



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA NACIONALIZACION
Y LA EXPROPIACION A LA LUZ DEL
DERECHO INTERNACIONAL.**

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTADA POR:
JUAN MARCOS CEDILLO GARCIA

CIUDAD UNIVERSITARIA. MEXICO, D. F.

1984



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo al comparar la nacionalización con la expropiación se toca un problema que al transcurso del tiempo necesariamente tendrá que solucionarse, consistente en determinar la identidad o no entre estas instituciones ante el Derecho Internacional, debido a que cada vez es más común la práctica de nacionalizar bienes y a los conflictos que esto suscita entre los Estados. Por el momento el criterio a seguir por los Estados ante la nacionalización de bienes que efectúe un tercer Estado no se ha unificado, ya que mientras unos Estados establecen que la nacionalización es una especie del género expropiación, otros consideran que "Nacionalización" es sinónimo de "Expropiación", por lo que es posible utilizar indistintamente cualquiera de los términos para un mismo acto, y en una tercera posición están los que estiman que la nacionalización es una institución con características propias, autónoma e independiente de la expropiación.

Con el siguiente análisis no pretendemos decir la última palabra, dando solución así al problema que se plantea, ya que estamos concientes de nuestras limitaciones y de que nuestra opinión no podría compararse a las opiniones que han emitido al respecto respetables y prestigiados autores, por tanto sólo intentamos presentar un análisis objetivo de la doctrina, evolución histórico jurídica, concepto, características y regulación jurídica en el Derecho Internacional de la expropiación y la nacionalización, a efecto de que el lector esté en condiciones de formar su propio criterio al respecto.

CAPITULO I

A.- Evolución Histórica del Concepto de Propiedad.

Remontándose a los pueblos más antiguos, se cree que la propiedad en éstos era colectiva, la cual fue evolucionando a través de varias etapas que van de la propiedad colectiva del clan, pasando por la propiedad familiar hasta llegar a la propiedad individual, en la cual opera una evolución en sentido inverso, ya que la propiedad colectiva resurge iniciándose un desplazamiento de la propiedad individual.

La propiedad individual debió aparecer primeramente en cuanto a los objetos mobiliarios, recayendo enseguida sobre los inmuebles dedicados al alojamiento, la tierra permaneció mucho tiempo como propiedad del clan, en un principio fue cultivada en común por cuenta de todos, luego el cultivo y el disfrute se convirtieron en objeto de una división temporal entre las familias; cada uno vió como se le atribuía una parcela, que debía cultivar para su subsistencia; aún permaneciendo la propiedad común, la distribución variaba cada año; poco a poco se implantó la costumbre de no modificar el reparto durante cierto lapso: en la Ley Mosaica, las tierras eran repartidas cada cincuenta años (el año-sabático); por último la atribución del disfrute se hizo perpetua. Así la propiedad misma de los fundos se encontró dividida entre las familias; más adelante, entre los individuos.

1/

1/ Maseaud, Jean, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. Parte II, Vol. IV traducción de Alcalá Zamora y Castillo Luis. Edic. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1960. págs. 13 y 14.

A pesar de que el Derecho Romano no nos legó ninguna verdadera definición de la propiedad, los jurisconsultos romanos tuvieron de ella un concepto claro y diferenciado, y sus diversos tipos como sus beneficios concretamente delimitados. Fueron las antiguas escuelas de los glosadores las que, tomando por base el contenido del mismo, formularon la conocida definición "dominium est ius utendi aegue abutendi re sua, quatenus iuris ratio patitur". El derecho de usar, gozar y disponer de su cosa en una forma compatible con la razón del derecho. De tal definición resultan para el propietario tres beneficios derivados de su calidad de propietario.

- a).- El Ius utendi o usus, que era la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pudiera rendir, fuera de sus frutos.
- b).- El ius fruendi o fructus, que era el derecho de recoger todos los frutos de la cosa sujeta a propiedad, y
- c).- El ius abutendi o abusus, que era el poder de consumir la cosa, y por extensión el beneficio de disponer de ella de una manera total y definitiva, ya enajenándola, ya destruyéndola. 2/. La palabra abutendi no tie

2/ Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad. Edit. Cajica Jr. Puebla 1971, pág. 193.

ne un sentido idéntico a la actual palabra abuso, ABUTI y ABUSUS no indican ni reflejan un uso condenable, sino un uso definitivo, incapaz de renovarse. Un ejemplo del Juz Abutendi consiste también en abandonar la cosa. 3/

En esta misma época el derecho de propiedad era considerada como un derecho exclusivo, absoluto y perpetuo para usar, disfrutar y disponer de una cosa.

Era exclusivo en cuanto a su titular, ya que confiere a éste el poder de prohibir actos de intervención o disposición de cualquier otra persona.

Por ser absoluto el derecho de propiedad se traducía en un derecho total, que confería al propietario los poderes más amplios, que consistían en el Jus utendi o derecho de servirse de la cosa, Jus Fruendi o derecho de percibir sus productos, Jus Abutendi o derecho de disponer de la cosa: conservar, donarla, venderla, destruirla, abandonarla. 4/

Por la perpetuidad que se le atribuía, el derecho de propiedad duraba tanto como la cosa; está unido a ella y se trasmite al propio tiempo que aquella es transmitida. El derecho de propiedad por ser perpetuo, no desaparece por el no uso; y la acción reivindicatoria que lo sanciona no se - -

3/ Ibarrola Antonio de, Cosas y Sucesiones. Edit. Porrúa, — S.A., México, 1977, pág. 263.

4/ Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil.— 8a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1976, pág. 80.

extingue por la prescripción extintiva; pero el derecho de propiedad puede perderse por causa de la adquisición de la cosa por un poseedor (usucapión). La propiedad de una cosa puede pasar de una persona a otra, trasmitiéndose, pero sin extinguirse. 5/

Los romanos, aunque proclamaban el carácter soberano del derecho de propiedad, admitían que el propietario no tiene el derecho de molestar a sus vecinos. Un célebre texto de Ulpiano (Digesto 8, 5, 8, 5 y 6) recogiendo la opinión de tres jurisconsultos de épocas diferentes, afirma que "el dueño de una quesería no puede arrojar sobre el predio vecino los humos provenientes la fabricación de los quesos, y que los propietarios del predio superior no pueden verter aguas sucias sobre los predios inferiores". Digesto 39, 3, 3, pr.). 6/

Para la defensa del derechos de propiedad, el Derecho Romano concedía la Rei Vindicatio que se entabla para reclamar la entrega de la cosa, y la actio negatoria, por virtud de la cual era posible al propietario oponerse a ilícitas perturbaciones que menoscabaran la integridad de su dominio.

Los Juristas Romanos no hicieron distinción alguna entre las distintas clases de bienes, y tenía por extinguido el derecho de propiedad:

5/ Mazeaud, Jean, Henri y León. Opus cit. pág. 55.

6/ Ibidem. pág. 60.

- 1.- Cuando la cosa de que es objeto deja de existir por estar materialmente destruída. Si esta destrucción no es completa, la propiedad subsiste sobre el resto.
- 2.- Cuando la cosa deja de ser jurídicamente susceptible de propiedad privada.
- 3.- Cuando se tiene en propiedad un animal salvaje o fiera, que recobra su libertad. 7/

Amdré Pietre señala que a diferencia del Derecho Romano, el Derecho Germánico sí diferenciaba la propiedad del suelo (Grundeigentum) y la de cosas muebles (Fahrniseigentum). Mientras que, para la propiedad de cosas muebles, como el Derecho Romano, rigió la facultad dominical plena, el derecho de propiedad al suelo estaba formulado con sentido social.

Las tierras de cultivo eran adjudicadas a las familias por un tiempo determinado, cuando no eran explotadas comunitariamente, posteriormente la propiedad de los campos cultivados pasó a las familias.

Con el advenimiento del feudalismo la propiedad sobre la tierra presenta nuevas características y mayores privilegios. Las tierras son repartidas entre los jefes milita-

7/ Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Nacional, México, 1972p.236.

res, las familias y los guerreros de los ejércitos vencedores. Las grandes extensiones de tierra que eran cedidas como recompensa a los jefes militares más importantes, llevaban el nombre de feudos.

El feudalismo como sistema económico, consideraba que el poder surgía de la posesión de la tierra y su esencia consistía en un estrecho vínculo y subordinación del vasallo a su señor y del hombre a la tierra. En el Estado Feudal, los señores por razón del dominio que tenían sobre las tierras, - no sólo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil, para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieron en sus feudos. 8/

Al triunfo de la Revolución Francesa, fue la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano la que vino a terminar con el sistema feudal e iniciar la vida moderna. Esta declaración del 26 de agosto de 1789, sitúa al derecho de propiedad entre aquellos derechos naturales e imprescriptibles, cuya conservación es el fin de toda asociación política. Le reservó un sitio tan alto, que lo equiparó con la libertad, la cual sabemos que constituía junto con la igualdad y la fraternidad la meta suprema de la Revolución Francesa.

Proclama la declaración francesa en su artículo - 2 : "El fin de toda asociación política es la conservación -

8/ Osorio Cerón, Maximino.- La Nacionalización en la Constitución de 1917. Tesis Profesional, U.N.A.M. Facultad de - Derecho, México 1980, págs. 17 a 19.

de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Es-
tos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y -
la resistencia a la opresión".

La misma declaración en su artículo 17 asigna al
derecho de propiedad un carácter inviolable y sagrado, dispo-
niendo que nadie podía ser privado de él sino cuando la nece-
sidad pública, legalmente comprobada, lo exija evidentemente
y bajo las condiciones de una indemnización justa y previa.

9/

Se reconoce en la Declaración de los Derechos --
del Hombre y del Ciudadano que "la propiedad es un derecho -
natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el-
Estado solo puede reconocer, pero no crear, porque es ante-
rior al Estado y al derecho Objetivo; que la sociedad tiene-
por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del --
hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad; -
que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable y con -
estos fundamentos de carácter filosófico que se expresan en-
la declaración de los derechos del hombre, el Código Napo --
león, elabora un nuevo concepto jurídico, en cuanto a su or-
ganización legal; pero con fundamento filosófico que no le -
dió aquel". 10/

Así, el citado Código expresa en su artículo - -
544; "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las-
cosas del modo más absoluto, siempre que no se haga de ellas

9/ Novoa Monreal, Eduardo. Nacionalización y Recuperación -
de Recursos Naturales ante la Ley Internacional. Fondo -
de Cultura Económica, 1a. Edic. México, 1974. p. 9.

10/ Rojina Villegas, Rafael. Opus cit. págs. 81 y 82.

un uso prohibido por las leyes o reglamentos". Afirmandose con ésto el viejo concepto del derecho de propiedad, de ser un de recho absoluto para usar y disponer de una cosa.

A través del artículo 545 del mismo Código, se -- concede el carácter inviolable al derecho de propiedad al expresar que: "Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad -- sino es por causa de utilidad pública y mediando una justa -- y previa indemnización", respecto a la justa indemnización a que se alude en el artículo en cita, no existía duda en esa -- época de que una indemnización justa es una indemnización -- equitativa y ambos términos se comprenden a su vez como una -- indemnización plena o completa, que cubra en integridad todo -- el menoscabo soportado por el propietario particular. De donde resulta que cuando la "necesidad pública" impone que un -- propietario no puede seguir gozando del bien que le pertene-- cía, deberá darse a éste un equivalente exacto del valor de -- ese bien y cubrirse además cualquier otro perjuicio que para -- él resulte. Lo que demuestra que el propietario no será verda -- deramente privado de su sacrosanta propiedad, sino que en el -- fastidioso caso en que una necesidad social imprescindible -- exija destinarla a un fin público, él la verá reemplazada por un equivalente perfecto, que le compensará plenamente la medi -- da adoptada. 11/

Se puede afirmar que desde el Derecho Romano - --

11/ Novoa Fonreal, Eduardo. Opus cit. págs. 10 y 11

hasta tiempo después del triunfo de la Revolución Francesa - predominó un concepto individualista de la propiedad, protegiendo este derecho en favor del individuo para sus intereses personales. Y este concepto individualista tiene como base la tesis, de que la propiedad es un derecho natural, -- innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la Ley solo pueden reconocer y amparar, pero no crear y por consiguiente, desconocer y restringir.

Asimismo podemos señalar que el contenido dado a la propiedad por el derecho, desde los más remotos tiempos hasta los Códigos del Siglo XIX y principios del Siglo XX, -- fueron: uno de carácter positivo, consistente en que la propiedad es un derecho a disponer de manera absoluta y eterna; y otro negativo consistente en que la propiedad es exclusiva, lo que significa que ella confiere a su titular el poder de prohibir actos de intervención o disposición de cualquier -- otra persona.

B.- Concepto y Definición del Derecho de Propiedad.

En un recorrido por el largo devenir histórico, trataremos brevemente de exponer las diferentes concepciones que se han tenido del derecho de propiedad, sustentadas por individuos aislados o por grupos políticos, científicos o -- económicos.

En tiempos muy remotos encontramos que los profetas como Jeremías, Isaías, Daniel, etc., aludiendo a la -- marcada división entre pobres y ricos, a los gastos de la casa real, a los suntuosos edificios, a la aparición de la clase rica y a las grandes masas empobrecidas, buscaron una solución dándole un enfoque religioso al problema y pensaron -- que debía darse cabida en el corazón humano a sentimientos --

de piedad y de justicia y propugnaron por la restricción de los derechos de propiedad, señalando como antecedente la antigua Institución del Jubileo, la cual preceptuaba que cada siete semanas de años, es decir, cada 49 años la tierra debía ser redistribuida. Los profetas pensaban que si la justicia y la piedad son los principios rectores de la vida social, debían castigarse los excesos de comerciantes y usureros y limitarse el derecho de propiedad.

Algunos de los profetas se dieron cuenta del carácter utópico de sus ideas, pero no alcanzaron a comprender las causas que habían generado el nuevo estado social y creyeron que Dios descargaría su cólera sobre el pueblo judío - para restablecer un orden que pertenecía al pasado, o que un enviado de su propio Dios liberaría a los hombres del mal para conducirlos por senderos más justos. 12/

Existieron dos escuelas contradictorias entre sí que representaron fundamentalmente el pensamiento económico-griego, siendo éstas:

a).- La escuela de los sofistas que representa -

12/ Astudillo Ursua, Pedro. Lecciones de Historia del Pensamiento económico. Textos Universitarios, U. N. A. M. México, 1975, pág. 21.

el individualismo en rebeldía contra un Estado omnipotente y despótico que por mucho tiempo negó al individuo derechos ante él. Los sofistas plantearon por primera vez el problema del derecho individual frente al derecho de la ciudad. La filosofía de los sofistas es antitradicional y antiestadista y su base es rigurosamente individualista. Para los sofistas el individuo es la base de todas las cosas y ponen en duda la solidaridad obligada al Estado y aún a la misma Ley escrita. Su individualismo es democrático al rechazar la idea de las clases sociales y la superioridad de la aristocracia, y aún más, fundados en argumentos de derecho natural atacan la esclavitud como institución.

Extendiendo las ideas anteriores al derecho de propiedad se puede afirmar que los sofistas estuvieron en contra de la propiedad colectiva o comunal y defendieron abiertamente la propiedad individual o privada.

b).- En oposición a los sofistas, los socráticos defienden al Estado y fundados en la superioridad de éste, esbozan un socialismo aristocrático, que está muy lejos de los fines del socialismo moderno, de lograr el mejoramiento social y económico de las masas. La comunidad de bienes que los socráticos aconsejan para los gobernantes, es con la mira que éstos, libres de preocupaciones de propiedad y familia, puedan dedicarse por entero al servicio del Estado, cuya omnipotencia se expresa en el célebre principio de Aristóteles, según el cual la existencia del todo es anterior y superior a las partes. Las ideas de los socráticos están contenidas fundamentalmente en "La República" y "Las Leyes" de Platón y "la Política" y la "Ética Nicomaquea" de Aristóteles.

En "La Leyes" Platón no se esfuerza por presentar al mejor Estado, sino al más realizable para poder lograr una vida satisfactoria: El Estado sería una comunidad autosuficiente de 5,040 ciudadanos, o sea alrededor de 20,000 habitantes, en la cual habría muchas reglamentaciones para que la vida fuera satisfactoria, las cuestiones económicas se sujetarían a un rígido control de la clase gobernante, se eliminaría el fraude, se evitaría la extremada pobreza o la excesiva riqueza, a la masa del pueblo se le proporcionaría lo necesario para su bienestar, el límite territorial sería rígido, la población se mantendría estacionaria aún practicando la exposición de infantes, el aborto y el infanticidio, así como el éxodo de la población sobrante, cada ciudad-estado tendría su propia moneda, la que podría ser de hierro o bronce, los esclavos sólo se utilizarían en las actividades agrícolas, la propiedad privada se combinaría con cierto uso en común y el comercio y la industria se encomendaría a los residentes extranjeros, ningún ciudadano podría dedicarse a los oficios manuales o el comercio. Al igual que Aristóteles, Platón sostuvo que el objeto de la vida era el desarrollo pleno de sí mismo y no la adquisición de riquezas.

Al ocuparse de la idea de Platón sobre la comunidad de bienes y de esposas, Aristóteles afirmó que la propiedad comunal no daría buenos resultados, ya que el principio de propiedad está profundamente arraigado en los instintos del hombre y que sería mejor cierto uso en común en cuanto fuera practicable.- 13/

Con motivo del análisis del pecado de robar Santo

13/ Astudillo Ursua, Pedro. Opus cit. pág. 24

Tomás de Aquino, trató la institución de la propiedad y afirmó que el hombre está llamado a servirse de los bienes materiales para realizar sus fines y por tanto, es lícito buscarlos. La propiedad privada la consideró como un mal necesario o al menos como natural del hombre. Santo Tomás hizo una distinción al expresar que si bien la propiedad no ha sido impuesta por el derecho natural si es conforme a él, porque los bienes terrenales han sido creados para la utilidad de la especie humana y el interés de la misma especie exige que la propiedad sea confiada a los particulares, repitiendo el argumento aristotélico que el sentimiento de propiedad estimula el esfuerzo individual hacia el trabajo y está arraigado en la conciencia humana. 14/

Para Santo Tomás los detalles de la organización de la propiedad privada son cosa de derecho político y pueden modificarse. Ningún gobierno puede, legítimamente, suprimir la propiedad privada, pero en cada nación puede reglamentarse distintamente.

Santo Tomás no admitió los derechos ilimitados -- que el Derecho Romano confería al propietario, para él, el derecho del propietario no debe tener en jaque al destino general y providencial de los bienes, puesto que se le admite precisamente para garantizarlo más. El propietario es un administrador por cuenta de la colectividad.

14/ Astudillo Ursua, Pedro. Opus cit. pág. 30

Los Precusores del Liberalismo, aunque con argumentos diferentes y en ocasiones contradiciéndose en algunos aspectos entre sí, todos estuvieron a favor del individualismo, defendiendo por tanto la propiedad privada.

Tomás Hobbes, considera el individuo como única-realidad y única fuerza simple; niega la solidaridad de los-intereses individuales, porque los considera divergentes, lo cual impide que haya solidaridad espontánea entre ellos. De estas ideas se deriva la afirmación de que el individuo es - el motor del progreso económico y que el interés personal es el móvil esencial de la actividad económica. Las leyes no-tienen por objeto estorbar la actividad humana, sino encaminarla.

Del autor Francisco Hutcheson, se deriva la idea de que la humanidad debe menos a los filántropos que al interés personal de las gentes y que la propiedad privada es una Institución deseable para el desarrollo de la industria humana, pues nada debilita tanto a la industria como el privar - a los hombres del producto de su trabajo.

Bernard de Mandeville, afirma que el interés personal es el gran motor del progreso y el medio por el cual - se adapta automáticamente la producción a las necesidades, - pues el hombre al esforzarse en su propio derecho se dedica a aquellas actividades que resultan más útiles para los demás.

Para Mandeville el orden social existe sin la actuación del estado, puesto que existen leyes naturales bien-hechoras del individuo como realidad primera, y solamente -- hay que dejar que actúen para que los intereses individuales se armonicen en un mecanismo maravilloso.

Los Fisiócratas sostuvieron que la propiedad territorial se impone sencillamente como una consecuencia de - lo que ellos llamaron propiedad personal, es decir, el derecho que tiene todo hombre de atender a su conservación; porque el derecho de atender a la propia conservación lleva con sí el derecho a la propiedad mobiliaria y éste a su vez, - el derecho a la propiedad territorial. Los fisiócratas profesaban un respeto muy grande no solamente a la propiedad te rritorial, sino a toda clase de propiedad.

Según los Fisiócratas los intereses individua- - les, son armónicos entre sí, por la acción del orden natu- - ral, por lo cual deben ser suprimidas las trabas creadas artificialmente, asegurar el mantenimiento de la propiedad y - de la libertad, castigar a los que atentan en contra de ellas y finalmente enseñar las leyes del orden natural.

Estos pensadores no solo se preocuparon de establecer los derechos de los propietarios, sino que también ha blaron de las obligaciones que correspondían a éstos, y en - forma resumida son los siguientes:

- 1.- Continuar sin desmayos, ni interrupciones su obra de poner en valor tierras nuevas y faci litar los anticipos sobre tierras.
- 2.- Ser dispensador en beneficio de interés gene ral de las riquezas producidas por la naturaleza.
- 3.- Utilizar sus propias comodidades para pres- - tar a la sociedad aquellos servicios gratui- - tos de los que la misma no pueda prescindir.

- 4.- Pagar la totalidad de los impuestos, y
- 5.- Proteger a los agricultores, arrendatarios y colonos no exigiéndoles nada más allá del producto neto.

El principal representante de los fisiócratas -- fue el Dr. Francois Quesnay, entre los principales discípulos de éste se encuentra Dupont de Nemours, Mercier de la Riviere, Mirabeau y Turgot.

A través de la Teoría de la Renta, David Ricardo rompe con la idea de que los intereses individuales son armónicos, porque presenta al interés del propietario como antagónico de los intereses de los demás copartícipes de la riqueza y del interés general de la sociedad.

El propietario según la teoría ricardiana tendrá interés en que las nuevas tierras puestas al cultivo sean menos fértiles, de modo que el trabajo aplicado a ellas sea -- cada vez más árduo y que la ciencia agrícola no progrese de modo que se abaraten los productos de la tierra y disminuya su renta.

La teoría ricardiana compromete o pone en duda -- la justicia del derecho del propietario de la tierra, puesto que no lo funda en el trabajo. Seguramente esto se debe a -- que Ricardo consideró que la renta de la tierra no figura en el costo de producción, puesto que no determina la subida -- del precio del trigo, sino que es esta subida la que determina la renta. 15/

Para Adam Smith el impulso psicológico primordial del hombre como ser económico, es el afán de lucro. Supone la existencia de un orden natural en el Universo, conforme al cual todos los empeños individuales, en el sentido del egoísmo se conjugan para componer el bien social. Por último sobre la base de estos postulados concluye que el mejor programa consiste en dejar que el proceso económico siga por su cuenta; una tesis que ha llegado a ser conocida como "Laissez Faire", liberalismo económico o no intervencionismo.

Smith opina que si los particulares por su propia actividad pueden conquistar la mayor riqueza, es consecuencia obligada que el poder público debe abstenerse de intervenir en las actividades de los particulares. La administración del Estado debe circunscribirse a ciertos ramos como son: la administración de justicia, la defensa del país, la constitución o sostenimiento de determinadas obras públicas o instituciones que no pueden quedar en manos de los particulares, bien porque sus beneficios no alcancen a cubrir sus gastos, impliquen algún riesgo para los particulares o aún siendo empresas importantes que operen con ganancias, exista un interés público en su funcionamiento.

Este mismo autor manifiesta su hostilidad a las grandes empresas colectivas, incluso a las sociedades por acciones, porque anulan el interés personal.

Por lo antes expuesto, podemos afirmar que Adam Smith estaba completamente contra de la propiedad colectiva o comunal y aún más estaría en contra de la intervención del Estado cuando éste tratara de afectar los derechos de propiedad de los particulares.

Juan Carlos Leonardo de Sismondi se caracterizó por su preocupación por la situación de la clase trabajadora, y por ello se le considera como el precursor de la economía social.

Sismondi llega a afirmar que el beneficio de un contratista de trabajo no es otra cosa, muchas veces, que -- una expropiación del obrero a quien emplea; su ganancia la debe a que no concede al obrero una compensación suficiente -- por su trabajo. Sin que se le pueda considerar socialista, -- Sismondi quebrantó muy seriamente el liberalismo y consecuentemente la idea sobre la coincidencia del interés individual con el interés general y los efectos beneficiosos de la libre competencia. Su mérito reside en haber abordado el tema de la distribución de la riqueza y concretamente de la propiedad. En la injusta distribución de ésta y consecuentemente en la desigual competencia de los hombres, es donde encuentra la explicación de la contradicción que existe entre los intereses individuales y el interés general.

Expone el mismo autor que la necesidad de una política social se impone si los intereses individuales no son capaces por sí mismos de lograr la armonía social y se justifica plenamente una intervención estatal que señale cauces a la actividad individual y corrija los abusos. Por su clara inclinación a la intervención del Estado y su rechazo al liberalismo, Sismondi es considerado precursor del socialismo de Estado o intervencionismo.

Aún cuando Sismondi criticó la distribución de la riqueza, jamás puso en duda la necesidad y legitimidad de la propiedad.

A través de la obra "De L'Industrie", San Simón se opuso a la propiedad como derecho absoluto, exclusivo y eterno. Desde un orden puramente económico, opuso la producción a la propiedad y condenó la importancia que el orden establecido atribuía a la propiedad en detrimento de la producción. Sin embargo, siendo su postura demasiado general e imprecisa su protesta no tomó cuerpo contra la noción clásica de propiedad establecida y confirmada por siglos, como tampoco hace modificar las concepciones del Legislador.

Los Sansimonianos, así llamados por ser partidarios y discípulos de San Simón fueron los primeros en atacar a la propiedad, para el efecto de lograr el máximo de producción como fin único de la organización económica. En efecto, estos pensadores estudiaron la propiedad en relación con la producción de las riquezas, así como en su evolución histórica para fundar su abolición y lograr por este camino la perfección de la organización científica e industrial de la sociedad moderna.

Estos autores expusieron el verdadero pensamiento socialista por su crítica a la herencia y su inclinación por el colectivismo, entre estos autores están Agustín Thierry, Augusto Comte, Eugenio y Olindo Rodríguez, Enfantin y Bazard.

Los Sansimonianos aconsejan el colectivismo a través del Estado, quien será el único que podrá heredar los instrumentos de trabajo para distribuirlos en el mayor provecho de los intereses sociales.

El pensamiento Sansimoniano constituye una crítica penetrante de la propiedad privada y un sistema fundado en la igualdad de probabilidades o de trabajo, porque la de-

sigualdad debe subsistir conforme a la regla: "A cada uno se se gún su capacidad y a cada capacidad según sus obras".

Los Sansimonianos están en contra de todos los - privilegios que se derivan del solo hecho del nacimiento y - especialmente de la herencia, porque por este medio la riqueza se distribuye entre unos cuantos, condenando a los demás - a la depravación, a la ignorancia y a la miseria. Los ins-- trumentos de trabajo, tierra y capital deben constituir un - fondo social.

Para estos autores la propiedad es un hecho so-- cial, sometido como todos los demás hechos sociales a la Ley del progreso; puede por tanto, según las distintas épocas -- ser entendida, definida y regulada de diferentes maneras, pe-- ro la última etapa de su evolución será dar a todos los tra-- bajadores del derecho de usar los instrumentos de trabajo, - si el Estado queda convertido en único heredero.

Pierre-Joseph Proudhon se ocupa del derecho de - propiedad en su libro "¿Qué es la propiedad?", en el cual lo que critica de la propiedad es el derecho del propietario de percibir una renta sin trabajo: pero no obstante está a fa-- vor de la conservación del derecho de propiedad ya que piensa que los efectos negativos de la propiedad privada pueden evitarse si se regula la circulación de la riqueza, aunque - no se intervenga en la producción y distribución de ella.

La solución socialista de hacer desaparecer la - propiedad privada la considera nociva, porque la propiedad - es el estimulante del trabajo y del progreso, así como base-- para la supervivencia de las instituciones.

Proudhon expuso que no se trataba de suprimir la propiedad privada estimulante necesario del trabajo, condición de la familia, indispensable para todo progreso. Se trata únicamente de hacerla inofensiva, mejor todavía, de ponerla a disposición de todos, quería la propiedad para todo el mundo, pero sin la usura, porque la usura es el obstáculo a la universalización de la propiedad. 16/

J. Stuart Mill consideró que la distribución de las riquezas no está sujeto a leyes naturales, y por tanto dicha distribución es susceptible de ser modificada.

A través de su programa socialista e individualista Stuart Mill expuso a su favor que se debería unir al máximo la libertad individual en la acción con la comunidad en la posesión de las riquezas naturales y una participación igual de todos los individuos en los bienes producidos por el trabajo.

El político y economista alemán Lassalle fue defensor de la doctrina denominada "Socialismo de Estado", y sus ideas esenciales no difieren de las de Marx. Sostiene que toda evolución histórica se encamina a una limitación creciente del derecho de propiedad, limitación que debe llegar como conclusión al cabo de 100 ó 200 años, a su desaparición absoluta.

16/ Astudillo Ursua, Pedro Opus cit. págs. 111 y 128.

Por su parte el sistema Marxista tiende a reemplazar la propiedad privada por la propiedad colectiva o Estatal; su fin es convertir los bienes de producción, de manos de particulares a manos del Estado, y el medio para realizarla es la socialización o nacionalización.

El Marxismo reclama para sí el nombre de socialismo científico, es un movimiento esencialmente obrero con carácter neta y abiertamente revolucionario, y su meta está en la eliminación de la clase poseedora por la clase trabajadora. La revolución no implica necesariamente la violencia, pero no la excluye. La expropiación capitalista puede ser pacífica e incluso sobrevenir como consecuencia de una de las crisis periódicas del capitalismo.

Carlos Marx es considerado el gran teórico del socialismo, para él, el proceso histórico se desenvuelve a través de la lucha de clases. La historia de la lucha de clases es la exposición de la pugna entre ricos y pobres, explotados y explotadores; llámense a estos esclavos y hombres libres en la antigüedad, siervos y señores en la Edad Media o Capitalistas y proletariados en la etapa capitalista. La última etapa de ese proceso histórico es el capitalismo, en el cual se ha llevado al extremo la explotación del proletariado por el régimen de propiedad privada y de libre empresa en que vivimos. Este régimen habrá de ceder su puesto a un nuevo régimen en el que se impondrá la empresa colectiva, o sea el Estado poseyendo los bienes de producción en representación de la colectividad.

Marx tacha de injusta a la propiedad privada, tanto por su origen como por su mecanismo, puesto que deriva y reposa sobre la violencia, como lo fue en la conquista, después durante la época colonial y por crear los privilegios injustos de la época moderna.

Tanto Marx como Engels predicaron la lucha por el advenimiento del socialismo, y desde la publicación de su -- obra conjunta "Manifiesto Comunista" ya aparece como ideal -- del socialismo la abolición de la propiedad privada, con lo -- que no se pretende abolir el derecho del trabajador a su propio trabajo, sino el derecho del patrón a recibir el producto del trabajo asalariado. El camino para llegar a ese fin es -- expropiar a la clase capitalista la propiedad de los instrumentos de producción y entregarlos a los trabajadores, no individualmente, sino colectivamente. La socialización comprende fundamentalmente el suelo y el subsuelo, las aguas, fábricas, capitales, etc.

Bajo el sistema socialista, de la producción social habrán de deducirse los gastos de administración y fondos sociales, repartiéndose el sobrante entre los intervinientes en el proceso productivo, en proporción al trabajo desarrollado por cada uno de ellos. 17/

Actualmente el concepto del derecho de propiedad difiere mucho de la vieja concepción individualista romana de la propiedad, ya en el siglo XIX al derecho de propiedad se le empieza a atribuir una función social, originado la supresión de este derecho, iniciándose con la aplicación de sanciones contra el propietario que utilizaba su derecho para perjudicar a otros, a partir de este hecho la doctrina jurídica desarrolló la teoría del abuso del derecho. Posteriormente se hizo responsable al propietario de los daños que, sin culpa personal suya, son atribuibles sin embargo a su propiedad -- (edificios, maquinarias, etc.), se habla entonces de una teoría de los riesgos según la cual el propietario que obtiene -- la utilidad de una cosa también debe soportar los riesgos que de ella se derivan (responsabilidad objetiva).

En la actualidad se acepta la facultad del Estado, fundado en su soberanía y los intereses sociales nacionales, de nacionalizar algunos sectores básicos de la economía nacional especialmente los recursos naturales no renovables.

El derecho de propiedad se ha expandido y ahora no solo se ejerce sobre cosas materiales, sino que puede establecerse también sobre formas no materializadas, a este tipo de derechos se les ha designado como derechos de propiedad personal, entre éstos se encuentra en especial la propiedad del hombre sobre los productos de su actividad creadora, como lo es la propiedad intelectual, en la que quedan comprendidas la propiedad industrial (propiedad de patentes), y la propiedad literaria y artística (derechos de autor).

Hoy en día, como en el pasado, el derecho de propiedad es el problema más importante, y sus diversas soluciones deben ser consideradas como una de las causas de la división del mundo en dos sistemas políticos diferentes; capitalismo y socialismo, de estos dos sistemas se han derivado los sistemas conocidos como "Economía de Mercado" y "Economía Central Planificada". La nueva economía de mercado o neoliberalismo se caracteriza por su flexibilidad y adaptación a las innovaciones, nuevos fenómenos sociales y políticos, respeta la propiedad privada, la libre competencia y al particular -- como al principal actor en la economía. En cambio el socialismo y el comunismo, aunque políticamente existan diferencias entre ellos, económicamente ambos presentan los mismos carac-

17/ Astudillo Ursua, Pedro, Opus cit. págs. 157 a 159.

terres fundamentales: propiedad colectiva (socialista) o control estatal de los medios de producción, dirigismo, planificación, distribución, fijación de precios y predominio del interés estatal.

En el mundo occidental neoliberalista se sigue sosteniendo la concepción de que no existe libertad sin propiedad privada, extendida incluso a los bienes de producción. Pero se concibe con fundada razón que la propiedad es más social, es decir, hay tendencia clara a ser valorada y legislada teniendo en cuenta su función social.

Con la aceptación del Estado intervencionista, los poderes públicos han limitado la propiedad privada, especialmente sobre las riquezas del suelo y sobre los energéticos. Aún más, en ciertos sectores claves de la economía los poderes públicos han sustituido a la empresa privada por empresas nacionalizadas.

Definición del Derecho de Propiedad.

La concepción que se tuvo del derecho de propiedad en la antigüedad y hasta principio del siglo XX, se encuentra en la definición expresada por Hugo Grocio quien le atribuye un aspecto positivo y un aspecto negativo.

a).- La propiedad es un derecho a disponer, éste es absoluto y eterno; este es el aspecto positivo.

b).- La propiedad es exclusiva: eso significa -- que ella confiere a su titular el poder de prohibir actos de disposición a cualquier otra persona; este es el aspecto negativo.

Esta definición designa formalmente a la propiedad como un vínculo existente únicamente entre el propietario y la cosa o el objeto de la propiedad, siendo ese lazo total y absoluto en sus efectos, bastándose asimismo y mostrándose hostil al mundo exterior, cuya intervención se encuentra por consiguiente excluida.

Estos mismos elementos los encontramos en la definición de los glosadores o comentaristas romanos quienes expusieron: "IUS UTENDI, IUS FRUENDI, ET ABUTENDI RE SUA CUA TENUIS IURIS PARTITUR". 19/ es el derecho de usar, gozar y disponer de su cosa en forma compatible con la razón del derecho.

En la época liberal individualista predominó la definición sostenida por Planiol y Ripert: "La propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua".

Los mismos lineamientos fueron recogidos por el Código Civil Francés (Código Napoleón) en su artículo 544 en donde se definió que: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos".

Pero no siempre ha tenido el propietario en todas las épocas y en todos los casos, las mismas prerrogativas o-

18/ Katzarov, Konstantin. Teoría de la nacionalización (El Estado y la Propiedad), Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M. México 1963, pág. 203.

19/ Hunter A. Guillermo. Sumario de Derecho Romano, pág. 47. citado por Usorio Cerón Maximino. Opus. cit. pág. 61

el derecho absoluto de disponer de la cosa.

Bonnecase definió la propiedad como "el derecho-real tipo, en virtud del cual en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse por actos materiales o por actos jurídicos de todas las utilidades inherentes a una cosa". 20/

Baudry Lacantinerie sostuvo que la propiedad es "el Derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida en una forma absoluta y exclusiva a la voluntad y a la acción de una persona".

