultado 4/5/2019).

190. *Doe v. Liu Qi*, 349 F. Supp. 2d 1271 N.D. Cal. 2004-<https://casetext.com/case/doe-v-qi-2> Consultado 4/5/2019.

191. *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp. 2d 289. S.D.N.Y. 2003. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/244/289/2287736/> (consultado 4/5/2019).

192. *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp. 2d 289. S.D.N.Y. 2003. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/244/289/2287736/> (consultado 4/5/2019).

Corte de Distrito entendió que se debían tener en consideración tales declaraciones¹⁹³.

En líneas generales, puede decirse que un *statement of interest* del Ejecutivo sobre el efecto negativo que tendría el caso en las relaciones exteriores deriva en denegatoria de la acción intentada¹⁹⁴.

Como se ha afirmado, la excepción *Bernstein* depende, en gran medida, de la decisión del Ejecutivo y puede provocar que litigantes en situaciones similares reciban un tratamiento desigual por las Cortes¹⁹⁵. Los *statements* a menudo mencionan consecuencias vagas y especulativas, tal como que los efectos de la sentencia en la política exterior norteamericana generarían hostilidad y pérdida de oportunidades para inversión por las empresas estadounidenses. Es sabido que una corporación con influencia política puede lograr que el Ejecutivo interceda en su favor, especialmente en los casos en que son demandadas multinacionales que oponen la doctrina como defensa. Y algunos Tribunales poco familiarizados con el Derecho Internacional o la política exterior dan prevalencia a estas declaraciones en beneficio de las empresas, afectando a los demandantes, sobre todo, en materia de derechos humanos.

193. *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp. 2d 289 S.D.N.Y. 2003 at 4. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/244/289/2287736/> (consultado 4/5/2019).

194. *Doe vs. Liu Qi*, 349 F. Supp. 2d at 1298; disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/2477807/doe-v-qi/>, con cita de *Sarei vs. Rio Tinto PLC*, 221 F. Supp. 2d 1116, 1192 C.D. Cal. 2002, disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/02-56256/0256256-2011-02-25.html> (los enlaces fueron consultados el 4/5/2019).

195. *First National City Bank vs. Banco Nacional Cuba*, 406 U.S. at 790-93, 1964. Disidencia del Justice Brennan, J. El Juez Brennan apunta que la Excepción Bernstein inyectaría cuestiones políticas del Ejecutivo en el proceso de decisiones judiciales en detrimento de determinados litigantes. El destino de las reclamaciones individuales estaría sujeto a consideraciones políticas del Ejecutivo. Como esas consideraciones cambian como cambian las Administraciones litigantes en situaciones similares no tendrían un tratamiento justo"; disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/759/> (consultado 4/5/2019).

Así ocurrió en *Doe I v. Exxon Mobil Corp.* (2005)¹⁹⁶. Los demandantes reclamaron contra Exxon Mobil y sus subsidiarias bajo el *Alien Tort Statute*¹⁹⁷. Afirmaron que fuerzas de seguridad privadas cometieron ejecuciones, torturas y abuso sexual contra los que residían en el perímetro de seguridad de la planta de gas de la compañía de Exxon Mobil en Aceh, Indonesia¹⁹⁸. Alegaron que Exxon Mobil conocía la existencia de estas violaciones pero no tomó acciones concretas. Exxon y otras asociaciones empresarias se reunieron con el Consejero Legal del Departamento de Estado y el gobierno emitió un *statement of interest*, advirtiendo el efecto negativo que el caso tendría en la conducción de las relaciones exteriores con Indonesia y las inversiones corporativas en ese Estado, así como su posible negativa a participar en la lucha contra el terrorismo¹⁹⁹. En octubre de 2005, la Corte rechazó la demanda como cuestión política no justiciable, en función de las relaciones exteriores de los Estados Unidos, aunque sin invocar la doctrina del acto de Estado²⁰⁰. Esto demuestra las variaciones de aplicación según los cambios en la política exterior y las diferentes Administraciones.

La excepción *Bernstein* también ha sido invocada por el Ejecutivo para expandir su poder en la guerra contra el terrorismo²⁰¹. Desde el 11 de septiembre de 2001 el Ejecutivo ha intervenido en determinados procesos, procurando influenciar al afirmar que determinadas acciones judiciales pueden tener un impacto negativo en las relaciones exteriores y en la mencionada lucha antiterrorista.

196. *Doe vs. Exxon Mobil Corp.*, 393 F. Supp. 2d 20 District Court, District of Columbia 2005.

197. Alien Tort Statute 28 U.S.C. § 1350; <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1350-> (consultado 4/5/2019).

198. *Doe vs. Exxon Mobil Corp.*, 393 F. Supp. 2d 20 District Court, District of Columbia 22, 2005. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/2455787/doe-v-exxon-mobil-corp/> (consultado 4/5/2019).

199. *Ídem*.

200. *Ídem*.

201. Roberts, L. Kathleen, "The United States and the World: Changing Approaches to Human Rights Diplomacy under the Bush Administration", *Berkeley Journal of International Law*, V. 21, pp. 631-661, 2003, pp. 631, 658. Disponible en: <https://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol21/iss3/8/> (consultado 4/5/2019).

En *Owens vs. Republic of Sudan* (2005), algunas víctimas de los atentados en las Embajadas de Estados Unidos en Kenia y Tanzania demandaron a Sudán, Irán y dos Ministerios sobre la base de la excepción por actividades terroristas prevista en la *Foreign Sovereign Immunities Act*²⁰². Alegaron que ambos Estados habían dado apoyo material a las organizaciones que ejecutaron los ataques²⁰³. Aunque Sudán se amparó en la doctrina del acto de Estado²⁰⁴, invocó asimismo haber asumido activamente la lucha contra el terror. La Corte de Distrito rechazó el argumento, pues si bien Sudán participaba en esfuerzos antiterroristas, no había sido removido de la lista oficial de Estados que apoyaban actividades terroristas.

