

Segunda parte
ESTRUCTURA JURÍDICA

Sección iv: Naturaleza jurídica de la nacionalización	251
§1. Base constitucional	251
§2. Extensión y naturaleza del acto de la nacionalización	259
§3. Nacionalización y “expropiación”	264
§4. Nacionalización y confiscación	270
§5. Nacionalización y “estatización”	274
Sección v: Conclusiones	283

SECCIÓN IV

NATURALEZA JURÍDICA DE LA NACIONALIZACIÓN

No es suprimir el título; es solamente abrir el camino a la discusión de ese título.

A. de la Pradelle, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session Bath, 1950, p. 50.

§ 1. *Base constitucional*

1. Desde antes de la segunda guerra mundial, existía, sobre todo en Alemania, una tendencia a hacer distinciones dentro del sistema general del derecho y a considerar bajo un ángulo particular un derecho llamado "económico" que debía comprender el derecho mercantil y algunos campos próximos a este último.¹ Esta tendencia se apartaba en gran medida de la definición clásica, que veía en el derecho mercantil una parte o un resultado del derecho civil, y se apegaba esencialmente al objetivo fijado, a saber reglamentar la economía en su conjunto.² Además de las normas jurídicas que regían la actividad mercantil privada, ese "derecho económico" debía igualmente comprender una serie de disposiciones derivadas del derecho público y relativas particularmente a los contratos obligatorios, al control, a la intervención y a la actividad económica del Estado, etcétera. Pero no se puede decir sin embargo que el derecho "económico" haya estado claramente definido, ni aun en Alemania.³

En cambio desde hace algunos decenios nos podemos dar cuenta cada vez mejor de la influencia que ejercen sobre el derecho positivo los principios y los postulados económicos.⁴ Eso se debe al hecho de que

¹ Hedemann, J. *Deutsches Wirtschaftsrecht*, pp. 1 y ss. Nussbaum, A. *Op. cit.*, p. 2. Nipperdey, H. C. *Die für das Wirtschaftsleben wesentlichen Rechte*, Beiträge zur Rechtsforschung, Tübingen, 1950, p. 218. Del Vecchio, G. *Diritto e Economia*, p. 4.

² Nipperdey, H. C. *Op. cit.*, p. 218.

³ Nipperdey, H. C. *Op. cit.*, pp. 218-219.

⁴ Erdsiek, G. *Methoden und Einrichtungen des Rechtsunterrichts in Deutschland*, Beiträge zur Rechtsforschung, Tübingen, 1950, p. 246.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

se tiene mayor conciencia de que al examinar los problemas del derecho y al establecer las normas jurídicas, no se debe perder de vista su base económica y más generalmente el papel desempeñado por la economía en la vida. De ahí que el legislador trate hoy de asentar la organización económica del Estado sobre principios bien determinados, no dudando en insertar dentro de la ley fundamental, la constitución, indicaciones sobre la estructura y la actividad económica del Estado con el fin de obligar de tal modo al futuro legislador. No se pone en duda actualmente que un orden estatal debe tener una base y un sistema económico claramente definidos por la ley fundamental. Además varias constituciones promulgadas después de la última guerra disponen expresamente por textos especiales, que la actividad económica constituye, a título facultativo u obligatorio, una de las funciones del Estado.

En varios grados, bajo una forma o bajo otra, las nuevas constituciones elevan gran cantidad de principios y de postulados económicos, como la participación activa del Estado en la vida económica, la nacionalización, la planificación, etcétera, al rango de instituciones constitucionales. Podemos hablar así de un *derecho constitucional económico* (*Wirtschaftsverfassungsrecht*) como una rama particular del derecho constitucional.

2. Una constitución determinada puede resolver los problemas económicos y sociales de manera directa y explícita o de manera indirecta e implícita.⁵ Hasta la primera guerra mundial, las leyes constitucionales no tomaban posición respecto a los problemas económicos y especialmente respecto a la socialización, sino sólo de una manera indirecta, implícita. Efectivamente, en el pasado, la constitución era un acto meramente político, las libertades y las garantías que ella debía garantizar eran de naturaleza estrictamente política. Por consiguiente las soluciones aportadas por vía constitucional a los problemas económicos lo eran principalmente de manera indirecta o implícita, y derivaban de los derechos y libertades civiles y políticos reconocidos a los ciudadanos.

Sin embargo toda constitución tiene por fin no solamente definir la forma política del Estado y el mecanismo del gobierno, sino establecer también, aunque sólo fuera indirectamente —por medio de los derechos y libertades garantizados a los ciudadanos—, la estructura económica y social del Estado.⁶ Es por lo que se consagra muy justamente en nuestros días una atención creciente a este aspecto de las leyes fundamentales, de las constituciones; entre estas últimas, algunas consagran capítulos especiales a la estructura económica futura del Estado. Es el caso particularmente de Argentina, Bolivia, Brasil, Birmania, Alemania orien-

⁵ Vedel, G. *Conceptions sociales et Organisation politique*, p. 5.

⁶ Rivero, J. *Op. cit.*, p. 1.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

tal, Guatemala, Italia, Panamá, Portugal, Sarre, Venezuela,⁷ y de todas las nuevas constituciones de los países de Europa oriental —Bulgaria, Rumania, Yugoslavia, Hungría, Checoslovaquia, Polonia, Albania.⁸ Ello permite comprobar primeramente que la mayoría de las constituciones redactadas después de la segunda guerra mundial presentan la característica nueva e importante de contener prescripciones formales y explícitas sobre la organización económica. Se puede medir la importancia de tal hecho desde el punto de vista del derecho privado si se recuerda el lugar que ocupan los textos constitucionales dentro de la jerarquía de los actos legislativos, al proporcionar a los ciudadanos la base de sus derechos y al dar indicaciones y directivas al futuro legislador.

Se puede notar, por otra parte, que la organización económica ha evolucionado en el curso de los últimos decenios, al borrarse los principios generales ante expresiones y formas concretas del derecho positivo; esta evolución ha proseguido manifiestamente bajo el signo de la socialización. Es la razón por la cual las recientes constituciones adoptan frente a ésta una actitud favorable, en mayor o menor grado. El punto culminante de esta evolución está representado por la Constitución soviética de 1936 que hace descansar la organización del Estado soviético, proclamado “Estado socialista”,⁹ en el principio de que el sistema de la economía socialista y la propiedad socialista de los instrumentos y de los medios de producción¹⁰ constituyen la base económica de la URSS.

Desde la segunda guerra mundial, el número de los textos constitucionales admitiendo en mayor o menor escala la socialización de la estructura económica y social del Estado no ha dejado de crecer, abriendo así una nueva era caracterizada por *la consolidación de la socialización en la legislación*. Así pues la nacionalización constituye una etapa, al mismo tiempo que un elemento de la socialización en general.

⁷ Ver las siguientes constituciones: Argentina (16.3.49): título IV (artículo 38-40) “The social function of property, capital and economic activity”. Bolivia (23.11.45): sección XIII (artículo 107-111) “Economic and financial regime”. Brasil (24.9.46): título V (artículo 145-162) “The economic and social order”. Birmania (24.9.47): (artículo 23) “Economic rights”. Alemania Oriental (19.3.49): título II “The economic order”. Guatemala (11.3.45): título IV (artículo 88-100) “Economic and financial system”. Italia (22.12.47): título III (artículo 35-47) “Economic relations”. Panamá (1.3.46): título XI (artículo 225-239) “National economy”. Portugal (1.8.35): sección VIII (artículo 29-41) “The economic and social order”. Sarre (15.12.47): título V (artículo 43-59). Venezuela (5.7.47): capítulo VII (artículo 65-75) “Of the national economy”.

⁸ Ver las constituciones de: Bulgaria: capítulo II (artículo 6-14). Rumania: capítulo II (artículo 5-15). Yugoslavia: capítulo IV (artículo 14-20). Hungría: capítulo II (artículo IV-IX). Polonia: capítulo II (artículo 7-14). Albania: capítulo II (artículo 5-11). Checoslovaquia: capítulo VIII (artículo 146-164).

⁹ Artículo 1 de la Constitución de la URSS: “La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es un Estado socialista de obreros y campesinos.”