Sánchez Navarrete propone la siguiente definición: "la propiedad es un derecho real, por el cual una cosa se encuentra sometida al poder jurídico de una persona que la ejerce en forma directa, inmediata y exclusiva, para aprovecharla totalmente en sentido jurídico y retirar todas las ventajas económicas que la cosa sea susceptible de prestarle, siendo este derecho oponible a un sujeto pasivo o universal". 21/

En estas tres últimas definiciones aún no se encuentra incluido el carácter social con que cuentan los conceptos actuales de propiedad.

Aún cuando el maestro Gutiérrez y González no --

20/ Julián Bonnecase. Elementos de Derecho Civil. Tomo I -- pág. 640.

21/ Sánchez Navarrete, María Elena. Régimen de Propiedad del Extranjero en México, Tesis Profesional, UNAM, Facultad de Derecho, México, 1977, pág. 19

incluye el carácter social al definir el derecho de propiedad, da un paso adelante al tomar en cuenta no solo las facultades del propietario sino también considerar básicamente las limitaciones y modalidades que la Ley impone a ese derecho cuando define como, "el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época" 22/

Actualmente para definir el derecho de propiedad se debe incluir en ésta, parte de los elementos tradicionales como son el derecho de usar, gozar y disponer de la cosa, también las limitaciones a dicho derecho así como la función social que deberá revestirlo.

Tomando en cuenta lo anterior nosotros proponemos la siguiente definición del derecho de propiedad: "Es el derecho de usar, gozar y disponer de un bien en la forma más amplia teniendo como única limitación los intereses de la comunidad, a los que deberá subordinarse de acuerdo a las modalidades y limitaciones impuestas por el legislador".

C.- Fundamento Histórico-Jurídico de la propiedad.

Dentro de las sociedades primitivas aún no es posible hablar de un derecho de propiedad, ya que en éstas el hombre no tenía sobre las cosas que ocupaba más derecho que-

22/ Gutiérrez y González, Ernesto. Opus cit. pág. 202.

el de la fuerza con que las defendía y conservaba, hasta que un rival más fuerte le privaba de ellas. En consecuencia -- las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban por la posesión, y se perdían con la pérdida de la misma.

El Derecho Romano ya regula el derecho de propiedad como institución del Derecho Civil, y lo diferencia de la posesión, estableciendo que el primero entraña un poder jurídico sobre las cosas, mientras que el segundo no constituye un derecho, sino un simple hecho.

La propiedad fue creada por la Ley Civil dándole una marcada protección jurídica, identificándola con la existencia humana, al mismo tiempo haciéndola perenne, sagrada e imponiendo graves sanciones a los que osaren perturbar o privar de su uso, disfrute o disposición de la misma y sus frutos o accesorios. Después la hizo comunicable, dando origen a los contratos, y finalmente la hizo trasmisible a la muerte del titular, para lo cual se crearon los testamentos y -- las sucesiones.

Entre las teorías antiguas que justifican el derecho de propiedad, encontramos la tesis de Hugo Grocio y -- Puffendor, quienes señalan como fundamento del derecho de -- propiedad a la ocupación. De acuerdo con esta opinión, -- -- el primer ocupante de una cosa será su propietario, toda vez, que las cosas originalmente no tenían dueño, es decir, la -- ocupación sería el apoderamiento de cosa ajena sin dueño.

Esta tesis actualmente resulta fácilmente dese-- chable, ya que conforme a nuestro derecho positivo "la pro-- piedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los lí-- mites del territorio nacional corresponden originalmente a -- la Nación". 23/ Por lo tanto no existiendo actualmente los--

presupuestos a que se refiere dicha tesis ésta queda reducida a un medio de apropiación, explicando el origen pero no el fundamento del derecho de propiedad.

Otra teoría que trata de fundamentar el derecho de propiedad es la teoría del trabajo, según la cual el trabajo constituye el único fundamento del derecho de propiedad. Debemos precisar al respecto que no toda la propiedad está fundada en el trabajo, específicamente en el trabajo propio, sino que más bien lo está, en su mayor volumen, en el trabajo ajeno.

Corts Grau sostiene la tesis de que el trabajo no puede ser el único fundamento supremo ni el único modo de adquisición de la propiedad, en virtud de que el trabajo supone cierta apropiación previa de la tierra o de la materia prima. Si el hombre no puede ocupar las cosas arbitrariamente, sino basándose en alguna razón, tampoco podrá trabajarlas; el trabajo implica entonces un principio de propiedad. Por otra parte, hay quienes se hayan imposibilitados para trabajar, sin embargo, no por ello podemos negarles los medios necesarios de subsistencia, por tanto, su derecho de propiedad.

Montesquieu, Mirabeau y Jeremías Bentham sostienen la teoría de la ley, según la cual la propiedad nace con la Ley, y con anterioridad a las leyes positivas no existe la propiedad, dependiendo de la voluntad del legislador y desapareciendo el día en que las leyes desaparezcan. 24/

23/ Constitución Mexicana de 1916-1917, Art. 27 párrafo 1º.

En nuestra opinión la tesis anterior no se equivoca cuando afirma que el derecho de propiedad existe en -- cuanto hay una ley que lo regula y lo protege, más con esto no se establece el verdadero fundamento del derecho de propiedad, pues para lograrlo tendría que establecerse el fundamento de la existencia de esa ley que regula y protege a la propiedad.

La teoría de la personalidad, según la cual la propiedad es una proyección del hombre sobre las cosas, es sostenida por Calixto Valverde, quien afirma que el fundamento de la propiedad está en la misma naturaleza humana, las cosas sirven de instrumentos para conseguir el fin del hombre y éste no podría realizarlo sino tuviera a su disposición, y bajo su dominio, los objetos exteriores y mantuviera con ellos relaciones jurídicas de propiedad. Si el hombre tiene como derechos innatos a su personalidad, el derecho a la vida y al trabajo, no se le pueden negar los medios necesarios para vivir, desarrollar su actividad y cumplir su fin que es el del bien aplicado libremente en la esfera racional de su actividad. 25/

En relación al fundamento del derecho de propiedad Castán Tobeñas establece que en definitiva cabe sostener que este fundamento está en las necesidades del hombre y de las agrupaciones humanas (familia y sociedad), que precisan la apropiación de las cosas del mundo exterior, útiles a la subsistencia y progreso de unos y otros.

24/ Osorio Cerón, Maximino. Opus cit. pág. 94

Clemente de Diego expone que siendo la propiedad en si misma, en sentido económico, una relación necesaria -- que el hombre mantiene con la naturaleza, se impone con fuerza incontrolable su reconocimiento y regulación por el derecho, ya que aquella relación a de actuarse en el seno de la sociedad y a de traducirse en relaciones sociales que requieran su disciplina jurídica, para que no degeneren en antagonismos y conflictos sin cuento, que solo en la fuerza encontrarían solución.

Coincidimos con la tesis de este autor, ya que -- consideramos que el fundamento de derecho de propiedad, más-- que estar en la ley, la personalidad, el trabajo, la naturaleza o en la necesidad de apropiación de las cosas, dicho -- fundamento se encuentra en la necesidad social de mantener -- la paz, evitando mediante el reconocimiento, regulación y -- protección del derecho de propiedad, que esa necesidad natural en el hombre de apropiarse de las cosas se satisfaga mediante el uso de la fuerza.

D.- Función social de la propiedad.

A principios del siglo XX se podría afirmar que-- en forma generalizada el derecho aún está estructurado en -- función de la protección de la propiedad privada y de los de-- rechos adquiridos, aunque se advierte que las característi-- cas son ya menos rígidas y algunas de ellas van perdiendo -- fuerza y vigencia.

25/ Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil -- Español, Tomo 2, Valladolid, 1920, pág. 32

Uno de los factores que contribuyó a este cambio fue la revolución industrial que originó el surgimiento de un nuevo derecho de propiedad que consistió en la propiedad sobre los bienes del capital (maquinaria, participaciones en las sociedades por acciones), con este tipo de propiedad y con los ya existentes se propagó la competencia ilimitada y libre que propugnaba la concentración unilateral de los recursos económicos, y que separaban al rico del pobre en una lucha de clases, resultando el liberalismo poco apropiado para contrarestar los abusos sociales.

Por ello es que surgen concepciones contradictorias a la liberalista, tratando de encontrar cada una de ellas, solución a los problemas sociales originados por la aplicación del inadecuado concepto del derecho de propiedad que regía entonces, asemejándose estas nuevas concepciones en que reclaman la intervención del Estado para el logro de sus objetivos.

Así surgieron las ideas socialistas expuestas por P. J. Proudhon, K. Robertus, K. Marx y otros, los que exigieron la supresión de la propiedad privada sobre los medios de producción y la percepción de intereses procedentes de arrendamiento de tierras.

Surgieron también quienes solo propugnaban por ciertas reformas al derecho de propiedad privada, entre estos se encuentran los cristianos-sociales, quienes exigían una amplia difusión de la propiedad, con objeto de contraponerla al incremento de la dependencia en el trabajo y de los abusos.

En esta época muchos Estados ya atemperan la propiedad privada en gran medida con principios económicos y po

líticos que dan cabida cada vez más a una amplia intervención del Estado en la regulación de los procesos y relaciones económicas.

Después de las dos guerras mundiales y ya en la era moderna el derecho de propiedad sufre profundas y radicales transformaciones.

El antecedente doctrinal del concepto de propiedad en la era moderna está en las ideas de León Duguit quien hizo que el derecho adoptara la tesis lanzada por la sociología del tiempo de Augusto Comte, de que la propiedad no es un derecho subjetivo sino una "función social". 26/

De acuerdo a la concepción de Duguit, el hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco los tiene. Hablar de derechos del individuo, de derechos de la sociedad -- decir que es preciso conciliar los derechos del individuo -- con los de la propiedad, es hablar de cosas que no existen. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función -- que llenar, una cierta tarea que ejecutar. No puede dejar de cumplir esta función, de ejecutar esta tarea porque de su abstención resultaría un desorden o cuando menos un perjuicio social. Por otra parte, todos los actos que realice -- contrarios a la función que le incumbe serán socialmente reprimidos. Pero, por el contrario, todos los actos que realice para cumplir con la misión aquella que le corresponde en razón del lugar que ocupa en la sociedad, serán socialmente protegidos y garantizados. 27/

26/ Katzarov, Konstantin. Opus cit. pág. 220

Lo anterior implica que el hombre no tiene el de recho de ser libre; tiene el deber social de obrar, de de senvolver su individualidad y de cumplir su misión social. - Nadie puede oponerse a los actos que ejecuta con este propó- sito a condición, bien entendido de que esos actos no tengan por resultado atentar a la libertad de otros. El Estado no puede hacer nada que limite la actividad del hombre ejercida en vista de ese fin; debe proteger todos los actos que tien- dan a este fin y reprimir y castigar todos aquellos que le - sean contrarios. 28/

Al respecto del Derecho de propiedad Duguit ad- vierte que todo individuo tiene la obligación de cumplir en- la sociedad cierta función en razón directa del puesto que - ocupa en ella. Por consiguiente, el poseedor de la riqueza, por el hecho de tenerla, puede realizar cierta labor que él- solo puede cumplir. El sólo puede aumentar la riqueza gene- ral, asegurar la satisfacción de necesidades generales, al - hacer valer el capital que posee. Está, pues, obligado so- cialmente a cumplir esa labor, y solo en el caso en que la - cumpla será protegido socialmente. La propiedad no es ya el derecho subjetivo del propietario; es la función social del- poseedor de la riqueza. 29/

27/ Duguit, León. Las transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. 2a. Edición, Madrid, 1921, pág. 40.

28/ Duguit, León. Opus cit. pág. 53

29/ Duguit, León. Opus cit. pág. 8

Al mismo tiempo que se acepta la función social de la propiedad, se está rechazando la idea de que el propietario, al tener el derecho de usar, de gozar y de disponer de la cosa, tiene por eso mismo el derecho de no usar, de no gozar, de no disponer y por consiguiente de dejar sus tierras sin cultivar, sus solares urbanos sin construcciones, sus casas sin alquilar y sin conservar, sus capitales mobiliarios improductivos. 30/

Duquít consideró que si el hombre tiene deber de realizar la solidaridad social al ser poseedor de una riqueza, su deber aumenta en la forma en que aquella riqueza tenga influencia en la economía de una colectividad: a medida que tiene mayor riqueza, tiene mayor responsabilidad social.

La "función social" desde el punto de vista jurídico, significa que el derecho de propiedad no es ya una relación que concierne únicamente al propietario y la cosa, si no igualmente al medio social en el que nació y dentro del cual existe. De lo cual resulta que la sociedad no puede desinteresarse de la influencia ejercida en el medio que la rodea por la relación existente entre el propietario y la cosa.

Con motivo de la función social que se le atribuye a la propiedad, se han originado polémicas en cuanto a las prerrogativas que poseen respectivamente el propietario y la sociedad frente a la cosa. Algunos estiman que las prerrogativas del propietario son primordiales y las de la sociedad secundarias. Otros se muestran más moderados, algu--

30/ Ibidem. pág. 173.

nos más pretenden lo contrario, es decir que las prerrogativas de la sociedad son primordiales y las del propietario secundarias. Estas posturas han tenido como consecuencia establecer que el propietario debe ejercer sus derechos de una manera que: 1) o bien no cause perjuicio a la sociedad (según las concepciones clásicas); ó 2) armonice con los intereses de la sociedad; o aún 3) beneficie a ésta última (según las más recientes tendencias). 31/

Dentro de un panorama más reciente, el Legislador ha comenzado a ver en la propiedad un factor social un vínculo jurídico entre el propietario, el objeto de la propiedad y la sociedad.

En el plano constitucional, la función social de la propiedad fue reconocida por primera vez en la Constitución de México de 1917, en su artículo 27, el cual establece que: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponder originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada". "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia..."

31/ Katzarov Konstantin. Opus cit. pág. 225

Dicha Ley Suprema, además, aporta una importante modificación a su contenido, reduciendo la propiedad privada a un derecho derivado de la Nación; y establece que ella puede ser sometida a todas las modalidades o restricciones que impone el interés general y que no existe, desde ese momento, sino en función de éste último.

La tesis de la función social de la propiedad -- y los principios sociales de la Constitución Mexicana de -- 1916-1917, especialmente éstos últimos, no tardaron en ser admitidos por las Repúblicas Centro y Sudamericanas, debidas principalmente, a la similitud en las condiciones etnográficas, geográficas, sociales, políticas y económicas que existen entre aquellos países y México.

Por la brevedad de este estudio, no haremos la transcripción de los artículos constitucionales que enseguida citaremos, transcribiendo tan solo los que consideremos se manifiesten con mayor claridad en favor de la función social de la propiedad.

Así la Constitución Chilena de 1925 en su artículo 10 y 10/3 y luego la Constitución Peruana de 1933 en su artículo 34 elevaron ya la función social de la propiedad al rango constitucional al expresar que: "La propiedad debe ser ejercida en armonía con los intereses sociales. La Ley fijará la límites y modalidades del derecho de propiedad".

La Constitución de Bolivia de 1945, la brasileña de 1946, la de la República Dominicana de 1949, como la cubana de 1940 que en su artículo 87 expresa: "La Nación Cubana reconoce la existencia y la legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto como una función social y sin otras limitaciones que aquellas que por razones de necesidad

pública o de interés social, impongan la leyes", coinciden en que la propiedad debe ser armonizada con el interés social.

En la Constitución Colombiana de 1945, artículo-30/2 se señala: "La propiedad es una función social que implica obligaciones". La Constitución de Guatemala de 1945 - artículo 90: "El Estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como una función social". La - - Constitución Ecuatoriana de 1946; la Panameña de 1946; la Venezolana de 1947, la Argentina de 1949 y otras proclaman expresamente que la propiedad tiene una función social.

En un sentido similar la Constitución de Haití - de 1946 en el artículo 17/2 dice: "Pero la propiedad también encierra obligaciones. Su uso debe estar acorde con el interés general". Y la Constitución de Nicaragua de 1948 igualmente sostiene que la propiedad implica obligaciones frente a la colectividad.

Varios países europeos han reconocido sucesivamente que la "función social de la propiedad constituye una parte importante del contenido del derecho de propiedad.

Mencionaremos tan solo lo dispuesto por la Constitución de Portugal de 1935 que en su artículo 35 estipula: "La propiedad, el capital y el trabajo ejercen una función social, bajo un régimen de cooperación económico y de solidaridad". La Constitución Española de 1945 en el artículo - - 30/2 manifiesta: "todas la formas de propiedad están subordinadas a las necesidades de la Nación y al bienestar común". Y por último lo dispuesto en el artículo 14/2 de la Constitución de la República Federal Alemana de 1949: "Propiedad - - obliga. El uso de la propiedad debe contribuir al mismo - - tiempo al bienestar de la colectividad".

frió fuertes ataques. Los tratados de paz que pusieron fin a estas dos guerras mundiales incluyeron diversos artículos que vinieron a abolir de hecho la inviolabilidad de la propiedad privada, ya que en términos muy generales, en dichos artículos se aceptaba que el Estado vencido dispusiera de la propiedad privada de sus nacionales, así también se aceptó el secuestro, por parte de los países vencedores, de los intereses privados y de la propiedad privada de los nacionales de países vencidos, en ambos casos sin que los particulares hubiesen dado previamente su consentimiento y sin haber sido en ningún momento consultados o informados de este acto de disposición y la afectación se daba aún cuando los bienes se encontraran en el Territorio de Estados no beligerantes . 32/

Durante el período transcurrido entre la primera y segunda guerras mundiales la protección internacional de la propiedad privada fue examinada en forma detallada en el congreso de la International Law Association celebrado en Viena en 1926, y no obstante los hechos ocurridos durante la primera guerra mundial, que infringieron la inviolabilidad del derecho de propiedad privada, La International Law Association juzgó que lo que había sucedido hasta entonces era absolutamente inconciliable con el orden público internacional, por lo que este congreso dió la siguiente resolución: 1) La propiedad privada no puede ser expropiada sin indemnización: - - 2) Ese principio es aplicable en el plano internacional; 3) - El derecho internacional da el poder a cualquier estado de - intervenir con respecto a otro, en el caso en que aquél sea - violado; 4) Los Tratados de Paz lo confirman y lo reconocen;

32/ Katarov K. Opus cit. págs. 470-471, 478-479

Sin embargo las medidas tomadas en este sentido por el Legislador hasta el presente, adolecen de un grave defecto. Efectivamente, el reconocimiento de la "función social" de la propiedad por el derecho vigente es aún muy vago y se expresa por frases de orden general. Perdido dentro de las numerosas normas del derecho positivo y dentro de las decisiones judiciales basadas en el carácter homogéneo del derecho de propiedad clásico, dicho reconocimiento aparece más bien como un deseo. Es por lo que el reconocimiento del "carácter social" o de la "función social" de la propiedad es criticado en el plano del antiguo derecho al mismo tiempo que desde el punto de vista de la socialización del derecho se le considera como un paliativo sin gran alcance.

La adopción del postulado de la "función social" por el derecho en vigor, aún en términos muy generales, -- constituye ya un principio favorable, pero tal adopción será insuficiente mientras no haya recibido una expresión directa y concreta en las diferentes instituciones jurídicas.

33/

E.- La propiedad Privada en el Derecho Internacional.

Aún cuando nunca existió una convención general o un precepto internacional que expresamente estableciera -- el principio del respeto de los derechos adquiridos para to dos o la mayoría de los Estados del mundo, a lo largo de -- muchos años y hasta antes de la primera guerra mundial la --

enorme mayoría de los Estados cuya voz era escuchada en el ámbito internacional, los Tribunales Internacionales y los internacionalistas de más prestigio obraron y se expresaron como si fuera principio indiscutible y regla válida del Derecho Internacional la obligación de respetar en forma irrestricta los derechos adquiridos del particular extranjero. - Lo que significa en la práctica que el derecho de propiedad privada era asegurado y defendido en el ámbito de las relaciones internacionales. 34/

Dentro de esta época se tienen como los más importantes actos internacionales los convenios resultantes de las dos conferencias que tuvieron lugar en la Haya en 1899 y 1907. En la primera de éstos fue mínima la discusión que hubo cuando se trató el problema de la garantía y de la protección de la propiedad privada, en virtud de que entonces se tenían como un hecho natural el respeto de la propiedad privada.

En la segunda de estas conferencias igualmente quedó aceptado plenamente el principio de respeto a la propiedad privada, estableciendo en su artículo 46/2: "La propiedad privada no puede ser confiscada", pero en esta ocasión ya un signo de desacuerdo y negación de ese principio cuando la delegación Astro-Húngara propuso la siguiente enmienda a ese artículo 46: "El honor y los derechos de la familia, la vida de los individuos, las convicciones religiosas y el ejercicio de los cultos, así como en principio la propiedad privada, deben ser respetados..." aunque no obstan

34/ Novoa Monrreal, E. Opus. cit. pág. 16

te esta propuesta posteriormente fue retirada por la misma delegación.

También en esta misma declaración se hace la distinción clara y categórica de la propiedad privada y la propiedad pública cuando se menciona en su artículo 53/1: "El ejército que ocupe un territorio no podrá decomisar sino el numerario, los fondos y los valores exigibles pertenecientes como propios al Estado..." 35/

En ese momento se admitió que la propiedad que podía ser sometida a los efectos de las normas de derecho internacional público, solo sería la propiedad Estatal o pública, quedando excluida de estos efectos la propiedad privada. Pero esta situación se vió forzada a cambiar por las nuevas exigencias de la vida internacional que obligaron al Derecho Internacional a tomar una posición frente al problema del contenido del derecho de propiedad tanto público como privado.

La razón que se da al hecho de que en las dos conferencias de La Haya se aceptara el derecho de propiedad como un derecho natural, absoluto, exclusivo y eterno en el relativamente largo periodo de paz que había tenido la vida internacional. 36/

Con la llegada de la primera y segunda guerra mundial se dieron grandes cambios tanto políticos como sociales y económicas y dadas las necesidades creadas por la guerra el principio de inviolabilidad de la propiedad privada su

35/ Katzarov K. Opus. cit. pág. 468

36/ Katzarov K. Opus, cit. pág. 468-469

5) No se admite la expropiación de los extranjeros, en particular de las minorías, por medios que de hecho permitan disponer de su propiedad sin indemnización. 37/ Con dicha resolución se siguió considerando a la propiedad como un derecho sagrado absoluto e inviolable.

Igualmente en la conferencia de la International Law Association celebrada en Oxford en 1932, se presentó y aceptó por unanimidad un proyecto de convenio sobre la inviolabilidad absoluta del derecho de propiedad. 38/ De acuerdo a este proyecto la expropiación debió ser considerada como admisible solamente mediante una indemnización previa, plena y completa.

Como consecuencia de que se pasara por alto los hechos recientes que echaban abajo las anteriores concepciones del derecho de propiedad, las decisiones tomadas en estas conferencias no tuvieron una gran repercusión en los medios gubernamentales o en la doctrina, siendo su influencia aún más débil en la evolución de la vida internacional. 39/

Desde entonces hasta hoy, los hechos históricos y las nuevas ideologías acogidas por importantes naciones -- quebraron la uniformidad o la falta de discusión que había existido entre los antiguos países dirigentes, acerca del derecho de propiedad privada y sus garantías internacionales. Originándose con ello una gradual diversificación de los preceptos nacionales sobre derecho de propiedad privada, que va

37/ I.L.A. Report of the 34th Conference. p.p.248-249. citado por Konstantin K. Opus. cit. p.473

38/ I.L.A. Report of the 37th Conference. Londres, 1933, - -- pp.58-64. Citado por Konstantin K. Opus. cit. pág. 474

39/ Konstantin K. pág. 475

desde una casi completa negación de ello a la muy frecuente-regla de que ha de ceder ante los intereses generales de la nación. 40/

Existen pocos tratados y declaraciones internacionales que se ocupen del derecho de propiedad, dentro de éstos, enseguida señalamos los que se consideren más importantes.

La Declaración de Cannes de 6 de enero de 1922, en la que se dispone que: "Las naciones no pueden de ninguna manera invocar el derecho de dictarse las unas a las otras - los principios sobre los cuales deben estar fundadas las reglas aplicables en materia de propiedad de economía interna y de gobierno. Corresponde a cada nación elegir por si misma el sistema que ella prefiera a este respecto". 41/

Declaración universal de los derechos humanos - aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 17 a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual o colectiva. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad". 42/

Algunos autores pretenden dar una interpretación a esta declaración en un sentido favorable a la tesis -

40/ Novoa Monrreal. Opus. cit. pág. 18

41/ Saxon Mills. "The Genoa Conference", p.12 extracto de trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, diciembre-A/CN 4/1952, anexo II, p. 14. citado por Novoa Monrreal, - Opus. cit. pág. 18

42/ Novoa Monrreal. Opus. cit. pág. 25

tradicional de respeto a la propiedad privada, más una correcta interpretación nos conduce a la posición contraria, ya que en este caso en efecto se establece el derecho de todo individuo a obtener bienes, pero aceptándose, de acuerdo a las nuevas tendencias jurídicas, que dicha obtención de bienes puede ser bajo dominio individual o bajo dominio colectivo, con lo que se está admitiendo el régimen de propiedad socialista.

En cuanto a la segunda parte del mencionado artículo 17, no debe entenderse como una defensa de la propiedad privada en contra de las nacionalizaciones, ya que se habla de un acto "arbitrario", esto es de un acto que provenga de autoridad no facultada para ello o fuera del recto uso de sus atribuciones, situación que no se ajusta al acto de nacionalización que corresponde al ejercicio de soberanía de cada Estado.

La O.E.A. en la Novena Conferencia Panamericana efectuada en 1948, en Bogotá, aprobó la Declaración Americana de Derechos del Hombre, que en su artículo 23 dispone: -- "Toda persona tiene derecho a una propiedad que satisfaga -- sus necesidades esenciales a una vida decente y que ayude a mantener la dignidad del individuo y del hogar. 43/

Este artículo deja ver más claramente una tendencia socialista que va en perjuicio de los poseedores de propiedad privada.

43/ Novoa Monrreal. Opus. cit. pág. 27

La Declaración de los derechos del hombre proclamada por la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948 incluía a la propiedad entre los derechos fundamentales del hombre y estipulaba, en su artículo 17, que: "Toda persona, tanto sola como en colectividad, tiene derecho a la propiedad. Nadie puede ser arbitrariamente privado de su propiedad". Sin embargo, esta posición más tarde tuvo que cambiar, cuando se trató de dar una expresión efectiva a los derechos del hombre - y cuando se emprendió la tarea de redactar, sobre el respeto de esos derechos, un proyecto de convenio que debía transformar los anhelos en derecho vigente, se apreció la situación más objetivamente, 44/ y el derecho de propiedad no fue incluido entre los derechos fundamentales del hombre, por considerar que en las presentes circunstancias el derecho de propiedad no es, sino un derecho ordinario que puede ser adaptado a las concepciones y a las necesidades nuevas de la sociedad. 45/

El Consejo de Europa, a través de una convención Europea de los Derechos del hombre, suscrita el 4 de noviembre de 1950 y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, hizo un intento por establecer una disposición sobre propiedad privada, pero finalmente y debido a múltiples contradicciones los Estados Europeos no pudieron convenir un texto sobre el tema. Solamente en un primer protocolo adicional, de 20 de marzo de 1952, fué donde en su artículo 1º se encontró que: "toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad sino

44/ Lauterpacht H. International Law and Humand Rights, Londres, 1950, pág. 342-343 y 431. citado por Katzarov - - Konstantin, Opus. cit. pág. 481-482.

45/ Katzarov Konstantin. Opus. cit. pág. 482

por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional. Las disposiciones precedentes no obstan al derecho que poseen todos los Estados de poner en vigor las leyes que -- ellos juzguen necesarios para reglamentar el uso de los bienes conforme el interés general o para asegurar el pago de -- los impuestos o de otras contribuciones o multas" 46/

Nuevamente contamos con esta disposición una -- abierta orientación socialista, al reconocer el derecho que tiene cada Estado de establecer las leyes que mejor convengan al interés general. En lo concerniente al repeto de la propiedad privada, el mencionado precepto acepta que ésta puede ser afectada por causa de utilidad pública, dejando que las condiciones de como se llevara a cabo dicha afectación sean determinadas por las leyes de cada Estado.

Del examen de los más importantes tratados y convenciones internacionales se puede apreciar claramente que a nivel del Derecho Internacional, la propiedad no es ya inviolable y sagrada, dado el abandono de usos y costumbres internacionales en los cuales se apoyaba el respeto de la propiedad privada y el de los consiguientes derechos adquiridos.

Esta transformación en la protección de la propiedad privada por el Derecho Internacional es comprensible dada la creciente mala distribución de la riqueza, por lo -- que fue necesario tomar medidas que permitan el acceso a la propiedad a aquellos que no la tienen y al reconocimiento de

46/ Novoa Monrreal, Opus cit. pág. 29

un mínimo de bienes de consumo y uso individual para cada ser humano. En esta forma no se preocupa hoy un amparo al derecho de propiedad privada tal como éste ha existido antes, sino un reconocimiento de que todo hombre tiene derecho a la propiedad, lo que importa un propósito de mejor distribución de la riqueza y de búsqueda de un sistema económico capaz de producir todos los bienes necesarios para ello. 47/

Estamos de acuerdo como Novoa Monrreal cuando establece que actualmente no existe un acuerdo internacional universal que asegure en todo Estado y contra todo Estado el respeto de los derechos adquiridos y de la propiedad privada.

47/ Novoa Monrreal, Opus. cit. pág. 25

CAPITULO II

A.- Evolución Histórica de la Nacionalización.

Los antecedentes mas remotos de la nacionalización se ubican en los tiempos del Imperio Romano, aunque en realidad solo se trata de nociones muy generales de la institución en estudio, por lo que no pueden considerarse como nacionalizaciones que cuenten con todas las características que les son propias en la actualidad.

Asi encontramos que una vez Graciano y otro Adriano expidieron decretos nacionalizando las minas de oro y plata.^{48/} También en Atenas, según el testimonio de Jenofante, las minas de plata pertenecían al Estado, quien los daba en alquiler a los particulares para ser explotados.^{49/}

Se pueden señalar como otros antecedentes menos remotos de la nacionalización, el monopolio de los seguros de vida -Istituto Nazionale delle Assicurazioni

^{48/} Silva Herzog, Jesús. Historia de la Expropiación de las empresas petroleras. Instituto Mexicano de Investigaciones Económicas. México, 1973, p.22.

^{49/} Silva Herzog. Jesús. Opus. cit. p. 22

instituído en Italia por la Ley del 4 de abril de 1912 , misma que fue abrogada en 1923, y que es considerado como el precursor de la nacionalización en el campo del seguro, la administración del Estado en los ferrocarriles-Belgas que se remonta a 1834, la explotación de los ferrocarriles exclusivos del Estado Alemán en 1871, ejemplo que sigue Rusia en 1881.

México en 1859 toma la drástica medida de nacionalizar los bienes del clero para proveerse de recursos económicos y someter al clero a la autoridad civil , lo anterior fue motivado por encontrarse por un lado, el Estado Mexicano lleno de deudas sin recursos económicos con los cuales levantar la hacienda de los negocios de su ramo; y por otro lado el clero, con gran poder económico como detentador de inmensas propiedades territoriales. Sin embargo se debe mencionar que dicha nacionalización fue una medida aislada y restringida al sector denominado clero, así como producto de circunstancias político-económicas especiales en la historia mexicana.

En la época anterior a 1917 aún no es posible decir que se llevaron a cabo nacionalizaciones propiamente dichas, pero sí puede mencionarse que se realizaron iniciativas en las que el Estado tomó a su cargo empresas de ramos determinados de la actividad económica, pa-

ra explotarlos en beneficio del interés público; en esto, el Estado no se plegó a móviles fiscales, militares o estratégicos o a consideraciones de administración general, sino a los móviles ideológicos correspondientes a la nacionalización.

En la segunda mitad del siglo XIX la mayor parte de las redes ferroviarias del mundo eran explotadas por el Estado. Empresas de una naturaleza muy especial, - tales como bancos de emisión, tráfico marítimo, canales - etc. Cuando la primera guerra mundial estalló, una parte considerable de las actividades económicas se encontraban en manos del Estado.

Estas iniciativas, monopolios o participaciones del Estado, aparecen como los actos precursores de la nacionalización, tal como la entendemos en nuestra época, considerándolo así por estar de acuerdo con los autores - que sostienen que las nacionalizaciones se inician como - una intervención estatal en la economía.

En el transcurso de la primera guerra mundial, aparece una de las principales características de la nacionalización, que consiste en su carácter impersonal, y

en virtud de esta característica la nacionalización trans-
forma determinadas categorías de propiedad o de activida-
des económicas, y no (salvo raras excepciones) objetos --
determinados. 50/

Es poco tiempo el que ha transcurrido a
partir del momento en que nació la nacionalización propi-
ciada por la acogida en diversos países de las ideas eco-
nómicas que la apoyaban; esto es, desde el fin de la pri-
mera guerra mundial, no siendo posible su aparición antes
de esta época, por haber predominado hasta entonces una -
economía individualista, un apoyo a la libre empresa y --
una completa libertad industrial.

Fué México el primer país que establece
bases constitucionales a través de los cuales, aunque no-
se mencione directamente, se instituye la nacionalización
en el sentido actual de la palabra, al establecer en su -
artículo 27: "La propiedad de las tierras y aguas compren-
didas dentro de los límites del territorio nacional, co--
rresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido-

50/ Katzarov K. opus. cit. pág. 69

y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellos a los particulares, constituyendo la propiedad privada". -- Con esto la propiedad privada sobre las tierras y aguas ubicadas dentro de las fronteras del Estado, sufre una degradación al ser considerada como una propiedad derivada, subsidiaria, puesto que dicha propiedad ha pertenecido y pertenece originariamente a la nación.

Mas adelante en el párrafo tercero del mismo artículo 27 se establece: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública". Con lo que se está precisando que aun la propiedad privada que derivó de la "Nación", está sujeta a limitaciones y que ella puede ser limitada no porque un determinado interés colectivo preciso, surgido ad-hoc, lo exija, sino porque la colectividad, la nación lo requiere.

El artículo 27 de la Constitución Mexicana en su integridad es el primer reconocimiento otorgado por --

la legislación en el nivel constitucional, a la posibilidad de hacer efectiva la nacionalización dentro del marco de la industria.

Apoyándose en este artículo 27, México nacionalizó en 1937 las redes ferroviarias y en 1938 nacionalizó completamente la industria petrolera.^{51/}

Fueron los países socialistas los primeros - en aplicar medidas nacionalizadoras, entendidas en el -- sentido actual de la palabra. Es el Gobierno Soviético - el que aplica casi desde el momento mismo de asumir el - poder, las medidas de nacionalización más amplias y radi cales que se hayan conocido, las cuales se extienden en forma genérica a las empresas que poseen los medios de - producción. Son aplicadas indistintamente a nacionales y extranjeros, no contemplan ninguna forma de compensación para los antiguos dueños y están destinados a constituir en todo el país la propiedad socialista.

Ante tales hechos los países occidentales ne garon todo el valor y efecto a las nacionalizaciones dis puestas en lo concerniente a los bienes de sus respectivos

^{51/} Katzorov, Konstantín, Opus. Cit. pág. 60-61

nacionales, hecho que no cambió la posición de la URSS de no asumir responsabilidad alguna hacia potencias extranjeras por las nacionalizaciones efectuadas, lo cual originó que Gran Bretaña, Francia y Estados Unidos se negaran a reconocer al nuevo Gobierno Soviético. Finalmente los dos primeros países le dan su reconocimiento en 1924, haciendo lo mismo Estados Unidos el 16 de noviembre de 1933. -- Operando el reconocimiento sin que se hayan pagado indemnizaciones por las nacionalizaciones soviéticas, aunque -- más tarde la Unión Soviética entró en acuerdos para compensar en alguna forma las medidas que afectaron bienes -- de norteamericanos, pero lo hizo con reservas en el sentido de que mantenía su posición jurídica de no estar obligado al pago de indemnizaciones. *

Antes de que ocurriera la segunda guerra mundial, en 1926, la Gran Bretaña había nacionalizado las empresas privadas de radiotransmisión; constituyendo la sociedad de economía mixta B.B.C. En el año de 1939 había -- originado como entidad dependiente del estado a la British Quersear Corporation y antes había creado por nacionalización la Forestry Commission, la Central Electricity Board, la London Passenger Transport Board, etc. Terminada la segunda guerra mundial Inglaterra nacionalizó el --

carbón, las telecomunicaciones y la aviación civil en -- 1946; los transportes y la central de compras de algodón en 1947; el gas y la electricidad en 1948; el hierro y - el acero en 1949.

Francia por su parte nacionalizó en 1936 los establecimientos dedicados a la fabricación y comercio - de material de guerra y en 1937 los ferrocarriles. Des-- pués de la segunda guerra mundial hace igual cosa con la huya en 1944; las fábricas Renault, la fábrica de Moto-- res Gnome y Rhone, los transportes aéreos, el Banco de - Francia y otros cuatro grandes bancos, en 1945; los segu-- ros, el gas, la electricidad y los combustibles minera-- les en 1946. 52/

Después de la segunda guerra mundial las na-- cionalizaciones se precipitan especialmente en los pai-- ses de Europa Oriental que van a organizar su economía - sobre bases socialistas, así Polonia, Rumania, Hungría , Checoslovaquia y Bulgaria dictan leyes y decretos de na-- cionalización.