En *Beaty vs. Republic of Iraq, supra*, los hijos de dos ciudadanos norteamericanos que habían sido detenidos y tomados como rehenes por el régimen de Saddam Hussein en la década del noventa, demandaron a Irak por los daños emocionales sufridos durante el cautiverio de sus padres²⁰⁵, según la excepción a actividades terroristas de la *Foreign Sovereign Immunities Act*²⁰⁶. Al tiempo de la detención de sus padres, Irak era considerado por los Estados Unidos un país que asistía al terrorismo²⁰⁷. Irak argumentó que la doctrina del acto de Estado debería aplicarse porque el régimen que perpetró esos actos ya no existía y había sido reemplazado por un nuevo gobierno cuya estabilidad y éxito eran un objetivo preponderante de los Estados Uni-

202. 28 U.S. Code § 1605A. *Terrorism exception to the jurisdictional immunity of a foreign state*. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1605A> (consultado 18/5/2020).

203. *Owens vs. Republic of Sudan*, 374 F. Supp. 2d 1 D.D.C. 2005. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/2397314/owens-v-republic-of-sudan-> (consultado 4/5/2019).

204. Ídem, p. 28.

205. *Beaty vs. Republic of Iraq*, 480 F. Supp. 2d 60 D.D.C. 2007 at 62, <https://casetext.com/case/beaty-v-republic-of-iraq-2-> (consultado 4/5/2019).

206. 28 U.S. Code § 1605A. *Terrorism exception to the jurisdictional immunity of a foreign state*. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1605A> (consultado 4/5/2019).

207. *Beaty vs. Republic of Iraq*, 480 F. Supp. 2d 60 DDC 2007, p. 69. Disponible en: <https://casetext.com/case/beaty-v-republic-of-iraq-2-> (consultado 4/5/2019).

dos²⁰⁸. El argumento fue rechazado por la Corte pues, a pesar de que el Presidente públicamente había expresado que no deseaba que Irak asumiera la responsabilidad, el Ejecutivo no había emitido un *statement of interest* ni apoyó la invocación de la doctrina por Irak²⁰⁹. El Tribunal puso significativo énfasis en la negativa del Ejecutivo a apoyar a Irak en su invocación del acto de Estado.

b) La excepción de arbitraje

Respecto de la llamada excepción de arbitraje, la *Federal Arbitration Act* establece: "(...) la ejecución de los acuerdos de arbitraje (...) no será negada en base a la doctrina del acto de Estado"²¹⁰.

Esta disposición también se aplica a las acciones bajo la Convención de Nueva York²¹¹ y la Convención Interamericana²¹². Un razonamiento similar se observó en *Republic of Ecuador vs. Chevron Texaco Corp.* (2005)²¹³.

208. *Ídem*, p. 89.

209. *Ibidem*, p. 90.

210. 9 U.S. Code § 15 - Inapplicability of the Act of State doctrine. "Enforcement of arbitral agreements, confirmation of arbitral awards, and execution upon judgments based on orders confirming such awards shall not be refused on the basis of the Act of State doctrine".

211. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 1958.

212. Inter-American Convention on International Commercial Arbitration. Disponible en: www.oas.org/juridico/English/treaties/b-35.html - (consultado 4/5/2019).

213. *Republic of Ecuador vs. Chevron Texaco Corp.*, 376 F. Supp. 2d 334, 367 S.D.N.Y. 2005. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/2469261/republic-of-ecuador-v-chevrontexaco-corp/> (consultado 4/5/2019). *The act of state doctrine, however, does not apply here. The FAA explicitly provides that "[e]nforcement of arbitration agreements (...) shall not be refused on the basis of the Act of State doctrine"*, 9 U.S.C.A. § 15 (West 2005). *Although this provision is located in Chapter One of the FAA rather than in the Convention-implementing Chapters Two and Three, Chapter One of the FAA applies to actions brought under the New York and Inter-American Conventions unless it is "in conflict" with Chapters Two or Three or the Conventions as ratified.* 9 U.S.C.A. §§ 208, 307. *No reason is apparent why 9 U.S.C. § 15 would be in conflict with either of the Conventions or either of the FAA Chapters that implemented them. Thus, 9 U.S.C. § 15 applies here, and enforcement*

VII. LA DOCTRINA DEL ACTO DE ESTADO Y LA LEGISLACIÓN ANTITRUST

En los casos que involucran legislación *antitrust*, la doctrina del acto de Estado surge en dos situaciones. La primera, cuando un soberano extranjero o una dependencia de este es demandado por violar las normas antimonopolios de los Estados Unidos. En tal caso, se estima que esa conducta cabe dentro de la doctrina y, en consecuencia, el tribunal no puede juzgarla.

La segunda situación se produce cuando un particular demandado por violación a las leyes *antitrust* afirma que la reclamación del demandante requiere que el tribunal analice actos de un soberano extranjero, lo cual se encuentra prohibido por la doctrina del acto de Estado.

En realidad, dicha doctrina ha surgido en un contexto diferente y lejano de la legislación antimonopolios, por lo que la interacción entre ambas se ha visto también afectada de confusión: no se ha distinguido en forma apropiada el ámbito extraterritorial de la legislación *antitrust*, las inmunidades soberanas, la *foreign sovereign compulsion*, la doctrina del acto de Estado y los principios del Derecho Internacional Privado.

El acto de Estado fue invocado por primera vez en un contexto de ley antimonopolio en *American Banana vs. United Fruit Company* (1909)²¹⁴. La primera empresa reclamaba que la United Fruit Company había monopolizado y restringido la importación de bananas desde América Central a los Estados Unidos y que la milicia de Costa Rica había desplazado a los empleados de sus plantaciones, ocupado las mismas e impedido la construcción de un ferrocarril. Todas estas acciones de acuerdo al demandante eran instigadas por la United Fruit Company.

La Corte Suprema, a través del Justice Holmes, rechazó la acción. Sostuvo que los actos supuestamente perjudiciales fueron realizados

of the arbitration agreement at issue, if otherwise appropriate, "shall not be refused on the basis of the Act of State doctrine". Plaintiffs' third and final argument in favor of summary judgment therefore fails, and their motion for summary judgment must be denied.

214. *American Banana Co. vs. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909).

fuera de los Estados Unidos y, por lo tanto, no quedaban sujetos a la ley Sherman²¹⁵. Asimismo, dijo que los actos de los soldados de Costa Rica eran los un Estado soberano que no podían ser discutidos por la Corte de acuerdo al *dictum* de *Underhill vs. Hernández, supra*.