¹⁰ Artículo 4 de la Constitución de la URSS.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

3. ¿Cuál es pues la base constitucional de la nacionalización? Si se aborda esta cuestión por su aspecto negativo, si se interroga por consiguiente sobre la posibilidad de proceder a una nacionalización sin que esta última esté explícitamente prevista por la constitución la respuesta no puede ser sino afirmativa.¹¹ Por una parte 1) todas las constituciones contemporáneas admiten la limitación o la enajenación de la propiedad en el interés general y por otra parte 2) ninguna de ellas prohíbe al Estado ejercer actividades económicas. En los países en los que la constitución no trata de la nacionalización como de una institución diferente de la expropiación en el interés general, conviene aplicar las reglas de procedimiento propias a esta última. Sin embargo, en la práctica, aun países como Gran Bretaña han hecho a un lado un texto constitucional formal y han procedido a la realización de algunas nacionalizaciones en virtud de leyes especiales, solamente respetando en apariencia el principio de la indemnización previa y total.¹² Por lo tanto, desde el punto de vista del procedimiento, la nacionalización se presenta hoy bajo dos aspectos que por su naturaleza y su importancia se sitúan en grados diferentes: a) ella puede ser efectuada según las reglas de procedimiento aplicables a la expropiación del tipo clásico por causa de utilidad pública; y b) ella puede serlo en virtud de normas jurídicas especiales que la reconocen y la definen como una institución que se diferencia de la expropiación.

4. Un fenómeno de gran alcance en la evolución del derecho moderno es la recepción de la nacionalización, como noción jurídica independiente, por las constituciones de una serie de Estados, es decir la elevación de la nacionalización al rango de *institución constitucional diferente de la expropiación*.

a) Poco después de la primera guerra mundial, la nacionalización ya había sido adoptada en Europa, por la Constitución de Weimar de 1919¹³ y por la Constitución española de 1931,¹⁴ y en América Latina, por la Constitución del Perú de 1933.¹⁵ La aplicación de esos textos fue muy limitada, como ya lo indicamos antes. La Constitución de la URSS de 1936 dio por fundamento del Estado una nacionalización realizada de manera total entre 1917 y 1920.¹⁶

¹¹ Ver *supra*, pp. 71 y ss.

¹² Ver *supra*, pp. 71 y ss.; ver *infra*, pp. 527 y ss.

¹³ Ver *supra*, pp. 64-65.

¹⁴ Artículo 44/4: "Los servicios públicos y las explotaciones que presenten un interés común pueden ser nacionalizados en aquellos casos en que así lo exigieran las necesidades sociales."

¹⁵ La Constitución de Perú (9.4.33), artículo 38: "El Estado puede, en virtud de una ley, apoderarse o nacionalizar las tierras, el mar, los ríos, los transportes lacustres y aéreos, u otros servicios públicos de propiedad privada, después de una indemnización y de acuerdo con las leyes en vigor."

¹⁶ Artículo 4 de la Constitución de la URSS.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

Después de 1939 la mayoría de las nuevas constituciones admitieron que las normas relativas a la estructura económica del Estado debían ser fijadas por la ley fundamental; así una nueva actitud respecto a la propiedad, acusando una orientación social, y sobre todo la elevación de la nacionalización al rango de institución constitucional, ganaba en la nueva organización económica, un lugar central. El examen de las recientes constituciones nos muestra que gran parte de ellas erigen la nacionalización en una institución constitucional y la distinguen de la expropiación. Esta elevación de la nacionalización al rango de institución constitucional contiene varios grados:

b) Las constituciones del Paraguay¹⁷ y de Nicaragua¹⁸ se conforman con prever explícitamente la posibilidad de nacionalizar algunas empresas o ramas, dándole el carácter de un principio constitucional; pero no toman ninguna medida directa y concreta de nacionalización, ni tampoco diferencian formalmente esta última de la expropiación. En esos dos textos, la nacionalización aparece como el resultado lógico de una concepción —la de la “función social” de la propiedad— que la Constitución mexicana había hecho penetrar ya en América del Sur varios años antes. *

c) Las constituciones que forman el segundo grupo adoptan la nacionalización como nueva institución jurídica y constitucional de manera mucho más categórica.

Sin dejar de considerar la expropiación del tipo clásico en los casos en que se trata de limitar la propiedad privada en el interés general, ellas aceptan igualmente la nacionalización como un medio particular de transformar la propiedad privada en propiedad colectiva. Encontramos dentro de este grupo a las constituciones de Birmania,¹⁹ Colombia,²⁰

¹⁷ La Constitución de Paraguay (10.7.40), artículo 15: “...El Estado puede, mediante indemnización, nacionalizar los servicios públicos y monopolizar la producción, circulación y venta de los artículos de primera necesidad.”

¹⁸ La Constitución de Nicaragua (21.1.48), artículo 63: “Para fines de interés general, podrá el Estado intervenir en la explotación y régimen de las empresas de servicio público y aun *nacionalizarlas*, previa indemnización en este último caso.”

* Ver *Apéndice*; Notas de Derecho mexicano.

¹⁹ La Constitución de Birmania (24.9.47), artículo 23: “(4) Private property may be limited or *expropriated* if the public interest so requires...; (5) subject to the conditions set out in the last preceding sub-section individual branches of national economy or single enterprises may be *nationalized* or acquired by the State by law if the public interest so requires.”

²⁰ La Constitución de Colombia (16.2.45), artículo 30: “...Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber *expropiación*, mediante sentencia judicial e indemnización previa...; artículo 32: “El Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.”

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

Alemania oriental,²¹ Alemania occidental,²² Panamá²³ y Filipinas.²⁴

d) Un grupo aún mejor delimitado y más homogéneo está formado por las constituciones de los países del este europeo —Yugoslavia, Bulgaria, Rumania, Checoslovaquia y Hungría.²⁵ No solamente erigen ellas la nacionalización en una institución constitucional y la distinguen claramente de la expropiación del tipo clásico, sino que tienen además por característica común adoptar una nueva actitud con respecto a la propiedad y clasificar esta última en categorías que difieren entre sí por su contenido y por el grado de protección que se les otorga. Tratándose particularmente de la nacionalización, es la Constitución checoslovaca la que resuelve el problema de manera más categórica y presenta

²¹ La Constitución de la República democrática alemana, artículo 23: “Cualquiera limitación a la propiedad y *expropiación* sólo deberán ser realizadas en el interés común y sobre bases legales”; artículo 25: “Todas las riquezas naturales del subsuelo, todas las riquezas naturales susceptibles de ser económicamente explotadas, al igual que las empresas mineras, de producción de hierro y acero y de energía necesaria para ello deberán *nacionalizarse*.”

²² La Constitución de la República Federal de Alemania, artículo 14/3: “La *expropiación* no puede ejercerse sino en vista del bien de la colectividad...; artículo 15: “Una ley puede, con la finalidad de la *socialización*, hacer que el suelo y las tierras, los recursos naturales y los medios de producción pasen a formar parte de un régimen de propiedad colectiva.”

²³ La Constitución de Panamá (1.3.46), artículo 46: “Por motivos de utilidad pública y de interés social definidos en la ley, puede haber *expropiación* mediante sentencia judicial o indemnización previa; artículo 225: “El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, *reemplazará* o creará, según las *necesidades* sociales...”

²⁴ La Constitución de Filipinas (8.2.35), artículo 13: “The Congress may authorize upon, payment of just compensation, the *expropriation* of lands to be subdivided into small lots, and conveyed at cost to individuals”; secc. 6: “The State may, in the interest of national welfare and defense, establish and operate industries and means of transportation and communication, and upon payment of just compensation, *transfer to public ownership* utilities and other private enterprises to be operated by the Government.”

²⁵ La Constitución de Bulgaria, artículo 10/5: “La propiedad privada puede ser limitada o *expropiada* de una manera obligatoria, únicamente con un fin de interés público”; artículo 10/6: “El Estado puede *nacionalizar* total o parcialmente ciertas ramas o diferentes empresas de la industria, del comercio, del transporte y del crédito.” Rumania, artículo 10: “Las *expropiaciones* por causa de utilidad pública pueden ser hechas en virtud de una ley y mediante una justa indemnización fijada por la justicia”; artículo 11: “Cuando el interés general lo exija, los medios de producción, los bancos y las compañías de seguros, propiedad privada de personas físicas o jurídicas, pueden transformarse en *propiedad de Estado*, es decir del pueblo, en las condiciones previstas por la ley.” Yugoslavia, artículo 18/5: “La propiedad privada puede ser limitada y *expropiada*, si el interés general así lo exigiere...”; artículo 18/6: “En las mismas condiciones, pueden ser *nacionalizadas* por la ley ciertas ramas o empresas económicas, si el interés general así lo exige.”