52/ Bernard Chenot, "Organization Economique de L'Etat " citado por Novoa Monrreal, Eduardo, Opus. cit. pág. - 36-37

En forma generalizada los países nacionalizadores asignaron a los propietarios afectados indemnizaciones que representaban un valor notablemente inferior al que correspondió a sus bienes. Pero casi en todos los casos, estos países se ven forzados a llegar a un acuerdo con las naciones que reclamaron mayor compensación para sus nacionales, fueron numerosísimos los acuerdos bilaterales que se celebraron, en la mayor parte de los cuales se convienen pagos globales de indemnización.

De las muchas nacionalizaciones que se han efectuado en épocas más recientes se consideran de mayor importancia las del petróleo de Irán en 1952, la del canal de Suez el 26 de julio de 1956, la de las empresas holandesas disueltas por Indonesia a fines de 1953, las nacionalizaciones cubanas de 1960, las de Irak de 1961, las de bienes franceses en Argelia de 1967 y 1971, y la nacionalización de las más importantes minas de cobre de Chile, el 16 de julio de 1971.

Como ha quedado señalado, la nacionalización, tiene poco tiempo de haber surtido como tal, ya que antes de 1917 debido a que predominan las ideas liberales y el principio de respeto a la propiedad privada, era casi imposible que se diera una verdadera nacionalización

puesto que el fin de ésta es la socialización de las condiciones generales de la existencia, por lo que en ese tiempo solo se dan diversas medidas de intervención Estatal en la economía, mismos que son considerados como los actos precursores de la nacionalización.

Con la llegada de la nacionalización se vino a abolir el principio de inviolabilidad del derecho de propiedad y por consiguiente el principio del respeto de los derechos adquiridos, dicha abolición en gran parte fue propiciada por las necesidades creadas por la primera guerra mundial, necesidades que tuvieron que ser satisfechos a costa del respeto a la propiedad privada. Sin embargo durante esta época y hasta antes de la segunda guerra, fueron pocos los países que adoptaron abiertamente medidas nacionalizadoras, pero poco después de la última guerra se vino una avalancha de nacionalizaciones que alcanzó no sólo a los países con una clara tendencia socialista, sino también a países que habían conservado una estructura liberal, aunque las nacionalizaciones se manifestaron según el país, de manera diversa, pudiendo variar en cuanto a su extensión y efectos de acuerdo a las condiciones políticas, económicas y sociales propias a cada sociedad.

Se puede afirmar que la nacionalización no ha surgido de un hecho histórico aislado o de las necesidades de un determinado momento y menos aun de la simple casualidad, sino que es el producto de una larga evolución económica, social y política que se ha dado en todos los Estados del mundo.

B.- Concepto y Definición de Nacionalización

El economista Novoa Monrreal conceptúa a la nacionalización como aquella según la cual corresponde al Estado una participación decisiva en la dirección de la vida económica de una nación, y esa participación puede llegar hasta el punto de que le corresponda impedir que los particulares posean y administren ciertas empresas, para asumir él mismo papel de empresario. Por lo que para Novoa la nacionalización debe entenderse como el medio a través del cual el Estado directamente o a través de entidades públicas especiales, toma a su cargo la propiedad y la administración de ciertas empresas, con el fin de imprimir una dirección mas decidida a la actividad económica, de impedir que los particulares se beneficien desproporcionadamente con ciertas industrias-

monopolísticas o muy vinculadas al interés nacional o de obtener que sean los intereses generales los que orienten la forma de producción o de distribución de la riqueza en ciertos rubros.

Por lo mismo este autor sostiene que, dada la finalidad específica de la nacionalización de transformar ciertos bienes que han sido propiedad privada en propiedad pública o colectiva, ella no puede existir en un país que sostenga su economía exclusivamente sobre bases liberal-individualistas, dentro del cual la expropiación es la única que tiene acogida. 53/

Para F. Munch esta institución es la expresión de una política económica de alcance nacional que se propondrá asegurar el equilibrio social, promover el desarrollo en países retardados económicamente, planificar la economía del país, o lisa y llanamente introducir total o parcialmente la propiedad colectiva. 54/

53/ Novoa Monrreal. E. Opus. Cit. pág. 45

54/ F. Munch, Les effects d' une nationalization a L' --
 entranger, publicado en recueil de Cours de l' Académie
 de Droit International, 1959, pág. 8-12, citado por -
 Novoa Monrreal. Opus, cit. pág. 46

Konstantin Karzarov expone que, en cuanto a su esencia jurídica la nacionalización aparece como un acto gubernamental, legislativo, perteneciente a la categoría de lo que se llama "actos supremos de gobierno", los que no están sometidos a ningún control judicial. -- Se trata de un acto unilateral que no requiere de la -- aceptación de nadie, menos aún el acuerdo de la parte -- interesada o afectada. 55/

En cuanto a su extensión, la nacionalización -- tiene por finalidad conferir o transferir al Estado:

- a).- Ciertas actividades o ciertas ramas de la economía.
- b).- o ciertas empresas de importancia primordial para la economía nacional.
- c).- o finalmente, la actividad económica en -- su conjunto.

La nacionalización alcanza a bienes o valores-susceptibles de ser objeto de un derecho de propiedad . Esta no puede extenderse a cosas o a derechos que escapen al derecho de la propiedad, (por ejemplo: los alquileres o las concesiones como tales, salvo que constituyan elementos de una empresa). Esta institución conside

rada como substitución de la propiedad privada por propiedad colectiva, alcanza unicamente a los bienes materiales. Los elementos no corporales pertenecientes a una persona física o moral, como la marca o el nombre comercial no -- pueden ser nacionalizados.56/

La extensión de una nacionalización, no obstante de que puede ser fijada de varias formas, siempre será fijada implícita o explícitamente por la Constitución, única que puede delegar esta tarea en el legislador ordinario.

Como formas diversas de fijar la nacionalización de bienes señala las siguientes:

- a).- Por indicación explícita y limitativa dentro de la Constitución de los bienes y -- las actividades que sólo pertenecen a la colectividad o al Estado. En la medida en que se trata de actividades ejercidas por particulares o de bienes privados, la --- constitución misma aparece entonces como un acto de nacionalización.

56/ Katzarov, Konstantín. Opus., cit. pág. 260

- b).- También el legislador ordinario puede - definir los bienes y las actividades -- que deben ser nacionalizados, cuando la constitución solo formula el principio de nacionalización, delegando el poder-mencionado al legislador.
- c).- Dentro de los casos en los cuales corresponde al legislador ordinario decidir y efectuar las nacionalizaciones se da el caso en que ésta facultad no deriva de un texto constitucional, expreso sino - resulta de la disposición general que - establece la limitación de la propiedad privada en el interés general, es decir la expropiación.

Para katzarov el acto de nacionalización se situa en el nivel mas elevado, no pudiendo ser tomada ésta decisión por la administración, sino que resulta siempre de un acto legislativo aprobado por el parlamento, - que no puede ser impugnado ante ninguna jurisdicción .

En cuanto al aspecto de si la nacionalización supone necesariamente una transferencia de propiedad al-Estado, o si basta que una actividad determinada o la actividad ligada a una propiedad determinada, sea ejercida en el interés de la colectividad y no de los particula--res. Aun cuando algunos autores admiten que la transfe--

rencia de propiedad al Estado constituye el elemento característico de la nacionalización y otros estiman por el contrario que este elemento reside en el ejercicio de la actividad conforme con el interés social. Nosotros -- coincidimos con el maestro Konstantin al considerar que ambos aspectos constituyen elementos de igual importancia. 57/

Eduardo de Ibarrola considera a la nacionalización como el medio de satisfacer la necesidad de los Estados, de adquirir de manos de intereses privados, nacionales o extranjeros, factores de producción determinantes en la vida y el desarrollo de la Nación. Convertir empresas privadas en públicas dándole así una nueva orientación a su economía. 58/

El Maestro Serra Rojas señala que se llama nacionalizar a la explotación de una empresa capitalista por una empresa de Estado, siendo también entregar en su totalidad el régimen de los bienes privados a un nuevo --

57/ Konstantin, Katzarov. Opus. cit. pág. 259-264.

58/ Ibarrola Nicolín, Eduardo De. El Derecho Internacional en evolución: La nacionalización como concepto jurídico autónomo, Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 1, No. 1, México, D.F., 1977. pág. 108

régimen de Derecho Público, que establece el dominio total y definitivo del Estado sobre ellos. 59/ Si bien es cierto lo expuesto por el citado maestro, la vaguedad -- con que se expresa puede conducir a graves errores, pudiendo llegar a considerarse como nacionalización a cualquier otra institución semejante.

Para nosotros la nacionalización será el medio por el cual el Estado puede obtener el monopolio en el manejo de uno, varios o todos los sectores de la economía, con el fin de darle una orientación a favor del interés público. Aun cuando la nacionalización en principio tiene como finalidad la socialización de la propiedad se ha visto que en las nacionalizaciones efectuadas en distintos países, los efectos de socialización han alcanzado diferentes grados de importancia, dependiendo de la especial situación política económica y social de cada Estado.

59/ Serra Rojas. Opus. Cit. pág. 297

Las medidas nacionalizadoras no deben considerarse como exclusivas de los Estados Socialistas o Comunistas, o de un régimen de economía estatal, siendo factible que se efectúan nacionalizaciones por parte de --- cualquier tipo de Estado, sin importar su régimen político o estructura socio-económico.

C.- Fundamento Jurídico de la Nacionalización.

Al buscar el fundamento jurídico de la nacionalización lo primero que se encontraría como tal sería la ley, ya que de no existir un precepto legal que permitiera una nacionalización no podría jurídicamente realizarse la misma, por lo que se podría decir que la ley es el fundamento próximo de la nacionalización. Pero si se quiere llegar mas alla de lo superficial y encontrar el fundamento primario, mismo que originó la ley que permitiría la nacionalización, se verá que para la mayoría de los autores el fundamento original de la nacionalización lo constituye la soberanía nacional, aunque algunos autores agregan además de éste, el interés general o bien público; también pensamos que ambos son fundamento de la nacionalización, pero de diferente grado, considerando a la soberanía como fundamento primario y al bien común como fundamento secundario.

El maestro Serra Rojas conceptúa a la soberanía como "una característica, atribución o facultad esencial del Poder del Estado que consiste en dar órdenes definitivas, de hacerse obedecer en el orden interno del Estado y de afirmar su independencia en relación con los demás Estados que forman la comunidad internacional. 60/

La soberanía viene a ser el poder ilimitado de mantener la propia existencia independiente de una voluntad extraña, o más brevemente un poder que no está sujeto a otro poder.

Según Leopoldo González Aguayo la soberanía tiene dos aspectos: uno positivo y otro negativo. "El primero, lo constituye el conjunto de poderes jurídicos-reconocidos al Estado para depositarle el ejercicio en un espacio determinado, de las funciones que le son propias en el interés general". "El segundo lo constituye -

60/ Serra Rojas. Opus. cit. pág. 399

el exclusivismo. Esto es el ejercicio de las funciones del Estado en sus límites territoriales con exclusión de cualquier otro poder". Afirmando este mismo autor que "según - las tesis comunmente aceptadas por los juristas, en la actualidad el derecho a nacionalizar, es un atributo de la soberanía del Estado, en el sentido de poder supremo que posee este respecto a todas las personas y cosas situadas dentro de su jurisdicción territorial.^{61/}

Así pues, la soberanía del Estado permite a éste imponer con autoridad suprema, modalidades y limitaciones a la propiedad privada, de nacionales o extranjeros, encauzados a ésta última a los fines sociales que conlleva intrínsecamente.

De esta forma, la nacionalización es un acto supremo de gobierno, del Estado que en virtud de su soberanía transforma una propiedad privada en propiedad nacional o del Estado, y su utilización no en los intereses particulares sino en el de las mayorías nacionales.

Novoa Monrreal también es del parecer de que el fundamento jurídico de la nacionalización deriva del poder

^{61/} González Aguayo, Leopoldo. La Nacionalización de Bienes Extranjeros en América Latina. Vol. I y II. Dirección General de Publicaciones, UNAM., México, D.F., 1969.

soberano que tiene el Estado para adoptar dentro de su territorio todas las medidas que exige el mejor gobierno de la comunidad humana de la cual el Estado es la expresión-jurídicamente organizada, lo que permite al Estado apreciar por sí mismo y con entera independencia las necesidades sociales y económicas de esa comunidad humana y determinar el medio de satisfacerlas, pudiendo ser uno de esos medios la nacionalización de bienes, correspondiendo al Estado decidirla y señalar la forma y maneras como élla deberá ser realizada.

De lo anterior resulta que el ejercicio de la soberanía en la forma de libres decisiones acerca de como debe organizarse jurídica, social y económicamente el país y en el aspecto de apreciación discrecional de su conveniencia o necesidad, desde el punto de vista del bien común, es la base jurídica del poder de nacionalizar que se reconoce del Estado. 62/

Una opinión contraria a las anteriores la dan quienes están a favor del pleno respeto de la propiedad -

62/ E. Novoa Monreal, Opus. cit. pág. 69

privada y de los derechos adquiridos, argumentando que - el poder soberano del Estado para dictar los preceptos - que cree mas convenientes, será pleno en tanto una regla de Derecho Internacional no la restrinja, y que precisamente conforme a normas consuetudinarias del derecho internacional una de estas restricciones consiste en que - un Estado no puede obrar libremente respecto de los intereses de los extranjeros, sino que debe asegurar a estos un tratamiento mínimo en todo lo que concierne a su vida, su libertad o su propiedad y en cuanto al acceso a los - tribunales y al tratamiento penal.

De las dos opiniones antes expuestas, es decir la que considera el poder soberano del Estado como - fundamento jurídico de la nacionalización, y la que considera oponible a este poder soberano, las normas consuetudinarias del Derecho Internacional, es la primera lo - que cuenta con un verdadero apoyo en el Derecho Internacional, expresamente en los artículos 1 y 2 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, en las cuales se declara el respeto de "la libre determinación de los pueblos" y se asegura como principio "la igualdad soberana" de todos los miembros de la Organización. Apoyo del que carece la segunda de estas opiniones, puesto que no

existe actualmente, ningún convenio general entre las naciones del mundo que consagre tal obligación de respeto de la propiedad privada de extranjeros, por el contrario las prácticas de las últimas décadas son adversas a la existencia de tal supuesta obligación. 63/

En lo que respecta al bien público, entendido como el bien común perseguido por el Estado, como aquel que concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos. 64/ Este sirve de fundamento a la actividad intervencionista del Estado para proteger a los desposeídos, para la creación de estatutos imperativos protectores de los trabajadores, de asistencia social a cargo del Estado, y de una mejor ordenación de la convivencia social y económica de la Nación; en consecuencia en él en encuentra fundamento la nacionalización de bienes.

De esta forma el fundamento secundario de la nacionalización viene a ser el bien común público o la justicia social, es decir, el Estado transforma una propiedad privada en propiedad de la Nación, teniendo en ---

63/ Novoa Monrreal, Opus. Cit. pág. 70-71

64/ Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado, Editorial Porrúa, S.A., México. 1977, pág. 276 y 278. Citado por Osorio Cerón, Opus. cit. pág. 33.

cuenta los intereses sociales de la comunidad nacional , con el propósito de realizar el bien común público o la justicia social.

Por nuestra parte consideramos que el fundamento primario de la nacionalización lo constituye la soberanía, elemento esencial del Estado, el cual permite - a éste último crear libremente su Derecho, y, con él, su política socio-económica, sin intervención de ninguna -- otra autoridad, pero de tal suerte que se mantengan incólumes las ideas de justicia, a fin de que la relación de dominación no se convierta en un régimen de poder arbitrario. La soberanía viene a ser el poder supremo del Estado, respecto de todas las personas y todas las cosas - situadas dentro de su jurisdicción territorial.

Consideramos como fundamento secundario al -- bien común público, ya que si bien el Estado con fundamento en su soberanía es libre de legislar, planificar - su economía y organizar los demás aspectos de la vida -- del país, dicha libertad deberá ejercerla de acuerdo con los intereses y el bien común público. Con esto se tra-

ta de evitar la arbitrariedad del Estado, ya que el Estado ejercerá lícita y válidamente su soberanía en cuanto se trate de actos que tiendan al bien común público. Por lo tanto no será admisible como tal una nacionalización que tuviera por finalidad real convertirse en medida de represalia contra otra nación o perseguir a los propietarios afectados, por razón de nacionalidad, ideología, política, creencia religiosa, raza, etc.

En forma concreta afirmamos que el fundamento primario de la nacionalización se encuentra en la soberanía, constituyendo el fundamento secundario el bien común público.

D.- Características y Elementos de Validez de la Nacionalización.

En la investigación de las principales características de la nacionalización, no se encontró un grupo homogéneo de éstas que tenga unánime aceptación, por lo que el grupo conjunto de características que a continuación mencionamos es una recopilación de las distintas características propuestas por varios autores, aunque no todas estas -

características sean apoyadas por algunos de estos autores. Conviene hacer la aclaración de que el orden en que las presentamos no necesariamente representa el orden de importancia de éstos.

1.- Implica la transformación de ciertos bienes que han sido propiedad privada en propiedad pública o colectiva .

La gran mayoría acepta dicha transformación como una de las principales características en la nacionalización ya que precisamente el Estado hace uso de la misma, cuando considera que determinados bienes o actividades económicas de interés social, esto es, medios de producción y de cambio, no pueden o no deben seguir siendo explotados por los particulares en la forma como lo eran, sino que su dominio y explotación debe pasar al Estado, por así convenir al interés general o bien común público.

Sin embargo algunos autores no aceptan que la nacionalización supone necesariamente una transformación de la propiedad privada en propiedad de la Nación. Ya que basta, según ellos, que esa actividad determinada sea ejercida en interés de la Nación y no de los particulares.

Aun cuando aceptamos como mas adelante se verá que el ejercicio de una actividad o el uso de la propiedad en beneficio de los intereses del pueblo, constituye una de las características de la nacionalización, - no estamos de acuerdo con el anterior criterio, ya que - de no darse la transformación del régimen de propiedad - privada en propiedad colectiva, estaremos frente a un -- simple caso de propiedad o actividad privada en benefi-- cio de la comunidad, pero que de ninguna manera se le po dría considerar bienes o actividades nacionalizadas, aun cuando éstas cumplen con el mismo fin que tienen las nacionalizaciones.

2.- Constituye un acto supremo de gobierno.

Se le reconoce esta característica en virtud, de que la decisión de una nacionalización no puede ser - abandonada en ninguna parte o la apreciación discrecio-- nal de la administración, sino que ésta siempre estará - fijada o legislada en la Constitución de cada país o es-- tablecidos por el legislador ordinario, por lo que evi-- dentemente está situada en el plano jurídico mas elevado, como es el Constitucional.

La nacionalización también es situada por el maestro Konstantin Katzarov en el nivel mas elevado, sosteniendo que la decisión de ésta no puede ser tomada por la administración, sino que resulta siempre de un acto legislativo aprobado por el parlamento que no puede ser impugnado ante ninguna jurisdicción, y por lo cual concluye lo siguiente:

- a).- La nacionalización no es un acto administrativo. Aun si el legislador la efectuó recurriendo al procedimiento ordinario de la expropiación, es siempre un acto supremo de gobierno, y no un acto ordinario.
- b).- Tal naturaleza del acto de nacionalización da a la propiedad adquirida por el Estado un carácter originario.
- c).- Finalmente, ella tiende a sustraer en principio, el acto mismo de nacionalización a todo control judicial. 65/

65/ Konstantin, Katzorov, Opus. cit. pág. 262

Pero enseguida este mismo autor aclara que lo anterior "no significa que la designación concreta de -- los bienes que deben ser nacionalizados en virtud de un acto legislativo no pueda ser confiada a la administrac-- ción, por ejemplo al Consejo de Ministros o a los Minis-- tros competentes", y tampoco que " en el momento de la - realización de la nacionalización, las decisiones de la administración escapen a todo control". Pero en esos dos casos se trata de hechos concernientes no al acto de nacionalización, sino a la realización de ésta última.66/

González Aguayo también es de la opinión de - que la nacionalización se encuentra por encima de los me-- ros actos administrativos para incluirse entre los actos supremos de gobierno que no pueden ser impugnados por el poder legislativo ni el judicial. Por esta última razón, la nacionalización da a la propiedad adquirida por el Es-- tado un carácter originario. 67/

66/ Ibidem, pág. 263

67/ González Aguayo, Leopoldo. La Nacionalización de Bie-- nes Extranjeros en América Latina. Vol. I y II. Di-- rección General de Publicaciones, U.N.A.M., México , D.F., 1969, pág. 12.

Novoa Monrreal expone que "Desde el punto de -
 vista de su inspiración, la nacionalización tiene por fin
 afrontar la necesidad de una transformación de las estructuras
 económicas y sociales del país y está sometida fre-
 cuentemente a repercusiones de la política". Por lo que -
 para él una característica específica de la nacionaliza--
 ción es que "ella envuelve decisiones del más alto nivel-
 político, que puedan adoptarse en una nación, al punto --
 que muchos la denominan acto supremo de gobierno.68/

Nosotros nos adherimos a la posición que sitúa
 a la nacionalización en el nivel más alto dentro de la le
gislación de un país, es decir, en el rango Constitucional
 lo que convierte a la naturaleza jurídica de ésta, en un-
 acto supremo de gobierno, acto que en si mismo no puede -
 ser impugnado ante ninguna jurisdicción, a no ser que se
 impugnen los actos de realización de la nacionalización.

3.- Debe ser General e Impersonal.

La nacionalización se cumple a través de medi-
 das de carácter general e impersonal. Esta característica
 les es dada por Novoa Monrreal, para quien la nacionalización
 no se interesa por la situación concreta de una determinada
 empresa, sino que mira en general a un importan---

68/ Novoa Monrreal, Opus. Cit. pág. 46

te sector productivo del país para señalarlo genericamente y disponer su incorporación a la propiedad colectiva.
69/

Al respecto este mismo autor hace la aclaración que lo anterior no significa, que una medida deje de ser nacionalizadora por el hecho de que individualice o designe expresamente a una o ciertas empresas de gran importancia que se incorporan a la propiedad colectiva ; por ejemplo, la nacionalización de la Compañía Universal del Canal de Suez.

Posición que no compartimos por considerar - que al aceptar esto último, significaría aceptar una invasión al campo de aplicación de la expropiación.

4.- Afecta conjuntos orgánicos de medios de producción o distribución de riquezas.

La nacionalización recae generalmente sobre bienes que son medios de producción, siendo por esto que estas medidas recaen casi siempre sobre empresas.

69/ Novoa Monrreal, Opus. Cit. pág. 47-48

La materia sobre la que recae la nacionalización siempre es, por consiguiente, un conjunto de bienes aptos para la producción o distribución de riqueza, conjunto que en cierta forma puede estimarse como una universalidad, en cuanto consta de una multiplicidad material ordenada a un fin industrial o comercial.^{70/}

En forma mas generalizada se puede decir que la nacionalización recae solo sobre bienes o valores susceptibles de ser objeto de un derecho de propiedad, por lo que ésta institución no puede extenderse a cosas o derechos que escapan a la propiedad, por ejemplo a los alquileres o las concesiones como tales, salvo que constituyan elementos de una empresa. En rigor jurídico la nacionalización alcanza únicamente a los bienes materiales; por tanto, los elementos no corporales pertenecientes a una persona física o moral, como la marca o el nombre comercial, no pueden ser nacionalizados.

5.- Es un acto jurídico unilateral e imperativo.

Esta característica se deriva a su vez de la característica de ser la nacionalización un acto supremo de gobierno tendiente a satisfacer las mas altas necesi-

^{70/} Novoa Monrreal, Opus. Cit. pág. 46

dades nacionales, por lo que en la nacionalización el Estado sobrepone imperativamente a los derechos e intereses del propietario particular, los intereses populares, sociales y el bien común de las mayorías nacionales.

La nacionalización se da como un acto unilateral por no requerir de la aceptación, ni el acuerdo de la parte interesada o afectada, en su expresión correcta es un "acto unilateral soberano".

Por intervenir tan solo la voluntad del Estado en la transformación de propiedad privada en propiedad pública, se ha incluido a la nacionalización dentro del cuadro de los modos de adquisición de bienes por parte del Estado, resultando por tanto un acto jurídico de Derecho Público.

Esta última connotación es apoyada por la mayoría de los autores, aunque no faltan algunos que se niegan a aceptar que la nacionalización es un modo de adquisición de bienes por parte del Estado, y que se encuentra regida por el Derecho Público. Posición que no compartimos, adhiriéndonos al primero de los criterios expuestos.

6.- El ejercicio de la actividad o propiedad nacionalizada es en beneficio del interés general y no en el interés privado.

Esta característica es muy lógica ya que precisamente la aplicación de la nacionalización descansa en la idea de que ciertos bienes y ciertas actividades (transportes, bancos, radiodifusión, riquezas del subsuelo, --- etc.) no pueden y no deben ser objeto de propiedad privada o de una actividad ejercida en el interés privado.^{71/}

El querer desconocer esta característica en la nacionalización, sería tanto como quitar a ésta, su razón de ser y uno de sus principales fundamentos, dejando a la nacionalización como una institución que solo serviría para substituir a los beneficiarios privados de determinados bienes o actividades, por otros beneficiados igualmente privados, con lo que indiscutiblemente se estarían violando las garantías constitucionales de las personas afectadas por la supuesta medida nacionalizadora.

^{71/} Konstantin, Katzorov. Opus, cit. pág. 263

En relación a los elementos jurídicos de legitimidad de la nacionalización cabe hacer la misma observación hecha en cuanto a las características de la nacionalización, presentando por tanto una lista global de los elementos o requisitos de validez propuestos por diversos autores:

1.- No discriminación.

Una nacionalización que establezca discriminación en cuanto a las personas a quienes debería afectar - la medida decretada, no sería una nacionalización lícita. Sería discriminatoria cuando afectara solamente a algunos propietarios y no a todos los que se hayan con respecto - a las necesidades del bien común, en la misma situación - o que diera ventajas o favoreciera a algunos de los afectados en desmero de otros. Argumenta Ch. Visscher que la medida no debe ser discriminatoria, porque la nacionalización entra entre las atribuciones del Estado en cuanto es una medida general impuesta por las necesidades sociales, pero no para valerse de ella con el fin de desmejorar a - algunos en relación a otros. 72/

72/ Citado por Novoa Monrreal, Opus. Cit. pág, 68

De acuerdo al derecho internacional se tiene -- por ilícita una nacionalización discriminatoria para ex---tranjeros. Por lo que no es lícito que las normas de nacionalización que dicte un Estado, coloquen en situación desfavorecida a los extranjeros por el solo hecho de serlo.

Hay autores que van mas allá de la no discriminación, y pugnan por que exista a favor de los extranjeros un límite que señalaría condiciones o niveles bajo los cuales, aun aparte de la no discriminación, la nacionalización no sería lícita. 73/. Más como ya hemos mencionado anteriormente la tesis del estándar mínimo internacional para extranjeros no cuenta actualmente con un firme apoyo en el Derecho Internacional, por lo que este último criterio resulta facilmente desechado.

2.- Que su finalidad sea la de satisfacer el interés público.

73/ Novoa Monrreal, Opus. cit. pág. 76

Esto se presenta como un elemento o requisito de validez de la nacionalización, toda vez que el Estado dispone del poder de nacionalizar en cuanto rector -- del bien común de su colectividad, y la ejerce válida y lícitamente en cuanto se trate de un acto que efectivamente tienda a tal bien común. Por apartarse de este --- principio, no sería admisible como tal una nacionalización que tuviera por finalidad real convertirse en medida de represalia, contra otra nación o perseguir a los propietarios afectados por razón de nacionalidad, ideología política, creencia religiosa, raza, etc. En este caso el Estado estaría invocando una nacionalización no para fines propios de la institución, sino para tomar represalia o para perseguir injustamente y fuera de procedimiento regulares a ciertos grupos. El Estado transformaría así a la nacionalización en pretexto de otras finalidades y su acto tendría que ser juzgado no como una nacionalización sino como la medida que verdaderamente encubre. 74/

74/ Novoa Monrreal. Opus. Cit. pág. 68

Para Novoa Monrreal la finalidad de satisfacer necesidades sociales de importancia por medio de la nacionalización no debería ser tenida tampoco como un requisito de ella, en el sentido de exigencia jurídica que condicione su validez o licitud. Pero es de tal manera esencial a una nacionalización, que sin ella no habría realmente nacionalización, sino un acto que bajo el disfraz de tal sirviera a otros fines. En consecuencia más que "requisito" de la nacionalización, esa finalidad pública de alto nivel sería un verdadero supuesto imprescindible de la existencia de ella. 75/

Por otra parte hay quien trata de incluir como finalidad de las nacionalizaciones, aparte del de satisfacer el interés público, la consolidación de la independencia política, la liberación de la influencia o el dominio del inversionista extranjero y de las empresas monopolísticas denominadas transnacionales y multinacionales. A nuestro juicio todas estas últimas finalidades no es necesario mencionarlas individualmente, ya que quedan o están comprendidas dentro de lo que se considera el interés público o nacional.

3.- Ha de cumplirse con el procedimiento exigido por el legislador del Estado que efectúa la nacionalización.

En efecto, el no respetar el procedimiento establecido por la legislación del país que impone la nacionalización, pondría a ésta en un plano de ilegalidad, dejando abierta la posibilidad de graves actuaciones arbitrarias y de violación a las garantías individuales y sociales. Esto en virtud de que no existe recurso alguno frente a la voluntad soberana nacionalizadora del Estado.

4.- Limitación territorial.

Con este requisito se quiere establecer que la nacionalización no podrá alcanzar a bienes que estén ubicados fuera de las fronteras del Estado nacionalizador.

Nosotros al igual que el economista Novoa Monreal, creemos que la limitación territorial más que ser un requisito de validez, constituye una circunstancia apta para determinar el ámbito especial en que la nacionalización tendrá efectos.

En principio y debido a que la nacionalización emana de un acto soberano e imperativo de un Estado, esta medida solo podrá tener efectos dentro del territorio sobre el cual, el Estado que dicta la nacionalización ejerce su soberanía. Por lo que en principio los

efectos de nacionalización no podrán extenderse al territorio en donde se ejerza una soberanía distinta a la del Estado nacionalizador.

Novoa Monrreal no acepta la limitación territorial en los efectos de la nacionalización, argumentando que la extraterritorialidad de los efectos de la nacionalización se da por aceptación del Estado extranjero en cuyo territorio se encuentran los bienes, o porque media entre los dos Estados una convención especial al respecto. Encontrando este autor un apoyo implícito a su posición, del Instituto de Derecho Internacional, que en --- 1952 aprobó un texto que declara: "Los Estados no están obligados a autorizar ni a reconocer las transferencias a un Estado extranjero de bienes o de derechos privados.

76/

Para nosotros, se deberá considerar como regla general que los efectos de la nacionalización solo se darán dentro del territorio del Estado nacionalizador y solo por excepción y en virtud de un acto soberano del Estado extranjero por el cual éste exprese su consentimiento, la nacionalización dictada por un Estado podrá tener efectos dentro del territorio de otro Estado.

77/ Novoa Monrreal, Opus, Cit. pág. 75

5.- Que el bien que va a ser nacionalizado no esté amparado por la inmunidad que corresponde a la propiedad de un Extranjero.

Este supuesto requisito es rebatido, y más - que de requisito puede calificarse de una limitación al ejercicio del poder soberano del Estado.

Por nuestra parte no consideramos que sea necesario señalar dicha limitación, ya que siendo el acto de nacionalización un ejercicio de la soberanía del Estado, parece obvio que no puede referirse a bienes que escapan a esa soberanía, aún cuando se hallen dentro -- del territorio.

6.- Que la nacionalización no quebrante una obligación de no nacionalización, tomada por el Estado que --- ejerce la medida en convención con otro Estado.

Esto significa que una nacionalización será ilegal, si el Estado que pretende efectuarla ha renunciado a ese poder mediante convenios con otro Estado.

Al respecto Novoa Bonrreal opina que no es - posible que mediante acuerdos internacionales el poder-soberano de nacionalizar pueda ser renunciado, para lo

cual se apoya en las ideas de J. Touscoz, quien califica el derecho de nacionalizar como inalienable, esto es, -- que no puede ser renunciado válidamente por un Estado, -- ni aun mediante un tratado. Por otra parte Novoa también se apoya en el preámbulo de la Declaración número I803 - (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1962, que dice expresamente que todo Estado tiene el "derecho inalienable" a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Enseguida este mismo autor aclara, cierto es que esa Declaración se aplica solamente a recursos naturales, pero donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. Sin embargo el Instituto de Derecho Internacional aprobó en -- 1952 un precepto que obliga a los Estados a respetar el compromiso de no nacionalizar tomado en relación con --- otro Estado. 78/

Somos del parecer de que no es posible que -- un Estado pueda renunciar a su facultad de nacionalizar, sea por convenios o tratados celebrados con otro Estado. Toda vez que la nacionalización se funda en la soberanía del Estado y siendo que ésta debe ser ejercida en beneficio del interés común público, no es posible convenir -- que un Estado pueda celebrar, en uso de su soberanía, -- convenios con otro Estado para limitar su propia soberanía.

78/ Novoa Monrreal. Opus. cit. pág. 77=78.

nía, convenios con otro Estado para limitar su propia soberanía renunciando al poder de nacionalización. Lo cual significaría que un Estado hiciera uso de su soberanía - para atacar o limitar las posibilidades con que cuenta - para satisfacer su propio interés común público. Esto, - por representar la nacionalización un instrumento jurídico de máxima importancia, por medio del cual se puede encauzar cualquier sector de la economía de un país, en beneficio del interés general o bien común público.

7.- Indemnización en la nacionalización

La obligación de indemnizar en la nacionalización es ampliamente debatido, y aún entre aquellos que - la aceptan, existe gran divergencia en relación a cual - será el grado o medida que deba alcanzar dicha indemnización. No desarrollaremos aquí este aspecto de la nacionalización por corresponder a otra parte de este mismo trabajo.

A nuestro juicio las únicas y verdaderas condiciones de validez de una nacionalización son:

- a) Satisfacción del interés público.
- b) No discriminación, y
- c) Que se apegue al procedimiento legal establecido en las leyes del Estado que la dicta.

Entendidos estos tres requisitos en los términos que anteriormente expusimos.

Por lo tanto toda nacionalización que cumpla con estas tres condiciones no podrá ser calificada de un acto arbitrario de privación de la propiedad y -- asimismo no se podrá considerar que viola las normas de Derecho Internacional.

E.- Problemática Internacional de la Indemnización en la Nacionalización.

Al estudiar la regulación del Derecho Internacional sobre la indemnización en caso de nacionalización, nos encontramos de nueva cuenta con la falta de normas, tratados internacionales o doctrinas que sean de unanime aceptación, que nos permitan determinar jurídicamente la indemnización por nacionalización. Originado lo anterior por las oposiciones tan radicales en la estructura económica y política de los países más pode-

rosos, sosteniéndose por los Estados diversas actitudes, que van de aquellas que reclaman una indemnización pronta, adecuada y efectiva, hasta aquellas que niegan en -- forma total que existe obligación alguna de compensar.

En cuanto no exista una norma específica de Derecho Internacional que determine la obligación o no de indemnización, ni el tiempo, monto y forma en que ésta deba otorgarse, la posición del Derecho Internacional hemos pretendido encontrarla mediante la interpretación y el análisis de las diferentes Doctrinas, de la práctica internacional y de algunos tratados y convenciones internacionales.

Con la aceptación de las doctrinas que atribuyen una función social al Derecho de propiedad, se origina un cambio radical en el Derecho interno contemporáneo respecto de la regulación del mencionado derecho, ya que se abandonó el principio que establecía la "inviolabilidad de la propiedad privada, salvo por interés público y mediante una indemnización total y previa".

Se han manejado principalmente dos doctrinas para fundamentar o negar la obligación de la indemnización en caso de nacionalización, o para determinar si esta debe ser completa o puede ser parcial, estas son, la del standard mínimo internacional y la de la equiparación nacional.

La doctrina del standard mínimo es sostenida por los países industrializados inversionistas, obteniendo con ella un efectivo respeto de los derechos adquiridos del extranjero, dicha doctrina propone que en caso de nacionalización o expropiación, el extranjero sea resarcido de la desapropiación en cierto nivel mínimo impuesto por normas internacionales, debiendo satisfacerse ese standard aún cuando rehuse todo resarcimiento a sus propios nacionales.^{79/}

Resulta lógico que sean los países industrializados los que defiendan esta posición, ya que dada su fuerte intervención económica en otros Estados, principalmente en los países subdesarrollados, resultan ser -- los más perjudicados con las medidas nacionalizadoras, aunque dicho perjuicio o daño sea virtual porque generalmente antes de que las empresas extranjeras sean nacionalizadas, los empresarios han obtenido el valor de su inversión además de desorbitantes ganancias.