Dieciocho años más tarde, en *United States vs. Sisal Sales Corporation* (1927)²¹⁶, la Corte modificó el criterio, afirmando que el demandado, una persona privada, no podía invocar el acto de Estado como defensa, a pesar de que el Gobierno de México y el Estado de Yucatán habían sancionado leyes discriminatorias que lo asistían en monopolizar el comercio del sisal.

Es este caso *Sisal, supra*, el que inició el camino para distinguir la doctrina del acto de Estado de la aplicación extraterritorial de las leyes antimonopolio. Los tribunales en la actualidad toman dos direcciones en la interacción de la doctrina y la legislación antimonopolio.

Por un lado, los que presumen, en general, que no se puede juzgar la validez de un acto por la doctrina del acto de Estado, que solo se admitiría por excepción si lo permite un Tratado, o concurren actos de corrupción, o actos soberanos que no generarían problemas en las relaciones diplomáticas, ni una reacción hostil si son desafiados. No obstante, ninguna de estas excepciones ha sido aceptada en forma unánime. Según el segundo enfoque, estando demandado un país soberano, no se admite partir de dicha presunción, salvo que sea invocada. Al respecto, se puede mencionar la decisión de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito en *International Association of Machinists vs. OPEC* (1981). Allí, se afirmó que la doctrina del acto de Estado constituye una base apropiada para desestimar la demanda antimonopolio presentada por esa asociación para impugnar la fijación de

215. *Section 1 of the Sherman Act, 15 U.S.C. 1, sets forth the basic antitrust prohibition against contracts, combinations, and conspiracies "in restraint of trade or commerce among the several States or with foreign nations". Section 2 of the Act, 15 U.S.C. 2, prohibits monopolization, attempts to monopolize, and conspiracies to monopolize "any part of trade or commerce among the several States or with foreign nations". Section 6a of the Sherman Act, 15 U.S.C. 6a, defines the jurisdictional reach of the Act with respect to non-import foreign commerce,* <https://www.justice.gov/atr/antitrust-enforcement-guidelines-international-operations-> (consultado 4/5/2019).

216. *United States vs. Sisal Sales Corporation*, 274 U.S. 268 (1927).

precio del petróleo y otras prácticas por parte de la Organización de Países Exportadores de Petróleo y sus Estados Miembros²¹⁷.

Dos razones fueron ofrecidas por la Corte. La primera es la regla tradicional de no interferencia del Poder Judicial en la conducción de las relaciones exteriores: una sentencia sería una orden de un tribunal estadounidense a un soberano extranjero (en el caso, la OPEC y sus miembros) sobre cómo manejar sus recursos. Pero por otra parte, si las declaraba legales hubiera implicado una mejora en las posiciones de la OPEC y sus miembros para negociar con Estados Unidos, en el supuesto de que el Congreso o el Ejecutivo condenaran sus acciones.

El segundo argumento refiere a lo dicho en el ya citado *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*: el tribunal debe considerar el grado de codificación o consenso concerniente al tema en discusión, al evaluar la investigación de la validez de la norma en el Derecho Internacional en relación al acto de un soberano²¹⁸.

En razón de ello, en *Sisal*, supra, entendió que, si bien esas actividades eran ilegales en la ley americana, no había consenso en el ámbito internacional sobre su invalidez.

Como se ve, la doctrina del acto de Estado reconoce las limitaciones institucionales de la competencia de los Tribunales y los requisitos peculiares para el éxito de las relaciones exteriores.

Para participar adecuadamente en la comunidad global, los Estados Unidos deben actuar con una voz y observar una cauta política exterior²¹⁹. Es que cuando las Cortes intervienen en adjudicacio-

217. International Association of Machinists and Aerospace workers (Iam), an Association, Plaintiff-appellant, vs. the Organization of the Petroleum Exporting Countries (Opec); the Democratic and Popular Republic of Algeria (Algeria); the Republic of Ecuador (Ecuador); the Gabonese republic (Gabon); Republic of Indonesia (Indonesia); imperial Government of Iran (Iran); Republic of Iraq (Iraq); state of Kuwait (Kuwait); Libyan Arab Republic (Libya); federal Republic of Nigeria (Nigeria); State of Qatar (Qatar); Kingdom of Saudi Arabia (Saudi Arabia); State Of united Arab Emirates (united Arab Emirates); and The republic of Venezuela (Venezuela), Defendants-appellees, 649 F.2d 1354 9th Cir. 1981. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/649/1354/460147/> (consultado 5/5/2019).

218. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964).

219. *International Association of Machinists vs. Organization of Petroleum Exporting Countries OPEC*, 649 F.2d 1354 9th Circuit 1981-<https://openjurist.org/649/f2d/1354>

nes parciales sobre la legalidad de los actos de Estados soberanos se arriesgan a la disrupción de la línea trazada por la diplomacia. El Ejecutivo tiene una serie de instrumentos propios –como Tratados, sanciones económicas, compromisos y persuasión (o disuasión)– para lograr los objetivos en el campo de la política exterior, y es comprensible considerar que decisiones judiciales que invalidan actos de otros Estados pueden afectar la conducción de la política exterior.

Al analizar las demandas se debe determinar si hay jurisdicción y luego avanzar en el análisis de la cuestión del acto. Este análisis caso por caso del balance de los intereses de los Estados Unidos en su relación con países extranjeros, tomó forma a través de la llamada regla *Timberlane/Mannington Mills*, y tuvo como punto de partida dos fallos: *Mannington Mills vs. Congoleum Corp* (1979)²²⁰ y *Timberlane Lumber Co. vs. Bank of America* (1983)²²¹. Dicha regla puede ofrecer un criterio para sopesar los intereses de los Estados y de las ramas ejecutiva y legislativa vinculadas con la preocupación con las cuestiones de política exterior y la separación de poderes.

Debe distinguirse, asimismo, la doctrina del acto de Estado de la llamada defensa de *foreign sovereign compulsion*²²². El juego de ambas también ha dado lugar a confusión.