Segunda parte: ESTRUCTURA JURIDICA

por lo tanto el mayor interés.²⁶ Establece claramente la distinción entre la nacionalización y la expropiación. Después de haber confirmado en su artículo 8/1 la protección de que goza la propiedad privada, reproduce en su artículo 9/2 la fórmula habitual que abre el camino a la expropiación: “La expropiación de los bienes sólo es posible en virtud de una ley y mediante una indemnización, salvo en los casos en que la ley estipule que no haya lugar a indemnización en el futuro.” Un capítulo especial —el capítulo VIII, “Organización económica”—, define detalladamente la estructura de la propiedad llamada “del pueblo”, su naturaleza y su destino, y trata de la nacionalización como medio para transformar la propiedad privada en propiedad popular.²⁷ La constitución precisa explícitamente los límites y la naturaleza de la nacionalización, como medio para transformar “las empresas, así como los bienes económicos y demás bienes, en propiedad de Estado”.²⁸ Finalmente se confiere a la nacionalización, dentro de esta constitución, un estatuto elevado al considerarla como la base de la organización económica del país.²⁹

4. a. Entre los países cuyas constituciones adoptan la nacionalización como institución constitucional, debe ser reservado un lugar especial a la URSS, Italia, Francia y Sarre.

a) La Constitución de la URSS proclama que “la base económica de la URSS, está constituida por el sistema socialista de la economía y por la propiedad socialista de los instrumentos y medios de producción...”³⁰ En lo concerniente a la nacionalización, esta constitución difiere de todas las otras en dos puntos esenciales: por una parte, se apoya en una nacionalización que ya se encontraba realizada radicalmente en el momento de su promulgación (1936); por otra parte, ella lleva la socialización de la estructura económica hasta su conclusión lógica extrema.

b) La Constitución italiana trata de la nacionalización³¹ como de una institución diferente a la expropiación, sin recurrir sin embargo al término “nacionalización”. Establece en los dos casos un procedimiento

²⁶ Párrafo XII del Preámbulo (artículos fundamentales de la Constitución) y artículos 8-9 y 146-164 de la Constitución de Checoslovaquia.

²⁷ Artículos 148 y 152 de la Constitución de Checoslovaquia.

²⁸ Artículo 153 de la Constitución de Checoslovaquia.

²⁹ Párrafo XII del Preámbulo: “El sistema económico de la República checoslovaca está fundado en la nacionalización de las riquezas minerales, de la industria, del comercio de mayoreo y de las finanzas.”

³⁰ Artículo 4 de la Constitución de la URSS.

³¹ La Constitución de Italia, artículo 42/3: “En los casos previstos por la ley y mediante indemnización, la propiedad privada puede ser *expropiada* por razones de interés general”; artículo 43: “Por fines de utilidad general, la ley puede reservar originariamente o *transferir*, por expropiación y salvo indemnización, al Estado, a organismos públicos...”

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

semejante (“... por expropiación”). Nos encontramos con la particularidad que desde el punto de vista del derecho constitucional italiano, la nacionalización aparece como un medio especial de transformar en propiedad nacional ciertas empresas de interés general. Esta transformación de empresas privadas en empresas sociales difiere por su naturaleza y por su esencia de la expropiación ordinaria; pero ella se efectúa sin embargo según las reglas de procedimiento aplicables a esta última. Parece ser que al referirse al procedimiento de la expropiación, el legislador haya querido expresar su deseo de subordinar la nacionalización al pago de una indemnización, como lo exige la expropiación.

c) La Constitución francesa de 1946 confirma la Declaración de 1789 y por lo tanto el principio de la expropiación por causa de utilidad pública, de que trata el artículo 17 de la Declaración. Sin embargo, en lo que respecta a la cuestión que nos interesa, es decir la limitación o la enajenación de la propiedad en razón de su función social, y todavía más, la nacionalización, existe un pasaje dentro del preámbulo que ocupa un lugar particular y justifica una atención especial:³² “Cualquier bien, cualquier empresa, cuya explotación tiene o adquiere los caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho, *debe convertirse en propiedad de la colectividad.*” Es evidente que dicho texto se refiere a la nacionalización como institución constitucional, aunque el término mismo de “nacionalización” no figure en él. El legislador francés recurrió a la expresión “debe convertirse” lo que muestra que en su espíritu la transformación de la propiedad privada en propiedad colectiva no se efectúa de manera semejante a “la expropiación por causa de utilidad pública” del tipo clásico. Se encuentra la confirmación de estas ideas en las nacionalizaciones realizadas en Francia en virtud de ese texto,³³ así como en los debates parlamentarios que precedieron al voto de la constitución.³⁴ Por consiguiente, conviene admitir que a pesar del carácter particular de los textos constitucionales, el derecho positivo francés considera, o al menos consideraba hasta 1958, a la nacionalización como una institución constitucional especial por una parte, y que establece, por la otra, una distinción entre la nacionalización y la expropiación.³⁵

d) En la Constitución del Sarre, las ideas fundamentales de la nacionalización y el carácter imperativo de esta última están establecidos de un modo sistemático y categórico. Esta constitución, inspirada visiblemente en el preámbulo de la Constitución francesa de 1946, consagra expresamente la idea fundamental de la nacionalización, a saber que dada su naturaleza particular, ciertas categorías de bienes no pueden ni

³² Rivero, J. *Le Régime des Nationalisations*, p. 1.

³³ Ver *supra*, pp. 71 y ss.

³⁴ Ver *supra*, p. 71; ver *infra*, p. 530.

³⁵ Párrafo 9, del preámbulo de la Constitución de 1946.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

deben ser objeto de propiedad privada.³⁶ Ella lleva aún más lejos la idea que expresa el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946 llegando a admitir que se realice el control, y hasta la expropiación de las empresas, cuya política económica, dirección o modo de explotación presenten una amenaza para el bienestar general.³⁷

5. La conclusión general que podemos extraer de este examen de los más recientes textos constitucionales es la de que la nacionalización aparece en ellos como una institución nueva establecida por vía constitucional, distinta e independiente de la expropiación, y como un nuevo medio para transformar la propiedad privada en propiedad del pueblo o del Estado. Este resultado concreta los profundos cambios ideológicos acaecidos dentro de la estructura económica, social, y por consiguiente, política de un gran número de Estados. Es éste un hecho digno de atención que hace presentir que la nacionalización constituye un fenómeno jurídico llamado a desempeñar en el futuro una función esencial dentro de la organización económica del Estado.

La materia de que disponemos, especialmente los textos constitucionales y los actos legislativos que tratan explícita o indirectamente de la nacionalización, nos permiten desde ahora destacar los rasgos dominantes que caracterizan la naturaleza jurídica de la nacionalización.

§ 2. *Extensión y naturaleza del acto de la nacionalización*

Se trata de examinar ahora cuál es la extensión de la nacionalización y cuál es la naturaleza del acto que permite realizarla. Esto nos hará acercarnos a la esencia jurídica misma de la nacionalización.

1. 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.³⁸

Puede considerarse como generalmente admitido que el derecho civil contemporáneo considera a la empresa como un objeto de derecho formando un todo, como una *universitas rei et facti*, como una entidad de un género particular que comprende bienes, derechos (reales y perso-

³⁶ Artículo 52 de la Constitución del Sarre: "Las *empresas-clave*: industrias del carbón... y transporte *no pueden*, en razón de su importancia primordial para la economía del país o de su carácter de monopolio, ser objeto de apropiación privada y deben ser manejadas para obtener un beneficio público..." La influencia del párrafo 9 del Preámbulo de la Constitución francesa es evidente.

³⁷ Artículo 52 de la Constitución del Sarre: "...Todas las empresas económicas importantes pueden ser expropiadas por la ley y entregadas al dominio público, cuando por su política económica, su administración y su método de explotación, amenacen el bien público. Cuando existan motivos suficientes para ello, las empresas mencionadas pueden ser colocadas bajo el control de la autoridad pública en virtud de una ley dictada expresamente."

³⁸ Chenot, B. *Op. cit.*, p. 367. Gendarme, R. *Op. cit.*, p. 229.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

nales) y relaciones de hecho.³⁹ Es precisamente esta entidad, y no los elementos que la componen tomados separadamente, la que se encuentra afectada por la nacionalización. Se puede fácilmente obtener la prueba de tal aseveración refiriéndose a los textos de las leyes encargadas de fijar la extensión de la nacionalización.⁴⁰

Otro rasgo característico a este respecto es el de que la nacionalización va acompañada siempre de la idea de que ciertas actividades no pueden ser dejadas a la iniciativa privada al igual que ciertos bienes no pueden ser objeto de propiedad privada.⁴¹ Es por lo tanto perfectamente concebible que se pueda, por medio de la nacionalización, transferir del sector privado al sector público bienes aislados o un conjunto de ellos, sin que hayan sido objeto anteriormente de alguna actividad —por ejemplo: los yacimientos minerales— y sin que sean utilizados inmediatamente en el interés general.

Pero, puesto que la nacionalización tiene por finalidad transformar los medios de producción en propiedad colectiva, hay que admitir que los bienes afectados por la nacionalización constituirían una propiedad privada.⁴² Eso significa a su vez que la nacionalización alcanza a bienes o valores susceptibles de ser objeto de un derecho de propiedad. La nacionalización no puede extenderse pues a cosas o a derechos que escapen a la propiedad (por ejemplo: los alquileres o las concesiones como tales, salvo que constituyan elementos de una empresa).