^{79/} Alfonsín, Quintín. La regulación de las Expropiaciones y Nacionalizaciones desde el punto de vista del Derecho Internacional, Anuario Uruguayo de Derecho Internacional. Montevideo Uruguay. 1962.p.30.

Los defensores del derecho de inviolabilidad de la propiedad privada pretendían que el llamado estándar mínimo internacional implicaba una indemnización -- "plena, pronta y efectiva " 80/

Rechazamos esta posición en cuanto el derecho de inviolabilidad de la propiedad privada ha perdido vigencia por lo que la indemnización en caso de nacionalización puede ser plena, pronta y efectiva.

Principalmente son los países en vías de desarrollo quienes esgrimen la doctrina de la equiparación nacional, y según esta, el extranjero, en caso de nacionalización o expropiación, será resarcido en el mismo nivel en que son resarcidos los nacionales del Estado que realiza la desapropiación, no debiendo el extranjero recibir un tratamiento inferior ni superior al que el Estado territorial acuerda a sus propios nacionales.

La principal objeción que se ha opuesto a esta última doctrina, se basa en que desde el punto de vista internacional, el Estado puede lícitamente rehusar todo resarcimiento a sus propias nacionales, con lo que el extranjero corre el riesgo de verse lícitamente privado de toda indemnización. 81/

80/ Novoa Monrreal. Opus. Cit. p. 84

81/ Alfonsín Quintín. Opus. cit. p. 30

Esta objeción la sostuvo Cordell Hull, secretario de Estado de los Estados Unidos, en la polémica con el gobierno de México originada por las medidas de nacionalización de tierras y yacimientos petrolíferos adoptadas por este último, diciendo: "Se pretende, en una palabra, que es enteramente justificado privar a un individuo de sus derechos siempre que todas las demás personas sean igualmente despojadas y no se deje escapar a víctima alguna". 82/

La argumentación del Secretario de Estado Norteamericano resulta engañosa al plantear un panorama de vil despojo, caso en el cual indudablemente se estaría actuando contra Derecho, pero si analizamos las especiales características de la nacionalización encontraremos que no existe ese "vil despojo" ya que dicha medida --- siempre estara motivada o fundada en el interés público y se indemnizará al afectado en la medida de las posibilidades del Estado que nacionaliza.

82/Jiménez de Archeaga, Eduardo. Fundamento del deber de compensar las nacionalizaciones de propiedades extranjeras. Anuario Uruguayo de Derecho Internacional. Montevideo Uruguay. 1962. p. 41

En esta misma controversia, México apoyando la doctrina de la equiparación absoluta entre nacionales y extranjeros, dijo: "Considerando que el extranjero que voluntariamente se traslada a un país que no es el suyo, en busca de un beneficio personal, acepta de antemano junto con las ventajas de que va a disfrutar, los riesgos a que se puede encontrar expuesto. Sería injusto que aspirara a una situación privilegiada a salvo de todo riesgo y al mismo tiempo se valiera, por otro lado, del esfuerzo de los nacionales, que debe ser en beneficio de la colectividad".

Esta fundamentación es rebatida por Barchard, argumentando que no es posible que exista una igualdad absoluta entre nacionales y extranjeros, toda vez que dentro de un Estado el nacional disfruta de derechos políticos y, por lo tanto, puede influir en las medidas que se adoptan por el gobierno, en tanto que el extranjero, que no disfruta de derechos políticos, no tiene esa oportunidad. 83

Si bien es cierto que nacionales y extranjeros no gozan de los mismos derechos políticos, también lo es que las medidas de nacionalización son decididas por las autoridades del más alto nivel jerárquico del gobierno de un Estado, y no obstante de que estas autoridades representan la voluntad del pueblo, dichas autoridades no realizan un censo entre los nacionales particulares --

83 / Citado por Jiménez de Arceaga. Opus. cit, p. 41

para determinar la aplicación de la nacionalización, sino que sólo se basan en las circunstancias políticas, económicas o socio-culturales para establecer la necesidad o utilidad pública de la medida.

Jiménez de Archeaga supone que la doctrina de la equiparación ha quedado descartada en la práctica contemporánea de los Estados, en virtud de que incluso los Estados que niegan a sus nacionales todo derecho individual a compensación, han discriminado en la práctica, en favor de los propietarios de nacionalidad extranjera, y sus propias leyes de nacionalización admiten la posibilidad de una protección mayor al extranjero que al nacional.

84/

Aún cuando la doctrina de la equiparación no ha sido literalmente aplicada, esto no se debe a que los Estados la consideren inapropiadas o injustas, y si han otorgado en un momento dado mayor protección a los intereses extranjeros, ésta la han concedido obligados por presiones políticas, económicas e incluso militares de los países poderosos.

84/ Opus. cit. p. 43

Quintín Alfonsín da una solución eclectica proponiendo que se trasladara al standard mínimo internacional al campo de los derechos humanos, por tal modo que dicho standard, en lugar de ser un privilegio de los extranjeros, fuera un derecho de todas las personas. 85/

Consideremos errónea la solución dada por el ilustre internacionalista Quintín Alfonsín, ya que adoptar esa actitud implicaría la imposibilidad de muchos Estados de efectuar reformas de vasta envergadura que requieren de la nacionalización, por no tener medios económicos suficientes para indemnizar a los propietarios afectados.

El antagonismo entre estas dos doctrinas se a tratado de minimisar, surgiendo para tal fin diferentes posiciones, como la que propone considerar, para determinar la indemnización por nacionalización, la capacidad de pago del Estado nacionalizador. Eduardo de Ibarrola se adhiere a esta posición, manifestando: "En la nacionalización la indemnización está condicionada a las posibilidades de pago del Estado nacionalizador, tanto en su monto, como en su oportunidad y especie (dinero o títulos en contra del Estado)". 86/

85/ Opus. cit. p. 31

86/ Ibarrola Nicolín, Eduardo de. La nacionalización como concepto jurídico autónomo. Revista de Investigaciones Jurídicas Año I, México 1977, pág. 110

Las posibilidades de pago del Estado nacionalizador como base para la determinación de la indemnización, creemos es lo más acertado, por cuanto se estaría evitando que el Estado se beneficie gratuitamente aún cuando esté - en posibilidades de pagar lo que adquiere, y al mismo tiempo se elimina el obstáculo económico de los Estados pobres para satisfacer el interés o necesidad pública.

También a Quintín Alfonsín le parece indispensable una solución transaccional, que por un lado confiera al particular el derecho a cierta indemnización, y por otro contemple las posibilidades de pago del Estado deudor. Considerando que de tomar este punto dependería que siguieran afluyendo o que se retrajeran los capitales extranjeros que, siguen siendo indispensables para el desarrollo de muchos países. Concluyendo que la indemnización internacionalmente debida no tendría que ser tanta que perdiéramos la libertad, ni tampoco que ahuyentáramos el capital extranjero. 87/

Los que seguían sosteniendo que la indemnización, siempre debía ser completa, concedían que sólo el --

87/ Alfonsín Quintín. Opus. cit. p. 34

plazo y las modalidades del pago fueran proporcionados a las posibilidades del Estado deudor.

Se propuso hacer distinciones para indemnizar con diversa extensión al capital extranjero, según se tratara de capitales cuyos frutos son extraídos del país y enriquecen en definitiva al país inversionista, o de capitales cuyos frutos se reinvirtieron en el país.

88/

Diversas circunstancias, se consideraron, debían tomarse en cuenta para determinar la indemnización, mencionando entre otras, el lapso durante el cual la empresa expropiada ha explotado el servicio público o el bien expropiado; si hubo enriquecimiento ilegítimo, sobre todo como resultado de una antigua situación colonial; si los beneficios obtenidos eran excesivos; la contribución de la empresa al desarrollo económico y social del país; su respeto de las leyes laborales; su política de reinversión, etc. 89/

Por nuestra parte colocaríamos a las posibilidades de pago del Estado nacionalizador como el primer

88/ Alfonsín Quintín. Opus. cit. p. 35

89/ Castañeda Jorge. La carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados desde el punto de vista del Derecho Internacional. Compendio la Soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie J: Enseñanza del Derecho y Material didáctico. C.N.A.M. México. 1980. pag. 31

elemento de consideración para la determinación de la indemnización y en un segundo plano quedarían por considerar las demás circunstancias antes mencionadas.

Charles de Visscher considera que una reforma de basta envergadura como lo es la nacionalización, no permite sino una reparación parcial, proporcionada menos a la amplitud del perjuicio, que a las posibilidades o la buena voluntad del Estado nacionalizador. L. Oppenheim y P. Gugenheim se adhieren a esta tesis, justificando, este último, una indemnización parcial, porque de no ser así, se arriesgaría a menudo a hacer imposible las reformas o se comprometería su éxito por insolvencia del Estado nacionalizador.90/

Más que establecer como regla el pago parcial de indemnización, o de que ésta deba estar sujeta a la -- buena voluntad del Estado nacionalizador, estimamos que se debe aceptar como posible una indemnización parcial e incluso nula, dependiendo siempre de las posibilidades de pago del que nacionaliza, de tal forma que si el Estado nacionalizador tiene suficientes recursos económicos, deba otorgar una indemnización plena o completa.

90/ Citados por Novoa Monrreal. Opus. cit. p. 91.

B. Chenot sustenta el criterio de que es al legislador interno al que toca decidir en qué medida quiere compensar los intereses privados afectados. 91/

Es cierto que la nacionalización así como la indemnización que a ella recaiga han de ser reguladas y determinadas por el legislador interno, pero la determinación de la nacionalización más que depender de si se quiere o no otorgarla, dependerá de si se puede o no otorgarla.

Jiménez de Archeaga proclama como fundamento-jurídico del deber de compensar por la nacionalización de bienes de propiedad extranjera, el principio de enriquecimiento ilegítimo. Con base en este principio el alcance y medida de la indemnización, estaría determinada por el enriquecimiento obtenido por el Estado que nacionaliza, en vez de medirse, como se ha hecho tradicionalmente, por la pérdida o empobrecimiento sufrido por el extranjero afectado. La estimación de las propiedades nacionalizadas se fundará en el valor que cada inversión representa para el Estado nacionalizador, en consecuencia no se tomará en cuenta el lucro cesante o pérdida de los provechos futuros de una empresa, así como tampoco los activos intangibles como el valor llave o clientela de un establecimiento. 92/

91/ Citado por Novoa Monrreal. Opus. cit. p. 92

92/ Jiménez de Archeaga. Opus. cit. pp. 52-59.

A primera vista esta proposición parece justa y apropiada, pero deja sin resolver el problema que se -- presenta cuando el Estado que nacionaliza es sumamente pobre sin posibilidades de pagar indemnización alguna.

La forma como en la practica internacional se han resuelto las cuestiones planteadas por las nacionalizaciones, generalmente a sido mediante la conclusión de -- acuerdos entre el Estado nacionalizador y los Estados cu- yos ciudadanos son afectados por la nacionalización.

Dichos acuerdos internacionales generalmente- establecen "convenios globales de indemnización " por los cuales el Estado nacionalizador se compromete a entregar- una determinada suma o una determinada cantidad de produ^uctos o a renunciar a ciertos derechos, a cambio de que el- Estado cuyos nacionales sufrieron las consecuencias de la nacionalización renuncien a entablar ningún otro tipo de reclamación en contra del primero. 93/

Al fijar el monto de esa compensación se toma en cuenta, en su monto total o parcial, los distintos re- clamos individuales fundados en una misma causa, pero --- ellos son presentados en forma conjunta por el Estado re-

93/ Lugo Suárez, Yolanda. Efectos de la Nacionalización en el Ambito Internacional. Archivo de Derecho Pú-- blico y Ciencias de la Administración. Volúmen III. Tomo I, Caracas Venezuela, 1972-1979. p. 185.

clamante. Este en nombre propio y en el de sus naciona-- les, y como "quid pro quo" de la compensación, declara - cancelados o extinguidos tales reclamos.

Por regla general, estos acuerdos globales - de compensación van acompañados de la concesión de créditos o de facilidades comerciales destinadas a contemplar la capacidad de pago del Estado deudor, permitiéndole -- abonar tales compensaciones en un periodo de varios años.

El Estado que recibe la compensación global , puede o no distribuirla entre sus nacionales perjudicados, a prorrata de lo recibido. En este caso, deben los dañificados presentar sus reclamos individuales ante las autoridades nacionales o tribunales administrativos internos- "ad hoc". 94 /

Cabe aclarar que generalmente estos acuerdos- son impuestos a el Estado nacionalizador mediante la coac- ción, que puede incluir desde medidas de represión econó- mica o política, hasta una intervención armada.

94 / Jiménez de Arceaga, Eduardo. Opus. cit. 46

Como ejemplos de este tipo de acuerdos, están los celebrados por la Unión Soviética con los Estados Unidos en 1933, en los que no obstante de estar otorgando indemnización, ésta se hizo con expresa reserva de parte de la URSS, sobre su posición legal, de no estar obligado al pago de la misma. También hubo acuerdos de la Unión Soviética con Gran Bretaña y Canadá en 1944, y con Suecia en 1946.

México llegó a acuerdos globales de compensación con Estados Unidos en 1943, y con el Reino Unido y Holanda por los daños sufridos por los intereses de las compañías petroleras nacionalizadas. Estados Unidos los realizó con Yugoslavia en 1948, con Italia 1948, Checoslovaquia 1946, Polonia (1960), y Rumanía (1960); Suiza con Yugoslavia (1948), Polonia (1949), Checoslovaquia (1949), Francia (1949), Hungría (1950), Rumanía (1951), Bulgaria (1954); Francia con Checoslovaquia (1950), Hungría (1950), Polonia (1951), Yugoslavia (1951) y Bulgaria; Gran Bretaña con Yugoslavia (1948), Francia (1951), Polonia (1954), Checoslovaquia (1949), Bulgaria (1955), y Rumanía (1961); Suecia con la U.R.S.S. (1941), Yugoslavia (1947), Polonia (1949), Hungría (1951), y Bulgaria; Bélgica con Francia (1949), Hungría (1955) Checoslovaquia (1952); Dinamarca con Polonia (1953); Noruega con Bulgaria (1955); Holanda con Checoslovaquia (1949) 95/

Los autores de tendencias hacia el sistema - capitalista y a la protección de la propiedad privada, - pretenden utilizar a su favor el conjunto de tratados o acuerdos antes mencionados, señalándolos como prueba del reconocimiento por los distintos sistemas jurídicos del mundo civilizado, de que el Derecho Internacional vigente obliga a los Estados a compensar la nacionalización - de bienes propiedad de extranjeros. Basandose para hacer tal afirmación en que aún los Estados de corte socialista-comunista, no obstante su posición doctrinaria o legal adoptada inicialmente respecto de la existencia del deber jurídico de indemnizar, han llegado a acuerdos con otros Estados que reclamaban amparo para sus súbditos -- afectados por las nacionalizaciones, mediante los cuales reconocieron el pago de cierta indemnización a estos últimos. Además de que aún los mismos Estados cuya política económica está fundada en los postulados de la doctrina marxista-leninista, que nacionalizan las propiedades de sus ciudadanos sin compensación, si reclaman compensación en caso de que se nacionalicen en el exterior propiedades pertenecientes a sus nacionales. 96/ Evidencian dose con ello que los Estados socialista-comunistas reconocen que las medidas de nacionalización originan, conforme al Derecho Internacional, una obligación jurídica de compensar.

96/ Jiménez de Archeaga. Opus. cit. p. 48.

Aunque, quienes sostienen lo anterior, no dejan de reconocer que en muchos casos (principalmente con los países socialistas) dichos convenios han sido logrados por medios coactivos o represivos, que los "convence" bien pronto de la necesidad de acatar la "norma internacional" de indemnizar. O por el sólo temor de que se retraigan las inversiones de capital extranjero, por ser éstas, indispensables para su desarrollo económico. Aceptando además que en la mayoría de los casos, las compensaciones otorgadas no fueron prontas, adecuadas ni efectivas.

Los fundamentos para hechar abajo la supuesta existencia de norma jurídica internacional que obligue a indemnizar en caso de nacionalización, nos los muestra claramente Eduardo Novoa, diciendo que las tentativas de elaborar una norma internacional sobre la base de prácticas constantes de un mayor número de naciones del mundo que reconocerían existir el deber a indemnización para los propietarios de bienes nacionalizados, son rechazadas con diversos argumentos que se centran principalmente en la calidad especial que deben tener las prácticas de los Estados para que adquirieran el valor de una regla consuetudinaria: el que se trate de prácticas que esos Estados tienen como derecho, esto es, que

respeten por considerar que están jurídicamente obligados a cumplirlas. Esto significa que la costumbre como fuente del Derecho, requiere aparte del uso constante y repetido de una práctica (inveterata consuetudo), la convicción de que ese uso es jurídicamente obligatorio y debe ser respetado por tal motivo. (opinio juris seu necessitatis). 97/

En la actualidad son varios los Estados que desconocen la obligación jurídica de indemnizar por los bienes nacionalizados, lo que impide que el pago de indemnizaciones efectuado por estos países sea considerado para establecer un principio o regla de Derecho Internacional.

Por lo anterior resulta obligado concluir la inexistencia de norma internacional, surgida de la práctica constante de los Estados, que impugna el deber de indemnizar en caso de nacionalización, toda vez de que si bien en todos los casos de nacionalización se terminó otorgando indemnización a los extranjeros afectados, ésta fue con la plena convicción de algunos Estados, de no estar jurídicamente obligados a ello, concediéndola únicamente por necesidades políticas, de relaciones comerciales o por presión económica o armada de Estados poderosos. Y de que los acuerdos globales sobre indemnización en que han finalizado la mayor parte de las nacionalizaciones, -

97/ Novoa Monreal. Opus. cit. p. 87

aparte de convenir sumas que representan un reducido porcentaje del valor de los bienes afectados, no pueden ser utilizados en caso alguno como prueba de la existencia de una regla universal obligatoria, por tratarse de acuerdos expresos, pactados en cada caso en especial, con extensión y formas diferentes. 98/

Sin embargo hay autores, como Isi Foighel, -- quien sostiene que no es posible, sobre la sola base de -- la práctica convencional, dar una respuesta definitiva a la cuestión de saber si una nacionalización lleva consigo la obligación de pagar una indemnización a los extranjeros afectados. 99/

Efectivamente si bien no se puede sostener la vigencia de la obligación de pagar indemnización surgida de la práctica internacional, tampoco se puede decir que la nueva norma es la de no pagar indemnización, ya que -- tampoco esta posición cuenta con el apoyo unánime de los Estados.

Los Estados en vías de desarrollo sostienen -- que las prácticas Estatales, los precedentes y las opinio

98/ Novoa Monrreal. Opus. cit. p. 88

99/ Autor citado por Novoa M, nrreal. Opus. cit. p.89.

nes doctrinales son de tal modo diferentes y aún opuestas que faltan en este caso los elementos de generalidad y de uniformidad que son esenciales para la existencia de una verdadera costumbre jurídica.^{100/}

Antes de hacer referencia a las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, estimamos apropiado establecer el alcance jurídico de tales resoluciones.

La Asamblea General de Naciones Unidas es un órgano deliberativo que confronte y refleja la opinión pública mundial, pero en forma alguna tiene las atribuciones de una legislatura, en consecuencia las resoluciones de ésta asamblea no tienen fuerza de ley, con excepción de aquellas tomadas en virtud de atribuciones expresas como las contenidas en los artículos I6 y I7 de la Carta sobre la aprobación del presupuesto de la Organización, la proporción de los gastos comunes que deben pagar los miembros, la aprobación de los acuerdos de administración fiduciaria. etc.^{101/}

^{100/} Gastañeda, Jorge. Opus. cit. p. 30.

^{101/} Méndez Silva, Ricardo. La Soberanía permanente de los pueblos sobre sus recursos naturales. Compendio "La Soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie J: Enseñanza del Derecho y Material didáctico. UNAM. México. - 1980, p. 72

Oliver Lissitzyn manifiesta que las declaraciones de la asamblea general de las naciones unidas, si bien no son formalmente obligatorias tienen la apariencia de expresar un concenso mundial y "no pueden ser ignoradas... (pues ellas) confirman y fortalecen precedentes existentes o inician nuevas tendencias en el Derecho Internacional".^{102/}

Si la Organización de las Naciones Unidas -- agrupa al mayor número de Estados del mundo, resulta evidente que las resoluciones que de ella emanen, aprobadas por la mayoría de sus integrantes, reflejan los usos, -- costumbres o principios de aceptación vigente en el ámbito internacional.

El hecho de que el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no haya enunciado específicamente a las resoluciones de la asamblea general, como fuentes del Derecho Internacional, no significa que en un momento dado éstas puedan constituirse como fuente de derecho, ya que la enunciación de las fuentes de Derecho Internacional en el artículo 38 no es exhaustiva ni limitativa.

^{102/} Oliver, Lissitzyn, El Derecho Internacional en un mundo dividido, Montevideo, 1965. p. 109. citado por E.-Novoa. Opus. cit. p. 122.

Así Wolfgang Friedman declara que la Asamblea General desempeña un papel importante en la elaboración y desarrollo del Derecho Internacional... Es posible que estas resoluciones no esten formalmente previstas en los procedimientos de elaboración del Derecho Internacional. Sin embargo, emanando del Órgano más representativo de la más vasta de las organizaciones que haya sido jamás concebida por la humanidad, ellas tienen con toda evidencia un alcance considerable sobre el desarrollo del derecho.¹⁰³

Para Jorge Castañeda las declaraciones de las Asamblea General, si bien no tienen una fuerza creadora de derecho, expresan un carácter recognositivo y declarativo, bien sea de normas consuetudinarias, bien sea de principios generales de derecho. Y en tal sentido fijan, aclaran y precisan tales normas y principios y se convierten en elementos indicativos de derecho.¹⁰⁴

103/ W. Friedman. *Nouveaux Aspects du Droit International*. París. 1971. (es la traducción francesa de *The Changing Structure of International Law*) p. 102. citado por Novoa Monrreal. *Opus. cit.* p. 123

104/ Castañeda Jorge. *Valor Jurídico de las resoluciones de Naciones Unidas*. El Colegio de México. México 1967 pp. 170. y ss. citado por Novoa Monrreal. *Opus. cit.* p. 124

En este sentido se reconocen diversas categorías de resoluciones, habiendo: Resoluciones que determinan la existencia de hechos o situaciones legales concretas, pudiendo ser calificadas como obligatorias en aquello que específicamente determinan; Resoluciones que tienen como fin principal expresar un acuerdo no formal entre los diferentes Estados miembros, y que en el fondo pueden considerarse similares a los acuerdos multilaterales en forma simplificada; y Resoluciones que comprenden declaraciones de carácter general, y aunque no sean creadoras de derecho, pueden probar o precisar la existencia de reglas jurídicas, o aún más la inexistencia de una opinión jurídica en el seno de la comunidad internacional. 105/

Seara Vázquez concluye que las resoluciones (de la asamblea general) no son, entonces, fuente de creación de la norma internacional, pero si se repiten suficientemente, pueden aparecer como prueba de una práctica de los Estados, que se manifiestan a través de ellas. Su valor podría ser superior a la jurisprudencia, y a la doctrina, y quizá también, por su precisión mayor, a la de los principios generales de Derecho. 106/

105/ Gómez Robledo Verduzco, Alonso. Significación jurídica del principio de la Soberanía permanente sobre los recursos naturales. Compendio "La Soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie J. UNAM. México. 1980. p. 46

106/ S. Vázquez, Modesto Derecho Internacional Público, Edit. Porrúa. Tercera Edic. México 1971 p. 61 Cit. Méndez Silva Opus. cit. p. 73.

Es la opinión de Virally M. de que para determinar la fuerza jurídica de una resolución o recomendación deberá tomarse en cuenta el proceso del cual emana , y la resolución tendrá una mayor significación jurídica - en la medida en la cual no sea simplemente la manifestación de los desiderata o de las pretensiones de una mayoría frente a una minoría, sino cuando exprese un mínimo - de acuerdo en el cual participen todos aquellos que sean los destinatarios de tal resolución o de dicha recomendación y que, por consiguiente actuarán en tal sentido para asegurar su ejecución.^{107/}

El criterio de Virally es aplicable para aquellas resoluciones que impongan obligaciones legales concretas, siendo en éstas necesario la unánime aceptación - para asegurar su aplicación, sin embargo, no se requerirá dicha unanimidad para determinar la validez de los principios jurídicos que establecen las resoluciones de la Asamblea General.

La indemnización por efectos de nacionalización ha sido tratada en diversas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y aunque en algunas sólo se encuentra en forma implícita, en otras queda claramente enunciada, de entre estas resoluciones las más importantes en lo relativo a la indemnización son: La resolución

^{107/} Virally M. Cit. por Gómez Robledo, Alonso. opus.cit.45

ción 626 (VII) de 21 de diciembre de 1952; Resolución -- 1803 (LVII) de 14 de diciembre de 1962 y; Resolución --- 3281 (XXIX) del 12 de diciembre de 1974, por la cual se proclama la adopción de una "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados".

La resolución 626 aunque no contenía textualmente en su redacción las palabras nacionalización o expropiación éstas se encontraban implícitas en el contexto, el cual en el primer párrafo a la letra dice:

I.- Recomienda a todos los Estados miembros que, siempre que consideren conveniente para su progreso y su desarrollo económico ejercer el derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y a explotarlos, tengan debidamente en cuenta, en forma compatible con su soberanía, la necesidad de mantener tanto la afluencia del capital en condición de seguridad, como la confianza mutua y la cooperación económica entre las naciones.

En el texto anterior se reconoce el derecho de los Estados de determinar libremente y en forma totalmente interna si han de otorgar o no indemnización cuando nacionalizan, así como el modo y monto de esta, en caso de considerarla, ya que no se impone ninguna taxativa ni se señala ninguna obligación de derecho internacional, pues sólo se recomienda mantener la afluencia de capital

en condiciones de seguridad y esto sólo cuando sea en --
forma compatible con su soberanía.^{108/}

La recomendación de mantener la afluencia de capital en condiciones de seguridad nos parece una amenaza principalmente para los países dependientes, quienes por su propia dependencia económica no podrán determinar libremente el monto de la indemnización en caso de nacionalización por presiones o posibles represalias de los países de los cuales dependen.

La resolución 1803 en su párrafo cuarto establece para los casos de nacionalización o expropiación -- que: "se pagará al dueño la indemnización correspondiente, con arreglo a las normas en vigor en el Estado que -- adopte estas medidas en ejercicio de su soberanía y en -- conformidad con el Derecho Internacional..."^{109/}

Esta resolución implica un retroceso en el -- regimen favorable que habían alcanzado los países en desarrollo con la adopción de la resolución 626, toda vez que en lo relativo a la indemnización la resolución 1803 establece que ya sólo el Derecho Interno, sino que tam--

^{108/} Méndez Silva, Ricardo. Opus. cit. p. 80

^{109/} Ibidem. p. 83

bién el Derecho Internacional, son los órdenes jurídicos que deberán regular el monto y las condiciones de una indemnización acordada por el Estado que nacionaliza o expropia los bienes en manos de extranjeros. Se dice que implica un retroceso porque después de haberse establecido que sería el Derecho Interno el que determinaría el otorgamiento de la indemnización así como su monto y modalidades, en esta resolución (I803) se aceptó que también la indemnización debería apegarse a las normas de Derecho Internacional, y en virtud que dichas normas son consuetudinarias y por admitir la materia distintos enfoques, éstas normas resultan imprecisas. Lo que han aprovechado los países exportadores de capital para volver a exigir una indemnización pronta, adecuada y efectiva, ya que para ellos así lo exige el Derecho Internacional, -- aun cuando para los países en vías de desarrollo el derecho no prevee ni el monto de la indemnización ni las modalidades del pago correspondiente. 110/

En cuanto al término "indemnización correspondiente" adoptado en esta resolución, éste surgió como fórmula para hacer coincidir las exigencias de los países que pedían una indemnización justa, entendiendo por ello que la compensación debe ser pronta, adecuada y ---

110/ Gómez Robledo V. Alonso. Opus. cit. p. 52.

efectiva, y las de países en vías de desarrollo que aceptaban sólo una indemnización parcial. El término "indemnización correspondiente" no solucionó el fondo del problema o controversia, ya que sí logró que los países industrializados abandonaran el principio de indemnización pronta, adecuada y efectiva, estos interpretaron que una indemnización correspondiente es aquella que se asemeja o aproxima más al valor de los bienes nacionalizados o expropiados, mientras que los países en vías de desarrollo entendían que una indemnización correspondiente equivale a una indemnización parcial, determinada tomando en cuenta las circunstancias pertinentes.

Los efectos negativos de la resolución 1803, posteriormente fueron ampliamente superados por la resolución 3281, la que al abordar la regulación de la actividad expropiadora y nacionalizadora de los Estados, confirió al Estado nacionalizador la exclusiva facultad de poder determinar el monto y modalidades de la indemnización, la cual es categóricamente reconocida como obligación internacional, toda vez que establece en su artículo 2, inciso C: "...el Estado que adopte esas medidas deberá pagar una compensación adecuada, teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes". Como se puede apreciar no se concedió ninguna participación al -

Derecho Internacional para determinar la indemnización, - así como se eliminó la posibilidad de exigir que la indemnización sea pronta, adecuada y efectiva, ya que se permite en base a las circunstancias que el Estado estime pertinentes, determinar el pago de la indemnización, por lo que ésta podrá ser parcial. Evitando con ello que el término "indemnización adecuada" pudiera ser interpretado -- por los países exportadores de capital, como una exigencia de ser la indemnización lo más aproximada al valor de los bienes expropiados^{111/}

De acuerdo al texto del artículo citado, interpretamos que la indemnización debe ser adecuada a las posibilidades del Estado y adecuada a las circunstancias de cada caso en particular, éstas últimas serían la política de reinversión dentro del país de la empresa afectada, así como el respeto a las leyes del país y cumplimiento a las obligaciones fiscales y laborales, etc.

En este mismo sentido se inclina el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al establecer en su artículo 2, párrafo 3, que:

"Los países en desarrollo, teniendo decididamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos.

^{111/} Gómez Robledo V. Alonso. Opus. cit. p. 59

económicos reconocidos en el presente pacto a personas -- que no sean nacionales suyos" .112/

Habida cuenta que la inviolabilidad de la --- propiedad privada ha dejado de ser considerada como uno -- de los derechos humanos y que las consideraciones a la -- economía nacional se refieren a las posibilidades de pago del Estado nacionalizador, resulta determinante que en este pacto se aceptó que la indemnización por nacionaliza-- ción pueda ser parcial e incluso nula.

Por otra parte encontramos que la misma compe-- tencia antes mencionada es reconocida por el Comité Con-- sultivo Jurídico Asiático-Africano, en su tercer periodo-- de sesiones, celebrado en Colombo en 1960, cuando recomendó provisionalmente como principio, que:

"El Estado tenera, no obstante, el derecho de adquirir, expropiar o nacionalizar bienes de propiedad extranjera en interés nacional o con fines públicos. Esa expropiación o nacionalización uará lugar a una compensa--- ción de conformidad con las leyes del país" .113/

112/ Léndez Silva. Opus. cit. p. 37

113/ Asian African Legal Consultative Committee, Third Session, Colombo, 1960, pág. 155. Incluido en el Apéndice II, del Compendio "La Soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales" Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie J. México, UNAM. 1960. p. 266.

Este principio es más amplio y de mayor conveniencia para el Estado nacionalizador ya que para determinar el monto de la indemnización no se impone la obligación de tomar en cuenta al Derecho Internacional, o de que la indemnización sea la correspondiente o adecuada, sino que únicamente deberá ajustarse a las leyes internas del país que aplica la medida.

De entre las conclusiones que se dieron en el informe final sobre el problema jurídico de la nacionalización en derecho internacional, presentado a la Conferencia de especialistas en Diferentes Disciplinas sobre la comprensión internacional y la cooperación pacífica, reunida por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en Praga del 24 de septiembre al 10 de Octubre de 1958^{114/} El relator, profesor Manfred Lachs, destacó:

"En cuanto al problema de los bienes de extranjeros, se expusieron tres pareceres:

a) Que el derecho, y por consiguiente el deber, de indemnizar no admiten discusión;

^{114/} UNESCO/SS/Coop./Inter. I. anexo 4, pág. 19 Apéndice II, Compendio "La Soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie J. México. UNAL. 1980.p. 268.

b) Que el derecho, y, por consiguiente, el deber, de indemnizar se encuentran en una etapa de formación. Hasta ahora no han empezado a formar parte del derecho usual, a base de la práctica de los Estados, y sobre todo de los tratados internacionales;

c) Que no hay ningún principio de derecho internacional que establezca el derecho y el deber de indemnizar, y que estos deben tratarse separadamente y aparte del acto de la nacionalización propiamente dicho. Se trata de un problema que debe considerarse de derecho interno.

"A pesar de las diferencias de opinión indicadas, se llegó a un acuerdo unánime sobre los siguientes puntos:

a) Es muy conveniente que en todos los casos se concluya un acuerdo de liquidación entre el país acreedor y el país deudor, de interés de la cooperación económica entre las naciones y en beneficio mutuo de ambas partes;

b) La indemnización, caso de concederse, debe hacerse atendiendo a las circunstancias económicas reales de cada caso y teniendo en cuenta todos los factores que en él intervienen".

En los tres primeros puntos se deja patente - la discrepancia existente respecto de este problema en el Derecho Internacional, señalando los dos criterios antagónicos, los que proclaman el deber de indemnizar y los que niegan la existencia de tal deber, y un tercer criterio - que adopta una posición ecléctica. En cuanto a las soluciones que se proponen consideramos que si no son de la mayor conveniencia para los países subdesarrollados, toda vez que proponen para todos los casos se concluya un acuerdo de liquidación, si representan las soluciones más viables dado el desigual desarrollo de los países del orbe. Por otra parte resulta un importante logro de los países pobres que sea aceptada la determinación de la indemnización basándose en las circunstancias y factores especiales de cada caso en particular.

Por coincidir plenamente nuestro criterio con las consideraciones que el economista Eduardo Novoa sus-
tenta para fundamentar tanto a la nacionalización en si ,
como los criterios a seguir para determinar la indemniza-
ción, y por ser dichas consideraciones especialmente cla-
ras y concisas estimamos de la mayor conveniencia mencio-
narlas:

"1o. Que se dan condiciones de dependencia económica, de neocolonialismo o de subdesarrollo, muy altamente perjudiciales al interés de determinados pueblos, de las cuales éstos no pueden salir si no toman a su cargo el control directo de algunas industrias básicas.

2o. Que las mismas condiciones antes -- mencionadas, al colocar al Estado correspondiente en muy -- desfavorable situación económica, le hacen imposible poder abordar la nacionalización de tales industrias sobre la base de cumplir con los deseos de compensación de los capitales extranjeros que las poseen.

3o. Que de ajustarse el Estado que debe nacionalizar a dichos deseos, quedaría impedido de llevar a efecto la nacionalización, y su pueblo se vería condenado a no salir de su situación de inferior economía.

4o. Que por ello y en esta parte del razonamiento se produce el reconocimiento expreso o tácito -- de que el interés general de todo un pueblo debe ser tenido como superior al interés de los particulares, nacionales o extranjeros, por muy legítimo que sea éste si no se admite que una situación de esta clase autoriza a sacrificar derechos o intereses, aún legítimos, de rango inferior no hay solución posible para que esos pueblos puedan superar su deprimida situación económica.

50. Que como conclusión necesaria de lo anterior, debe aceptarse que si a un pueblo le es enteramente conveniente la apropiación colectiva de recursos naturales o de medios de producción importantes que se hallan en manos de particulares extranjeros, ha de reconocérsele el derecho a hacerlo aún cuando no exista la posibilidad de dar indemnización completa, pronta y efectiva a los propietarios privados afectados en sus legítimos derechos.

60. Que de aquí sigue que en materia de nacionalización, dentro del plano jurídico en que ella está situada y de los altos fines de interés general que persigue, es posible llevar a efecto la medida aún cuando el Estado que la cumple carezca de bienes o pueda cubrir solamente una parte reducida del monto de la indemnización o pueda pagarla únicamente en plazos largos o con instrumentos de pago que carezcan de un valor adquisitivo equivalente.

70. Que conforme a principios tradicionales e indiscutidos de Derecho Internacional, la apreciación de lo que conviene a los intereses generales de un pueblo queda librada al juicio privativo del Estado que lo rige,

con exclusión de la ingerencia de cualquier otro Estado .

115/

La irrefutabilidad de las razones antes expuestas y los altos principios de justicia en que se inspiran, permiten facilmente comprender el porque en el más importante de los foros internacionales se ha dejado de imponer como obligación en caso de nacionalización, el pago de una indemnización plena, pronta y efectiva.