En *Interamerican Refining vs. Texaco Maracaibo* (1970)²²³, una corporación norteamericana, procesando crudo de Venezuela en su refinería de New Jersey, demandó a tres compañías por violación a leyes antimonopolio. Los demandados Texaco Maracaibo Inc. y Monsanto Venezuela Inc. tenían concesiones del Estado venezolano para la pro-

(consultado 6/5/2019).

220. *Mannington Mills, Inc., Appellant, vs. Congoleum Corporation*, Appellee, 595 F.2d 1287 3d Cir. 1979 <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/595/1287/324597/> (consultado 5/5/2019).

221. *Timberlane Lumber Co. vs. Bank of America*, 574 F. Supp. 1453 N.D. Cal. 1983. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/574/1453/1867331/> (consultado 5/5/2019).

222. *Interamerican Refining Corp. vs. Texaco Maracaibo, Inc.*, 307 F. Supp. 1291 D. Del. 1970. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/307/1291/1428411/> (consultado 18/5/2020).

223. Ídem.

ducción de crudo y eran proveedores de Amoco Trading Company que, a su vez, proveía a Interamerican.

Texaco y Monsanto habían acatado instrucciones del Ministerio de Minas e Hidrocarburos de Venezuela de no entregar crudo a Interamerican. Esta orden, aparentemente, tenía origen en la hostilidad entre funcionarios del Gobierno de Venezuela y dos accionistas de Interamerican. En segundo lugar, existía interés de Venezuela en que no se reexportara el crudo a mercados como Canadá y Europa. Como consecuencia, cuando Texaco y Monsanto le negaron la venta a Amoco, Interamerican demandó a las tres alegando un boicot ilegal.

El Tribunal se negó a abrir el caso, porque el supuesto boicot, en todo caso, había sido realizado por las autoridades venezolanas, y afirmó: “(...) *such compulsion is a complete defense to an action under the antitrust laws based on that boycott*”²²⁴.

Así, rechazo la alegación del demandante (según el cual, la compulsión sería una defensa válida si esos actos fuesen permitidos por la legislación de Venezuela). La decisión se fundó en la doctrina del acto de Estado: en algunas circunstancias, las acciones de individuos o entidades obligadas a actuar de determinada forma por gobiernos extranjeros quedan exentas de responsabilidad bajo la defensa de la doctrina de *Foreign Sovereign Compulsion*.

En *Interamerican Refininig Corp. Vs. Texaco Maracaibo Inc., supra*, la Corte afirmó que cuando las acciones de un Gobierno obligan a una determinada práctica, las empresas deben obedecer y por este medio los actos de comercio se transforman en actos de Estado. Como la ley Sherman no tiene validez extraterritorial, si la compulsión no fuese una defensa válida, las empresas americanas en el exterior que se enfrentaran a órdenes de un Gobierno deberían elegir qué Estado es el ámbito de sus negocios. En efecto:

“La doctrina del acto de Estado basada en los conceptos de soberanía y separación de poderes afirma, en definitiva, que la conducción de las relaciones exteriores reside en el Ejecutivo prin-

224. Ídem.

cialmente. El accionar de las Cortes analizando los actos de un Gobierno extranjero incide y quizás impida al Ejecutivo ejercer su función. Si las autoridades de Venezuela actuaron dentro de su autoridad o por procedimientos legítimos es algo no relevante para el presente caso²²⁵.

Como vemos, la doctrina de la *Foreign Sovereign Compulsion* tiene como fin evitar el castigo de un particular, por una conducta forzada por un gobierno extranjero y basada en la *comitas* internacional. Si bien es diferente de la doctrina del acto de Estado, ambas comparten algunos aspectos al estar relacionadas con la *comitas* y las cuestiones políticas de un soberano adjudicando los actos y las leyes de otros países.

Las injusticias procesales y sustantivas que pueden darse cuando una persona queda en medio de leyes en conflicto entre Estados soberanos es una de las razones de la doctrina de la *Foreign Sovereign Compulsion*.

Esta nace dentro de la litigación antimonopolios y fue mencionada por primera vez en *Continental Ore Co. vs. Union Carbide & Carbon Corp* (1962)²²⁶, un caso antimonopolio, y en *United States vs. Watchmakers of Switzerland Information Center* (1958)²²⁷.

225. *Interamerican Refining Corp. v. Texaco Maracaibo, Inc.*, 307 F. Supp. 1291, 1296 D. Del. 1970, p. 1299, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/307/1291/1428411/> (consultado 6/5/2019).

226. *Continental Ore Co. vs. Union Carbide Corp.*, 370 U.S. 690 (1962).

227. *United States of America, Plaintiff vs. The Watchmakers Of Swizerland Information Center Inc.; Federation Suisse Des Associations De Fabricants D'Horlogerie; Ebauches, S.A.; Foote, Cone & Belding; American Watch Association, Inc.; Bulova Watch Company, Inc.; Benrus Watch Company; Gruen Watch Company; Longines-Wittnauer Watch Company; Gruen Watch Manufacturing Company, S.A.; Eterna, A.G. Uhrenfabrik; Wittnauer et Cie, S.A.; Montres Rolex, S.A.; Concord Watch Co.; Eterna Watch Company of America; Diethelm and Keller (USA) Ltd.; The American Rolex Watch Corporation; Rodana Watch Company, Inc.; Movado Watch Agency, Inc.; Jean R. Graef, Inc.; Norman M. Morris Corporation; The Henry Stern Watch Agency, Inc.; Cyma Watch Co., Inc.; Wyler Watch Agency, Inc., Defendants*. 229 68 F. Supp. 904 (1958), United States District Court S. D. New York. December 23, 1958. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/168/904/1981724/> (consultado 6/5/2019).

El concepto se refinó en *Société Internationale vs. Rogers*, donde la Corte Suprema justifica la no presentación de documentos bancarios prohibidos por la legislación suiza²²⁸.