Destaquemos finalmente que la nacionalización considerada como substitución de la propiedad privada por propiedad colectiva alcanza únicamente a los bienes materiales. La interrogante para saber si elementos no corporales pertenecientes a una persona física o moral, como la marca o el nombre comercial, pueden ser nacionalizados, obliga a una respuesta negativa. La nacionalización es en efecto un postulado económico y social. Su aplicación tiene por fin “la utilización” de un objeto determinado en el interés general, teniendo el término “utilización” en este caso un significado económico. Es pues necesario que se esté en presencia de un interés material.

2. Si la extensión de la nacionalización puede ser fijada de varias maneras,⁴³ no es menos cierto que ella debe serlo siempre, explícita o

³⁹ Pisko, O. *Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs*, Viena, 1907, pp. 15 y ss.

⁴⁰ Por ejemplo, artículo 1 de la ley sobre la nacionalización del Banco de Francia, etcétera... en Francia. Artículo 5 de la “Coal Industries Nationalization Act” en Inglaterra. Ver también las leyes respectivas concernientes a la nacionalización: en Checoslovaquia, del 24.10.1945 - artículos 4 y 5; en Bulgaria, del 27.12.1947 - artículos 6, 8 y 9; en Yugoslavia, del 6.12.1946 - artículo 4; etcétera.

⁴¹ Perroux, Fr. *Le Capitalisme*, pp. 117, 118. Celier, Ch. *Op. cit.*, p. 94.

⁴² Como lo prueba el preámbulo de todas las leyes concernientes a las nacionalizaciones. Ver también Chenot, B. *Op. cit.*, p. 357. Waline, M. *Les Nationalisations*, p. 86.

⁴³ Salleron, L. *Op. cit.*, p. vi.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

implícitamente, por la constitución, única que puede delegar esta tarea en el legislador ordinario.

a) Varias constituciones, al reglamentar la estructura económica y social del Estado, se preocupan por indicar —la mayoría de las veces de manera explícita y limitativa— los bienes y las actividades que sólo pertenecen a la colectividad o al Estado, que constituyen la “propiedad del pueblo” y por lo tanto, no pueden ser objeto de propiedad privada.⁴⁴ 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. Casi todas las constituciones redactadas después de la segunda guerra mundial contienen así una especie de inventario de la propiedad estatal o “nacional”, en donde figuran los bienes y las actividades que estaban reservadas en el pasado a la propiedad y a la iniciativa privadas.⁴⁵ Habiendo sido expresamente designados por la constitución, esos objetos se encuentran por ese hecho nacionalizados, es decir transformados en propiedad colectiva, “del pueblo” o del Estado.

b) Pero la constitución puede también encargar al legislador ordinario definir los bienes y las actividades que deben ser nacionalizados, y contentarse con formular el principio de la nacionalización. Es, por otra parte, lo que sucede más a menudo.⁴⁶ Tenemos precisamente en consideración esta hipótesis cada vez que hablamos de la adopción de la nacionalización como institución constitucional.

c) En la segunda hipótesis, según la cual corresponde al legislador ordinario decidir y efectuar las nacionalizaciones, es conveniente asimilar igualmente el caso en que esta facultad no descansa en 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.⁴⁷ Sin embargo, cuando se hace uso del procedimiento aplicable a la expropiación ordinaria, conviene distinguir cuidadosamente si se trata de una verdadera expropiación o de una nacionalización. Ha de establecerse esta distinción teniendo en cuenta los motivos, el espíritu y la intención que presidieron la transferencia de ciertos bienes y de ciertas actividades del sector privado al sector público.⁴⁸ Será particularmente importante determinar si el legislador quiso transferir una actividad o un bien determinado a la colectividad con miras a su utilización en el interés general o si solamente quiso limitar o expropiar una propiedad privada sin que esta medida, aunque fuese de

⁴⁴ Ver *supra*, p. 247.

⁴⁵ Ver *supra*, p. 247.

⁴⁶ Ver *supra*, pp. 247-248.

⁴⁷ Ver *supra*, pp. 165 y ss.

⁴⁸ Perroux, Fr. *Op. cit.*, p. 348. Ver *supra*, p. 218.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

interés general, tuviera relaciones directas con los bienes o las actividades expropiadas.⁴⁹

3. La característica lógica de todos los actos legislativos relativos a la nacionalización como institución jurídica, y de todas las nacionalizaciones efectuadas hasta el presente es que el acto de nacionalización se sitúa en el *nivel más elevado*; en efecto la decisión 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. El acto de nacionalización, es decir la decisión de principio ordenando esta última y fijando su extensión no es abandonado en ninguna parte a la apreciación discrecional de la administración,⁵⁰ sino que deriva de la constitución o del legislador ordinario. Ello nos permite formular tres conclusiones sumamente importantes:

a) La nacionalización no es un acto administrativo. Aún si el legislador la efectúa recurriendo al procedimiento ordinario de la expropiación,⁵¹ es siempre un *acto supremo de gobierno*, y no un acto ordinario.⁵² Ese hecho no es dudoso, por exigente que se sea respecto a las condiciones que debe llenar un acto administrativo para ser considerado como un "acto supremo de gobierno".⁵³ Rebajar la nacionalización al rango de un acto administrativo ordinario y de una expropiación pura y simple sería contrario a la idea fundamental de la nacionalización según la cual esta última realiza una transformación social radical.⁵⁴ Ello sería igualmente contrario a la letra y al espíritu de los textos constitucionales sobre los cuales descansa la nacionalización.

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*.

Sin embargo esto 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 administración, por ejemplo al Consejo de Ministros o a los ministros competentes. Eso no significa 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

⁴⁹ Por ejemplo, la expropiación de un terreno determinado para la construcción de una línea de ferrocarril.

⁵⁰ Rivero, J. *Le Régime des Nationalisations*, p. 7. Baudry, G. Rousselet-Patin-Ancel, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, 2e. édit., Paris, 1947, p. 5.

⁵¹ Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, p. 98.

⁵² Concerniente a la distinción entre esos dos actos, ver Waline, M. *op. cit.*, pp. 98-100. Bonnard, R., *op. cit.*, p. 261. Duez, P. Debeyere, G., *op. cit.*, pp. 486-493.

⁵³ Ver *infra*, pp. 573 y ss.

⁵⁴ Escarra, J. *Manuel de Droit commercial*, t. I-II, 1947-1948, Paris, p. 232.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

trata de hechos concernientes no al acto de nacionalización, sino a la realización de esta última.

4. Respecto a la extensión y a la esencia de la nacionalización conviene saber si la nacionalización supone necesariamente una *transferencia de propiedad* a la colectividad, es decir 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 particulares.

Se han sostenido hasta ahora puntos de vista diametralmente opuestos.⁵⁵ Algunos autores tienden a admitir que la transferencia de la propiedad al Estado constituye el elemento característico de la nacionalización.⁵⁶ Otros estiman por el contrario que este elemento reside en el ejercicio de la actividad de conformidad con el interés social.⁵⁷ Otros más insisten en los dos aspectos del problema, alegando que la transferencia de la propiedad al Estado y el ejercicio de la propiedad en el interés general y no el interés privado, son elemento de la misma importancia.⁵⁸

Esta última opinión es más justa a nuestro parecer. Efectivamente, si tenemos en cuenta la naturaleza económica de la nacionalización y de la evolución de esta última, aparece como evidente que la nacionalización se traduce no solamente en la transformación de una propiedad determinada en propiedad del pueblo o del Estado, sino también en la transformación de una actividad económica privada en actividad social, colectiva. La nacionalización descansa en la idea de que ciertos bienes y ciertas actividades (transportes, bancos, radiodifusión, riquezas del subsuelo, minas, etcétera) no pueden y no deben ser objeto de propiedad privada o de una actividad ejercida en el interés privado. Según las concepciones socialistas ortodoxas, los medios de producción en su conjunto deben ser sustraídos a la propiedad privada para convertirse en la propiedad de la sociedad y ser utilizados en el interés general.

Se concibe, es verdad, que la nacionalización pueda revestir uno solo de los aspectos citados, en otros términos, que ella sea efectuada, por medio de la transferencia de la propiedad a la colectividad, o por el ejer-

⁵⁵ Armengaud, M. *Op. cit.*, p. 2.

⁵⁶ Escarra, J. *Op. cit.*, p. 561: "Lo que caracteriza a la nacionalización, en el sentido propio del término, es el hecho de que la propiedad de la industria nacionalizada es transferida a la colectividad nacional, al Estado. La propiedad, mas no necesariamente la explotación". Ver también Lyon-Caen, G. *Les Diverses Formules de Nationalisation*, pp. 41-42. Roblot, R. *La Politique des Nationalisations et le Droit international, Droit social*, 1949, núm. 2, p. 43.

⁵⁷ Bye, M. *Op. cit.*, p. 1: "El término de nacionalización es bastante vago. Puede ser entendido como 'dirección en el interés de la Nación' y hablarse en este sentido, por ejemplo, de una 'nacionalización' del crédito que podría ser realizada sin 'nacionalización' de los bancos."