Después de haber buscado una respuesta clara sobre la obligación o no de compensar por la nacionalización de bienes de extranjeros, llegamos a la determinación de que no existe norma internacional o unidad doctrinaria que establezca dicha obligación, ni del monto y modalidades de ésta para el caso de ser concedida.

Más sin embargo apreciamos, aún cuando no es de unánime aceptación pero si de generalizado apoyo tanto de la práctica de los Estados como de la doctrina, que corresponde al Estado nacionalizador de acuerdo a sus leyes internas, determinar el monto y modalidades de la indemnización, tomando siempre en cuenta sus posibilidades de pago y las circunstancias especiales del caso.

115/ Fovos Monreal, Eduardo. Defensa de las Nacionalizaciones ante Tribunales extranjeros: caso de Los productos exportados. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I, Estudios de Derecho Económico. No. 2, UNAM. México. 1976. pp. 71-72.

F.- Efectos de la Nacionalización de Bienes en el Derecho Internacional.

Los actos de nacionalización sólo producirán efectos en el Derecho Internacional Público, cuando ésta medida afecta la propiedad de un extranjero, y éste después de haber agotado todos los recursos judiciales o de otro orden ante los tribunales y autoridades del Estado que nacionaliza, considera haber sido perjudicado injustamente en sus intereses legítimos, por lo que recurre a solicitar la protección diplomática de su país.

La nacionalización podrá tener efectos jurídicos en el Derecho Internacional toda vez que el Derecho Internacional público se ocupa de la propiedad privada en los tratados y otras fuentes, de la responsabilidad internacional y de sus ramificaciones respectivas (protección diplomática, indemnización, acuerdos globales de reparación), y del respeto internacional de los derechos adquiridos. 116/

116/ Leonart Y Anselem, Alberto J. Las Nacionalizaciones en el Derecho Internacional. Revista de Derecho Español y Americano. Año XII No. 16. Abril-Junio 1967. Madrid España. pag. 66.

Si bien es cierto que un Estado no puede reclamar y obtener una indemnización por nacionalización de bienes de sus nacionales mientras estos no se lo requieran, por convenir así a sus intereses, también es cierto que puede suceder que el Estado intervenga contra un trato desfavorable o desigual a sus nacionales con motivo de una nacionalización, defendiendo su honor y su posición de miembro igual en derechos de la comunidad internacional, y se le otorgue una satisfacción moral, sin que pueda reclamar ni obtener sin embargo una indemnización material efectiva.^{117/}

A nuestro modo de ver este tipo de reclamación de carácter puramente político, quedaría en un segundo término en cuanto creemos que el principal problema de los efectos internacionales de la nacionalización lo constituye la indemnización.

Cuando un Estado intervenga en defensa de sus nacionales, por considerar estos últimos que han sido afectados ilegítimamente en sus derechos por efectos de una nacionalización, su reclamo estará dirigido a obtener que le sea reparado el daño derivado de la medida-

^{117/} Katzarov Konstantín. Opus. cit. p. 555.

ilegal, mediante una indemnización que cubra los perjuicios ocasionados, pero no se opondrá a la nacionalización en sí misma, ni envolvera la pretensión de que ella no ha transformado al Estado nacionalizador en dueño de los bienes, no intentara en forma alguna poner límites a la facultad de este último para resolver sobre el dominio y destino de tales bienes. 118/

Quintín Alfonsín señala que la solución internacionalista sólo apunta a la responsabilidad del Estado-infractor. La norma de Derecho Internacional se aplica, -- para juzgar al Estado territorial, pero no para suplantarlo a su "lex rei sitae" y para decretar o revocar expropiaciones o nacionalizaciones que sólo al Estado Territorial le compete decretar o revocar. En otras palabras: si el Estado territorial despojase a un extranjero sin pagarle indemnización, el Derecho Internacional intervendría por que el Estado no pagó lo expropiado, y no porque expropió lo que no pago. 119/

118/ Novoa. Monreal Opus. cit. p. 43

119/ Alfonsín Quintín. Opus. cit. p. 30

De lo anterior resulta excluída la indemnización como elemento de válidez jurídica de la nacionalización, reconociéndose en el Derecho Internacional los efectos jurídicos que conlleva la nacionalización aún cuando no haya indemnización.

Se dice que hay responsabilidad internacional de un Estado, en los casos en que éste ha discriminado a los extranjeros y se les ha hecho objeto de medidas dirigidas exclusivamente contra ellos, por xenofobia u otros motivos.¹²⁰

Pero señalar como causales de responsabilidad internacional a los actos discriminatorios por motivos de xenofobia es tan solo una forma de referirse a ellas, por lo que enseguida se mencionan los casos en que por medidas de nacionalización o expropiación pueda derivarse responsabilidad internacional.

En los proyectos de codificación de los principios del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado, a cargo de la Comisión de Derecho Internacional, por resolución 799 (VIII) de 7 de diciembre de

¹²⁰ Jiménez de Arceaga. Opus. cit. p. 40

1953 de la Asamblea General de Naciones Unidas, encontramos en el artículo I del anteproyecto presentado en el --tercer informe del relator especial designado por la Comisión de Derecho Internacional, que: "un Estado incurre en responsabilidad internacional por los daños causados a --los extranjeros cuando actúa en forma contraria a sus ---obligaciones internacionales. La expresión "obligaciones-internacionales del Estado" designa las obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del Derecho Internacional. 121/

El relator especial en su cuarto informe expuso en detalle la responsabilidad por medidas de expropiación y nacionalización, en términos generales se estableció que hay responsabilidad del Estado si la expropiación (o nacionalización) es ilegal o arbitraria. La ilegalidad de una expropiación no depende del mero hecho de que la -acción imputable al Estado sea contraria al derecho internacional; el vocablo "ilegal" se reserva a aquellas situaciones en las cuales la acción del Estado está expresamente prohibida por un tratado o convenio internacional 122/

121/ Anuario DI, 1958, Vol. II, A/CN. 4/III, apéndice. pág. 76.

122/ Anuario DI, 1959, Vol. II, A/CN. 4/II9. p. 14

Una expropiación es arbitraria si no se efectúa con una finalidad verdaderamente pública o si el método seguido constituye una denegación de justicia.^{123/}

La obligación de los Estados de nacionalizar o expropiar solo por motivos de interés público fue reconocida en la Resolución 1803 de la Asamblea General de Naciones Unidas, que en su párrafo cuarto estableció: "La nacionalización, la expropiación o la requisición deberán fundarse en razones o motivos de utilidad pública, de seguridad o de interés nacional, los cuales se reconocen como superiores al mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjero.^{124/} Cabe señalar que posteriormente, en la resolución 3281, ya no se hizo mención a dicha obligación.

El Derecho Internacional reconoce a todo individuo, el derecho de pedir protección diplomática a su propio gobierno, en virtud de no poder el particular directamente exigir de igual a igual la responsabilidad internacional de un Estado, por lo que se considera que litigios que se basen en apreciaciones de un extranjero de haber sido perjudicado injustamente mediante actos de autoridad de otro Estado deben ser solucionados "de Estado a Estado".^{125/}

^{123/} Ibidem.p. 17.

^{124/} Méndez Silva. Opus. cit. p. 83

^{125/} Novoa Monrreal, Opus. cit. (supra) p.63

De no ser así y permitir que el particular reclame directamente la responsabilidad internacional de un Estado soberano, equivaldría, como más adelante veremos, a otorgar el carácter de sujeto internacional a simples particulares.

Ch. de Visserch considera que la única vía jurídica practicable, en los casos en que un particular quiere hacer valer sus derechos frente a una nacionalización dispuesta por un Estado extranjero, aparte de hacer valer sus derechos individuales ante sus tribunales internos y acudir a la protección diplomática, está en el sistema de negociaciones gubernamentales que tienen por objeto tanto una indemnización individual como también indemnizaciones globales, pues no es dudoso que los intereses públicos de los Estados tienen mayor lugar que una exacta reparación de los perjuicios sufridos por los particulares. 126/

Por nuestra parte estimamos que esas negociaciones gubernamentales se dan en razón del ejercicio de la protección diplomática, por lo que no cabe señalar como una vía diferente para que el particular extranjero haga valer sus derechos ante el Estado que nacionaliza.

126/ Novoa Monreal. Opus. cit. (supra) p. 64.

La protección diplomática sólo podrá ejercerse lícitamente cuando:

a) La persona lesionada posea la nacionalidad del Estado reclamante; esto implica que un Estado podrá ejercer la protección diplomática cuando pueda demostrar la existencia de un vínculo de nacionalidad entre él y la persona que haya sufrido un daño.^{127/}

b) Agotamiento de los recursos internos; sólo procedera la protección diplomática después de haberse agotado los recursos permitidos por el derecho interno o remedios locales y siempre y cuando al haber usado todas las vías legales la decisión final entrañe denegación de justicia.^{128/} Hay denegación de justicia: I) cuando el tribunal u órgano competencia del Estado no permite al extranjero el ejercicio; a.- del derecho a acudir a los tribunales de justicia o a los órganos competentes del Estado, mediante recursos y procedimientos que sean adecuados y efectivos contra las violaciones de los derechos humanos

^{127/} García Montufar, Guillermo. Expropiación de Propiedad Extranjera, protección diplomática y no intervención. Revista del Foro. Año LVI. No. I. Enero-Junio. 1969 .

Lima Perú. p. 49

^{128/} Ibidem. p. 51

fundamentales; y b.- del derecho a ser oído en audiencia pública y con las debidas garantías en la determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil; y 2) - cuando se dicta una sentencia o resolución judicial notoriamente injusta y ésta obedece a la condición de extranjero del particular perjudicado.^{129/}

c) Conducta correcta del reclamante; la demanda de protección diplomática será inadmisibile cuando el reclamante ha observado una conducta ilegal, violando una ley interna del país en que resida.^{130/}

En forma resumida diríamos que sólo procederá la protección diplomática cuando el sujeto que la solicita sea ciudadano del Estado que ha de ejercerla; que haya agotado los recursos legales internos y la decisión que recayo a los mismos entrañe denegación de justicia; y que el solicitante se haya conucido en forma legal de acuerdo a las leyes del país en que resida.

^{129/} Anuario CDI, 1958, Vol. II, A/CN.4/III, anexo, p. 2

^{130/} García Montufar, Opus. cit. p. 52

Con ocasión de nacionalizaciones de bienes de nacionales de Estados extranjeros, se han efectuado represalias de parte de los Estados afectados, a fin de coaccionar al país nacionalizador. Pero estas las características de este tipo de represalias, más que tratarse de -- simples actos de represalia, se trata de verdaderos actos de intervención, pues mediante estos actos se persigue ex--
 trangular económicamente, y consecuentemente obligar a ac--
 tuar -al Estado nacionalizador- en determinado sentido, - se intenta imponer la propia soberanía desplazando la del Estado que nacionaliza. 131/

Algunas formas de represalias internacionales son: el bloqueo económico, bloqueo financiero, bloqueo de bienes propiedad del Estado que nacionaliza o de sus na--
 cionales, de sus cuentas corrientes en bancos extranjeros, o de los créditos que se deriven a su favor en el territo--
 rio del país perjudicado, amenaza de intervención armada, etc. 132/

131/ Ibidem.p. 54

132/ Lugo Suárez Yolanda. Opus. cit. pp. 183-184.

En el artículo 10. de las reglas sobre represalias en tiempo de paz, adoptadas por el Instituto de Derecho Internacional, en París en 1934. Se definió a éstas como: "...medidas de coerción (contrainte), derogatorias de las reglas ordinarias del derecho de gentes, tomadas por un Estado a consecuencia de actos ilícitos cometidos en perjuicio suyo por otro Estado, y destinadas a imponer a éste, por medio de un daño, el respeto del Derecho".^{133/}

Las represalias internacionales son medidas más o menos violentas, y en general, contrarias a ciertas reglas ordinarias del Derecho Internacional, empleadas por un Estado en contra de otro, que violo derechos suyos o de sus nacionales.^{134/} De la definición anterior resulta que las represalias con motivo de una nacionalización carecen de fundamento jurídico, por cuanto la nacionalización no es un acto en sí ilegítimo. A no ser que se discuta la legitimidad del acto nacionalizador ya sea por no tener verdaderamente una utilidad pública, o por que se haya discriminado a los nacionales de un determinado Estado.

^{133/} Annuaire de Droit International XXXVIII, 1934, p.708 Citado por Lugo Suárez. Opus. cit. p. 182.

^{134/} Hildebrando Accioly. Tratado de Derecho Internacional Tomo III. Imprenta nacional, Brasil. 1946.p. 94 Citado por Lugo Suárez Opus. cit. p. 181.

En cuanto calificamos a las represalias como actos ilegales, por construir formas de intervención que afectan la soberanía de los Estados, enseguida procedemos a fundamentar el derecho que tienen los Estados de ejercer libremente su soberanía.

El artículo 15 de la Carta de la OEA establece: Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente y sea cual fuera el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Novoa Monrreal explica que el principio anterior excluye no solamente la fuerza armada sino también cualquier otra forma de ingerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.^{135/}

Las represalias por constituir un medio indirecto de intervención, no podrán ejercerse legalmente -- por actos de nacionalización, toda vez que estos últimos están considerados como actos internos y soberanos -- del Estado que los aplica.

Quintín Alfonsín asevera que existe un consenso general tanto en la doctrina como en el derecho po

^{135/} García Montufar. Opus. cit. p. 53

sitivo, de que los bienes, cualesquiera que sea su naturaleza, su procedencia y la nacionalidad de sus dueños, se regulan por la Constitución y las leyes vigentes en el territorio en donde se encuentran, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de dicho país. Así también del principio de que solo el Estado en cuyo territorio es ta situado un bien puede disponer su expropiación o nacionalización atendiéndose a la constitución y a las leyes territoriales. Y sólo los tribunales de dicho Estado tienen jurisdicción para entender en las demandas que deduzcan los propietarios con motivo de la expropiación o nacionalización. 136/

Esto lo entendemos en función de la potestad soberana de los Estados sobre su territorio, sin que en ningún caso un Estado pueda ejercer su soberanía en el territorio de otro Estado soberano.

La resolución 626 (VII) de 1952 de la Asamblea General de Naciones Unidas, recomendo a todos los Estados miembros que se abstuvieran de adoptar medidas directas o indirectas para impedir que cualquier Estado ejerza su soberanía sobre sus recursos naturales. 137/

136/ Alfonsín Quintín. Opus. cit. p. 28

137/ Alfonsín Quintín Opus. cit. p. 34

También se encuentra como fundamento de éste principio la declaración de Cannes, misma que proclamó : "Las naciones no pueden pretender el derecho de imponer a otras los principios que han de regular sus sistemas de propiedad, economía interna y gobierno. Corresponde a cada nación elegir para sí el sistema que prefiera a este respecto". 138/

En cuanto a que tribunales compete el conocimiento de controversias surgidas de actos de nacionalización o expropiación, Quintín Alfonsín a postulado como principio, al rededor del cual existe un pacífico consenso en la doctrina y en el derecho positivo, que sólo los tribunales del Estado nacionalizador o expropiante, tiene jurisdicción para entender en las demandas que deduzcan los propietarios con motivo de la expropiación o nacionalización. 139/

Por ser la nacionalización un acto soberano de Estado, las demandas que deduzcan los particulares -- afectados, sólo podrán solventarse en los tribunales internos del Estado nacionalizador o expropiante.

138/ Wortley, B.A. Expropriation in Public International Law. 1959, pág. 126. Citado por Jiménez de Arceaga. Opus. cit. p. 50

139/ Alfonsín Quintín Opus. cit. p. 23.

Se ha querido establecer la posibilidad de que en ciertas circunstancias los tribunales internos pueden tener jurisdicción sobre actos, que se consideren antijurídicos, de otros Estados, o en un segundo caso de que las instancias internacionales sean obligatorias. Como veremos enseguida, estas dos posiciones están muy lejos de la realidad jurídica, y más aún la primera que la segunda.

Eduardo Novoa declara que los diferendos jurídicos entre Estados no pueden ser sometidos a la decisión de un Tribunal sino con la voluntad de todos los Estados en conflicto. La razón de ello es que cada Estado es independiente y soberano y no tiene por encima de él a ningún poder o autoridad, ni siquiera del orden judicial, que puede arrogarse la facultad de juzgarlo o de forzarlo a aceptar sus sentencias. En consecuencia el fundamento de toda jurisdicción relativa a los Estados como tales es el consentimiento de ellos. 140

La resolución 1803 refiriéndose a la nacionalización y expropiación, establece que "en cualquier caso en que la cuestión de la indemnización de origen a un litigio, debe agotarse la jurisdicción nacional del Estado que adopta esas medidas. No obstante, por acuerdo entre Estados soberanos y otras partes interesadas, el litigio podrá diri-

140/ Novoa. Monrreal. Opus. cit. (supra 128) p. 47

mirse por arbitraje o arreglo judicial internacional.^{141/}

De la anterior lectura queda de manifiesto que sólo por voluntad del Estado nacionalizador, la controversia podrá ser llevada a instancias internacionales o a --- otros medios de arreglo. No obstante se han hecho severas críticas a la resolución I803, en cuanto habla del acuerdo entre Estados soberanos y "otras partes" lo que implica -- que podrán intervenir como partes en arbitrajes o juicios internacionales, con igualdad de derechos, no solo Estados soberanos, sino también los particulares, con lo que se -- les estaría dando la calidad de sujetos internacionales.

También se criticó a esta resolución por lo -- prescrito en su párrafo octavo, que dice: "Los acuerdos so bre inversiones extranjeras libremente concertadas por Estados soberanos o entre ellos deberán cumplirse de buena -- fé..."¹⁴² Al declarar que no solo los contratos entre entidades Estatales, sino tambien los contratos celebrados entre Estados y particulares (esto es, los contratos privados) deben ser cumplidos de buena fé, se esta poniendo a -- dichos contratos al amparo de la norma pacta sunt servanda, por lo que no podrán ser modificados unilateralmente por -- el Estado receptor, y consecuentemente los conflictos surgidos de estos acuerdos escaparían a la legislación interna de los Estados.

^{141/}Novoa Monrreal. Opus. cit. (supra 7) p. III

^{142/}Méndez Silva. Opus. cit. pag. 84

La resolución 3171 de la Asamblea General de Naciones Unidas, (XXVIII), en su párrafo tercero prescribe que toda controversia que pueda surgir con motivo de una nacionalización debe ser resuelta de conformidad con la legislación nacional de cada uno de los Estados que apliquen tales medidas.^{143/}

Con ello se asigna exclusiva competencia jurídica al Estado nacionalizador y se reafirma a dicha medida como un acto soberano de Estado.

La resolución 2381 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas es considerada como la más importante y apoyada de las disposiciones que regulan y establecen el derecho soberano de los pueblos a tomar medidas nacionalizadoras.

Aún cuando la resolución 3281 no obtuvo la unanimidad de votos, de entre los 136 países que participaron, 120 países votaron a favor, seis en contra y diez se abstuvieron, se puede apreciar que fue una gran mayoría la que le brindó su apoyo, pero debe señalarse que fueron los países más poderosos los que estuvieron en contra o se abstuvieron de votar, circunstancia que le

^{143/} Novoa Monrreal. Opus. Cit. (Supra I28) P. 62

resta mucho de sus posibilidades de aplicación, por otra parte dado que cada uno de sus artículos fue objeto de votación separada por vía nominal, el valor jurídico de la resolución no puede determinarse más que en relación a cada derecho y deber jurídico en cuestión.^{144/} El párrafo 2, inciso C, sobre nacionalización y cuestiones conexas, fue aprobado por 104 votos a favor (los países -- del tercer mundo y los socialistas), 16 en contra (prácticamente todos los Estados desarrollados de economía de mercado) y 4 abstenciones.^{145/}

Estos datos los citamos para hacer notar el casi unánime consenso respecto de los postulados que se enuncian en dicha resolución.

La resolución 328I, en su artículo 2, inciso C) establece como regla de competencia judicial que: "En cualquier caso en que la cuestión de la compensación sea motivo de controversia, esta será resuelta conforme a la ley nacional del Estado que nacionaliza y por sus tribunales, a menos que todos los Estados interesados acuerden libre y mutuamente que se recurra a otros medios pa-

^{144/} Gómez Robledo. Opus. cit. p. 55

^{145/} Castañeda Jorge. Opus. cit. p. 36

cíficos sobre la base de la igualdad soberana de los Estados y de acuerdo con el principio de libre elección de los medios".

Como Estados interesados deberá entenderse - al Estado nacionalizador y a los Estados cuyos nacionales hubieren resultado afectados por causa del acto de - nacionalización.

Aparte del merito que tiene la resolución -- 328I al conceder exclusiva competencia a los tribunales- internos para conocer de las controversias motivadas por la compensación concedida en caso de nacionalización o - expropiación, es de importancia el que sólo se haya aludido al acuerdo de los Estados interesados para recurrir a otros medios pacíficos de resolución de controversias, y no se haya incluido el término "otras partes" como se hizo en la resolución 1803, ya que ello equivaldría, como ya antes lo dijimos, a reconocer el carácter de convenio internacional a un simple acuerdo entre un Estados y una empresa sometida a su jurisdicción, así como el status de sujeto internacional a un simple particular.^{146/-} De igual importancia resulta el que no se estableciera - la obligación de los Estados huéspedes de observar de -- buena fé sus obligaciones internacionales, sobre todo en

^{146/} Castañeda Jorge. Opus. cit. p. 34-

materia de nacionalización, con lo cual se evito la interpretación de que la facultad de reglamentar la inversión-extranjera y el poder nacionalizador descansan en el derecho Internacional.^{147/}

Jorge Castañeda aclara que la no inclusión de una disposición concreta en el artículo 2, acerca del cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales no significa jurídicamente que el sistema de la Carta en su conjunto rechace el deber de cumplirlas. Este principio está clara y categóricamente enunciado en el capítulo I, inciso J) y se aplica a todas las materias que regula la Carta, incluyendo por supuesto, las del artículo 2.^{148/}

Resulta incuestionable que las obligaciones - que contraen los Estados ante la comunidad internacional, aún cuando no se mencione explícitamente, conllevan el deber de cumplirlas.

A de señalarse que las reglas de competencia - que se dan en las resoluciones 1803 y 2321, se refieren - única y exclusivamente a los litigios suscitados con motivo de la cuestión de la compensación, por lo que no cabe extenderla a los casos en que la nacionalización sea impugnada por ser discriminatoria o por otra causa.^{149/}

^{147/}Ibidem. p. 35

^{148/}Ibidem. p. 36

^{149/}Novoa Montreal. Opus. cit. (supra 128) . 62.

De tal manera que en este último caso se deja la solución de la controversia a las instancias internacionales.

En cuanto a la posibilidad de que Tribunales-internos de un Estado juzguen actos de nacionalización de otro Estado, Novoa Monrreal patentisa que una resolución de nacionalización no puede ser fiscalizada, criticada ni censurada por otro Estado, ni mucho menos por los órganos internos de éste, como es el caso de sus tribunales domésticos; tanto más que muy probablemente estos tribunales - carecerán de la capacidad y experiencia para juzgar un acto de éste género, que no puede ser valorado acertadamente ni con criterio privatista ni con aplicación de principios de justicia conmutativa.¹⁵⁰

Los tribunales internos de un Estado no pueden juzgar los actos de nacionalización de otro Estado, aparte de los motivos señalados por Novoa Monrreal, por la dificultad que implica que los tribunales del Estado extranjero puedan conocer detalladamente las circunstancias económicas, políticas y socioculturales que impulsan la aplicación de la medida nacionalizadora.

¹⁵⁰/ Ibidem. p. 72

La afirmación de Novoa Monreal se fundamenta con la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de que goza todo Estado. La inmunidad de jurisdicción se concede en razón de la independencia y soberanía de los Estados. Por tanto, un Estado no podrá ser llevado a juicio ante tribunales Extranjeros, por actos cumplidos en función de su soberanía (actos soberanos), no procediendo la inmunidad de jurisdicción por simples actos de gestión, esto es, actos de índole civil o comercial que el Estado realiza equiparándose a los particulares.^{151/}

Quando se suscitan controversias o reclamaciones por actos soberanos de un Estado, en virtud de la inmunidad de los Estados soberanos el litigio es traspuesto a otro plano, el derecho de gentes, donde él (Estado demandado) podrá eventualmente originar responsabilidades internacionales.^{152/}

Esta es la razón por la cual cuando la solución de una controversia no es exclusiva de los tribunales del Estado que efectúa el acto reclamado, sólo podrá dirimirse ante tribunales internacionales.

^{151/} Ibidem. p. 54

^{152/} Georges van Hicke. Citado por Novoa Monreal. Opus. cit. (supra.128) p. 56

La inmunidad de jurisdicción, no obstante su carácter de orden público internacional puede ser renunciada por el Estado al cual beneficia.^{153/}

En virtud de la inmunidad de ejecución un Estado podrá oponerse a que se efectúe una ejecución judicial sobre bienes de su propiedad, esta inmunidad podrá oponerse aun cuando por cualquier circunstancia se hubiere rechazado la inmunidad de jurisdicción, toda vez que dichas inmunidades no están ligadas, son independientes, y aun más la primera es más amplia y de carácter absoluto. Esta última característica consiste en que no desaparece esta inmunidad por el hecho de que el crédito de cuya ejecución se trata se haya originado en actos de gestión de ese Estado, cuya regulación quedo sujeta al Derecho privado. Es más amplia, por ser mayor el agravio que recibe el Estado extranjero - si se le priva judicialmente de sus bienes por el tribunal del foro, que si éste pronuncia solamente una sentencia a su respecto, además de que una ejecución conlleva la posibilidad de recurrir a la fuerza pública, cuyo empleo respecto de un Estado extranjero constituye un acto contrario al Derecho de Gentes y a su soberanía.^{154/}

^{153/} Novoa Monreal. Opus. cit. (supra I28) n. 59

^{154/} Ibidem. pp. 59-60.

Nos parecen de suma importancia las conclusiones del profesor Manfred Lachs, presentadas en el informe final sobre el problema jurídico de la nacionalización en el Derecho Internacional, 155/ en dicho informe se expresó:

" En conclusión, puede decirse que:

I.- La nacionalización, en cuanto expresión de ciertos procesos históricos y de ciertas transformaciones políticas, económicas y sociales que se están produciendo en el mundo moderno, es una institución de derecho interno; esta institución debe ser reconocida como atributo de la soberanía del Estado, cuyo ejercicio no menoscaba por ningún concepto la cooperación internacional. Así entendida, esta institución es aceptada y respetada por el derecho internacional moderno.

2.- En vista de la coexistencia de Estados con sistemas políticos diferentes, el derecho internacional moderno, que se aplica a todos esos Estados en común, no confiere ninguna inviolabilidad a la propiedad privada ni la protege mediante privilegios en favor de intereses creados.

155/ Ver supra pág. 123

3. La nacionalización afecta tanto a los nacionales como a los extranjeros. Estos, como tales, no tienen derecho a ninguna prerrogativa o privilegio de que no gocen los nacionales.

4.- La indemnización en caso de nacionaliza---ción no está prescrita por ninguna norma general ni por ningún principio del derecho internacional moderno. La indemnización, en caso de haberla, se otorga, ya sea en virtud de una medida legislativa o en virtud de acuerdos bilaterales particulares concluidos entre los Estados interesados".

Estas conclusiones son de importancia porque pensamos son el reflejo de la situación jurídica internacional actual del derecho de nacionalización.

De lo anterior se puede concluir que dado el reconocimiento que se da en el Derecho Internacional a la nacionalización como institución jurídica de derecho interno que implica un acto soberano de Estado. Los efectos de estas medidas en el Derecho Internacional sólo podrán dar origen a la responsabilidad del Estado nacionalizador, misma que se producira, cuando, como hemos visto, la medida sea ilegal o arbitraria, establecida la responsabilidad internacional solo podrá exigirse al Estado infractor

el pago de una indemnización por los daños y perjuicios -
causados, ésto no implicara el desconocimiento jurídico -
de los actos de nacionalización o de que los bienes hayan
pasado a ser propiedad del Estado que los nacionaliza. --
Dicha responsabilidad solo podrá ser exigida de Estado a
Estado, por lo que los particulares afectados solo podrán
hacerla efectiva a través de la protección diplomática --
que les brinde el Estado del cual son nacionales.

CAPITULO III

A.- Evolución histórica de la Expropiación.

Se cree que el acto en virtud del cual se priva a un particular de sus fincas para el bien común ha de ser tan antiguo como la existencia del derecho de propiedad bien definido y garantizado, porque no se comprende una sociedad medianamente organizada sin obras públicas que la demanden, lo que hace indispensable la institución de la expropiación.

Algunos autores dan por conocida la institución de la expropiación por utilidad pública entre los hebreos, al considerar como tal al acto del Rey David, según el Paralepómenon, Libro 1 cap. XXI, versículo 22, cuando ordena a Ornan: "Dame el sitio de tu era para edificar un altar al Señor, pero la condición de que has de tomar el precio que vale, para que cese la plaga del pueblo". A esta misma conclusión también se ha llegado deduciendo que los inmensos monumentos de las antiguas grandes ciudades, no se debieron a la acción individual, sino que eran producto de verdaderas expropiaciones, ordenadas, es cierto, con abuso de poder, pero en el fondo de todas aquellas cosas, hay siempre un principio jurídico de más o menos amplitud que permanece y se perpetúa.^{156/}

^{156/}González V. Joaquín. La Expropiación. Librería la Facultad de Juan Roldán. Buenos Aires Argentina --- 1915, pág. 63.

En este aspecto una actitud contraria la brinda el Doctor Javier Tort y Martorell sosteniendo --- que de las magníficas construcciones de la antigüedad, -- se comprende fácilmente que no necesitaron de la expropiación; pues por un lado la robusta muralla precedía -- casi siempre a la existencia de la ciudad, por otro --- los templos y palacios se construían en inmensos terrenos sin dueño y sin valor, y finalmente ni las primeras materias ni la generalidad de la mano de obra, confiada a millares de esclavos, costaba estipendio alguno 157/.

A nuestro juicio, medidas muy similares a las modernas expropiaciones debieron aplicarse en la -- antigüedad, porque aún teniendo grandes extensiones de -- tierra baldía, hubo de presentarse sin duda alguna, necesidad de realizar obras públicas dentro de las grandes -- ciudades en donde todos los bienes inmuebles tendrían un legítimo dueño.

Mayores controversias se han suscitado en cuanto a que si en Roma existía el derecho de expropiación por utilidad pública pública, aunque se encuentran ciertos casos en que los particulares han sido expropiados por interés general; por ejemplo, la reparación o -- arreglo de los acueductos de Roma, para el restablecimiento de una vía pública (L. 14, párrafo I.D., quem. ser amil. VIII, 6.) 158/.

157/ Tort y Martorell, Javier. Tratado General de Expropiación, por utilidad pública. Establecimiento tipográfico de los sucesores de N. Ramírez y C. Pasaje de Escudellers Núm. 4. Barcelona España. 1879. pág. 30

158/ Petit Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano -- Editorial Saturno Callejas, S.A. 1926. p. 184. citado por B. Cuellar Alfredo. Opus. cit. p. 13.

Entre los que aceptan que en Roma existía esta institución se incluye Hering al consignar en su tratado de Derecho Romano que la expropiación era decretada por el Senado y ejecutada por los censores y en su defecto los pretores. En cuanto a la forma de pago de la indemnización no siempre se hacía en metálico; a veces se hacía una verdadera permuta al entregársele al expropiado un bien con valor equivalente a aquel del que había sido desposeído, otras se le conferían derechos políticos o sociales al propietario expropiado en compensación. 159/

El Doctor Martorell cita a Proudhon y Laboulaye como autores que aseguran que en Roma la propiedad fué siempre respetada, a Garbouleau como el que sienta la hipótesis de que había una ley especial sobre expropiación que no llegó hasta nosotros, y al investigador Serrigni quien acepta que el principio existía en el Derecho Romano; pero que no siendo regulado por las leyes se ejercía arbitrariamente. 160/.

Opinando en sentido afirmativo se encuentra Joaquín V. González expresando que el principio de expropiación por utilidad pública era parte de Derecho Romano privado y público, apoyándose en textos de Gayo, Papiniano y Justiniano en los que se habla de prohibiciones impuestas a los habitantes de la ciudad, de edificar en tal o cual sitio, y de la obligación de edificar de acuerdo con determinadas reglas estéticas.

Aún cuando estamos de acuerdo en aceptar que los romanos conocieron la expropiación, no damos va-

159/ B. Cuellar, Alfredo. Opus. cit. p. 14.

160/ Tort y Martorell, Javier. Opus. cit. p. 31.

lor probatorio de ello a los testimonios de haber existido prohibiciones de edificar en un determinado lugar o de acuerdo a ciertas reglas estéticas, ya que como más adelante veremos esto no constituyen actos de expropiación, sino tan sólo simples restricciones al ejercicio del derecho de propiedad.

Apoyándose también nuevamente este último autor en que de acuerdo a las ruinas de las antiguas grandes ciudades, no se puede dudar que los romanos ejercieron con toda amplitud el derecho de expropiación, desde el momento en que sus calzadas, plazas, foros etc. no habrían podido hacerse si se hubiera respetado la integridad de la propiedad privada.^{161/}

Entre los que niegan que los romanos conocieran tal institución, se encuentra el Doctor Tort y Martorell quien coincidiendo con Bauny de Récy, opina que sin pretender que en Roma la propiedad fuese siempre respetada, afirmaba no solo que los romanos desconocieron el principio de la expropiación, sino que para nada la necesitaban fundando lo primero en el hecho de que la propiedad era considerada como cosa sagrada y protegida por la religión; el hecho de que estuviese en manos de muy pocos patricios, interesados de sustraerla por todos los medios de la influencia cada día más preponderante del Tribunado y la carencia absoluta de textos que fijen de una manera general el principio de la expropiación por causa de utilidad pública, ya que los fragmentos de las leyes romanas que algunos autores citan como casos de desposesión legal no pueden asimilarse a lo que hoy entendemos por expropiación, pues

^{161/} González, Joaquín V. Opus. cit. p. 65-67.

estas leyes solo establecen servidumbres en interés público, o la confiscación de tierras que no tenían por objeto la utilidad común ni la realización de obras públicas, sino premiar los servicios de la soldadesca. - Apoyando lo segundo en que la verdadera propiedad se reducía al *ager publicus* y demás terrenos sujetos al dominio quiritarario, y las otras tierras conquistadas pertenecían a Roma, quien podía disponer de ellas sin necesidad de expropiar, aun que las cediese en usufructo a los vencidos moradores.^{162/}

Resulta bastante razonable afirmar que los romanos no conocieron la expropiación tal cual hoy es conceptuada o legislada, pero no se puede negar que si aplicaron medidas con motivos y causas muy similares a los de la expropiación y seguramente ese tipo de medidas a través de la evolución han llegado a constituir las expropiaciones modernas.

A la caída del imperio romano y a la formación de las nuevas naciones, se comenzó a sentir la necesidad de llevar a cabo grandes obras de utilidad común, originándose el choque entre el derecho del Estado y el privado derecho de propiedad. No obstante durante el Feudalismo predominó el respeto a la propiedad, para preservar la fortuna de la aristocracia, pero a medida que creció el absolutismo de los reyes, éstos dispusieron de la propiedad a su voluntad, y si concedían alguna compensación era puramente por un sentimiento natural de equidad.

^{162/} Tort y Martorell, Javier. Opus.cit.p.32.

Posteriormente se dieron casos como el de - Philipo Augusto, quien habiendo ordenado fortificar di - versas ciudades, quizo indemnizar a los propietarios per - judicados con su propio fisco; una ordenanza de Felipe - El Hermoso, de 1303, que permite expropiar para fundacio - nes piadosas, mediante el abono del justo precio; las -- letras patentes de marzo de 1470 registrados en el parla - mento de 2 de septiembre de 1480 autorizando al maire y - Echevins (alcalde y adjuntos) de Amiens, para tomar los - terrenos necesarios a sus fortificaciones mediante in-- demnización; el edicto de 1638 que concede el canal de - Briore a dos particulares, con facultades de tomar las - tierras necesarias y demoler los edificios perjudiciales mediante indemnización, también fijada por peritos; otro edicto de Luis XIV de 1666 relativo a la concesión del - canal de Lanquedoc, que fijaba la indemnización por peri - tos nombrados por los comisarios régios; las letras pa - tentes de Luis XIV en 1719 que extienden más estos prin - cipios al dar la concesión para construir el canal de -- Loing; y sobre todo las letras patentes de 30 de Septiem - bre de 1770, autorizando a un particular para prolongar - el canal de Givons, que establece la regla de la previa - indemnización.

Ya entonces, se pude apreciar que la expro - piación se aplicaba en caso de necesidad pública, e inva - riablemente mediante previa y justa o completa indemniza - ción.