Por su parte, en *Mannington Mills Inc. Vs. Congoleum Corporation* (1979)²²⁹, el demandante plantea que el demandado obtuvo patentes extranjeras con fraude. Congoleum, el demandado, afirmó que el otorgamiento de una patente no puede ser revisado por los Tribunales de otro Estado bajo la *Foreign Compulsion*. También que era necesario que la ley extranjera coaccionara al demandado a violar el derecho antimonopolio americano, con amenaza cierta y tangible de sanciones, de modo que no tuviera alternativas ni hubiera actuado con mala fe²³⁰, pues la defensa no procedería si el soberano actuaba en su capacidad o carácter comercial y no en su carácter público, o si la acción es ilegal en el Estado que se produjo, o si ocurre en el territorio de los Estados Unidos²³¹.

Otra cuestión es la referente a la definición de compulsión. Las distintas culturas, gobiernos o sociedades la definen en forma diferente, y los gobiernos pueden no utilizar una legislación formal o administrativa para obligar al cumplimiento de un acto. La posición del Departamento de Justicia, en *Matsushita Electric Co. Ltd. v. Zenith Radio Corp.* (1986), afirma: “Once a foreign government presents a statement

228. *Societe Internationale v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958).

229. *Mannington Mills, Inc., Appellant, v. Congoleum Corporation, Appellee*, 595 F.2d 1287 3d Cir. 1979, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/595/1287/324597-> (consultado 6/5/2019).

230. “Where the governmental action rises no higher than mere approval, the compulsion defense will not be recognized. It is necessary that foreign law must have coerced the defendant into violating American antitrust law”. *Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp.*, *supra*; *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976). “The defense is not available if the defendant could have legally refused to accede to the foreign power’s wishes”, *United States v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc.*, 1963 Trade Cases (CCH) P 70,600 (S.D.N.Y. 1962), Order modified, 1965 Trade Cases (CCH) P 71,352 (S.D.N.Y. 1965), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/595/1287/324597/> (consultado 6/5/2019).

231. 233 U.S. Department of Justice Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations (CCH) Nov. 10, 1988). Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/antitrust-enforcement-guidelines-international-operations-> (consultado 6/5/2019).

*dealing with subjects within its area of sovereign authority, however, American courts are obligated to accept that statement at face value; the government's assertions concerning the existence and meaning of its domestic law generally should be deemed «conclusive»*²³².

El hecho y no la forma de la compulsión debe ser el enfoque del análisis. La investigación sobre la validez del acto del soberano, por otro lado, puede estar limitada por la doctrina del acto de Estado. La compulsión tiene elementos en común con la coacción, ya que el Estado tiene más poder y puede hacerlo cumplir con la amenaza de sanciones, de allí que un individuo en infracción pueda no ser sancionado por conductas impuestas por un Estado extranjero, que en definitiva es un caso de fuerza mayor que no puede ser evitado²³³.

VIII. CONCLUSIONES

Tras el análisis de un tema en extremo complejo, surge no obstante con claridad que tanto la doctrina del acto de Estado como de la inmunidad soberana tienen como punto de partida las mismas consideraciones históricas y políticas.

Quizás por su origen común se las confunde en su aplicación. Ambas están basadas en la naturaleza de la soberanía y en la separación de poderes. Si bien la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 coloca en manos del Poder Judicial la determinación, en cuanto aplicar o denegar la *inmunidad*, se entiende que la conducción de las relaciones exteriores está en manos del Ejecutivo. Esto significa que, si la inmunidad se aplica, la situación se debe solucionar a través del Ejecutivo, y si se niega es porque queda fuera del área de las relaciones exteriores. Con la doctrina del acto de Estado ocurre lo mismo.

232. *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1986).

233. Al respecto ver *Continental Ore Co. vs. Union Carbide & Carbon Corp.*, 370 U.S. 690, 707 (1962); *Mannington Mills, Inc. vs. Congoleum Corp.*, 595 F.2d 1287, 1293-94 (3d Cir. 1979); *United States v. Watchmakers of Switz. Info. Center*, 1963 Trade Cas. (CCH) 70,600, at 77, 456 (S.D.N.Y.1962).

La situación es a veces extremadamente confusa y por ello algunos opinan que la doctrina del acto de Estado debiera ser abolida. Otros, en cambio, afirman que es la doctrina de la inmunidad soberana la que debe dejarse de lado, admitiendo la excepción comercial al acto de Estado, pues los actos *iure imperii* de los Estados deben estar sujetos a la ponderación política y no judicial.

Debe observarse que la defensa de inmunidad es una excepción procesal de jurisdicción, mientras que la doctrina del acto de Estado admite una defensa sobre el fondo de la cuestión, pues los Tribunales no analizarán ni decidirán la validez de actos públicos de los Estados dentro de su territorio aun cuando tengan jurisdicción y la parte tenga un derecho de acción válido.

El énfasis que ambas doctrinas presentan en relación a la soberanía y a la resolución política de ciertas cuestiones persistirá mientras no haya consenso en la Comunidad de Estados sobre el desarrollo y la aplicación del Derecho Internacional por los tribunales nacionales.

Hasta que ese momento llegue, una política exterior dirigida por el Ejecutivo quizás sea lo más eficaz para la conducción de las relaciones internacionales, siempre que la misma sea coherente, responsable y controlada.

El análisis precedente ha demostrado que la doctrina ha sido utilizada para evitar decidir cuestiones complejas con fuertes ingredientes políticos internacionales.

No obstante que en muchas oportunidades los Tribunales la han aplicado en forma confusa en su significado y en su ámbito, de allí que los litigantes no puedan prever el resultado del juicio, no puede dejar de reconocerse la importancia que en el mundo tienen los Estados Unidos en el ámbito de la aplicación del Derecho Internacional, por razones políticas y económicas, ya que en un gran porcentaje de los casos analizados son los demandantes quienes procuran la jurisdicción de ese país.