⁵⁸ Por ejemplo, Chenot, B., *op. cit.*, p. 358: "Transferencia de propiedad y gestión pública caracterizan a una nacionalización." Ver también Gendarme, R., *op. cit.*, p. x. Waline, M., *Les Nationalisations*, p. 85. Rivero, J. *Le Régime des Nationalisations*, p. 1.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

cicio de una actividad en el interés público y no en el interés privado. Efectivamente, la nacionalización busca menos, a veces, la posesión o la propiedad de bienes materiales que la apropiación de ciertas actividades, siendo más importante que la propiedad, el ejercicio de la actividad. Sucede esto particularmente cuando el Estado monopoliza una actividad (por ejemplo: los seguros), sin interesarse en la suerte y en el activo de las empresas existentes que deben ser liquidadas. Sucede lo mismo también cuando una propiedad es transformada en una propiedad de Estado sin que este último se encargue de ninguna actividad, sea porque ninguna actividad era ejercida anteriormente (por ejemplo: nacionalización de yacimientos de hulla inexplorados), sea porque el Estado no pretenda continuar la actividad de la empresa nacionalizada. Pero se trata sobre todo de hipótesis,⁵⁹ porque solamente la apropiación por parte del Estado de las empresas o de los bienes en cuestión permite realmente a la comunidad controlar o dirigir una rama determinada de la economía, y asumir además esta tarea de manera verdaderamente socialista, es decir en el interés general. En el fondo la transferencia de la propiedad al Estado por medio de la nacionalización reviste más bien una importancia subsidiaria, ya que no representa sino un medio de alcanzar el objetivo fijado, a saber la organización de la producción y de la circulación según los principios socialistas, es decir únicamente en el interés de la sociedad. Efectivamente, la colectividad o el Estado, apropiándose los medios de producción y de circulación, tiene precisamente por finalidad utilizarlos en el interés público y no en el interés de los particulares.

La nacionalización tiende por consiguiente a expresar una noción próxima a la de estatización —pero no se confunde con ella, que está próxima finalmente al sector económico público— a pesar de distinguirse de ésta. Su objetivo es confiar a la colectividad las actividades primordiales de la economía. Pero ella manifiesta al mismo tiempo una cierta desconfianza hacia la maquinaria del Estado en su función de agente económico.⁶⁰ Conviene por lo tanto precisar la noción de “nacionalización” comparándola con las de “expropiación”, “confiscación” y “estatización”, con las que presenta semejanzas que pueden originar una confusión.

§ 3. Nacionalización y “expropiación”

Compararemos primeramente la nacionalización con la “desposesión” o “expropiación por causa de utilidad pública” del tipo clásico. Esta comparación es importante porque por su naturaleza la nacionalización se aproxima bastante a la expropiación; conviene pues delimitar con sumo cuidado esas dos nociones porque, muy a menudo, la doctrina y la juris-

⁵⁹ Duez, Debeyere. *Op. cit.*, p. 883.

⁶⁰ Perroux, Fr. *Les Nationalisations*, pp. 347-348.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

prudencia estiman que la noción de “nacionalización” se encuentra comprendida dentro de la de expropiación.⁶¹ Este problema, el más importante cuando se trata de definir la esencia jurídica de la nacionalización ha recibido ya sin embargo una solución de principio en el plano constitucional. Indicamos a este respecto anteriormente, hasta qué grado podía ser categórico el nuevo derecho constitucional al elevar la nacionalización al rango de institución independiente y diferente de la expropiación.⁶²

1. La diferencia esencial puede ser resumida de la manera siguiente:

a) No hay necesidad de recordar que las razones que condujeron a la limitación y a la expropiación de la propiedad por causa de utilidad pública, a pesar de su carácter “sagrado” e “inviolable”, no tienen casi nada de común con la idea de la nacionalización.⁶³ Podemos a este respecto referirnos a los textos constitucionales que en el pasado reservaban la posibilidad de limitar la propiedad en el interés público, y más aún a las leyes especiales sobre la expropiación que reglamentan esta institución fundándose en textos constitucionales. Así, la expropiación, tal como es concebida por el derecho positivo, se propone una tarea muy restringida, a saber la limitación o la desposesión, por necesidades sociales, de una propiedad privada que consiste generalmente en bienes territoriales.⁶⁴ Ni por su espíritu ni por el procedimiento que le es aplicable, “la expropiación por causa de utilidad pública” tiene como *finalidad*: 1) sustraer los medios de producción a la iniciativa privada y transferir la propiedad de ésta a la colectividad, y 2) asegurar su utilización no en el interés privado, sino en el interés público.⁶⁵ Lo anterior nos proporciona una indicación importante: al estudiar las nacionalizaciones conviene mostrarse prudente y no invocar desconsideradamente las normas concernientes a la expropiación del tipo clásico.

b) Una de las características esenciales de la nacionalización está constituida por su objeto. En el caso de la expropiación, se trata normalmente de derechos de propiedad sobre inmuebles y solamente de una manera excepcional de derechos sobre muebles o sobre elementos no corporales. La nacionalización se realiza, por regla general, en cambio, sobre *empresas económicas completas*, tomadas como *goodwill*, “fundo de comercio” o como una especie de *universitas* (es el caso de las nacionalizaciones de bancos, de compañías de seguros, de empresas industriales o de minas) y solamente en una pequeña medida o de manera excepcional, sobre bienes corporales, tales como inmuebles o herra-

⁶¹ University of Pennsylvania Review, 1949, vol. 97, núm. 4, pp. 520-521.

⁶² Ver *supra*, pp. 254-259.

⁶³ La Pradelle, A. de. *Les Effets internationaux*, p. 61.

⁶⁴ Baudry, G. *Op. cit.*, pp. 1, 4. Katzarov, K. *Das Expropriationsverfahren*, Innsbruck, 1920, pp. 15 y ss.

⁶⁵ Ver *supra*, pp. 34-39.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

mienta agrícola.⁶⁶ Ella afecta a las empresas, a las actividades y a los bienes materiales que, según el pensamiento del legislador que decide una nacionalización, son de un orden "superior" y por tal razón, deben sustraerse a la iniciativa o a la propiedad privadas, por *pertenecer a la colectividad* y ser utilizados en el interés de todos los particulares.⁶⁷

c) Otra particularidad de la nacionalización deriva de su carácter general e *impersonal*.⁶⁸ La expropiación, en efecto, tiene siempre por 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 pública). La nacionalización en cambio, es siempre una medida impersonal, porque descansa en una idea general —utilizar los factores de producción en el interés público, y no en el interés privado.

d) La diferencia esencial entre la nacionalización considerada como medio de desposesión, y la expropiación de tipo clásico, reside en la naturaleza jurídica del *procedimiento llevado a cabo para realizar la transferencia de la propiedad*. En el caso de la expropiación, la desposesión o la restricción infligida al derecho de propiedad requieren del "interés público", que debe ser establecido conforme a las prescripciones de la ley.⁶⁹ En cuanto al procedimiento a seguir, las constituciones remiten a leyes especiales que han sido dictadas en todos aquellos países que admiten la expropiación. Ellas confieren a los interesados el derecho de discutir la existencia de un interés público.⁷⁰ La transferencia propiamente dicha de la propiedad se efectúa en virtud de un acto administrativo que ordena la expropiación y presenta un carácter *derivado*.⁷¹ En cuanto a la nacionalización, ella se lleva a cabo directamente, en virtud de un texto constitucional que establece que ciertos bienes no pueden ser objeto de propiedad privada y que por lo tanto constituyen la propiedad del Estado o del pueblo,⁷² o en virtud de una ley especial que encuentra su fundamento en la constitución.⁷³ En ninguna parte las leyes sobre nacionalización reservan la posibilidad de recurrir contra el acto de nacionalización. Dicho acto resulta por consiguiente siempre de una apreciación soberana del poder legislativo, quien decide que ciertas actividades y ciertos bienes no pueden ser objeto de

⁶⁶ Chenot, B. *Op. cit.*, p. 374.

⁶⁷ Ver *supra*, p. 37.

⁶⁸ Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1125. Friedman, S. *Expropriation in International Law*, Londres, 1953, p. 221.

⁶⁹ Schlegelberger, Fr. *Op. cit.*, t. III, p. 56 y ss. Katzarov, K. *Expropriationsverfahren*, p. 5.

⁷⁰ Schlegelberger, Fr. *Op. cit.*, t. III, pp. 57-58. Baudry, G. *Op. cit.*, pp. 20 y ss. Katzarov, K. *Expropriationsverfahren*, pp. 28 y ss.

⁷¹ Schlegelberger Fr. *Op. cit.*, t. III, p. 62.

⁷² Ver *supra*, p. 247.