No obstante los actos mencionados, hasta -- entonces no se habia dictado ninguna ley u ordenanza ge - neral respecto de la expropiación, y ni siquiera se cong - cia el nombre de expropiación, pues se llamaba a la ena - jenación forzosa "retracto de utilidad pública" (retrait

d'utilite publique), como si quisiese manifestarse la -- idea de que el Estado, que antes fué dueño de todo y lo -- cedio a la apropiación particular, recobraba por causa de utilidad pública la parte que le convenia.

El denominar "retracto de utilidad pública" -- a lo que hoy conocemos como expropiación resulta errado -- por cuanto no todos los bienes que se obtienen por ese -- medio, han sido cedidos originariamente por el Estado, -- como sería el caso de algunos bienes muebles.

Es por esto que hasta fines del siglo XVIII -- es inútil buscar ley alguna que defina de un modo cientí -- fico la expropiación y señale tramites fijos para demos -- trar la utilidad de la obra, hacer constar la necesidad -- de la ocupación y regular el justo precio.

Francia en el siglo XVIII, mediante la de -- claración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano se -- ocupa de regular legalmente las expropiaciones, al esta -- blecer en el artículo 17: "Siendo la propiedad un dere -- cho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de --- ella, a no ser, cuando la necesidad pública, legalmente -- comprobada, lo exige de un modo evidente, y bajó la con -- dición de una justa y previa indemnización".

Actualmente el derecho de expropiación se -- encuentra regulado en las Constituciones de todos los -- Estados modernos y aunque con algunas diferencias princi -- palmente de redacción, terminan aceptando ésta, con las -- mismas características esenciales, cuestión que más ade -- lante trataremos.

B.- Concepto y Definición de Expropiación.

En el libro de Alfredo B. Cuellar encontramos conceptuada a la expropiación como el "Medio por el cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad, mediante ciertos requisitos de los cuales el principal es la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa propiedad".^{163/}

Esta definición resulta demasiado imprecisa al decir "mediante ciertos requisitos" sin mencionar en lo más mínimo elementos tan importantes como el fundamento o motivos de la expropiación.

Apropiación de ad propriatio, indica el apoderamiento de una cosa, que al entrar en contacto y conexión con la persona que la posee, se establece una relación de propiedad, que sólo es válida cuando el derecho objetivo la reconoce. La propiedad reconocida por la Ley, es respetada por los demás y su titular tiene facultades y atribuciones de goce y disposición de la cosa. Expropiación de ex fuera y propriatio, apoderamiento, significa la extinción de la relación que existía entre el dueño y la cosa, y en consecuencia, la desaparición de las facultades y atribuciones que la Ley reconocía al propietario. Resumiendo apropiación es ocupación y toma de posesión de una cosa, con el alcance de adquisición de dominio; expropiación es desposesión, pérdida, privación o extinción de dicho dominio.^{164/}

^{163/}Cuellar, Alfredo. Opus, cit. pág. 21

^{164/}Cuellar, Alfredo. Opus, cit. p. 21.

Alvarez Gendir nos indica que el término expropiación proviene de dos palabras latinas: propietas - (propiedad) y ex (salir, sacar, fuera). Ex-propietas: salir de la propiedad privada (convirtiéndose en pública).
165/.

Para Gabino Fraga Jr. la expropiación constituye un acto de soberanía para cuya ejecución no se requiere el consentimiento del afectado. Diferenciandola del impuesto ya que en la expropiación si existe una compensación de la propiedad de que se priva al particular y el Estado hace recaer todo el gravamen sobre una persona y le priva de su propiedad sin que a los demás individuos, en situación semejante, los afecte en la misma forma. 166/.

No creemos que hasta aquí haya quedado señalado claramente lo que debe entenderse por expropiación, ya que existen otros actos de desapropiación que no requieren del consentimiento del afectado, que no conceden indemnización, ni son medidas que afecten a toda la población.

La expropiación es en la concepción del Dr. Dante Barrios de Angelis la "transmisión forzada de propiedad por causa de utilidad pública, previa fijación y pago de contraprestación legalmente determinada". Para él, se trata de una transmisión o cesión forzada y no de

165/ Citado por Dalurzo Beatriz, F. Expropiación, concepto y evolución, aspecto constitucional y legal en nuestro país. "La Ley" Revista jurídica Argentina, tomo 73 (13 de Febrero). Buenos Aires, Argentina 1954 pág.2

166/ Gabino Fraga Jr. Derecho Administrativo.p.334.citado por Alfredo B. Cuellar. Opus,cit. p. 21.

una simple limitación o restricción de la propiedad, --- quedando por tanto excluida de la expropiación, la ocupación temporal, las demoliciones o destrucciones por causa de utilidad pública y aún los daños permanentes puesto que no existe en todas estas situaciones, marginales, --- verdadera transmisión de propiedad.

También declara dejar fuera de su acepción -- el sentido que la identifica con la ejecución forzada -- inmobiliaria, cuyo título consiste en el crédito impago-- y no en el interés público, legalmente concretado, en la adquisición de determinada propiedad.

Debe existir indemnización o equivalente -- económico, que debe precisarse legalmente; cuando así no ocurre, aunque se den los demás elementos característicos de la expropiación, ésta no existirá.^{167/}

No coincidimos con el concepto del Dr. Ba -- rrios de Angelis en lo que se refiere a que el pago de la indemnización deba ser previo, pero entendemos su posi -- ción por las características doctrinarias que predominaban en la época en que emitió dicho criterio.

Por otra parte es acertada su observación de que debe darse la transmisión de la propiedad expropiada, sin este acto, no existiría propiamente expropiación, -- sino una restricción al disfrute o disposición a que ---

^{167/} Barrios de Angelis, Dante. El juicio de expropiación. Biblioteca de publicaciones oficiales de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Sección III. LVI. Montevideo República-- O. de Uruguay. 1951. pág. 25-26-31.

tiene derecho un sujeto sobre su propiedad.

El Dr. Javier Tort y Martorell conceptua a la expropiación como el "derecho que el expropiante tiene, en virtud del cual se apodera de las propiedades que hacen falta para satisfacer las exigencias de la utilidad común", al mismo tiempo que la diferencia del contrato de compra-venta en virtud del cual se adquiere alguna cosa mediante el pago de su valor, y de cualquier otro contrato que produzca análogos efectos, puesto que es base jurídica de todos los contratos o convenios el consentimiento mutuo, la capacidad de los contratantes, así como el comun acuerdo en la fijación del precio de la cosa, mismos que no constituyen requisitos esenciales de la expropiación, toda vez que este último es un acto impositivo del Estado, y en lo concerniente a la capacidad, generalmente las leyes expropiadoras establecen que los que por su edad ú otras circunstancias no puedan enajenar sus bienes, quedan facultados para hacerlo en caso de utilidad pública, siendo por esto que la expropiación no reúne los requisitos, ni produce las consecuencias de un contrato.

Este mismo autor define a la expropiación diciendo: "Es la privación perpétua y completa de la propiedad, exigida por la utilidad pública, mediante justa indemnización", considera que existe una privación por tratarse de un hecho en virtud del cual se despoja, se quita al dueño la propiedad de que antes gozaba, sin su consentimiento, contra su voluntad; dice perpétua, para distinguirla de la ocupación temporal, y completa, para que no pueda confundirse con las servidumbres de utilidad pública que son limitaciones de la propiedad, a veces perpétuas, pero que nunca despojan al dueño de todos

sus derechos. Y añade que sea exigida por utilidad pública, porque si dicha utilidad no existiera y si aun -- existiendo no demandase de un modo imperioso tal privación, no habría expropiación, sino simplemente confiscación de bienes, en el caso de que no fuese seguida de la indemnización, ó violación de derechos si va seguida de la misma. Por lo que concluye diciendo: mediante una -- justa indemnización.168/.

La definición que da Tort y Martorell es -- bastante atinada, más nosotros añadiríamos, aparte de -- los motivos de utilidad pública, que la expropiación --- puede efectuarse por causa de interés social, aspecto que posteriormente trataremos.

Romanticamente el Dr. Tort y Martorell considera a la expropiación como "la palanca poderosa que --- impulsando la realización de las obras públicas, convierte en cómodas, alegres y elegantes ciudades, las anti -- guas urbes, foco de miseria y de enfermedades, molestia de la vista y espanto del corazón, y transforma en risueñas campiñas, fértiles en vegetación y ricas en población, las antes áridas y deshabitadas comarcas".169/.

Cabe hacer aquí la misma observación hecha - al Dr. Barrios de Angelis, en lo referente a que el pago de la indemnización deba ser previa, ya que en la evolución del concepto de expropiación se abandono tal exigencia.

168/ Tort y Martorell, Javier. Opus. cit. p.5-6.

169/ Tort y Martorell, Javier. Opus, cit. p.4

Para Joaquín V. González la expropiación es la institución por la cual el Estado suple, en nombre -- del interés social, a los intereses individuales o co-- lectivos, para encargarse de la ejecución de obras y de su readjudicación en condiciones que la ley de orden --- social ha previsto, toda vez que, reconocida la necesi-- dad, ya sea de carácter estético, higienico, social, de orden público, de efectuar una determinada obra, ésta no puede ser confiada a la acción privada individual. 170/.

En cuanto a generalizar que no puede ser -- confiada a la acción privada la realización de obras pú-- blicas, no lo estimamos correcto puesto que en la practi-- ca continuamente los particulares las efectúan mediante-- contratos con el gobierno, nosotros más bien diríamos -- que una vez reconocida la necesidad de efectuar una de-- terminada obra, ésta no puede quedar supeditada a la vo-- luntad de los particulares que pudieran resultar afecta-- dos.

De acuerdo a Novoa Monrreal, la expropiación corresponde y se amolda a una época en que la finalidad-- del Estado se considera limitada a la realización de ta -- reas de interés común que el particular no se interesa -- por llevar a cabo y que consisten, fundamentalmente, en-- obras públicas que exigen la inversión de capital cuantio -- so sin posibilidad de obtener renta apreciable de él.

Por esto cada vez que el Estado debía reali-- zar una obra pública, disponía de la expropiación como -- medio para obligar al propietario particular a hacer en-- tregar de su propiedad, casi siempre inmueble, a fin de--

que una determinada obra de interés general pudiera ser realizada.

El decir que la expropiación corresponde y - se amolda a una época pasada, hace pensar que la expropiación es una institución que ha perdido vigencia o que ha dejado de aplicarse, lo cual es falso ya que si bien ha surgido la nacionalización como una nueva forma de -- apropiación de bienes por parte del Estado, la expropiación sigue teniendo su especial utilidad.

En este autor la expropiación por causa de - utilidad pública se presenta jurídicamente como una medi da administrativa de importancia bastante relativa para los destinos del país, al punto que algunos la describen como "un incidente aislado de la administración local", - que puede afectar a todos, ricos y pobres, pero que prin ci palmente recaerá sobre la propiedad raíz como tal y no como fuente productora de riqueza. 171/

Con Katzarov encontramos que la expropiación se propone una tarea muy restringida, a saber la limita ci ón a la desposesión, por necesidad social, de una propiedad privada que consiste generalmente en bienes terri toriales. 172/

Aqué la expropiación es calificada de res -- tringida en cuanto generalmente plantea la afectación de unos cuantos bienes en particular, sin que llegue a ---- afectar todo un género de bienes o industrias.

Por su parte Serra Rojas expone que la expro pi ación que significa etimológicamente privación de la -

171/ Novoa Monrreal, Eduardo. Opus, cit. (supra I28) pág. 44

172/ Katzarov Konstantin. Opus. cit. p. 265.

propiedad y para otros, fuera de la propiedad, es una -- institución administrativa de derecho público, necesaria para que el Estado pueda atender al funcionamiento de -- los servicios públicos y sus demás fines. Este mismo --- autor define a la expropiación como el "procedimiento - administrativo de derecho público, en virtud del cual el Estado--y en ocasiones un particular subrogado en sus de- rechos -, unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede legalmente en forma concreta, en contra de un -- propietario o poseedor para la adquisición forzada o --- traspaso de un bien, por causa de utilidad pública y me- diante una indemnización justa.173/

De la definición de Serra Rojas objetamos se quiera establecer que la potestad o facultad expropiato- ria pueda ser transmitida a los particulares, aceptándo- en todo caso que el Estado pueda expropiar determinados- bienes para posteriormente revertir o trasladar los de - rechos de propiedad de los mismos a otros particulares.

Fernando Legón la define como una "restric-- ción de derecho público tendiente a la privación defini- tiva y completa de la propiedad, exigida por la utilidad pública, mediante una justa indemnización que general--- mente se paga con prioridad."174/

Rafael de Pina la encuentra como una "limita- ción del derecho de propiedad en virtud del cual el due- ño de un bien, mueble o inmueble queda privado del mismo, mediante o previa indemnización, en beneficio del interés público.175/

173/ Serra Rojas, Opus. Cit. p. 261.

174/ Citado por Barrios de Angelis, Dante.Opus.cit.p.25.

175/ Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho.Editorial -- Porrúa. S.A. México D.F., 1970.p.133.

Para Lucio Mendieta y Nuñez "la expropiación es un acto de la administración pública derivado de una ley, por medio del cual se priva a los particulares de la propiedad mueble o inmueble o de un derecho, por imperativos de interés, de necesidad o de utilidad social".- 176/.

La expropiación también es definida por Ernesto Gutiérrez y González diciendo; "Expropiación es el acto unilateral de la autoridad administrativa, por medio del cual se priva a un particular de un bien, mediante el pago de una retribución, para destinarlo a la satisfacción de una necesidad pública, y que sólo por ese medio puede ser satisfecha".177/

Rodríguez Moro describe a la expropiación como una "institución de derecho público que implica un acto de poder, fundado en la ley, que lleva a cabo la administración, tomando coactivamente una cosa que se estima precisa para el interés general.178/.

Pecourt García entiende por expropiación el acto del poder público que tiene por objeto desposeer de la propiedad privada sobre unos ciertos bienes a determinadas personas, a cambio de una indemnización adecuada y con el fin de trasladar dichos bienes al dominio público, al caudal de la comunidad.179/.

176/ Mendieta y Nuñez, Lucio. El sistema agrario constitucional. 4a.Edición.Editorial Porrúa, S.A., México. --- 1975.p.46.

177/Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de Obligaciones Editorial Cajica, Puebla.México. 1971. p. 246.

178/Citado por García Montufar Guillermo.Opus.cit.pág.38

179/Citado por García Montufar, Guillermo.Opus.cit.p.38.

De las definiciones antes mencionadas si bien no incurren en falsedades, si omiten aspectos o elementos esenciales de la expropiación, algunos no hacen referencia a la indemnización o compensación, otros no señalan los motivos de utilidad pública o social y algunos más no consideran lo unilateral e imperativo de la medida.

Por nuestra parte definimos a la expropiación como un acto de la Administración Pública unilateral e imperativo, por medio del cual el Estado para satisfacer el interés público o social obtiene la transmisión de propiedad de determinados bienes individualmente señalados, a lo cual necesariamente deberá recaer el pago de una compensación.

C.- Fundamento Jurídico de la Expropiación.

Cuando se busca el fundamento del derecho de expropiación se encuentra un panorama muy complicado, ya que se hacen distinciones entre fundamentos "remotos, -- mediatos, e inmediatos", "jurídicos y racionales", por otra parte se defienden criterios tan variados respecto del fundamento de la expropiación surgiendo así, el de la función social de la propiedad, la necesidad de la -- continuidad del servicio público, el sacrificio necesario del particular o sea la superioridad del interés ético en el presunto conflicto, la soberanía del Estado, -- el dominio eminente del Estado, la ley, etc. 180/.

180/ Barrios de Angelis, Dante. Opus. cit. p. 34.

Ya en las teorías de los glosadores Martino- y Bulgaro se encuentra el fundamento de la expropiación, en el derecho real que tenía el príncipe sobre la propiedad de los particulares. La naturaleza de dicho derecho era incondicional y absoluto para expropiar. Por su parte el segundo de ellos, afirmaba que al príncipe le asistía un derecho de protección y jurisdicción sobre las propiedades privadas. Ese derecho le facultaba para expropiar, pero no arbitrariamente, sino tomando como razón una justa causa. Entre los postglosadores Bartolo consideró que la propiedad hallaba en la utilidad pública una limitación fundamentalmente moral y que el gobernante y sus delegados, en uso de la plenitud potestatis, podían expropiar, teniendo siempre en cuenta la necesidad pública.

En la obra de Juan Bodin "De la República" se encuentra la distinción entre el fundamento y la causa de la expropiación, teniendo al poder soberano como el fundamento, y a el interés público como la razón o causa. Definió la soberanía como la duradera y suprema plenitud del poder, consideraba que el soberano no estaba sujeto a leyes humanas, pero sí a las divinas, y que entre éstas, se encontraba el respeto al patrimonio ajeno, pero que no obstante se presentan casos en los que por razón de interés público, se debía privar a los particulares de su propiedad.

En las teorías de Hugo Grocio encontramos el "Jus vulgare" y el "jus eminens", correspondiendo el primero a los vulgares y el segundo, a la sociedad; éste, prepondera sobre aquél y puede hacerse valer en beneficio de la colectividad, dando siempre al afectado una indemnización justa, que le va a corresponder ya sea conforme al derecho natural o al positivo.

Las teorías colectivistas de León Duguit dan como fundamento del derecho de expropiación a la "Utilidad social" y al derecho que asiste al Estado-poder soberano - para controlar y regular el aprovechamiento de la propiedad privada, como único encargado de regir y vigilar por el cumplimiento del bienestar común, imponiéndole a ésta las modalidades que crea convenientes para el mejoramiento económico-social, afirmando de ésta manera su propia existencia y la seguridad de su desenvolvimiento y poder.^{181/}

Como ya hemos explicado al ver el fundamento de la nacionalización, también aquí se distingue claramente cual es la causa y el fundamento jurídico de la expropiación, o lo que también se ha denominado fundamento -- primario y secundario, correspondiendo éstos al poder soberano y al interés público respectivamente.

La mayoría de la doctrina italiana, (Romano, Sabbatini y Biamonti, Licifredi, D'Alessio, Pugliatti), - estima que así como el Estado es fuente directa o indirecta de todos los derechos, igualmente es la causa primera de cada una de sus limitaciones y de su misma extinción.^{182/}

Resultaría como fundamento jurídico de la expropiación la propia ley, si como Montesquieu y Bentham-- consideramos el derecho de propiedad, como hijo de la ley,

^{181/}Autores citados por B. Cuellar, Alfredo. Opus, cit. p. 22 a 24.

^{182/}Ruiz Serramalera, Ricardo. Concepto y fundamento de la expropiación por causa de interés social. "Revista crítica de Derecho Inmobiliario, Año XXXIV. No. 356 - 357. Enero - Febrero 1958. Madrid España.

o sea de las disposiciones de un poder que tenga la facultad de legislar, de donde se deduce que esta misma ley podrá, en caso de necesidad común o utilidad social, quitar aquello que ha concedido. Si consideramos al igual que Kan, que el derecho de propiedad nace de la convención existente entre los miembros sociales, de no atacar el libre disfrute y disposición por parte del dueño de las porciones de terreno que haya ocupado, lógicamente que la convención de todos o la disposición del poder que los represente, puede quitarla en los casos que se crea conveniente al bien común.183/.

Otros autores como Pérsico, Stein, Herman Sacher, encuentran el fundamento en la necesidad de resolver la oposición o colisión entre el interés particular y el interés público, en la necesidad de buscar un equilibrio o una proporción entre lo que el Estado da y lo que exige del particular.184/.

En si, no creemos que la necesidad de resolver la oposición planteada sea el fundamento legal de la expropiación, porque de ser así, en donde quedaría el fundamento de la expropiación cuando no hubiere oposición o colisión de intereses.

Gúenechea apoya el fundamento de la expropiación en la misma base que el del impuesto o el de las servidumbres administrativas. Dice que el Estado ha de tener a su disposición los medios necesarios para conseguir sus fines; para lograrlos le pueden hacer falta, ---

183/ Tort y Martorell, Javier. Opus.cit. p.6.

184/ Ruiz Serramalera, Ricardo. Opus.cit. p. 79.

además de las prestaciones personales o pecunarias, las reales de objetos determinados. Este autor fundamenta el concepto de expropiación en: a) Enajenación obligatoria, b) Justa indemnización y c) Poder administrativo. - 185/.

Lo señalado en primer término por Gúenechea lo calificamos como la razón o motivo de la expropiación, más no como el fundamento jurídico primario de la misma, en cuanto a lo segundo debe entenderse que en torno a esos tres aspectos gira el concepto de expropiación.

Barrios de Angelis entiende que el fundamento de la expropiación es el de un todo completo integrado por dos núcleos elementales: Transmisión e indemnización. Separadamente, los fundamentos de cada uno de esos elementos los constituye la utilidad pública y la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. Y el fundamento de la expropiación esta en la armonía necesaria de ambos. 186/.

Tal parece que Barrios de Angelis también considera que el fundamento de la expropiación esta en la conciliación o armonización entre el interés público y los intereses privados, con lo que como ya dijimos, no estamos de acuerdo.

En el concepto de García de Enterría el fundamento de la expropiación es un poder concreto que se -

185/ Ruiz Serramalera, Ricardo. Opus, cit. p. 80.

186/ Barrios de Angelis. Dante. Opus. cit. p. 36.

integra dentro del poder genérico y ordenador del Estado, pero finalmente afirma que, desde el punto de vista jurídico, la potestad expropiatoria se justifica en concreto por la atribución de la Ley.^{187/}

Una vez vistas las anteriores opiniones, nosotros somos del parecer que el fundamento de la expropiación, así como el de muchos otros actos del Estado, es el mismo que el de la nacionalización, ésto es, el poder soberano del Estado, pasando a ser un fundamento secundario la ley, el interés social la causa, y la indemnización una consecuencia. Y analizado que fué el poder soberano del Estado.^{188/}, no mencionamos aquí más al respecto.

D.- Características y elementos de la Expropiación.

Existen algunas notas especiales que nos permitieran saber con claridad cuando estamos en presencia de un acto expropiatorio o si se trata de alguna otra institución similar. Hemos tratado de hacer una compilación de las características dadas por varios autores, y encontramos que, más que controvertirse se complementan. Dentro de estas características de la expropiación se dan algunas que no siempre se han de presentar en las expropiaciones, pero por su generalizada aparición son dignos de prestarles la mayor atención, por lo que no dejaremos de incluirlos en la siguiente relación:

^{187/} García de Enterría. Anuario de Derecho Civil. octubre-diciembre. 1955.

citado por Ruiz Serramalera. Opus. cit. p. 81.

^{188/} Ver Supra. pág. 67

1.- Beatriz Daluerzo determina que es un -- acto de administración pública como poder y no como persona de derecho privado.^{189/} Esta característica también la da Rodríguez Mora cuando describe la expropiación como institución de derecho público que implica un acto de poder, fundado en la ley, que lleva a cabo la -- administración....., ^{190/}

Por esta razón la expropiación se clasifica como un acto de Derecho Público y no de Derecho Privado -- como muchos otros actos realizados por el Estado.

2.- Formalmente la expropiación se mani ---- fiesta mediante disposiciones jurídicas particulares y -- concretas (decretos).^{191/}.

Una expropiación propiamente dicha, no aparece dispuesta directamente en la constitución política de los Estados, sino que en ésta, solo se establece la facultad expropiatoria del Estado, delegando al órgano administrativo la facultad de determinar los casos y los -- bienes sobre los que se aplicara.

3.- La transferencia propiamente dicha de la propiedad se efectúa en virtud de un acto administrativo que ordena la expropiación y presenta un carácter derivado.^{192/} Se dice que presenta un carácter derivado por -- que la propiedad expropiada no adquiere el carácter de -- propiedad originaria que tienen todos los bienes de la --

^{189/}Daluerzo Beatriz, F.Opus. cit. p.4.

^{190/}Citado por García Montufar. Opus. cit. p. 38.

^{191/} Ibarrola Nicolin, Eduardo de. Opus. cit. p. 111.

^{192/} Katzarov Konstantin. Opus. cit. p. 266.

nación antes de que ésta los ceda a los particulares y - se constituyan en propiedad privada.

Ana Elvia Araujo menciona que aun cuando la-expropiación debe estar consagrada legalmente, ésta se - realiza a través de un procedimiento administrativo-ju- dicial.^{193/}

4.- Se confiere a los interesados el derecho de discutir la existencia de un interés público.^{194/} De lo que se deriva que es factible recurrir el acto de -- expropiación.

Generalmente contra los actos expropiatorios se admiten recursos administrativos como la revocación y nulidad del acto, quedando el juicio de amparo como últi ma instancia.

5.- Es un acto de autoridad, que prescinde y va aun en contra de la voluntad del expropiado.^{195/} Con esto se coloca a la expropiación como un acto del Estado unilateral e imperativo o forzoso, por lo cual no interviene la voluntad del particular y supone aun la ejecu - ción de la expropiación por medio de la fuerza pública.

Sin esta característica, la expropiación ten dría pocas posibilidades de aplicación, pues en la mayo ría de las veces los particulares se oponen a transferir

^{193/} Araujo García, Ana Elvia. Estudio comparativo entre la nacionalización y la reserva, a expropiación, la - confiscación, la requisición y el comiso. Archivo de Derecho Público y ciencias de la administración. Vo- lumen III, Tomo 1, Caracas Venezuela 1972-1979. p.138

^{194/} Katzarov Konstantin. Opus. cit. p. 266.

^{195/} Dalurzo Beatriz. Opus. cit. p.4.

sus bienes al Estado aún cuando se les vaya a compensar por ellos, ya sea por motivos comerciales, sentimentales, etc.

6.- Está referida a bienes considerados --- "ut singuli" aun cuando en algún caso pudieran ser va --- rios. 196/ Por lo que la expropiación tiene siempre como - objeto un bien individualizado y designado con precisión, que es necesario a la colectividad por una razón determinada (construcción o alguna otra empresa de utilidad pú - blica 197/.

Una expropiación no afectará en su totalidad a determinados géneros de bienes o completos sectores de la economía.

Coincidiendo con lo anterior Friedman señala que en la expropiación la persona y la propiedad afectadas por la medida de desposesión son expresamente men-- cionadas. 198/.

Por su parte Ricardo Ruiz Serramalera sos-- tiene que en la expropiación el Estado no toma en cuenta-- la personalidad del titular; lo que interesa al Estado --- son, en concreto, los bienes prescindiendo de la persona-- del afectado. 199/. Nosotros estamos de acuerdo en lo rela-- tivo a la designación individualizada del bien, pero en - lo que respecta a la persona afectada consideramos que su designación la origina la misma designación del bien --- afectado, no pudiendo ser en forma inversa.

196/ Novoa Monrreal, Eduardo. Opus. cit. p. 46.

197/ Katzarov, Konstantin. Opus, cit. p. 266.

198/ Citado por García Montufar. Opus. cit. p. 38.

199/ Ruiz Serramalera, Ricardo. Opus, cit. 68.

7.- Así mismo el objeto en que recae la expropiación, normalmente se trata de derechos de propiedad sobre inmuebles y solamente de una manera excepcional de derechos sobre muebles o sobre elementos no corporales. 200/.

Esto se explica en razón de que los bienes muebles que se requieren para una obra de interés público, generalmente pueden obtenerse a través de un sin número de proveedores, pudiendo escoger al que los ofrezca en mejores condiciones, lo que no sucede con los bienes inmuebles, en los que no hay opción de escoger entre otros de la misma especie y género, quedando por tanto obligado el Estado a adquirir los bienes inmuebles aún en contra de la voluntad del propietario.

Novoa Monrreal 201/ y Eduardo de Ibarrola 202/ coinciden en que la expropiación recae normalmente en bienes de uso (consumo), Novoa agrega, generalmente propiedad raíz en cuanto tal.

Un caso especial sería la expropiación de obras artísticas como pinturas, esculturas, ú objetos muebles históricos como basijas, trajes. etc.

8.- La característica de privación perpétua y completa de la propiedad la encontramos sustentada por Barrios de Angelis 203/ y por Tort y Martorell 204/ quienes al reconocer que la expropiación debe ser perpétua -

200/Katzarov, Konstantin. Opus. cit. p. 265

201/Opus, cit. p. 45.

202/Opus. cit. p. 110.

203/Opus. cit. p. 27.

204/Opus. cit. p. 5.

la estan diferenciando de la ocupación temporal, la cual puede privar totalmente del bien al particular pero sólo por un tiempo determinado, y de otros actos como son las demoliciones por causa de utilidad pública o de los daños permanentes, ya que en todos estos casos no se da una verdadera transmisión de propiedad. Tort y Mortorell aumenta, que la privación debe ser completa para evitar que sea confundida con las servidumbres de utilidad pública, que son limitaciones de la propiedad, a veces perpétuas, pero que nunca despojan al dueño de todos sus derechos.

Así mismo Beatriz F. Dalurzo sostiene que la expropiación debe ser definitiva y plena, evitando ser confundida con una servidumbre ya que en ésta hay una simple restricción al dominio, que afecta la disponibilidad de la cosa, pero sin traslado de propiedad. 205/

Un autor más que da este requisito es Ernest Forsthoff, al estimar que sólo cabe expropiación cuando la ley decreta una lesión particular, imponiendo un sacrificio (definitivo) a un grupo bien definido de personas. 206/

El decir perpétua, permanente o definitiva, comprende que el bien no será afectado solamente por un determinado plazo, no pudiendo regresar el bien a ser propiedad del particular a quien le fue expropiado, a menos que después de determinado tiempo el bien afectado no hubiese sido utilizado en las obras de interés públi-

205/ Dalurzo, Beatriz, F. Opus. cit. p. 5

206/ Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil. Cita do por Ruiz Serramalera, Ricardo. Opus. cit. p. 69.

para las que fué expropiado. Se designa completa completa respecto de los derechos de propiedad y no del objeto de propiedad en sí, pudiendo expropiarse una porción de un predio determinado.

9.-Para algunos autores no se extingue la propiedad, sólo se da una modificación de ésta. No habrá pérdida de la propiedad, sino, a lo sumo, transformación de la propiedad. El bien en cuanto tal, es modificado y cambiado por su valor. Lo que dejaría por asentado que al propietario lo que le importaba es el valor del bien, no el bien en sí.207/

Nosotros nos apegamos a la idea de que por encima del valor objetivo que se determine, existe otra valoración subjetiva, particular, propia de cada sujeto interesado con relación a la cosa, mientras para unos sólo tiene un valor sentimental, para otros supone una magnífica renta de capital, y para un tercero puede significar el medio para conseguir otra cosa. El valor vendrá determinado en función de la relación del sujeto con el objeto.

La característica de la modificación de la propiedad, es reforzada por las ideas de Eduardo de Ibarrola, quien dice; se da un cambio en el objeto sobre el que recae el derecho de propiedad, no obstante de ser forzosamente, se esta cambiando el bien objeto de la expropiación por dinero.208/.

207/ Ruiz Serramalera. Opus. cit. p. 65.

208/ Ibarrola Nicolín, Eduardo de Opus. cit. p. 110.

10.- Otra característica atribuida por Novoa Monrreal apoyandose a su vez en otros autores, es de que en los bienes expropiados no se busca su posibilidad --- productiva tal cual ella era ejercida por el propietario afectado^{209/}

En palabras similares Eduardo de Ibarrola - opina lo mismo manifestando: "La expropiación se refiere a bienes determinados a los que no se les dará por el Es tado, la misma utilidad que le daba el anterior propietario".^{210/}

En una investigación hecha por Ana E. Araujo García, también se dice que una expropiación implica que el bien se adquiere para cambiar su modo de explotación.^{211/}

Creemos que esta característica puede mencionarse como regla general, con variaciones excepcionales, una de estas excepciones esta representada por las expropiaciones agrarias, las que afectan tierras que son cultivadas o utilizadas en el pastoreo, para posteriormente ser repartidas o transferidas a un grupo de campesinos - que generalmente la cultivaran o explotaran en la misma forma en que lo hacia el propietario afectado.

11.- La expropiación de la posibilidad de que el particular afectado, posteriormente pueda adquirir un

^{209/} Novoa Monrreal, Eduardo. Opus. cit. p. 46.

^{210/} Ibarrola Nicolín, Eduardo de. Opus. cit. p. 110

^{211/} Araujo García, Ana Elvia. Opus. cit. p. 338

bien análogo al expropiado, o ejercer la misma actividad que realizaba en uso de los bienes que le fueron expropiados. 212/.

La misma característica es encontrada por Araujo García ya que explica, la expropiación no implica imposibilidad de apropiarse de una categoría de bienes o el de ejercer una determinada actividad. 213/.

En efecto cualquier particular que sea afectado por una expropiación estará en completa libertad de adquirir un bien o ejercer una actividad idéntica a aquélla que le fué expropiada. Esto es posible, por cuanto la expropiación se afectúa por la necesidad pública o social que en un momento dado recae sobre un bien en particular, no sobre un determinado género de bienes o actividades económicas.

12.- Novoa Monrreal califica a la expropiación como medida sin gran trascendencia económica o política para el país.

Esta característica creemos podría ser muy devatida en algunos casos específicos, ya que el grado de importancia de algunas expropiaciones sería muy difícil de poder determinar, por ser ésta una característica subjetiva, no cuantificable.

Las que a continuación se enumeran, consideramos son características elementales (elementos) de legalidad de la expropiación.

212/ García Montufar. Opus. cit. p. 38.

213/ Araujo García. Opus. cit. p. 137.

1.- A través del tiempo han sido diversos -- los motivos o causas que se esgrimen para justificar las expropiaciones. En la etapa primitiva de la expropiación, solo se aplicaba por motivos excepcionales de estricta - Necesidad Pública. En una segunda etapa el Estado podía expropiar, no sólo por urgente necesidad pública, sino - también cuando la expropiación permitiera una mayor ---- ventaja a la comunidad, es decir por Utilidad Pública o Interés Público. En la etapa actual la expropiación a -- ampliado las causas por las que ésta puede darse, in --- cluyéndose ahora las causas de Interés Social. 214.

Fernando Legón hace una exposición muy clara y concisa de las diversas causas de expropiación, diciendo: "Con el predominio de la idea de necesidad estábamos en la fase empírica del derecho de expropiación; con el de utilidad, en el aspecto positivo, práctico, materia-- lista y con el de la perfección social- interés social - en el período racional". "La necesidad implica toda medida impuesta para reponer a la sociedad en sus más fundamentales e imprescindibles derechos. Se funda en el derecho a la existencia. La utilidad comprende las manifestaciones que benefician principalmente al estado material, físico de la sociedad. Con el criterio de la perfección social sostenemos la finalidad del Estado hacia una civilización superior como medida para alcanzar la finalidad de poder, belleza, protección y derecho. El derecho a - la existencia y al desarrollo físico que formaban, respectivamente, los dos fundamentos de las etapas anteriores, se han completado dignamente con el supremo derecho

214 Ruiz Serramalera, Ricardo. Opus. cit. p. 70/ 71.

de las perfecciones de orden cultural".215/.

Así encontramos que las causas de expropiación pueden ser indistintamente la necesidad pública, la utilidad pública o el interés social, siendo esta última la causa más moderna de las que pueden motivar dicha medida.

Para algunos autores resulta superfluo tratar de hacer distinción alguna entre utilidad pública e interés social, toda vez que utilidad pública significa deseo, beneficio, interés de un grupo social, y de que toda utilidad se declara en aras de un interés común.

Alvarez Gendin dice que los objetos en la expropiación por causa de utilidad pública son indispensablemente para obras públicas, las cuales pueden ser materia de explotación de servicio público. En la expropiación por causa de interés o utilidad social no ha lugar a la obra pública, reconociendo en este tipo de expropiación un fin semi-público, esto es, cuando pasan los objetos expropiados a manos de un particular o cuando benefician a una clase social. En esta forma subdivide el interés social en dos aspectos: Interés Social lato, que es el caso señalado en primer término, e Interés Social estricto, cuando la expropiación beneficie a una clase en particular.216/.

Se ha propuesto como solución para distinguir la utilidad pública del interés social, considerar-

215/ Legón Fernando. Tratado integral de la expropiación-pública, Buenos Aires, Argentina. 1934. p. 249-257 / - 258. Citado por Dalurzo Beatriz. Opus. cit. p. 3.

216/ Citado por B. Cuellar Alfredo. Opus. cit. p. 46-47.

que existe utilidad pública cuando el bien objeto de -- expropiación pasa de la propiedad privada al dominio público; y existe utilidad o interés social cuando el bien pasa a integrar parte del patrimonio de otro particular. 217/.

Toda expropiación siempre representa interés social, no obstante que el motivo lo constituye la necesidad o utilidad pública, pero dado el beneficio directo y exclusivo que obtendrán un grupo de personas en algunos casos de expropiación, se ha dado en llamar a estas "expropiaciones por interés social" tratando de diferenciarlas de aquellas que benefician en forma innominada a la sociedad.

Se dice que procedera la expropiación por -- interés social cuando los particulares, titulares de derechos de propiedad que utilizan, usan, actúan y se benefician con su titularidad, no sepan, no quieran o carezcan de medios para obtener los beneficios que de su derecho se deriven. 218/.