Sin embargo, sería un error excederse y establecer una jurisdicción extraterritorial de carácter cuasi universal. De allí que la doctrina del acto de Estado, con sus defectos e imperfecciones, si es aplicada prudentemente, resulte un reaseguro de que los poderes políticos estén limitados por la ley.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Artículos de doctrina

- Akehurst, Michael, "Jurisdiction in International Law", *British Year Book of International Law*, Vol. 46, pp. 145-258.
- Bazyler, Michael J., "Abolishing the Act of State Doctrine", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 134, 1986, pp. 326-398. Disponible en: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3985&context=penn_law_review (consultado 3/5/2019).
- Cañardo, Hernando V., "Consideraciones sobre la Cuestión Política y su Aplicación en las Relaciones Exteriores de los Estados Unidos", *Revista de Derecho Universidad de Montevideo*, Año XIV, 2015, N° 27, pp. 67-103, disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2015/09/Revista-Derecho-27.pdf> (consultado 27/4/2019).
- Duval-Major, Jacqueline, "One-Way Ticket Home: The Federal Doctrine of Forum Non Conveniens and the International Plaintiff", *Cornell Law Review*, V. 77, pp. 650-686; 1992. Disponible en: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3522&context=clr> (consultado 27/4/2019).
- Holsworth, William S., "The History of Acts of State in English Law", *Columbia Law Review* Vol. 41, No. 8, diciembre, 1941, pp. 1313-1331.
- Lauterpacht, Herst, *Oppenheim Lassa International Law*, 8th ed., Volume I, London, Longmans Green & Co, 1955, pp. 267-268.
- Luce, Stephen R., "Argentina and the Hickenlooper Amendment", *California Law Review*, Vol. 54, 1966, p. 2078.
- Roberts, L. Kathleen, "The United States and the World: Changing Approaches to Human Rights Diplomacy under the Bush Administration", *Berkeley Journal of International Law*, V. 21, 2003, pp. 631-661, pp. 631, 658. Disponible en: <https://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol21/iss3/8/> (consultado 4/5/2019).
- Tate, Jack B., *Letter from Acting Legal Advisor Jack B. Tate to the Acting Attorney General Philip B. Perman*, 19 de mayo de 1952, in 26 Dept. States Bull. 984; 1952.

Corte Suprema de los Estados Unidos

Ware vs. Hylton, 3 U.S. 199, 281(1796).

- Hudson vs. Guestier*, 8 U.S. 293 (1808).
The Exchange vs. McFaddon, 11 U.S. 116 (1812).
The Nereide, 13 U.S. 388 (1815).
L'Invincible, 14 U.S. 238 (1816).
The Anne, 16 U.S. 435 (1818).
The Santissima Trinidad, 20 U.S. 283 (1822).
United States vs. Diekelman, 92 U.S. 520 (1875).
Jones vs. United States, 137 U.S. 202 (1890).
Underhill vs. Hernández, 168 U.S. 250 (1897).
The Paquete Habana, 175 U.S. 677 (1900).
South Carolina vs. United States, 199 U.S. 437 (1905).
American Banana Co. vs. United Fruit Co., 213 U.S. 347 (1909).
Ricaud v. American Metal Co., 246 U.S. 304 (1917).
Ricaud vs. American Metal Co., 246 U.S. 304 (1918).
The Sao Vicente, 260 U.S. 151 (1922).
Sloan Shipyards vs. United States Fleet Corp., 258 U.S. 549 (1922).
Gul Djemal, 264 U.S. 90 (1924).
Berizzi Bros. Co. vs. Steamship Pesaro, 271 U.S. 562 (1926).
United States vs. Sisal Sales Corporation, 274 U.S. 268 (1927).
Ohio vs. Helvering, 292 U. S. 360 (1934).
United States vs. California, 297 U.S. 175 (1936).
United States vs. Curtiss-Wright Corp., 299 U.S. 304 (1936).
United States v. Belmont. United States v. Belmont, 301 U.S. 324 (1937).
Compañia Naviera Vascongado vs. Steamship Cristina: (H.L.(E.)) [1938].
United States vs. Pink, 315 U.S. 203 (1942).
Ex parte Republic of Peru, 318 U.S. 578 (1943).
Republic of Mexico vs. Hoffman, 324 U.S. 30 (1945).
New York vs. United States, 326 U.S. 572 (1946).
California vs. Taylor, 353 U.S. 553 (1957).
Societe Internationale v. Rogers, 357 U.S. 197 (1958).
Baker vs. Carr, 369 U.S. 186 (1962).
Continental Ore Co. vs. Union Carbide Corp., 370 U.S. 690 (1962).
Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398 (1964).
Parden vs. Terminal Railway Co., 377 U.S. 184 (1964).
First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba, 406 U.S. 759 (1972).
Menendez vs. Saks & Co., 485 F.2d 1355, 1367 (1973).
Environmental Tectonics vs. W.S. Kirkpatrick & Co., Inc., 847 F.2d 1052 (1988).
Kirkpatrick & Co. v. Environmental Tectonics, 493 U.S. 400 (1990).

Cortes de Apelaciones de circuito de los Estados Unidos

- Bernstein v. N. v. Nederlandsche-amerikaansche Stoomvaart-maatschappij (Chemical Bank & Trust Co., Third-party Defendant)*, 210 F.2d 375 .2d Cir. 1954. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/210/375/393409/> (consultado 27/4/2019).- *Continental Ore Co. vs. Union Carbide Corp.*, 370 U.S. 690 (1962); *Texaco Maracaibo, Inc.*, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970).
- Ethiopian Spice ExtractionShare Company, Plaintiff and Counter - Defendant vs. Kalamazoo Spice Extraction Company Kalsec, Inc., and Kalsec International, Inc., Defendants, and Kalamazoo Spice Extraction Company, and Kalsec, Inc., Defendants and Counter-Plaintiffs Kalamazoo Spice Extraction Company vs. The Provisional Military Government of Socialist Ethiopia*; United States District Court, W.D. Michigan, S.D. July 6, 1982. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/543/1224/1460984/> (consultado 27/4/2019).
- Bernstein vs. Nederlandsche-amerikaansche Stoomvaart-maatschappij (Chemical Bank & Trust Co., Third-party Defendant)*, 210 F.2d 375 2d Cir. (1954). Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/210/375/393409/> (consultado 27/4/2019).
- Banco Nacional de Cuba vs. First National City Bank*, 442 F.2d 535. 1973. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/315955820/Banco-Nacional-De-Cuba-v-The-First-National-City-Bank-of-New-York-478-F-2d-191-1st-Cir-1973> (consultado 3/5/2019).
- World Wide Minerals, Ltd. v. Republic of Kazakhstan*, 296 F.3d 1154, 1165-66 D.C. Cir. 2002.
- Riggs National Corporation vs. Commissioner of Internal Revenue Service*, 163 F.3d 1363, 1366-68 D.C.Cir.1999.
- Society of Lloyd's Appellee vs Gillian Mary Simeon - Netto and Uwe Simeon - Netto Appellants - Appeal from the United States District Court for the District of Columbia*, United States Court of Appeals-For the District of Columbia Circuit; Argued October 28, 2005 Decided August 8, 2006-No. 04-721 (No. 03cv01524).
- Daventree Ltd. v. Republic of Azerbaijan*, 349 F.Supp.2d 736, 754 (S.D.N.Y. 2004). Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/2477844/daventree-ltd-v-republic-of-azerbaijan/> (consultado 27/4/2019).
- Tribunal Award, 10 Iran-U.S. Claims. Tribunal. Rep. 228 (1986).
- Doe vs. State of Israel*, 400 F. Supp. 2d 86, 113-14 D.D.C.2005, disponible en: <https://casetext.com/case/doe-i-v-state-of-israel> (consultado 17/5/2020).