⁷³ Ver *supra*, pp. 247-248.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

propiedad privada y deben incluirse dentro de la propiedad del pueblo o del Estado.⁷⁴ Aun cuando el legislador deja al gobierno o a sus representantes la tarea de ampliar la nacionalización a objetivos aislados, dicha decisión constituye “un acto supremo de gobierno” que escapa a todo control judicial.⁷⁵ En el caso de la nacionalización, la transferencia de la propiedad es pues por su naturaleza *originaria*. El Estado se convierte en propietario no en virtud de un acto de transferencia, sino en virtud de la ley.⁷⁶

e) Otra diferencia entre la nacionalización y “la expropiación por causa de utilidad pública” del tipo clásico consiste en que esta 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 la transferencia de la propiedad.⁷⁷ La nacionalización es en cambio una institución jurídica del derecho material inspirada en una idea más elevada —a saber la de que una actividad o un valor determinado sólo pueden pertenecer a la colectividad y deben ser utilizados por esta última en el interés público.

Por encima de esas particularidades que presenta la nacionalización como medio de desposesión y de transformación de la propiedad, es conveniente colocar finalmente la que es esencial, y condiciona además a todas las otras:

Trátase de la nacionalización o de la expropiación del tipo clásico, los motivos y las razones de la desposesión están constituidos por el interés de la colectividad, es decir por el *interés público*. Sin embargo, los motivos que justifican la expropiación por causa de utilidad pública del tipo clásico difieren totalmente de aquellos que se encuentran como base de las nacionalizaciones. Estos últimos 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 transacciones civiles.⁷⁸ Es la idea de que existen *valores de un orden superior*.⁷⁹ Encontramos la confirmación de ello en el hecho de que las nuevas constituciones que erigen la nacionalización en una institución particular, dan primero una

⁷⁴ Ver *supra*, pp. 71 y ss.

⁷⁵ Algunas disposiciones de las leyes de nacionalización contienen reglas respecto a la sucesión de los derechos y obligaciones existentes antes del acto de nacionalización. Dichas reglas tienen más bien un carácter de liquidación y no cambian la naturaleza del acto mismo.

⁷⁶ Duez-Debeyere. *Op. cit.*, pp. 883-884; en lo que concierne a la concepción checoslovaca, ver Trnec, M., *op. cit.*, p. 145.

⁷⁷ Schlegelberger, Fr. *Op. cit.*, t. III, p. 61. Baudry, G. *Op. cit.*, pp. 3, 35 y ss.

⁷⁸ Ver *supra*, pp. 254-259.

⁷⁹ La Pradelle, A. de *op. cit.*, p. 121.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

lista de bienes cuyo número y extensión crecen constantemente, considerados por su naturaleza, como propiedad del Estado o del pueblo,⁸⁰ e inmediatamente después enumeran los valores económicos que pueden o deben ser nacionalizados en virtud de leyes especiales.⁸¹ Eso significa que según la concepción adoptada por estas constituciones, existen *propiedades y actividades "de un orden superior"* que son declaradas y definidas como tales, 1) sea al principio, por la constitución misma, 2) sea posteriormente, por el legislador ordinario.⁸² Las razones por las cuales los nuevos textos constitucionales se esfuerzan en precisar la noción de nacionalización con relación a la de expropiación aparecen desde ese momento más claramente; dejando subsistir las dos instituciones y justificando ambos por el interés público, quieren además establecer entre ellas una separación muy clara.⁸³

Las diferencias que hemos destacado hasta ahora entre la expropiación por causa de utilidad pública del tipo clásico y la nacionalización nos incitan, puesto que se trata de una desposesión, a hacer una distinción entre el "interés público" y el "interés público superior". En otros términos, conviene definir provisionalmente (una definición completa es dada más adelante)⁸⁴ a la nacionalización como 1) una transformación de la propiedad privada en propiedad colectiva, 2) teniendo la adquisición de la propiedad por el Estado un carácter originario 3) y 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.

2. Por otra parte, se percibe, por la lectura de los textos constitucionales más recientes, que la noción de "expropiación por causa de utilidad pública", a su vez, ha evolucionado sensiblemente.⁸⁵ Se nota en efecto que la noción de "utilidad pública" que es la base de toda expropiación, ha ido tomando un sentido cada vez más extenso, primeramente en la doctrina y en la jurisprudencia, después en las leyes especiales que regulan esta materia.⁸⁶ Además se ha simplificado el procedimiento de expropiación: de la obligación de comprobar el interés

⁸⁰ Casi todas las constituciones recientes; por ejemplo, artículo 52 de la Constitución del Sarre; artículo 27 de la Constitución de México; artículo 148 de la Constitución checoslovaca; artículo 7 de la Constitución búlgara; artículo 14 de la Constitución yugoslava; etcétera.

⁸¹ Ver los textos citados, *supra*, pp. 260 y ss.

⁸² Ver respecto a Francia: Savatier, R., *Du Droit civil au Droit public*, p. 48.

⁸³ Ver *supra*, pp. 254 y ss.

⁸⁴ Ver *infra*, p. 285.

⁸⁵ Baudry, G. *Op. cit.*, p. 1. Kruse, V. *Op. cit.*, p. 251.

⁸⁶ Ripert, G. *Le Régime démocratique...*, p. 230.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

público por un acto legislativo particular, se ha pasado a la comprobación por medio de un simple acto administrativo, etcétera.

Entre las dos instituciones existen, sin embargo, ciertos vínculos. No se puede negar que “la expropiación por causa de utilidad pública” ha constituido una etapa que, tanto desde el punto de vista psicológico como desde el punto de vista de la técnica jurídica,⁸⁷ ha preparado la adopción de la nacionalización como institución independiente y distinta. Conviene también, al hablar de “nacionalización”, evitar el término “expropiación” o emplearlo en un sentido más bien técnico que científico.⁸⁸

3. Tenemos que indicar finalmente un elemento secundario que diferencia la expropiación de la nacionalización. El examen de los textos constitucionales más recientes muestra que se establece muy a menudo una distinción, a veces muy sensible, entre la expropiación y la nacionalización, en razón de la importancia y de las modalidades de la indemnización debida al propietario desposeído.⁸⁹ Sin embargo no se trata de un criterio absoluto que permita delimitar las dos instituciones. Una expropiación que no contenga indemnización no se convierte por ello en una nacionalización,⁹⁰ sino que sigue siendo una expropiación que presenta, podríamos decir, un carácter de confiscación.⁹¹ Igualmente una nacionalización efectuada mediante una indemnización total y previa no se transforma por ese hecho en expropiación. Tomadas aisladamente, podría suceder que la existencia de una indemnización, total o parcial, o la ausencia de esta última originaran confusiones, pero no podrían ser consideradas como un criterio que permitiera distinguir la nacionalización de la expropiación.⁹² No hay que creer que basta, para delimitar esas dos instituciones, preocuparse por el problema de saber si la desposesión da lugar o no a una indemnización total.⁹³ Encontramos la confirmación de ello en ciertas constituciones que, a pesar de separar expresamente la nacionalización de la expropiación,⁹⁴ admiten

⁸⁷ La Pradelle, A. de, *op. cit.*, p. 121.

⁸⁸ Duez-Debeyere, *op. cit.*, p. 883.

⁸⁹ Duez-Debeyere, *op. cit.*, p. 883: “...La indemnización va a obedecer a ciertas reglas especiales.” Rivero, J., *Le Régime des Nationalisations*, p. 7. Ver *infra*, pp. 514 y ss.; el problema de la diferenciación de la indemnización es tratado en la parte IV, sección III, pp. 513-555.

⁹⁰ Kruse, V. *Op. cit.*, pp. 254-255.

⁹¹ La Pradelle, A. de; *op. cit.*, p. 44, emplea la expresión: “expropiación confiscatoria”.

⁹² Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1125.

⁹³ Como por ejemplo, Van Hecke, G. A. *Confiscation, Expropriation and the Conflict of Laws*, *The International Law Quarterly*, 1951, núm. 3, p. 345. Fawcett, J. E. S. *Some Foreign Effects...*, p. 356. Seidl-Hohenveldern, I. *Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht*, Berlin, Tübingen, 1952, p. 5.

⁹⁴ Ver *supra*, pp. 254 y ss.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

La posibilidad de expropiar sin indemnización⁹⁵ o mediante una indemnización fijada teniendo en cuenta el medio social.⁹⁶

4. Es todavía menos admisible confundir la nacionalización con la *requisición* que es una obligación de un particular frente a la administración y que tiene por consecuencia una restricción en su actividad o la desposesión de bienes muebles (generalmente alimentos o bienes de consumo) que justifica el interés público.⁹⁷ La requisición descansa en leyes especiales y encuentra su fundamento en la posibilidad, reconocida por la mayoría de las constituciones, de limitar o de expropiar la propiedad en el interés público, mediando una indemnización previa y equitativa.