Un ejemplo claro de expropiación por interés social es la que recae en tierras de un latifundista, -- para posteriormente a través de un proceso legal pasen -- al dominio de un grupo de campesinos que carezcan de -- ellas.

2.- Qué el decreto de expropiación sea emitido de acuerdo al proceso legal previamente establecido -- por el Estado que dispone dicha afectación. Resulta fuera de toda controversia que toda expropiación que sea --

217/ Ruiz Serramalera, Ricardo. Opus. cit. p. 73

218/ Ibidem. p. 77.

dictada en contravención de las propias leyes del Estado que la dispone, convertiría a esa expropiación en un --- verdadero acto ilegal sin justificación alguna, que de - expropiación no tendría más que el nombre.

3.- El tercer y último requisito de legalidad consideramos radica en la indemnización, contrapresta -- ción que recibe el afectado a cambio del bien expropiado.

E.- Indemnización en la Expropiación.

Las controversias o desacuerdos que se dan en relación a la indemnización por expropiación creemos no - radicar ya en si esta deba existir o no, pues es aceptado por todos que ésta si debe efectuarse, por lo que la ---- controversia más bien se da por establecer el tiempo, mo- do, y forma en que deberá otorgarse la compensación. Al - respecto Fernando Legón considera obligado que el expro - piante debe proceder de tal manera que el expropiado que- de en las mismas condiciones en que se hubiera hallado -- deno haberse producido esta situación, es decir que debe- abonársele el valor del bien, más los daños que se le --- causen con su desapoderamiento. Esto es lo que constituye la indemnización que es "un elemento diferencial" de la - institución, que significa un verdadero contrapeso econó- mico en el patrimonio del individuo.^{219/}.

No aceptamos el criterio anterior en cuanto-- exige se abone al afectado el valor del bien expropiado - más el valor de los daños causados, ya que esto provoca-- ria que el particular lucrara con la expropiación elevado en forma falsa y desproporcionada los daños causados por-

^{219/} Legón Fernando. Tratado integral de la expropiación - pública, Buenos Aires, Argentina. 1934. p.465. citado por Dalurzo Beatriz. Opus. cit. p.5.

la expropiación, siendo esta misma la razón por la que sólo deba indemnizarse el valor material de los bienes expropiados, sin considerar los valores accesorios que no benefician al expropiante, como son, el lucro cesante, el valor llave de las negociaciones, etc.

La extensión de lo que comprende la indemnización, varía según el criterio adoptado. En este sentido el criterio subjetivo considera daño emergente y lucro cesante, en tanto que el criterio objetivo considera las consecuencias en: directas e indirectas, considerando solamente a las directas e inmediatas, como indemnizables. En la actualidad es la segunda de éstas posiciones la que ha tenido acogida, rechazando la mayoría de las legislaciones considerar el valor hipotético, así como el de afección e histórico.

También se habla de que la indemnización debe ser justa, pretendiendo decir con esto que la indemnización no debe causar daño al expropiado, pero tampoco debe ser fuente de especulación por parte de éste.

La condición que se sostuvo durante mucho tiempo del pago previo de la indemnización ha ido perdiendo vigencia poco a poco, y no se ha caído en el extremo exagerado de la abolición de ella en ciertas y determinadas circunstancias, se ha adoptado una posición intermedia permitiendo la expropiación antes de la indemnización, pero el efecto jurídico pleno se opera al hacerla efectiva.

Debera efectuarse en efectivo, por ser el dinero el común denominador de los valores, aunque cabe la posibilidad de que la indemnización consista en otros bienes o en la prestación de determinados servicios.

Aunque esta posibilidad estimamos debe que - dar a elección del expropiado, evitando con ello que el Estado pudiera abusar indemnizando con bienes sobrevalora- dos o de completa inutilidad para el particular afecta- do.

Comprendera en una suma la totalidad de los- valores y daños que se tomen en cuenta, no debiendo por- ejemplo; tomarse el valor del terreno y el de el edifi- cio por separado, sino en conjunto, esto es, en una for- ma global. 220/.

La exigencia de que la indemnización deba -- ser justa y previa es sostenida por Dante Barrios de An- gelis, quien además agrega que debe ser "determinada en- forma legal" diciendo: "Esa indemnización o equivalente- económico debe precisarse legalmente; cuando así no ---- ocurre aunque se den los demás elementos característicos de la expropiación, ésta no existirá. 221/.

Como ya hemos sostenido, el carácter previo- de la indemnización ha caído en desuso y actualmente se- acepta que se indemnice al momento o aún después de efec- tuada la expropiación. En cuanto a que la indemnización- sea determinada en forma legal, consideramos que no sólo el procedimiento para determinar ésta, sino cualquier -- otro procedimiento que no se ajuste al legalmente esta- blecido, carece de toda validez jurídica.

220/ Legón Fernando, Citado por Dalurzo Beatriz. Opus. - cit. p. 5.

221/ Barrios de Angelis. Opus, cit. p. 31.

En realidad, cuando la expropiación no va acompañada de indemnización se está ante una confiscación. Lo importante es el contenido del concepto, no la denominación que se le quiera dar. Entrega de la cosa por el particular al Estado y entrega de su valor dinerario por el Estado al particular, ha sido idea fija del legislador en toda ley de expropiación forzosa, tratándose de no confundirla con otras figuras jurídicas más o menos afines. 222/.

Pero no siempre que el Estado despoja a un particular de un bien de su propiedad sin otorgarle una indemnización se estará ante una confiscación, ya que podría tratarse de una requisición o de una nacionalización.

En cuanto a la determinación del monto de la indemnización, se ha encargado esta tarea en algunos casos al órgano administrativo, pero en la actualidad el sistema judicial es el más difundido. En él la determinación la hace el juez. Aunque también se ha utilizado un sistema mixto, resultado de la combinación de los anteriores. 223/.

El maestro Katzarov también reconoce el carácter elemental que tiene la indemnización dentro de la expropiación cuando cita que ésta última es una institución del derecho procesal que tiene como finalidad demostrar la existencia de un interés o de una necesidad social lo que una vez admitido, conduce automáticamente a la fijación de una indemnización "total y previa" y a

222/Ruiz Serramalera. Opus. cit. p. 69.

223/Dalurzo. Beatriz. Opus, cit. p. 5.

la transferencia de la propiedad.^{224/} Otro autor que -- apoya esta idea es Ch. de Visscher, para quien la expro-- piación exige una Plena indemnización^{225/}.

Estamos de acuerdo en que la indemnización de be ser total, es decir que cubra el valor del bien expro-- piado y aunque como principio de justicia ésta debería -- ser previa a la desapropiación, en la realidad y debido a las necesidades del Estado, el carácter previo de la --- indemnización no constituye un requisito de la expropia - ción. Por otra parte no consideramos afortunada la expresi-- ón del maestro Katzarov de que la finalidad de la expro-- piación es demostrar la existencia de un interés o de una necesidad social, por ser estos últimos los motivos o --- causas de la expropiación, siendo la satisfacción de los- mismos la verdadera finalidad de dicha medida.

Sobre la indemnización por expropiación, al - igual que en la nacionalización se ha pretendido aplicar-- por algunos Estados la doctrina del Standard mínimo inter- nacional, y por otros la doctrina de la equiparación na - cional.^{226/} prebaleciendo actualmente la segunda de estas doctrinas.

Sin embargo aun cuando corresponde al Estado- expropiante determinar la indemnización debida a sus na - cionales y en consecuencia a los extranjeros, es de unáni- me aceptación que se deberá conceder al particular despo- seído, una indemnización que le permita obtener en otra - parte un bien equivalente al bien expropiado.

^{224/} Katzarov Konstantin. Opus. cit. p. 267.

^{225/} Citado por Leonart y Amselem. Opus, cit. p. 60.

^{226/} Ver. supra. p. 94.

Esto es posible dadas las características --- de la expropiación, ya que esta medida recae sobre bie -- nes particularmente determinados sin que se llegue a --- afectar todo el género de este tipo de bienes, los que -- generalmente se requieren para realizar obras o servi --- cios públicos sin mayor trascendencia económica o polí -- tica para el Estado que la efectua, por lo que en la gran mayoría de los casos el valor de los bienes expropiados -- será de poca monta, el que estará al alcance de la capa -- cidad de pago del Estado.

Para nosotros sólo será comprensible que la - indemnización en caso de expropiación sea pagada a plazos de acuerdo a las posibilidades del Estado cuando la medida obedezca a exigencias en alto grado de interés social, como lo es la reforma agraria.

Este aspecto de la expropiación ha sido regu- lado en diversas resoluciones de la Asamblea General de Na ciones Unidas, dictando reglas de aplicación indistinta - tanto para nacionalizaciones como para expropiaciones, no porque las considere como una misma institución, sino --- por que ambas medidas originan indemnización, aunque de - acuerdo a sus características, la indemnización que deba - otorgarse para cada uno de estos casos ha de ser muy dife - rente.

Lo anterior lo encontramos en la resolución - 1803 (XVII) de 1962, al establecer en su párrafo cuarto:

"La nacionalización, la expropiación o la re - quisición deberán fundarse en razones o motivos de utili - dad pública, de seguridad o de interés nacional,... En - estos casos se pagará al dueño la indemnización correspon - diente, con arreglo a las normas en vigor en el Estado --

que adopte estas medidas en ejercicio de su soberanía y en conformidad con el Derecho Internacional."

Consideramos que para el caso de la expropiación será válido entender que la indemnización correspondiente es aquella que se asemeja más al valor total o completo de los bienes expropiados. En cuanto a los demás aspectos de la indemnización en esta resolución ya fueron tratados en este mismo trabajo. 227/.

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, resolución 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974, reconoce en su párrafo 2, inciso C) el Derecho de todo Estado a:

"Nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros, en cuyo caso el Estado que adopte esas medidas deberá pagar una compensación apropiada, teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes".

En esta resolución se da al Estado expropiante una total y exclusiva competencia para determinar de acuerdo a sus leyes lo que será una indemnización apropiada. Aun más, se faculta al Estado expropiante a decidir la compensación, tomando en consideración todas las circunstancias que juzgue pertinentes. Es en esto último en lo que nos basamos para afirmar que en caso de expropiación el común denominador deberá ser una indemnización que cubra el valor total de lo expropiado entregado a la brevedad posible, ya que las circunstancias en -

227/ Ver supra. P. 93.

estos casos generalmente así lo permiten.

Esto último por no ser afectaciones de sectores completos de la economía, único caso en que se comprende que la indemnización sea parcial, debido a lo exorbitante de la indemnización que el Estado debería pagar si esta fuere completa.

El Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano recomendó provisionalmente como principio, dentro de los derechos partrimoniales, que:

" 1.- El extranjero tendrá derecho a adquirir y poseer bienes con sujeción a las leyes, reglamentos y ordenanzas locales, y el Estado se encargará de velar por el respeto de esos derechos.

2.- El Estado tendrá, no obstante, el derecho de adquirir, expropiar o nacionalizar bienes de propiedad extranjera en interés nacional o con fines públicos. Esa adquisición, expropiación o nacionalización dará lugar a una compensación de conformidad con las leyes del país".

Aquí también se dan reglas aplicables tanto a la nacionalización como a la expropiación, reconociendo exclusiva competencia para determinar la indemnización a las leyes del Estado expropiante.

No obstante de dejar a cargo del Estado expropiante la determinación de la indemnización, al decir que la expropiación dará lugar a una compensación, establece claramente que ésta, ya sea total o parcial, siempre deberá concederse.

Aun cuando no existe norma internacional que establezca la obligación de indemnización en caso de expropiación, se puede deducir dicha obligación de la practica internacional, de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y de las diferentes posiciones doctrinales, obligación en que se deja a cargo del Estado expropiante la determinación del monto y modalidades de la indemnización, de acuerdo a sus leyes y reglamentos, y todas las circunstancias que considere pertinentes.

Se puede concluir que de acuerdo a las características de la expropiación, el Estado expropiante deberá siempre otorgar indemnización, la cual deberá cubrir en lo posible el total del valor de los bienes a la mayor brevedad.

F. Actitud del Derecho Internacional ante las Expropiaciones.

El Derecho Internacional Público se ha ocupado de regular la expropiación sólo en cuanto puede afectarse intereses de propietarios extranjeros, contemplando como única consecuencia que podría derivarse de esta medida a nivel internacional, la de responsabilidad internacional del Estado expropiante, la cual se producirá si la medida entraña denegación de justicia, o con ella se esta violando un tratado o convenio internacional, esto es, cuando la expropiación es ilegal o arbitraria.

228/.

La expropiación por ser un acto soberano sólo podrá ser regulada por la Constitución y las leyes vigentes en el Estado expropiante y solo los tribunales de dicho Estado podrán conocer de las demandas que instauren los particulares afectados, nacionales o extranjeros. Por la misma razón solo compete al Estado Territorial en donde se encuentren los bienes, decretar o revocar expropiaciones, por lo que el Derecho Internacional solo juzgara al Estado expropiante para deducir, en su caso, la responsabilidad internacional.

En si, por ser tanto la expropiación como la nacionalización actos soberanos de Estado que afectan la propiedad privada y porque en el Derecho Internacional, aun cuando no son considerados como actos que produzcan análogos efectos, no se ha establecido en una norma jurídica específica las características propias de una y otra, hasta ahora se han estado dictando reglas de Derecho Internacional aplicables tanto a las nacionalizaciones como a las expropiaciones, aunque determinando claramente que dichas reglas se aplicaran según las características de la institución que se este planteando. Así por ejemplo, se establece como regla el pago de compensación, pero para los casos con las características propias de la nacionalización se acepta que la compensación pueda ser mínima y pagada a un determinado número de años de acuerdo a las posibilidades del deudor, mientras que para aquellos casos con las características propias de la expropiación se establece el pago de una indemnización completa.

En razón de la identidad que existe en las reglas internacionales que determinan la jurisdicción o competencia para decretar o revocar estas medidas, así -

como para conocer de las controversias que se susciten - en relación a la indemnización, suponemos innecesario - extender la exposición de éstas, por haberlo hecho ya en el capítulo anterior de esta obra, al cual nos remitimos.

229/.

CAPITULO IV.

A.- Diferencias Entre la Nacionalización y la Expropiación.

La nacionalización y la expropiación --- coinciden en algunas de sus características, pero así -- mismo también cuentan con características completamente diferentes sino es que opuestas.

1.- Una de las principales diferencias -- entre estas dos instituciones la encontramos en los motivos de aplicación de cada una de ellas. La nacionalización surge de la idea de que ciertos valores no deben, de una manera general, ser objeto de propiedad privada, ni tampoco objeto de transacciones civiles, por ser considerados como valores de orden superior.^{230/} Así los motivos de una nacionalización son de orden nacional, económico, fiscal, social, político e incluso a veces de orden puramente ideológico.^{231/}

Mientras que la expropiación fundamentalmente se aplica para llevar a cabo obras públicas que -- exigen la inversión de capital cuantioso sin posibilidad de obtener renta apreciable de él, lo que hace que las -- particulares no se interesen por realizarlas. Pero no -- por ésto los efectos o consecuencias de la expropiación en la economía y la política de un país dejan de ser muy limitados y de poca importancia a nivel nacional.

Podría darse el caso excepcional de que -- una expropiación fuera de gran trascendencia económica, política y social para el Estado que la efectúa, más --

^{230/} Katzarov Konstantin. Opus.cit.p. 267

^{231/} M. Ventenant. Citado por Leonart y Amselem. Opus.cit. p.59.

sin embargo podrá ser diferenciada de una nacionalización en cuanto no reúne los elementos y demás características de esta última.

Al discutir sobre la nacionalización ---- estamos en el fondo, discutiendo sobre la posibilidad y -- justificación, así como el grado de intervención del --- Estado en la economía. Estamos discutiendo sobre el derecho de propiedad en los medios de producción y su ampli-- tud. Por esto es que la nacionalización, como concepto -- jurídico autónomo, sólo tiene cabida en la concepción -- político económica según la cual corresponde al Estado -- una participación decisiva en la economía de un país: -- fuera de esa concepción no tiene sentido ni crearla ni -- mucho menos justificarla. 232/

Por esto es que la nacionalización solo -- pudo surgir con la desaparición del Estado liberal, de -- ese Estado gendarme cuya función sólo era vigilar por la seguridad y respeto de la propiedad privada, sin interve-- nir en los procesos económicos del país.

A diferencia de la nacionalización, la ex-- apropiación debido a su poca trascendencia en la economía-- de los Estados, pudo surgir como ya hemos visto desde -- épocas muy remotas.

2.- En virtud de la diferencia de motivos, la-- nacionalización ha surgido como un "acto supremo de go--- bierno" encontrándose legislada en la Constitución, ya -- sea determinando específicamente los bienes que considera-- dos por su naturaleza, son propiedad del Estado o del --

Pueblo, ya sea encargando al legislador ordinario que -- mediante leyes especiales defina los bienes y las actividades que deben ser nacionalizados, mencionándose en la-Constitución tan solo el principio de la nacionalización.

En consecuencia el acto de nacionaliza---ción, es decir la decisión de principio ordenando esta -- última y fijando su extensión no es abandonado en ningun-na parte a la apreciación discrecional de la administra-ción, sino que siempre derivará de la Constitución o del legislador ordinario.^{233/} Por lo que se puede afirmar -- que la nacionalización no es un simple acto administra-tivo.

En el caso de la expropiación, ésta tam--bién podrá derivar del legislador ordinario, pero en -- este caso la facultad del legislador no descansa en un - texto constitucional expreso, sino que resulta de la dig-posición general que establece la limitación de la pro--piedad privada en el interés general.^{234/} La expropia---ción es un acto de poder de la administración pública -- (acto administrativo), que se manifiesta formalmente -- mediante disposiciones jurídicas particulares y concre-tas (Decretos)^{235/}

La propiedad privada se constituye en -- propiedad originaria del Estado cuando éste la adquiere--mediante nacionalización, no así cuando la adquiere por--expropiación, conservando la propiedad en este último -- caso, el carácter de propiedad derivada.

^{233/} Katzarov Konstanti. Opus.cit.p. 262.

^{234/} Katzarov. Konstanti. Opus. cit.p. 261.

^{235/} Ibarrola Nicolín. Opus.cit.p. 111.

3.- En consideración a los motivos de cada una de estas instituciones, en la expropiación se otorga a -- los interesados el derecho de discutir la existencia de -- un interés público, a diferencia de las nacionalizaciones, las que escapan a todo control judicial, no existiendo -- la posibilidad de que los particulares afectados puedan -- recurrir contra el acto de nacionalización.

En México sólo se admite el juicio de amparo contra actos de nacionalización, mientras que para -- la expropiación cabe el recurso de nulidad y el de revocación.

4.-Mientras que la nacionalización sólo podrá ser aplicada por interés o utilidad pública, la expropiación admite, a parte de los motivos de interés público, -- que sea aplicada por utilidad o interés social, 236/ con -- lo cual se establece la posibilidad de que los bienes -- expropiados pasen a integrar parte del patrimonio de --- otro particular. En la nacionalización el único beneficiario posible de los bienes afectados por dicha medida lo -- es el Estado (Nación).

Se puede dar el caso dentro de las expropiaciones, que el Estado expropie en nombre de la utilidad -- pública lo necesario para realizar una determinada obra, -- pero por la rentabilidad de ésta exista por parte de los -- particulares interés por llevarla a cabo, por lo que el -- Estado cede los bienes a esos particulares quienes se --- encargarán de utilizarlos en el establecimiento de la -- empresa comercial cuya explotación tomarán a su cargo -- (Ferrocarriles, ciertos caminos etc.). 237/

236/ Ver supra p.100.

237/ Novoa Monrreal. Opus.cit. (supra.) p. 44.

Mientras que la propiedad de los bienes - expropiados tiene la posibilidad de quedar en poder del - Estado o de ser transferida a los particulares, en la -- nacionalización la propiedad de los bienes afectados no -- sólo no podrá ser transferida a los particulares, sino -- que ningún particular podrá tener en propiedad o ejercer-- actividades de la misma especie de los nacionalizados.

Así la, expropiación constituye una trans- ferencia derivada de la propiedad en provecho del Estado, pero también en provecho de las empresas o de las perso-- nas privadas, efectuada a nombre del interés público --- ordinario. 238/

5.- La nacionalización es una medida general -- e impersonal. En forma opuesta la expropiación es una -- medida particular que afecta un bien determinado, indivi- dualizado.

La nacionalización es general en cuanto afec- ta una categoría de bienes o de empresas que no son espe- cíficamente determinadas, sino que se determinan por re-- ferencia a un criterio general de carácter objetivo como- la naturaleza de los bienes, índole o actividad de las -- empresas, importancia del personal acupado etc. 239/

En la expropiación la propiedad y la perso- na afectadas por la medida de desposesión son expresamen- te mencionadas.

Pudiera presentarse que una expropiación -- afectase una gran cantidad de bienes de la misma especie- o todos los bienes de un mismo género dentro de una deter- minada zona del territorio nacional, y no por ello dejará de ser una expropiación, en cambio una nacionalización --

238/ Katzarov. Konstantin. Opus.cit.p. 268.

239/ H.Rolin. Citado por García Montufar. Opus.cit.p. 38.

cuya afectación no cubre todo el territorio nacional si -
dejaría de ser nacionalización.

La expropiación aún cuando afecte a un --
gran número de bienes del mismo género, invariablemente --
los designará en forma individual.

6.-El objeto sobre el que recae la nacionali-
zación, normalmente, son empresas económicas completas, --
abarcando la universalidad de bienes que la componen, esto
es, la nacionalización se hace de la totalidad de los --
bienes dedicados a una actividad productiva o sea una --
universalidad de hecho o de Derecho.240/

La nacionalización no descarta la posibili-
dad de afectar especialmente bienes corporales tales como
inmuebles o herramienta agrícola,241/ por lo que la nacio-
nalización puede afectar a Empresas, actividades económi-
cas y a bienes materiales (muebles e inmuebles).

La expropiación generalmente recae sobre --
bienes inmuebles que se requieren para realizar una obra-
determinada, llegando a afectar exepcionalmente bienes --
muebles.

A diferencia de la expropiación que normal-
mente recae sobre bienes de uso (consumo) generalmente --
propiedad raíz, la nacionalización recae sobre bienes de-
producción.

7.-Los bienes afectados por la nacionaliza---
ción, que generalmente son bienes de producción, seguirán
teniendo en manos del Estado, el mismo destino de explota-
ción o producción que tenían en manos de los particulares,
o sea que el Estado les seguirá dando la misma utilidad -

240/ Ibarrola Nicolín, Opus.cit.p. 110.

241/ Katarov Konstantin. p. 265.

que le era dada por el propietario anterior.

Con la expropiación se va a modificar en los bienes la utilidad que le era dada por el particular, y aun cuando el particular los tuviera destinados a la -- producción, la adquisición por el Estado se hace en tan-- to meros bienes de uso, para ser destinados a una finali-- dad diversa de aquella a que los destinaba su propietario anterior. Jamás se busca en ellos su posibilidad producti-- va tal cual ella era ejercida por el propietario afectado.

242/

Al respecto se dan excepciones, y los bie-- nes expropiados podrían ser explotados en la misma forma-- que lo eran por el particular afectado, uno de estos --- casos se da en la expropiaciones agrarias, en las cuales-- las tierras generalmente son destinadas a la producción -- agrícola o ganadera.

8.-La nacionalización implica la supresión -- total y definitiva de una competencia jurídica en prove-- cho del Estado. La expropiación aun cuando retira a un -- particular, en un momento dado, de una competencia, tal -- acto no impide que en el futuro dicho particular pueda -- adquirir bienes análogos y ejercitar la misma competencia de la que fue privado. 243/

La nacionalización implica una pérdida del derecho de propiedad, ya que el afectado, a diferencia de la expropiación en que podrá posteriormente adquirir un -- bien de igual naturaleza que el expropiado, no podrá --- adquirir bienes, ni dedicarse en lo futuro a actividades-- de la misma naturaleza que los nacionalizados. 244/

242/ Novoa Monrreal. Opus.cit. (supra.) p. 45-46.

243/ Georges Scelle. Citado por García Montufar. Opus.cit.pp.

244/ Ibarrola Nicolín. Opus. cit. p. 110.

Esta es una de las características más - distintivas entre la expropiación y la nacionalización, - y a nuestro modo de ver esta será la característica que - dará la pauta para determinar ante que tipo de institu- - ción nos encontramos.

9.-La expropiación como un incidente aislado de la administración pública, de motivos y consecuencias tan limitados, supone siempre y en todo caso una indemnización pronta, adecuada y efectiva.

En contra sentido, para algunos la nacionalización como reforma de vasta envergadura, no conlleva la obligación de indemnizar. Sin embargo para algunos autores y de acuerdo a la practica de los Estados, tanto la expropiación como la nacionalización implican el pago de una indemnización, encontrándose la diferencia únicamente en la cuantía y en la forma y oportunidad en que - ha de efectuarse el pago.

Por ello en la nacionalización, debido a la importancia de sus motivos y grandeza de sus fines, - que generalmente pretenden resolver un problema económico y social de grandes dimensiones y dada que la dilación en la aplicación de esta medida costaría un precio muy - alto al Estado nacionalizador, la indemnización estará - condicionada a las posibilidades de pago del Estado nacionalizador, tanto en su monto como en su oportunidad - y especie.^{245/} La nacionalización no permite más que una reparación parcial.^{246/}

En la nacionalización bastará una indemnización basada en las posibilidades del deudor, razonablemente consideradas, con un pago escalonado dentro de un plazo normal.^{247/}

^{245/} Ibarrola Nicolín. Opus.cit. p. 110.

^{246/} Ch. de Visscher. Citado por Lleonart y Amselem p.60.

^{247/} Albert de la Pradelle. Citado por Novoa Monrreal. Opus. Cit. (supra 7) p. 54.

La diferencia entre la nacionalización y la expropiación, referente a la importancia y las modalidades de la indemnización debida al propietario desposeído, no constituye un criterio absoluto que permita delimitar las dos instituciones. Una expropiación que no contenga indemnización no se convierte por ello en una ---nacionalización, sino que sigue siendo una expropiación que presenta, podríamos decir, un carácter de confis--cación. Igualmente una nacionalización efectuada mediante una indemnización total y previa no se transforma por --ese hecho en expropiación.²⁴⁸

A lo largo de este trabajo ha quedado esta blecida la amplia diferencia entre las causas o motivos--así como en el alcance y consecuencias de ambas institu--ciones, de lo cual se deriva la justificación de que en las nacionalizaciones la indemnización pueda ser mínima--e incluso en circunstancias muy especiales nula, pero --asimismo se justifica de acuerdo a las características --de la expropiación que sea otorgada una indemnización --que cubra el total del valor de los bienes expropiados y además que ella sea pronta y efectiva.

B.- Analogías Entre la Expropiación y la Nacionalización.

Los aspectos analógicos entre estas dos -instituciones resultaron no ser muchos, y los pocos que--se pueden mencionar resultan ser aspectos muy generales, que no sólo son propios de la nacionalización y la expro--piación, sino que también los podemos encontrar en un --sin-número de actos del Estado, a través de los cuales -se apropia de bienes de propiedad particular.

²⁴⁸/ Katzarov Konstantin. Opus. cit. p. 269.

1.-Ambas instituciones constituyen actos -- soberanos del Estado. Las dos encuentran su fundamento -- primario en el poder soberano que tiene el Estado para -- dictar las medidas que considere más apropiadas para -- lograr el mejor gobierno y bienestar de su población.

Pero al igual que la expropiación y la -- nacionalización, muchos otros actos del Estado tienen -- como fundamento primario el poder soberano del mismo.

2.-Tanto la nacionalización como la expropia-- ción se colocan como actos del Estado Unilaterales e --- Imperativos, por no requerir de la voluntad de la parte-- afectada o interesada y en caso de oposición de parte de este último, supone la ejecución de la medida por medio-- de la fuerza pública, es decir el Estado a través de la-- nacionalización o la expropiación podrá tomar coactiva-- mente, dentro de su territorio, un bien que estime preci-- so para el interés general.

Si por este aspecto se pretendiera consi-- derar ambas instituciones como una misma, entonces ---- también habría de incluir en esta supuesta única institu-- ción a otras formas de afectación de la propiedad priva-- da por parte del Estado, como son la requisición y la -- confiscación

3.-De lo anterior resulta que los dos concep-- tos importan la privación forzada de bienes de un parti-- cular.

La nacionalización y la expropiación tienen -- como consecuencia común, la limitación del dominio que -- ejercen los propietarios particulares.

4.-La expropiación y la nacionalización son -- actos jurídicos de Derecho Público, que representan modos de adquisición por parte del Estado, de bienes propiedad-- de particulares.

Aunque a diferente escala tanto en la importancia de sus motivos como en la extensión de los bienes afectados, consideramos que las dos instituciones son modos de adquisición por parte del Estado, que se rigen por el Derecho Público.

Las analogías hasta aquí descritas no han ocasionado que dudemos de la autonomía que existe entre la nacionalización y la expropiación, dado que estos aspectos analógicos no son privativos de estos dos modos de adquisición de bienes por parte del Estado, pudiendo encontrar estos mismos aspectos en otros actos del Estado, los cuales dejan ver más claramente sus diferencias con las dos instituciones en estudio.

5.- Las dos instituciones tienen la finalidad específica de transformar determinados bienes que han sido propiedad privada, en propiedad pública o colectiva, aunque debe advertirse que en el caso de expropiación es posible que el Estado expropiante reverta los derechos de propiedad de los bienes afectados, en un grupo determinado de particulares.

En principio este puede ser un aspecto de identificación entre los dos modos de afectación de la propiedad privada, pero desde el momento en que la expropiación admite una variante consistente en que los bienes expropiados pueden ser transferidos a particulares, dicha identificación pasa a ser muy relativa.

6.- Ya sea en la nacionalización o en la expropiación la desposesión se da por motivos o en razón del interés público, aunque difieran en el grado de importancia en dichos motivos, los que serán más poderosos, importantes y trascendentales para el país en el caso de la nacionalización, siendo menos importantes y de efectos políticos y económicos muy limitados en el caso de la expropiación.

Como se ha venido señalando la expropiación se puede dar, aparte de las razones de interés público, por razones de interés social, lo que resta mérito a esta analogía como elemento de identificación de ambas instituciones.

Si ha quedado claro que los motivos y consecuencias son ostensiblemente de mayor importancia en la nacionalización, no es posible pretender que esta institución quede subsumida en la expropiación, institución de motivos y consecuencias limitadas, de acuerdo al principio de que lo más puede incluir a lo menos, pero lo menos no puede incluir a lo más.

7.-La privación completa y perpetua de la propiedad son efectos comunes de la expropiación y la nacionalización. La afectación de bienes a través de estos dos modos de adquisición de bienes por parte del Estado, siempre despojan al dueño de todos sus derechos, el traslado de la propiedad será pleno. La ocupación de los bienes no es una ocupación temporal, en todo caso la ocupación será definitiva.

En este aspecto no hay variantes, no siendo posible en ninguna de las dos instituciones que se prive al particular únicamente de los frutos del bien, o de la posesión del mismo, o se le imponga una simple servidumbre, o que la afectación sea por un determinado período al cabo del cual el bien volverá al dominio del particular afectado.

8.- En caso de nacionalización o de expropiación procede la indemnización y no la restitución de bienes. Cualquier reclamación ya sea que provenga de particulares o de Estados soberanos, únicamente podrán estar encaminadas a reclamar la indemnización correspondiente, sin que en ningún caso su reclamo pueda estar

Como se ha venido señalando la expropiación se puede dar, aparte de las razones de interés público, por razones de interés social, lo que resta mérito a esta analogía como elemento de identificación de ambas instituciones.

Si ha quedado claro que los motivos y consecuencias son ostensiblemente de mayor importancia en la nacionalización, no es posible pretender que esta institución quede subsumida en la expropiación, institución de motivos y consecuencias limitadas, de acuerdo al principio de que lo más puede incluir a lo menos, pero lo menos no puede incluir a lo más.

7.-La privación completa y perpetua de la propiedad son efectos comunes de la expropiación y la nacionalización. La afectación de bienes a través de estos dos modos de adquisición de bienes por parte del Estado, siempre despojan al dueño de todos sus derechos, el traslado de la propiedad será pleno. La ocupación de los bienes no es una ocupación temporal, en todo caso la ocupación será definitiva.

En este aspecto no hay variantes, no siendo posible en ninguna de las dos instituciones que se prive al particular únicamente de los frutos del bien, o de la posesión del mismo, o se le imponga una simple servidumbre, o que la afectación sea por un determinado período al cabo del cual el bien volverá al dominio del particular afectado.

8.- En caso de nacionalización o de expropiación procede la indemnización y no la restitución de bienes. Cualquier reclamación ya sea que provenga de particulares o de Estados soberanos, únicamente podran estar encaminadas a reclamar la indemnización correspondiente, sin que en ningún caso su reclamo pueda estar

dirigido a impedir que se lleve a cabo la medida de desposesión, o a desconocer al Estado expropiante como nuevo dueño de los bienes afectados por la medida nacionalizadora o expropiatoria.

En el caso de la expropiación se da la posibilidad de que el particular pueda evitar la expropiación, si logra demostrar un medio mejor de satisfacer el interés público o social que no sea mediante la expropiación de sus bienes.

9.-Por ser actos soberanos de Estado, estas medidas se gobiernan por el derecho interno del país que las efectúa. Estas instituciones constituyen asuntos -- internos del Estado que las efectúa, las que deberan ser resueltas por su propia ley en todos sus aspectos.

Sólo por acuerdo entre el Estado que las realiza y los Estados reclamantes la resolución de las -- controversias que de ellas se deriven podrán ser sometidas a instancias internacionales.

En forma resumida diríamos que los aspectos analógicos entre la nacionalización y la expropiación, aunque algunos de ellos tienen variantes, consisten en: su fundamento jurídico primario, esto es el -- poder soberano del Estado; en que representan modos de -- adquisición por parte del Estado con carácter unilateral e imperativo mediante los que se transforma el régimen -- de propiedad privada a propiedad pública, por motivos de interés público, implicando su aplicación la privación -- completa y perpetua de los derechos de propiedad, originando el pago de una indemnización, y cuyas controversias sólo compete resolver a los órganos y de acuerdo a las -- leyes del país que nacionaliza o expropia.

C.-Teorías que identifican a la nacionalización con la expropiación.

Diversos tratadistas se han resistido a la aceptación de la nacionalización como una nueva institución con características propias y exclusivas, completamente autónoma, y aún más no sólo no reconocen sus efectos sino que en algunos casos ni siquiera aceptan utilizar el término "nacionalización" para designar a lo que ellos llaman "expropiaciones generales", asimilando la nacionalización a la clásica medida de expropiación, argumentando ya sea que estos dos términos son sinónimos entre sí, o porque en su concepto la nacionalización es sólo una especie del género expropiación.

Entre estos autores se encuentra Hugo Rosende, para quien desde un punto de vista sustantivo, -- toda vez que se habla de nacionalización y expropiación-- se estarán empleando vocablos sinónimos para denominar -- una sólo y misma institución jurídica, o que la una --- (expropiación) es el medio que la técnica del Derecho -- ofrece para realizar la otra (nacionalización).^{249/}

Wolfgang Friedmann establece sólo una división de la expropiación en "expropiaciones individuales" y "expropiaciones generales", quedando comprendidas en esta última las nacionalizaciones.^{250/}

Nuevamente rebatimos esta posición en cuanto la expropiación surgió y se ha mantenido a pesar de ciertas modificaciones como una institución de motivos y efectos limitados, por lo que no es posible encuadrar -- dentro de éstos, a los motivos y efectos característicos

^{249/} Rosende Subriabre, Hugo. Algunas consideraciones sobre la nacionalización en relación con los antecedentes legislativos de la reforma constitucional. Citado por -- Osorio Ccrón. Opus. cit. p. 411.

^{250/} S.Friedmann. Expropriation in International Law, London 1953.p. 209. Citado por Leonart y Amselem.Opus.cit.p.61.

de la nacionalización los que rebasan en mucho a los de la expropiación, esto sin mencionar otros aspectos que representan obstáculos insalvables para su equiparación.

Friedman al igual que S. Petren, a estas medidas generales las califican de expropiaciones sólo si van seguidas de pago de indemnización, o como confiscaciones si no hay indemnización o si ésta es insuficiente. 251/

Esta posición no tiene consistencia ya -- que la confiscación se aplica como pena por la comisión de un delito, mientras que la expropiación o la nacionalización se aplica por motivos de interés público o social según el caso.