- Virtual Defense and Development International Inc. vs. The Republic of Moldova*, United States District Court, D. Columbia, Feb 20, 2001. 133 F. Supp. 2d 9 (D.D.C. 2001). Disponible en: <https://casetext.com/case/virtual-defense-dev-v-republic-of-moldova> (consultado el 17/5/2020).
- Owens vs. Republic of Sudan*, 74 F. Supp. 2d 1 D.D.C. 2005. Disponible en: <https://casetext.com/case/owens-v-republic-of-sudan-9> (consultado 17/5/2020).
- Malewicz vs. City of Amsterdam*, 517 F. Supp. 2d 322 D.D.C. (2007), disponible en: <https://casetext.com/case/malewicz-v-city-of-amsterdam> (consultado 30/4/2019).- *McKesson I*, 905 F.2d at 449-51; *McKesson II*, 52 F.3d at 350-51; *McKesson III*, 271 F.3d at 1106-07, <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/cadc/07-7113/07-7113-1135046-2011-03-24.pdf?ts=1411133677> (consultado 27/4/2019).
- World Wide Minerals vs. Republic of Kazakhstan*, 296 F.3 d District of Columbia Circuit 2002 at 1164. "The act of state doctrine precludes the courts of this country from inquiring into the validity of the public acts a recognized foreign sovereign power committed within its own territory". Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/296/1154/559844/> (consultado 27/4/2019).
- Konowaloff vs. The Metropolitan Museum of Art*, No. 11-4338 2d Cir. 2012. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/11-4338/11-4338-2012-12-18.html> (consultado 5/5/2019).
- Agudas Chasidei Chabad of US vs. Russian Federation*, District of Columbia Court 2008. Disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1271569.html> <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/cadc/13-7169/13-7169-2015-05-01.pdf?ts=1430494268> (consultado el 17/5/2020).
- Bernstein vs. N.V. Nederlandsche-Amerikaansche*, 173 F.2d 71, 73 (2d Cir. 1949). Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/1473767/bernstein-v-nv-nederlandsche-amerikaansche-etc/> (consultado 3/5/2019).
- Bernstein vs. Van Heyghen Freres Societe Anonyme*, 163 F.2d 246 2nd Circuit 1947. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/163/246/1498457/> (consultado 3/5/2019).
- Bernstein vs. N. V. Nederlandsche-amerikaansche Stoomvaart-maatschappij (Chemical Bank & Trust Co., Third-party Defendant)*, 210 F.2d 375. 2d Cir. 1954. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/210/375/393409/> (consultado 3/5/2019).
- Beaty v. Republic of Iraq*, 480 F.Supp. 2d 60, 65 (D.D.C. March 26, 2007). Disponible en: <https://casetext.com/case/beaty-v-republic-of-iraq-2>. (consultado 3/5/2019).

- Empresa Cubana Exportadora, Inc. vs. Lamborn & Co.*, 652 F.2d 231, 233 .2d Cir.1981. Disponible en: <https://www.leagle.com/decision/1981883652f2d2311847> (consultado 3/5/2019).
- American International. Group, Inc. vs. Islamic Republic of Iran*, 493 F. Supp. 522, D.D.C. 1980. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/493/522/1557756/> (consultado 4/5/2019).
- Ethiopian Spice Extraction Share Co. vs. Kalamazoo Spice Extraction Co.*, 543 F. Supp. 1224, 1226 W.D. Mich. 1982. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/543/1224/1460984/> (consultado 4/5/2019).
- Decision rev'd*, 729 F.2d 422 (6th Cir. 1984) disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/729/422/313291/>, *on remand*, 616 F. Supp. 660 (W.D. Mich.1985) *Id.* at 1229.
- Kalamazoo Spice Extraction Co., Plaintiff-appellant, v. the Provisional Military Government of Socialist Ethiopia, defendant-appellee*, 729 F.2d 422 6th Cir. 1984. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/729/422/313291/> (consultado 4/5/2019).
- Doe v. Liu Qi*, 349 F. Supp. 2d 1258 1303 N.D. Cal. 2004, disponible en: <https://casetext.com/case/doe-v-qi-2> (consultado 4/5/2019).
- Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp. 2d 289. S.D.N.Y. 2003. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/244/289/2287736/> (consultado 4/5/2019).
- Sarei vs. Rio Tinto PLC*, 221 F. Supp. 2d 1116, 1192 C.D. Cal.2002, disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/02-56256/0256256-2011-02-25.html> (consultado 4/5/2019).
- Doe vs. Exxon Mobil Corp.*, 393 F. Supp. 2d 20 District Court, District of Columbia 2005.
- Owens vs. Republic of Sudan*, 374 F. Supp. 2d 1 D.D.C. 2005. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/2397314/owens-v-republic-of-sudan-> (consultado 4/5/2019).
- Beaty vs. Republic of Iraq*, 480 F. Supp. 2d 60 D.D.C. 2007 at 62. <https://casetext.com/case/beaty-v-republic-of-iraq-2--> (consultado 4/5/2019).
- Republic of Ecuador vs. ChevronTexaco Corp.*, 376 F. Supp. 2d 334, 367 S.D.N.Y. 2005. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/2469261/republic-of-ecuador-v-chevrontexaco-corp/>.
- Mannington Mills, Inc., Appellant, vs. Congoleum Corporation*, Appellee, 595 F.2d 1287 3d Cir. 1979, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/595/1287/324597/> (consultado 5/5/2019).