5. Resulta de lo que acabamos de exponer que la evolución del derecho consagra de manera indiscutible no solamente una nueva actitud frente a la propiedad, que permite considerar a la nacionalización como una nueva institución jurídica, sino también una delimitación muy clara entre la *expropiación*, la limitación, o la desposesión de la propiedad en el interés general del tipo clásico y, por otra parte, la *nacionalización* como medio de transformar la propiedad privada en propiedad del pueblo o del Estado.⁹⁸

Tal observación nos impide aceptar que los problemas ligados a la nacionalización puedan ser examinados y resueltos de la misma manera que aquéllos relacionados con la "expropiación por causa de utilidad pública" del tipo clásico,⁹⁹ o con la ayuda de analogías derivadas de esta última.

§ 4. Nacionalización y confiscación

1. La separación entre la "nacionalización" y la "confiscación" es muy clara. Existe entre ambas nociones una diferencia profunda desde todos los puntos de vista. La nacionalización se traduce en la transformación de la propiedad privada en propiedad colectiva con miras a su utilización en el interés general, y no en el de los particulares. La expro-

⁹⁵ Artículo 9/2 de la Constitución de Checoslovaquia: "La expropiación sólo es posible dentro del marco de la ley y mediante indemnización, mientras que la ley no estipule otra cosa."

⁹⁶ Artículo 14/3 de la Constitución de Alemania Occidental: "...la indemnización. Ésta debe ser determinada considerando equitativamente la parte de intereses de la colectividad y de las personas interesadas."

⁹⁷ Duez-Debeyere, *op. cit.*, p. 859. Megarry, R. E. *Op. cit.*, p. 564. Ripert, G. *Le Régime démocratique*, p. 231. Waline, M. *Traité élémentaire de Droit administratif*, p. 411.

⁹⁸ Guggenheim, P., *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Session Bath, 1950, p. 79: "...La diferenciación entre expropiación y nacionalización merece mi entera adhesión." Hobza, A. *Op. cit.*, p. 86.

⁹⁹ Lyon-Caen, G. *Les Diverses Formules de Nationalisation*, p. 42: "Las reglas normales de la expropiación son inaplicables aquí." Baudin, L., *op. cit.*, p. 100. Duez-Debeyere, *op. cit.*, p. 884.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

piación permite corregir los defectos debidos al carácter absoluto de la propiedad privada. La confiscación está reglamentada, por el contrario, por las leyes penales y se presenta como una *medida penal*. Esos rasgos distintivos están claramente expresados en las legislaciones de los diferentes países.¹⁰⁰ Por otra parte, muchas constituciones prohíben expresamente la confiscación de la propiedad privada, pero reconocen y reglamentan la expropiación y hasta la nacionalización.¹⁰¹ La diferencia concreta entre la nacionalización y la confiscación puede resumirse como sigue:

a) El *objeto* de la nacionalización consiste en bienes o actividades, la mayoría de las veces en una *universitas* de bienes destinados al ejercicio de una actividad admitiéndose que deben ser utilizados no en el interés privado, sino en el interés general, y que cabe por consiguiente, transformarlos en propiedad de la colectividad.¹⁰²

La confiscación recae sobre cosas y sobre derechos designados según un criterio que no tiene nada en común con el de la nacionalización. Recae sobre los objetos que han servido para la perpetración de un delito, o que pertenecen simplemente al delincuente, sin que sea necesario precisar por otra parte la naturaleza de esos objetos o la existencia de vínculos más amplios.¹⁰³

b) El *fin* de la nacionalización es transferir al Estado el ejercicio de una actividad o un valor material a fin de que sea utilizado en el interés general y no en el interés privado. Es éste un punto esencial. Es por lo que aun cuando la nacionalización recae sobre bienes que el Estado no se propone utilizar de inmediato (como sucede con las riquezas del subsuelo que no son explotadas enteramente), el acto de nacionalización no deja por eso de inspirarse en la idea de que dichos bienes sólo pueden ser utilizados en el interés común, y que si llegan a ser explotados algún día, deberán ser puestos al servicio de la colectividad.

En cambio la confiscación sólo tiende a perjudicar en sus intereses materiales al autor de un delito o de alguna contravención.

c) La nacionalización es, por esencia, *impersonal*.¹⁰⁴ Ella se interesa en la naturaleza de la propiedad o de la actividad que constituye su objeto, desinteresándose de la persona del propietario.

¹⁰⁰ Por ejemplo, los artículos 11 y 470 del Código penal francés.

¹⁰¹ Artículo 92 de la Constitución de Guatemala del 11.3.45; artículo 58, 60 y 64 de la Constitución de Nicaragua del 21.1.48; artículo 21 y 67 de la Constitución de Venezuela del 5.7.47.

¹⁰² Ver *supra*, pp. 259-260.

¹⁰³ Artículo 11 del *Código penal francés*: "La remisión bajo la especial vigilancia de la Policía Suprema, la multa y la confiscación especial, del cuerpo del delito, cuando la propiedad pertenece al condenado, o de las cosas producidas por el delito, o bien de las que sirvieron o que fueron destinadas a cometerlo, constituyen penas comunes en materia criminal y en materia correccional."

¹⁰⁴ Ver *supra*, p. 259.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

La confiscación no apunta, por el contrario, sino a la persona del propietario¹⁰⁵ considerado culpable de una infracción a las leyes; impulsado por el deseo de afectarlo en sus bienes y de castigarlo, el Estado afecta sus derechos, sin que las particularidades de la propiedad misma influyan de ninguna manera en el acto de confiscación. La naturaleza y las características de la propiedad confiscada revisten solamente alguna importancia cuando se trata de confiscar objetos que hayan servido a la perpetración de un delito o de alguna infracción, y aun en esta hipótesis, es evidente que el criterio aplicado no ofrece nada en común con los motivos en que se inspira la nacionalización.

2. La diferencia entre la nacionalización y la confiscación es tan grande y tan manifiesta que la posibilidad de una confusión es poco probable. Algunas nacionalizaciones efectuadas después de la segunda guerra mundial se encontraron sin embargo íntimamente ligadas a medidas de confiscación. Ello pudo hacer creer que la nacionalización "se asemeja" a la confiscación,¹⁰⁶ que existen "nacionalizaciones-sanción" y "nacionalizaciones-remedio",¹⁰⁷ que la nacionalización, particularmente cuando el Estado se rehusa a pagar alguna indemnización, no es otra cosa sino una confiscación pura y simple.¹⁰⁸ Es por lo que es necesario formular aún las siguientes aclaraciones:

a) La nacionalización es en principio una medida impersonal¹⁰⁹ que no debe tener ninguna relación concreta con las cualidades del propietario. Es la realización de la idea de que un bien o una actividad determinada sólo pueden ser "propiedad de la colectividad" o "propiedad del pueblo" y no ser utilizado o ejercida sino en el interés general. La nacionalización es el medio que permite efectuar esta transformación. Por consiguiente, regularmente, las cualidades o el comportamiento del titular del derecho de propiedad, en el momento de la nacionalización, no tienen ninguna importancia.

En el curso de los últimos decenios se realizaron algunas nacionalizaciones en periodos de crisis y en condiciones excepcionales. Es por lo que prácticamente estuvieron a menudo vinculadas a las sanciones pena-

¹⁰⁵ Artículo 470 del *Código penal francés*: "Los tribunales... podrán también... pronunciar la confiscación de los objetos decomisados..."

¹⁰⁶ Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1125: "In the case of refusal of compensation or the offer of granting of inadequate compensation, nationalization resembles confiscation." Re Edward, D. *Foreign Confiscation in Anglo-American Law*, Nueva York, 1951, pp. 5 y ss.

¹⁰⁷ Jacquignon, L. *Le Régime des Biens...*, p. 368.

¹⁰⁸ Van Hecke, G. A. *Op. cit.*, p. 345: "By confiscation is meant the taking of property without adequate compensation, by whatever method it may be carried or cloaked." Fawcett, J. E. S. *Some Foreign Effects...*, p. 356. Seidl-Hohenveldern, I. *Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht*, pp. 5 y ss. Adriane, P. *Confiscation in Private International Law*, La Haya, 1956, pp. 6-7, 165.