Rudolf Bindschedler es de la opinión de -- que no pueden hacerse distinciones de principio entre -- las diferentes formas de expropiación, sean ellas medidas individuales, nacionalización, socialización, estatización, etc., porque todas ellas constituyen expropiación. Aun cuando su obra es de hace casi treinta años (1956), -- este autor admite las constantes prácticas internacionales, en numerosos países, que significan la privación de la propiedad privada de extranjeros sin pago alguno o -- con pagos muy inferiores al valor real (nacionalizaciones), no obstante para Bindschedler sigue imperando como principio de Derecho Internacional, la protección de los derechos adquiridos de extranjeros con arreglo a un --- estándar mínimo, por lo que es exigible una indemnización completa y efectiva. 252/

251/ S.Friedman. Curso General de Derecho Internacional - Público, en la Academia de la Haya. S. petren, La - Confiscation de Biens Etrangers et les Reclamations- Internationales auxquelles elle puit donner lieu. R.C.A.D.I. año 1963.vol. II,p.8-9.Citados por Novos Monrreal. Opus. cit.(supra)p.51.

252/ Citado por Novoa Monrreal. Opus.cit. (supra7)p.61.

Como vemos este autor no reconoce a la -- nacionalización como institución nueva y autónoma, toda- vez que niega validez jurídica a una de sus principales- efectos, como lo es la apropiación del bien por parte -- del Estado con la posibilidad de que no haya indemniza- ción o en caso de concederse ésta sea parcial. Así para Bindschelder la nacionalización no es más que una expro- piación a gran escala.^{253/}

Si se acepta que la nacionalización es -- una expropiación a gran escala, se estaría aceptando --- entre otras cosas, que la propiedad de los bienes nacio- nalizados pudiera ser transferida a otros particulares, - o de que éstos pudieran tener en propiedad o ejercer -- actividades económicas de la misma especie de los nacio- nalizados.

La idea de que la nacionalización es un - caso especial de expropiación es sostenida por F. Munch, quien reconoce que la indemnización en las nacionaliza- ciones "ya no es más absoluta ni previa", pero sin que - por ello se quiera entender que se deroga el principio - de la compensación suficiente, ya que las prácticas in- ternacionales que niegan indemnización, yendo en contra- de la regla que ha contado con el consenso general, así- como pueden indicar un cambio en el derecho, también --- pueden ser solo distorsiones del derecho, ya que un cam- bio del derecho no puede producirse sino cuando la mayo- ría de los Estados (según su importancia y no según su - número) han adoptado una regla diferente con pleno cono- cimiento de causa.

^{253/} R.L.Bindschedler. La protección de la propriété privé en droit international public. Recueil des Cours, -- 1959.II p. 185. Citado por Leonart y Amselem p. 61.

Según Munch, la garantía para la propiedad individual ha sido dada por todos los Estados modernos -- y por ello el estatuto de los extranjeros en Derecho -- Internacional Público ha comportado igualmente la protección de su propiedad mediante la exigencia de indemnización completa en los casos de expropiación por causa de utilidad pública. Por lo que, una nacionalización no es conforme al Derecho Internacional Público general sino -- cuando ella se ajusta a las reglas de expropiación por -- causa de utilidad pública, de la cual en definitiva no -- es sino un caso de aplicación. 254/

Actualmente el pago de una indemnización -- suficiente no es una regla que cuente con el consenso -- general de las naciones, por lo que la falta de pago en -- determinadas circunstancias no constituye una distorsión del derecho, según quedó establecido en la resolución -- 3281 de la Asamblea General de Naciones Unidas, la que -- contó con la aceptación casi unánime de los Estados sobe -- ranos, y no obstante de no haber contado con el apoyo de los Estados más poderosos, en contraposición de F.Munch, creemos que la resolución si establece un cambio en el -- Derecho ya que el propio derecho debe establecerse por -- la aceptación de aquellos a quien ha de aplicarse, basán -- dose en la razón y la justicia y no en el uso de la fuer -- za.

Tanto Rudolf Bindschedler como F. Munch -- fundamentan sus posiciones en la supuesta vigencia del -- principio de la inviolabilidad del derecho de propiedad -- y en la consiguiente protección de derechos adquiridos -- de extranjeros de acuerdo a un standar mínimo. Principio -- cuya obligatoriedad, la cual ya fue tratada en capítulo -- anterior, 255/ a quedado fuera de la realidad del Derecho Internacional.

254/ F.Munch. Les effets d'une nationalisation a L'étranger. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International. 1959. Vol. II. pp. 56-57 y 58 Citado por Novoa Monreal. Opus. cit. pp. 59-60.

255/ Ver supra. p. Citado por García Montufar, Guillermo. Opus cit. p. 38.

H. Rolin también ubica a la nacionalización como una expropiación general, diciendo: "Cuando -- las medidas tienen un carácter general, cuando las medidas de desposesión afectan una categoría de bienes o de empresas, que no son específicamente determinadas, sino que se determinan por referencia a un criterio general -- de carácter objetivo como la naturaleza de los bienes, -- índole o actividad de la empresa, importancia del personal ocupado, etc., la expropiación es general y la nacionalización se ubica en esta categoría. 256/

Este autor identifica a la nacionalización con la expropiación, tomando en cuenta tan sólo el objeto de afectación sin considerar las causas que las -- originan, ni el destino que se ha de dar a dichos bienes, por lo que no puede apreciar la substancial diferencia -- entre estas dos instituciones.

G. Viénot manifiesta que una nacionalización no es más que una medida expropiatoria de mayor --- alcance, tratándose pues, de una noción específica dentro de la genérica de expropiación. Además, debido a que tal modalidad expropiatoria posee un origen histórico reciente, las nacionalizaciones no constituyen más que una forma moderna de la expropiación forzosa. 257/

Resulta exacto considerar a la nacionalización como una forma moderna de adquisición de propiedad privada por parte del Estado, pero no así como una -- forma moderna de expropiación dadas las múltiples diferencias que hemos venido apuntando.

256/ G. Viénot. Nationalisations étrangères et intérêts français. Paris. 1952. p. 31. Citado por Leonart y Anselem.

257/ Opus. cit.p.61.

Un autor que aun va más lejos que los -- antes mencionados, es B. Cheng, al calificar a la expropiación como el término que incluye todas las formas de apropiación de la propiedad privada por un Estado para el uso público, ya en tiempo de paz o de guerra, o de -- emergencia nacional.^{258/}

Obviamente este autor esta en un error, -- ya que si se aplicara su principio, resultaría que --- hasta los bienes adquiridos por el Estado a través de -- un contrato de compra-venta constituirían una expropiación.

García Oviedo y Martínez Oceros expresan que, jurídicamente y en tesis, la nacionalización es -- una forma particular de expropiación.^{259/}

Lleonart y Amselem concluye, después de -- haber conocido las ideas al respecto de diversos auto-- res, que la nacionalización no es más que un genus de -- la especie de las expropiaciones.^{260/} Pero no obstante, en el desarrollo de su exposición reconoce que en ---- materia de nacionalizaciones la práctica internacional ha comportado importantes excepciones a la regla del --- pago de indemnización pronta, adecuada y efectiva,^{261/} a su vez que acepta la distinta categoría en lo político y económico que tienen entre si las expropiaciones -- y las nacionalizaciones, concediendo a la segunda de -- éstas, un nivel mucho más alto que a la primera.^{262/}

^{258/}B.Cheng, The rationale compensation for expropriation.The Grotius Society. Transactions for the years 1958-59.Vol. 41. p. 268. Citado por Lleonart y Amselem Opus.cit.p.61.

^{259/}Citados por Osorio Cerón. Opus.cit. p. 411.

^{260/}Autor citado. Opus.cit.p.61.

^{261/}Ibidem.p.59.

^{262/}Ibidem.p.60.

Este mismo autor menciona que las nacionalizaciones no son hoy un incidente aislado, y ya no constituyen un fenómeno exterior o ajeno al moderno institucionalismo del Derecho de Gentes. Su cruento desarrollo prueba, de modo indirecto, un asentamiento positivo de validez.

Como se ha podido observar, quienes pretenden equiparar a la nacionalización con la expropiación o incluir a la primera dentro de la segunda, no tomando en cuenta todas las características de una y otra basándose tan sólo en algunos casos, en principios internacionales que han perdido vigencia y en otros presentando un criterio tan restringido que pretenden incluir en la expropiación a todas las formas de apropiación de propiedad privada por parte del Estado, para satisfacer el interés público.

Nuestra posición y las razones que tenemos para apoyar o desechar estas ideas las manifestaremos más ampliamente en la parte correspondiente a nuestras conclusiones.

D.- La Nacionalización como Concepto Jurídico Autónomo.

En la doctrina encontramos variados autores que se niegan a identificar como sinónimos a la expropiación y a la nacionalización, postulándolos como instituciones diferentes y autónomas entre sí.

Novoa Monrreal sostiene que entre ambas no media relación de especie a especie dentro de un género común (salvo una noción muy vaga y amplia de medidas contra la propiedad privada que está autorizado para imponer un Estado, caso en el cual deberían ambas estar acompañadas por sanciones penales, medidas impositivas, servidumbres y tantas otras privaciones o restricciones a la propiedad) ni tampoco de género a especie.²⁶³

²⁶³ Autor citado. Opus.cit.p. 52.

De acuerdo a este autor la nacionalización es un problema internacional nuevo el cual no puede ser resuelto mediante la aplicación de las reglas preexistentes sobre expropiación, siendo particularmente inaplicable la regla de indemnización plena en virtud de las especiales características de la nacionalización, en la cual la falta de pago de compensación no implica la violación de normas de Derecho Internacional, por no ser ya más la inviolabilidad de la propiedad privada un principio vigente del Derecho de Gentes. 264/

En efecto la inviolabilidad del derecho de propiedad ha dejado de ser un principio de Derecho Internacional, reconociéndose en la actualidad por la mayoría de los países, que en determinadas circunstancias, como las que conlleva una nacionalización, la propiedad privada sea afectada aun sin otorgar una compensación completa e inmediata, lo que no sucede con las expropiaciones, ya que dadas sus características es de exigirse una indemnización plena pronta y efectiva.

Según Ricardo Méndez Silva deberán tomarse como nociones distintas la expropiación y la nacionalización. La expropiación se dirige a bienes específicos y localizados, siendo válida, en este caso, una indemnización pronta adecuada y efectiva. La nacionalización nace como una medida para la reestructuración de la vida social y económica de los Estados, que propicie su desarrollo, ésta medida se aplica contra propiedades generales e indeterminadas, con el fin de lograr un mínimo de justicia social. En la nacionalización la fórmula de una compensación total debe ser abandonada dada la preponderancia del interés social sobre el interés individual. 265/

264/ Ibidem. pp. 60-61.

265/ Méndez Silva. Opus. cit. p. 82.

En este caso se toman como elementos diferenciadores los bienes objeto de cada una de estas medidas y la finalidad o efectos de las mismas, así como la compensación que ha de exigirse en cada caso, puntos que consideramos determinantes para establecer la independencia entre estas dos instituciones.

Para Georges Scelle la nacionalización -- significa algo más que una modalidad de la expropiación, constituye la supresión total y definitiva de una competencia jurídica en provecho del Estado. En seguida aclara, si bien la expropiación retira a un particular, en un -- momento dado, de una competencia, tal acto no impide que en el futuro dicho particular pueda adquirir bienes --- análogos y ejercitar la competencia de que fue privado.- Por el contrario la nacionalización suprime para el porvenir la utilización por el particular de la competencia nacionalizada. La nacionalización incide sobre el derecho y la expropiación sobre el objeto.^{266/}

El aspecto en que Georges Scelle fundamenta la autonomía de la nacionalización, si bien no es el único fundamento, si representa a nuestro modo de ver, - uno de los más importantes, puesto que este aspecto es - invariable en la nacionalización.

La autonomía entre la expropiación y la - nacionalización la patentisa Albert de La Pradelle ante un congreso del Instituto de Derecho Internacional, afirmando que "ellas no están en el Derecho de gentes ante - la misma ley. Para la expropiación, incidente aislado de la administración local, la propiedad subsiste como el -

^{266/} Citado por García Montufar, Opus, cit. p. 38-39.

derecho del cual nadie puede ser privado, salvo cuando - la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige -- bajo la condición de una indemnización justa y previa. - Para la nacionalización, cuya elevación de fines, amplitud de medios, grandeza de prespectivas para realizar -- reformas de estructura, tanto desde el punto de vista de los rendimientos esperados como de la paz social en la - progresión del bienestar humano, exige a la pérdida de - derechos adquiridos condiciones más accesibles para no - ser prohibitivas, bastará la utilidad pública, una indem- nización basada en las posibilidades del deudor, razona- blemente consideradas, con un pago escalonado dentro de un plazo normal. 267/

Albert de la Pradelle también encuentra el fundamento diferenciador de estas instituciones, en los fines que persiguen cada una de ellas, la determinación que hace de una indemnización justa y previa para la expropiación y una indemnización basada en las posibilidades del deudor, pagada en un plazo normal para el caso - de nacionalización, encuentra amplio apoyo en la Carta - de Derechos y Deberes de los Estados.

Eduardo de Ibarrola conceptua a la naciona- lización como una institución autónoma y diferente a --- otras similares, cuyo nacimiento responde precisamente - a la necesidad de los Estados de adquirir de manos de -- intereses privados, nacionales o extranjeros, factores - de producción determinantes en la vida y el desarrollo - económico de la Nación. Convertir empresas privadas en - públicas dándole así una nueva orientación a su economía. Afirmando que estudiosos del derecho internacional ya -- han demostrado que la nacionalización es un concepto -- jurídico autónomo, aceptado por un gran número de Estados. 268/

267/ Albert de la Pradelle, les Effects Internationaux des Nationalisations. Institut de Droit International, 1950. Rapports et projets des resolutions, session de - Bath, p. 28 y 87. Citado por Novoa Monreal Opus.cit. (supra.7) p.54.

268/ Autor citado. Opus.cit.p. 108.

Una bien fundamentada exposición de la - autonomía de la nacionalización la de el maestro Konstan tin Katzarov, quien después de mencionar algunas diferen cias entre la nacionalización y la expropiación, señala como principal elemento de distinción los motivos que -- justifican a cada una de estas instituciones, ya que los motivos de una nacionalización son mucho más poderosos y más radicales desde el punto de vista ideológico; se -- inspiran en la idea de que ciertos valores no deben, de una manera general, ser objeto de propiedad privada, ni tampoco objeto de transacción civil.^{269/}

En forma muy concreta establece la autóno- mía entre nacionalización y expropiación, señalando que la nacionalización implica una transformación de la propiedad privada en propiedad colectiva, teniendo dicha -- adquisición de la propiedad por el Estado un carácter -- originario, estando justificada por el "interés público- superior". La expropiación del tipo clásico, en cambio, -- sigue siendo una transferencia derivada de la propiedad -- en provecho del Estado, pero también en provecho de las empresas o de las personas privadas, efectuada a nombre del interés público ordinario.^{270/}

En este caso se hace resaltar la diferen- cia, en cuanto la nacionalización sólo opera en el ---- interés público, y la expropiación puede efectuarse tan- to para satisfacer el interés público o el interés ---- social, por lo que en este último caso la propiedad de - los bienes expropiados pueden ser transmitidos a un gru- po determinado de particulares.

^{269/} Katzarov Konstantin. Opus.cit.p. 267.

^{270/} Ibidem. p. 268.

Guillian White establece la distinción - entre éstas dos instituciones, pero aclara que a pesar - de que son diferentes no puede decirse que sean conceptos inconexos, porque tienen importantes aspectos comunes, - pero esto no importa la automática aplicación de reglas - de la expropiación a la nacionalización. 271/

Los aspectos analógicos entre la nacionalización y la expropiación por ser tan generales y por - corresponder igualmente a otras diferentes instituciones de Derecho Público, no establecen una relación de interdependencia o identidad entre las dos primeras.

Estimamos conveniente mencionar el pleno-reconocimiento de la nacionalización como institución -- jurídica autónoma, hecha en el párrafo cuarto de la resolución 1803 de la Asamblea General de Naciones Unidas, -- ya que en un mismo texto menciona a estas instituciones - por separado, el párrafo de referencia a la letra dice: "La nacionalización, la expropiación o la requisición -- deberán fundarse ..."271/

En su quinto informe, el relator especial nombrado por la Comisión de Derecho Internacional, la -- que fue encargada (por resolución 799(VIII) de 1953 de - la Asamblea General de Naciones Unidas), de realizar la-codificación de los principios del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado, presentó proyec- tos enmendados de los artículos sobre las medidas de --- expropinción y de nacionalización y sobre medidas contrac- tuales, uno de estos fue el artículo séptimo, que esta-blece:

1.-El Estado es responsable cuando expropia- bienes de un extranjero si la medida no se conforma a lo dispuesto en el ordenamiento interno vigente en el momen-

271/ Citado por Novon Montreal. Opus.cit. (supra.p.7)p.62.
272/ Méndez Silva, Ricardo. Opus. cit.p. 83.

to en que fueron adquiridos dichos bienes por el titular afectado.

2.- Cuando se trate de medidas de nacionalización o de expropiación de carácter general e impersonal, el Estado es responsable si las medidas no obedecen a -- una causa o interés público, si se discrimina entre --- nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos -- respecto a la indemnización de los bienes expropiados, - o si se cometen irregularidades injustificadas perjudi-- ciales a ellos en la interpretación o la aplicación de - dichas medidas."

El relator especial explicó en su informe que, las modificaciones y adiciones fundamentales introducidas a el proyecto de artículo antes mencionado consisten en la distinción entre la expropiación del tipo - común y corriente y las medidas de nacionalización, distinción que afecta especialmente a la cuantía de la --- compensación y a la forma y oportunidad en que ha de --- efectuarse el pago.

C O N C L U S I O N E S

I.- La expropiación, aunque surgió con anterioridad no es sino hasta el siglo XVIII en que es regulada jurídicamente, definiéndola y estableciendo trámites fijos para su aplicación. Actualmente la expropiación se constituye como un acto de la administración pública, unilateral e imperativo, por medio del cual el Estado, para satisfacer el interés público o social, obtiene la transmisión de propiedad de determinados bienes individualmente señalados, a lo cual necesariamente recae el pago de una compensación.

II.- La expropiación encuentra su fundamento legal en el poder soberano del Estado, quedando como fundamento secundario de la expropiación la Ley, el interés social como la causa y la indemnización como una consecuencia.

III.- Las características de mayor relevancia en la expropiación, son:

1.- Es un acto de la administración pública en su carácter de Estado y no como un sujeto de derecho privado;

2.- Se determina en forma unilateral y su aplicación es forzosa para el particular afectado;

3.- Al afectado se le concede el derecho de recurrir contra el acto expropiatorio;

4.- Formalmente la expropiación se manifiesta mediante disposiciones jurídicas particulares y concretas (Decretos);

5.- La determinación y designación de los bienes sujetos a expropiación se realiza en forma individualizada aún cuando éstos sean del mismo género o especie;

6.- En cuanto a la calidad de los bienes, la expropiación afecta generalmente derechos de propiedad sobre -

inmuebles y sólo de manera excepcional derechos de propiedad sobre muebles;

7.- Generalmente las expropiaciones no se efectúan en atención a la utilidad productiva que tienen los bienes en manos del particular, casi siempre la utilidad del bien es cambiada una vez que ha sido expropiado;

8.- No implica la extinción o pérdida de la propiedad, sino un cambio o transformación de ésta por su valor monetario;

9.- La afectación del derecho de propiedad sobre el bien expropiado es perpetua y completa.

IV.- Para que una expropiación tenga plena validez jurídica, sera necesario que ésta se efectúe:

1.- Por motivos de interés público o social;

2.- Por decreto emitido de acuerdo al procedimiento legal previamente establecido por el Estado que la dispone;

3.- Mediante el pago de una compensación.

V.- De acuerdo a la práctica internacional, a la doctrina y a las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, en la expropiación deberá otorgarse el pago de una compensación o indemnización equivalente al valor objetivo del bien expropiado, quedando a cargo del Estado expropiante determinar la indemnización debida tanto a nacionales como extranjeros, de acuerdo a sus leyes previamente establecidas y a las circunstancias que considere pertinentes.

VI.- A principios del siglo XX el derecho de propiedad no es más ya un derecho inviolable, absoluto y perpe

tuo, sino un derecho relativo que tiene importantes limitaciones en favor del interés público o social.

VII.- Actualmente el Derecho Internacional reconoce a cada Estado soberano la facultad de imponer las condiciones bajo las cuales se regirá el derecho de propiedad en su territorio, esto es, que un Estado es libre de imponer - mediante sus leyes, las modalidades o limitaciones al derecho de propiedad que juzgue convenientes para el bienestar general de la Nación.

VIII.- En las primeras décadas del siglo XX la nacionalización surge como una respuesta a la solución de -- grandes problemas económicos, sociales y políticos de los - Estados, los que la aplican sobre determinados bienes o actividades económicas cuando consideran que éstas no pueden o no deben seguir siendo explotadas por los particulares, - por lo que deberán pasar al dominio de la Nación, representada por el Estado, quien se encargará de orientar su explotación en beneficio de la colectividad, es decir, en el interés público. Fundando éste derecho a nacionalizar en el poder soberano del Estado.

IX.- La nacionalización es el medio por el cual el Estado puede obtener el monopolio en el manejo de uno, - varios o todos los sectores de la economía, con el fin de - darle una orientación a favor del interés público. Por nacionalización debe tenerse, el acto unilateral e imperativo por medio del cual el Estado, de manera general e impersonal, afecta la propiedad privada de conjuntos orgánicos de medios de producción o distribución de riquezas, excluyendo toda posibilidad de propiedad privada sobre los mismos, para seguirles dando el mismo tipo de explotación que tenían en manos de los particulares, pero destinando los benefi---

cios a la satisfacción del interés público.

X.- Las principales características de la Nacionalización son las siguientes:

1.- Implica la transformación del régimen de -- propiedad privada a propiedad pública, en los bienes nacionalizados.

2.- Constituye un acto supremo de gobierno, de gran trascendencia económica, política, social e incluso -- cultural para la Nación. No admite recurso alguno en contra de estas resoluciones.

3.- Se cumple a través de medidas generales e -- impersonales.

4.- Afecta conjuntos orgánicos de medios de pro ducción o distribución de riquezas.

5.- Es un acto unilateral e imperativo.

6.- El acto nacionalizador deja fuera toda posi bilidad de propiedad privada sobre bienes o actividades nacionalizadas.

7.- Su motivo y finalidad converge en la satis facción del interés público.

8.- Los bienes nacionalizados seguirán siendo -- destinados al mismo tipo de explotación que tenían en manos de los propietarios particulares.

XI.- La nacionalización tendrá plena validez ju rídica cuando:

1.- Se realice para satisfacer el interés públi co;

2.- Sin discriminación alguna y;

3.- Apegada al procedimiento legal previamente -- establecido por las leyes del Estado que la efectúa.

XII.- La determinación de la indemnización por nacionalización, tanto en su monto como en su oportunidad y especie, deberá ser, en primer término, con base a las posibilidades de pago del Estado nacionalizador y en segundo término, con base a las circunstancias de cada caso en particular que determinen el mayor o menor beneficio obtenido por la empresa antes de ser nacionalizada.

XIII.- De la práctica internacional de celebrar -- convenios globales de indemnización para el caso de nacionalización, no es posible derivar casos, por que el uso de esta práctica no se efectúa bajo la convicción de que sea jurídicamente obligatoria y por tal motivo respetada, sino -- que generalmente los Estados han llegado a dicha práctica -- obligados por presiones económicas, políticas o armadas de parte de los Estados que se consideran afectados.

XIV.- No existe norma internacional o unidad doctrinaria que establezca la obligación de indemnizar, ni el monto y modalidades de ésta, para el caso de ser concedida. La posición que cuenta con mayor apoyo, tanto de los Estados como de la doctrina y organismos internacionales, es -- aquella que establece que corresponde al Estado nacionalizador de acuerdo a sus leyes internas determinar el monto y modalidades de la indemnización, tomando siempre en cuenta sus posibilidades de pago las circunstancias especiales del caso.

XV.- En Derecho Internacional la nacionalización sólo podrá dar origen a la responsabilidad internacional -- del Estado que la efectúa, cuando dicha medida sea ilegal o arbitraria, esto es, que la nacionalización no se efectúe -- con una finalidad verdaderamente de interés público o si el método seguido en la misma constituye una denegación de jus

ticia.

XVI.- La intervención de los Estados en defensa - de sus nacionales afectados por nacionalización, se realiza a través de la protección diplomática, la cual sólo podrá - ejercerse lícitamente cuando:

La persona lesionada en sus intereses legítimos o sea la nacionalidad del Estado que lo defiende; que el -- afectado haya agotado todos los recursos legales internos - del Estado nacionalizador, entrañando la decisión final de - denegación de justicia; y que el particular afectado no ha - ya violado las leyes internas del Estado al que se le recla - ma.

XVII.- El Derecho Internacional reconoce que sólo - los tribunales internos del Estado nacionalizador o expro - piante, tiene jurisdicción para entender de las controver - sias que se susciten con motivo de dichas medidas, no obs - tante si los Estados en conflicto en forma voluntaria así - lo convienen, dichas controversias pueden ser sometidas a - arbitraje o arreglo judicial internacional.

XVIII.- Las características diferenciadoras entre - la nacionalización y la expropiación esencialmente son las siguientes:

1.- Los motivos que determinan una expropiación generalmente son de importancia muy limitada, mientras que - los motivos que determinan una nacionalización son de tras - cendencia nacional, ya en el aspecto económico, social, po - lítico o puramente ideológico.

2.- Dada la importancia que reviste la naciona - lización, generalmente esta considerada específicamente en -

las constituciones de los Estados, y ocasionalmente la determina el legislador ordinario cuando las constituciones - tan sólo mencionan el principio de nacionalización. La expropiación es determinada a través de un acto de la administración pública, mediante disposiciones jurídicas particulares y concretas (Decretos).

3.- La Nacionalización sólo podrá aplicarse en razón del interés público. La expropiación admite ser aplicada no sólo por interés público sino también por motivos - de interés social.

4.- La nacionalización es una medida general e impersonal. La expropiación es una medida particular (Afecta un bien o bienes determinados en forma individualizada).

5.- El objeto sobre el que recae la nacionalización son empresas económicas completas. La expropiación recae sobre bienes de uso, generalmente propiedad raíz.

6.- Los bienes afectados por la nacionalización seguirán teniendo en manos del Estado el mismo destino de explotación o producción que tenían en manos de los particulares. Con la expropiación generalmente se va a modificar en los bienes el destino de explotación o producción -- que le era dado por los particulares.

7.- En la nacionalización se da la suspensión - total y definitiva de una competencia jurídica en provecho del Estado. En la expropiación no hay tal supresión.

8.- La expropiación conlleva la obligación de indemnizar. La nacionalización admite su ejecución aún sin indemnización o con una mínima compensación, cuando la capa

cidad de pago del Estado y las circunstancias del caso así lo exigen.

IX.- Las características analógicas entre la nacionalización y la expropiación son fundamentalmente las siguientes:

1.- Ambas constituyen actos soberanos de Estado.

2.- Tienen carácter unilateral e imperativo.

3.- Son actos jurídicos de Derecho Público que representan modos de adquisición por parte del Estado, de bienes de propiedad privada.

4.- Transforman el régimen jurídico de los bienes afectados, de propiedad privada a propiedad pública.

5.- Se aplican por motivos de interés público.

6.- Implican la privación completa y perpetua del derecho de propiedad sobre los bienes afectados.

7.- En ambos casos procede la indemnización, -- si las posibilidades económicas del Estado permiten indemnizar lo nacionalizado. No procediendo la restitución de bienes en ninguno de los dos casos.

8.- Las dos están reconocidas en Derecho Internacional como instituciones que serán reguladas exclusivamente por el derecho interno del país que las efectúa.

XX.- La nacionalización y la expropiación son --

instituciones autónomas e independientes entre sí, cada una con su particular utilidad, instituciones que no podrán asimilarse ni equipararse ya que si bien cuentan con aspectos analógicos, ellos no son exclusivos de éstas dos instituciones, encontrándose estos mismos aspectos en otras instituciones como la requisición, la confiscación, etc., mientras que en el aspecto inverso, es decir, en sus características diferenciadoras se encuentran algunas de tal importancia, - que hacen imposible dicha equiparación o asimilación, como son los motivos de aplicación, el área y objetos de afectación, la supresión en la nacionalización de una competencia jurídica así como la posibilidad de que la nacionalización no conlleve indemnización.

XXI.- Por ser tanto la nacionalización como la expropiación actos soberanos de Estado que en su aplicación - serán reguladas por su legislación interna y cuyos posibles conflictos sólo podrán ser sometidos a la decisión de los tribunales del Estado que las aplica, al Derecho Internacional se ha limitado a reconocer la facultad de los Estados a hacer uso de ellas sin establecer una detallada reglamentación de las mismas, mediante normas jurídicas internacionales.

XXII.- La importancia de que el Derecho Internacional establezca mediante normas jurídicas específicas la diferencia entre nacionalización y expropiación radica esencialmente en la indemnización que ha de ser otorgada en cada caso, ya que la primera, institución de gran trascendencia que implica importantes modificaciones económicas, políticas, sociales o ideológicas en la vida de un país y cuya aplicación es indispensable para evitar posibles daños a la Nación, para ser viable en los países pobres exige indemnización sólo en la medida de las posibilidades de pago del -

Estado nacionalizador. Mientras que en la expropiación, -- institución de menor afectación y efectos muy limitados en el ámbito económico y político del Estado, dado el monto de lo expropiado que generalmente es mínimo en comparación con el de una nacionalización, y por la relativa urgencia de -- aplicación de la misma, ésta permite exigir una compensa--- ción total por el valor de los bienes afectados. Con ello- se evitaría que los países con poder económico o militar, - exigieran a los países débiles una indemnización completa - en caso de nacionalización pretendiendo que ésta es una ex- propiación, o viceversa, que tratándose de una expropiación se negare indemnización o la que se otorgare fuere mínima, - argumentando que es una nacionalización.

B I B L I O G R A F I A

- Alfonsín, Quintín. La Regulación de las Expropiaciones y Nacionalizaciones desde el punto de vista-- del Derecho Internacional. Anuario Uruguayo-- de Derecho Internacional. Montevideo Uruguay. 1962.
- Araujo García, Ana Elvia. Estudio Comparativo entre la Nacionalización y la Reserva, la Expropiación, la Confiscación, la requisición y el Comiso.- Archivo de Derecho Público y Ciencias de la - Administración. Vol. III. Tomo I. Caracas -- Venezuela. 1972 - 1979.
- Astudillo Ursua, Pedro. Lecciones de Historia de Pensa-- miento Económico. Textos Universitarios. U.N. A.M. México. 1975.
- Barrios de Angelis, Dante. El Juicio de Expropiación.- Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Sección III. LVI.- Montevideo República O. de Uruguay. 1951.
- Bonnecase, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo -- I.
- Castañeda, Jorge. La Carta de Derechos y Deberes Econó-- micos de los Estados, desde el punto de vista del Derecho Internacional. Compendio "La Sobe-- ranía de los Estados sobre sus Recursos Natu-- rales". Instituto de Investigaciones Jurfidi-- cas. Serie J. U.N.A.M. México. 1980.
- Dalurzo, Beatriz F. Expropiación, Concepto y Evolución, Aspecto Constitucional y Legal en Nuestro País " La Ley ". Revista Jurídica Argentina. Tomo 73. 13 de Febrero. Buenos Aires, Argentina.- 1954.
- Duguit, León. Las Transformaciones Generales del Dere-- cho Privado desde el Código de Napoleón. Se-- gunda Edición. Madrid España. 1921.
- García Montufar, Guillermo. Expropiación de Propiedad-- Extranjera, Protección Diplomática y no Inter-- vención. Revista del Foro. Año LVI. Número I. Enero - Junio. Lima Perú. 1969.

- Gómez Robledo Verduzco, Alonso. Significación Jurídica del Principio de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales. Compendio "La Soberanía de los Estado sobre sus Recursos Naturales". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie J. U.N.A.M. México. 1980.
- González Aguayo, Leopoldo. La Nacionalización de Bienes Extranjeros en América Latina. Vol. I-II. Dirección General de Publicaciones. U.A.N.M.-México 1969.
- González V, Joaquín. La Expropiación. Librería la Facultad de Juan Roldán. Buenos Aires; Argentina. 1915.
- Gutierrez y González, Ernesto. Derecho de Obligaciones. Editorial Cajica. Puebla México 1961.
- Gutierrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad. -- Editorial Cajica Jr. Puebla. 1971.
- Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones. Editorial -- Porrúa S.A. México 1977.
- Ibarrola Nicolín, Eduardo D. El Derecho Internacional en Evolución: La Nacionalización como Concepto Jurídico Autónomo. Revista de Investigaciones Jurídicas. Año I. Número 1. México, -- D.F. 1977.
- Jiménez de Archeaga, Eduardo. Fundamento del Deber de Compensar las Nacionalizaciones de Propiedades Extranjeras. Anuario Uruguayo de Derecho Internacional. Montevideo Uruguay. 1962.
- Katzarov, Konstantin. Teoría de la Nacionalización - (El Estado y la Propiedad). Instituto de Derecho Comparado. U.N. A. M. México. 1963.
- Lugo Suárez, Yolanda. Efectos de la Nacionalización en el Ambito Internacional. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Vol. III. Tomo I. Caracas Venezuela. 1972 - 1979.
- LLeonart y Amselem, Alberto J. Las Nacionalizaciones en el Derecho Internacional. Revista de Derecho Español y Americano. Año XII. Número 16. Abril - Junio. Madrid España. 1967.

- Maseaud Jean, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. Parte II. Vol. IV. Traducción de Alcalá Zamora y Castillo Luis. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires Argentina. 1960.
- Méndez Silva, Ricardo. La Soberanía Permanente de los Pueblos sobre sus Recursos Naturales. Compendio "La Soberanía de los Estados sobre sus -- Recursos Naturales". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie J. U.N.A.M. México. - 1980.
- Mendieta y Nuñez, Lucio. El Sistema Agrario Constitucional. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A.- México. 1975.
- Novoa Monrreal, Eduardo. Defensa de las Nacionalizaciones ante Tribunales Extranjeros: Caso de los- Productos Exportados. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I. Estudios de Dere-- cho Económico. Número 2. U.N.A.M. México 1976.
- Novoa Monrreal, Eduardo. Nacionalización y Recupera--- ción de Recursos Naturales ante la Ley Inter- nacional. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición. México. 1974.
- Osorio Cerón, Maximino. La Nacionalización en la Consti- tución de 1917. Tesis Profesional. U.N.A.M. Facultad de Derecho. México. 1980.
- Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Por- rúa, S.A. México, D.F. 1970.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil.-- Octava Edición. Editorial Porrúa. S.A. México 1976.
- Ruiz Serramalera, Ricardo. Concepto y Fundamento de la Expropiación por causa de Interés Social. Re- vista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año -- XXXIV. Número 356 - 357. Enero - Febrero. Ma- drid España. 1958.
- Sánchez Navarrete, María Elena. Régimen de Propiedad- del Extranjero en México. Tesis Profesional.- U.N.A.M. Facultad de Derecho. México 1977.
- Silva Herzog, Jesús. Historia de la Expropiación de -- las Empresas Petroleras. Instituto Mexicano - de Investigaciones Económicas. México. 1973.

Tort y Martorell, Javier. Tratado General de Expropiación, por Utilidad Pública. Establecimiento-Tipográfico de los Sucesores de N. Rámirez y-C. Pasaje de Escudellers. Número 4. Barcelona España. 1879.

Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Valladolid España. 1920.

I N D I C E

INTRODUCCION:

CAPITULO I.

	Pág.
A. Evolución Histórica del Concepto de Propiedad.....	1
B. Concepto y Definición del Derecho de Propiedad.....	9
C. Fundamento Histórico Jurídico de la Propiedad.....	28
D. Función Social de la Propiedad.....	32
E. La Propiedad Privada en el Derecho Internacional.....	41

CAPITULO II.

A. Evolución Histórica de la Nacionalización.....	50
B. Concepto y Definición de Nacionalización.....	60
C. Fundamento Jurídico de la Nacionalización.....	67
D. Características y Elementos de Validez de la Nacionalización.....	74
E. Problemática Internacional de la Indemnización en la Nacionalización..	93
F. Efectos de la Nacionalización de Bienes en el Derecho Internacional.	129

CAPITULO III.

A. Evolución Histórica de la Expropiación.....	155
--	-----

	Pág.
B. Concepto y Definición de Expropiación.....	162
C. Fundamento Jurídico de la Expropiación.....	171
D. Características y Elementos de la Expropiación.....	176
E. Indemnización en la Expropiación..	188
F. Actitud del Derecho Internacional ante las Expropiaciones.....	196
CAPITULO IV.	
A. Diferencias entre la Nacionalización y la Expropiación.....	199
B. Analogías entre la Expropiación y la Nacionalización.....	207
C. Teorías que Identifican a la Nacionalización con la Expropiación....	212
D. La Nacionalización como Concepto Jurídico Autónomo.....	218
CONCLUSIONES.....	225
BIBLIOGRAFIA.....	235
INDICE.....	239