- Timberlane Lumber Co. vs. Bank of America*, 574 F. Supp. 1453 N.D. Cal. 1983. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/574/1453/1867331/> (consultado 5/5/2019).
- Interamerican Refining Corp. vs. Texaco Maracaibo, Inc.*, 307 F. Supp. 1291 D. Del. 1970. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/307/1291/1428411/> (consultado 18/5/2020).
- United States of America, Plaintiff vs. The Watchmakers Of Swizerland Information Center Inc.; Federation Suisse Des Associations De Fabricants D'Horlogerie; Ebauches, S.A.; Foote, Cone & Belding; American Watch Association, Inc.; Bulova Watch Company, Inc.; Benrus Watch Company; Gruen Watch Company; Longines-Wittnauer Watch Company; Gruen Watch Manufacturing Company, S.A.; Eterna, A.G. Uhrenfabrik; Wittnauer et Cie, S.A.; Montres Rolex, S.A.; Concord Watch Co.; Eterna Watch Company of America; Diethelm and Keller (USA) Ltd.; The American Rolex Watch Corporation; Rodana Watch Company, Inc.; Movado Watch Agency, Inc.; Jean R. Graef, Inc.; Norman M. Morris Corporation; The Henry Stern Watch Agency, Inc.; Cyma Watch Co., Inc.; Wyler Watch Agency, Inc., Defendants.* 229 68 F. Supp. 904 (1958), United States District Court S. D. New York. December 23, 1958. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/168/904/1981724/> (consultado 6/5/2019).
- Mannington Mills, Inc., Appellant, v. Congoleum Corporation, Appellee*, 595 F.2d 1287 3d Cir. 1979, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/595/1287/324597-> (consultado 6/5/2019).
- Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp.*, supra; *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976).
- United States v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc.*, 1963 Trade Cases (CCH) P 70,600 (S.D.N.Y. 1962), Order modified, 1965 Trade Cases (CCH) P 71,352 (S.D.N.Y. 1965). Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/595/1287/324597/> (consultado 6/5/2019).

Trinunales del Reino Unido

- Luther v. James Sagor & Co.* [1921] 3 K.B. 532.
- Banco de Vizcaya vs. Don Alfonso de Borbon y Austria* [1935] 1 K.B. 140, 50 T.L.R. 284.
- Re Helbert Wagg & Co. Ltd.*, [1956] Ch. 323, 346.
- Republic of Peru vs. Peruvian Guano Co.*, [1887] 36 Ch.D. 489.
- Blad vs. Bamfield*, 3 Swans. 604, 36 Eng.Rep. 992.

Normas

- The Constitution of the United States: A Transcription—Article. IV. Section. 1. *“Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof”*. La constitución de los Estados Unidos se puede consultar en: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript#toc-article-iv-> (consultado 27/4/2019).
- 28 U.S. Code Chapter 97 – Jurisdictional Immunities of Foreign States Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-IV/chapter-97> (consultado 27/4/2019).- 22 U.S. Code § 2370. Prohibitions against furnishing assistance; disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/2370> (consultado 27/4/2019).
 - Cuban Assets Control Regulations, 31 CFR pt. 515 1975. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/31/part-515> (consultado 17/5/2020).
 - Trading With the Enemy Act, 50 U.S.C. App. § 5. Disponible en: <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2011-title50/USCODE-2011-title50-app-tradingwi> (consultado 27/4/2019).
 - Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV) 18/10/1907, Tomado de Derecho Internacional relativo a la conducción de las hostilidades, CICR, 1996. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm> (consultado 25/4/2019).
 - Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, 18 U.S.C. § 1961 et seq. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-96-> (consultado 3/5/2019)
 - Robinson-Pateman Act.- 49 Stat. 1526, 15 U.S.C. § 13 et seq.; disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15>, <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2009/title-2c/2c-41/2c-41-1> (consultado 3/5/2019).
 - U.S. Code § 1350. Alien’s action for tort. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1350> (consultado 4/5/2019).
 - *Act to carry out obligations of the United States under the United Nations Charter and other international agreements pertaining to the protection of human rights*, Mar. 12, 1992 by establishing a civil action for recovery of damages from an individual who engages in torture or extrajudicial killing. Disponible en: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-106/pdf/STATUTE-106-Pg73.pdf>- (consultado 4/5/2019).

- 28 U.S. Code § 1605A. Terrorism exception to the jurisdictional immunity of a foreign state. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1605A> (consultado 18/5/2020).- Alien Tort Statute 28 U.S.C. § 1350, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1350> (consultado 4/5/2019).
- 28 U.S. Code § 1605A. Terrorism exception to the jurisdictional immunity of a foreign state. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1605A> (consultado 4/5/2019).
- 9 U.S. Code § 15 - Inapplicability of the Act of State doctrine. "Enforcement of arbitral agreements, confirmation of arbitral awards, and execution upon judgments based on orders confirming such awards shall not be refused on the basis of the Act of State doctrine".
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 1958.
- Inter-American Convention on International Commercial Arbitration. Disponible en: www.oas.org/juridico/English/treaties/b-35.html (consultado 4/5/2019).
- Section 1 of the Sherman Act, 15 U.S.C. 1, sets forth the basic antitrust prohibition against contracts, combinations, and conspiracies "in restraint of trade or commerce among the several States or with foreign nations".
- Section 2 of the Act, 15 U.S.C. 2, prohibits monopolization, attempts to monopolize, and conspiracies to monopolize "any part of trade or commerce among the several States or with foreign nations".
- Section 6a of the Sherman Act, 15 U.S.C. 6a, defines the jurisdictional reach of the Act with respect to non-import foreign commerce. <https://www.justice.gov/atr/antitrust-enforcement-guidelines-international-operations> (consultado 4/5/2019).
- 233 U.S. Department of Justice Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations (CCH) Nov. 10, 1988. Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/antitrust-enforcement-guidelines-international-operations> (consultado 6/5/2019).