¹⁰⁹ Ver *supra*, p. 259.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

les emprendidas en contra de las personas designadas especialmente¹¹⁰ o en contra de algunas categorías de ciudadanos.¹¹¹ En tales casos, independientemente de los motivos que condujeron a la nacionalización de ciertos bienes o de ciertas actividades, las circunstancias quisieron que en razón de la persona del propietario, la nacionalización se efectuara por vía de la “confiscación”. Pero no deja de ser evidente que nos encontraríamos en presencia de dos actos paralelos. En efecto, no se trata de una nacionalización sin indemnización, como tampoco de una simple “confiscación”, sino de dos actos simultáneos, o de la fusión en uno solo de dos actos heterogéneos — la nacionalización y la confiscación. Esta fusión es exterior, mecánica y fortuita. No debe inducirnos a error sobre la esencia del acto de nacionalización,¹¹² porque es contrario a la noción de “nacionalización” motivar la transformación de la propiedad privada en propiedad de Estado por el deseo de castigar a su titular. Es por lo que, cuando el castigo se encuentra como único móvil invocado, no se puede decir que se trate de nacionalización, aun si el Estado se convierte en propietario de ciertos bienes y se encarga de su explotación.

b) Se puede concebir igualmente una “nacionalización” que no dé lugar a ninguna indemnización o a una indemnización parcial, sin que el acto pueda ser calificado por ello como confiscación. Se estima, por razones ideológicas, que sólo se debe otorgar una indemnización parcial porque, por sus orígenes, la propiedad nacionalizada está profundamente vinculada al medio social (nacionalizaciones efectuadas después de 1944 en Europa oriental, en Francia y en Gran Bretaña);¹¹³ o se considera que no se debe otorgar ninguna indemnización porque los bienes nacionalizados simplemente van a ser restituidos a su propietario legítimo, es decir al pueblo (tal fue el principio inspirador de las nacionalizaciones efectuadas en la URSS después de 1917).¹¹⁴ La negativa a toda indemnización o el pago al antiguo propietario de una indemnización parcial se explican en tales casos por razones objetivas. El legislador admite

¹¹⁰ Por ejemplo, la nacionalización de las Fábricas Renault en Francia; ver *supra*, p. 73.

¹¹¹ Por ejemplo, los que colaboraron con los nazis, en todas las nacionalizaciones en Europa oriental.

¹¹² En ese punto de vista, la ley polonesa del 5.2.1946 es muy característica (ver *supra*, pp. 85-87), puesto que reúne en su artículo 2 la confiscación y la nacionalización al establecer: “Ohne Entschädigung gehen in das Staatseigentum über Industrie—, Bergbau—, Verkehrs—, Bank—, Versicherungs—, sowie Handels-Unternehmen: a) des Deutschen Reiches und der früheren Freien Stadt Danzig; b) der Staatsbürger des Deutschen Reiches. . . ; c) . . . ; d) . . . ; e) . . .” Este artículo no establece ni una confiscación pura y simple, ni una nacionalización sin indemnización, sino dos cosas: una confiscación y, simultáneamente, una nacionalización. La ley regula además en su artículo 3 la nacionalización propiamente dicha.

¹¹³ Ver *supra*, pp. 71 y ss.; ver *infra*, p. 527.

¹¹⁴ Ver *supra*, pp. 61 y ss.; ver *infra*, p. 524.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

que la propiedad no se reduce a una relación entre el propietario y la cosa, sino que tiene además una función social, lo que establece una relación entre el propietario, la cosa y la sociedad. Por lo tanto, para fijar la indemnización, se toma en consideración no solamente el interés del propietario sino también el de la colectividad.¹¹⁵ La ley adopta por consiguiente una actitud impersonal hacia el propietario — ella no se refiere a un propietario determinado, sino de un modo más general, cada titular de un derecho determinado. Se infiere que si el pago de una indemnización incompleta o la negativa de pagar cualquier indemnización procede de una cierta actitud adoptada por el legislador hacia la propiedad nacionalizada y de la aplicación del criterio objetivo que acabamos de indicar, nos encontramos en presencia de un acto de nacionalización, sea la indemnización nula o solamente parcial.

Así, la limitación o la desposesión de la propiedad privada sin indemnización alguna o mediando una indemnización parcial debe ser calificada según las circunstancias, el medio social concreto y la legislación del país; conviene tener en cuenta igualmente otros elementos, tales como el carácter personal o impersonal de la expropiación, la persona del propietario, los motivos de represión invocados, etcétera. Pero es inadmisibles, en principio, asimilar la nacionalización a la confiscación dando como única razón la falta de una indemnización.

En otro orden de ideas conviene saber si, y en qué medida, una desposesión de la propiedad privada sin indemnización o mediando una indemnización parcial, que según los criterios indicados debe ser calificada por el derecho interno como nacionalización, puede ser reconocida en el plano internacional. Esta cuestión es examinada con mayor detalle en las líneas siguientes.¹¹⁶

§ 5. Nacionalización y “estatización”

Todos los actos concernientes a la nacionalización se esfuerzan visiblemente por evitar las expresiones “estatización”, “Estado” y “estatal”, para emplear en su lugar “nacionalización”, “nación”, “perteneciente a la colectividad”, “propiedad del pueblo”, etcétera. Por la lectura de los textos legislativos aparece claramente que la “nacionalización” tiene mucho cuidado en diferenciarse de la “estatización”.¹¹⁷ Se ve uno obligado por ello a preguntarse si existe realmente, desde el punto de vista jurídico, una diferencia notable entre esos dos términos.¹¹⁸ En otras palabras, ¿la noción de nacionalización no está incluida en la de estatización, puesto que por su naturaleza, la nacionalización tiene por fin

¹¹⁵ Ver *infra*, pp. 514 y ss.; ver también artículo 14/3 de la Constitución de Alemania Federal.

¹¹⁶ Ver *infra*, parte IV, sección III.

¹¹⁷ Ver *supra*, pp. 71 y ss.

¹¹⁸ Voinea, S. *Op. cit.*, p. XIV.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

conferir a la colectividad la propiedad de ciertos bienes o el ejercicio de ciertas actividades para hacer uso de ellos en el interés general?

1. Dos razones han inspirado siempre desconfianza y temor ante la “estatización” a los partidarios de la nacionalización¹¹⁹ y los han llevado, en la fase de las realizaciones prácticas, a distinguir cuidadosamente “nacionalización” y “estatización”. Dichas razones son las siguientes:

a) En el plano de la economía, el Estado, entendido en el sentido de “gobierno” o de “administración”, no ha tenido nunca la reputación de ser un buen patrón. Ahora bien, la nacionalización procede de móviles de orden económico; es un postulado económico y social, más que un postulado de derecho público. Es por lo que, aun cuando aparece como evidente que el Estado se encargue de los bienes y de las actividades nacionalizados, sucede así porque, desde el punto de vista de la técnica jurídica, se le considera como representante de la colectividad por el hecho de detentar el poder político central. Se tiene pues la impresión de que si los medios de producción pudieran ser transferidos a la colectividad y utilizados en el interés general de algún otro modo que excluyera la intervención del Estado, ello no sería incompatible con la idea de nacionalización. Por eso, los promotores de la nacionalización se esfuerzan por separarla del Estado y no toleran la intervención de este último, tomado en su calidad de poder público, sino dentro de los límites estrictamente necesarios. Pero dada la estructura jurídica de la organización social contemporánea, es sin embargo el Estado quien representa esencialmente los derechos y los intereses de la colectividad, aunque por esta única razón, es el encargado generalmente de los bienes y de las actividades afectadas por la nacionalización. La desconfianza que los promotores de la idea de nacionalización sienten hacia el Estado como agente económico se expresa, dentro de las nacionalizaciones efectuadas hasta ahora, por una distinción muy clara entre la personalidad moral del Estado y la de las empresas nacionalizadas.¹²⁰ Dicha desconfianza aparece igualmente en el hecho de que el sector nacionalizado esté colocado bajo el régimen del derecho civil, y especialmente del derecho contractual, y no del derecho administrativo.¹²¹ Esas razones explican también el porqué términos como “estatización”, etcétera, se eviten expresamente. Ellos inspiran el temor y la desconfianza y no es sorprendente que se trate, con motivo de una nacionalización, de realizar la fórmula “nacionalización sin estatización”.¹²²

b) Sabemos por otra parte que, por móviles de un orden diferente relativos sobre todo a la pretendida soberanía del Estado en el plano

¹¹⁹ Perroux, Fr. *Les Nationalisations*, p. 348.

¹²⁰ Ver *infra*, pp. 311 y ss.

¹²¹ Ver *infra*, pp. 324 y ss.

¹²² Bye, M. *Le Conflit des Tendances...*, p. 23.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

internacional, se realiza tradicionalmente una distinción entre sus actos *jure imperii* y *jure negotii*.¹²³ Y empleando el término de “nacionalización” en oposición al de “estatización” se trata de precisar que la actividad del Estado es desplegada *jure negotii* en este caso.

Conviene agregar sin embargo, a este respecto, que en razón del carácter particular del fundamento ideológico de la nacionalización, nosotros estamos en un terreno peligroso. Corremos el riesgo efectivamente de confundir la actividad del Estado *jure imperii* y *jure negotii*.¹²⁴ Porque es posible afirmar, a propósito de una nacionalización, que la distinción entre el *jus imperii* y el *jus negotii* permite distinguir a su vez las nociones de “estatización” y de “nacionalización”. Pero es también muy fácil admitir que la actividad económica del Estado resultante de la nacionalización obedece a imperativos de un orden superior, que ella tiene por fin servir al interés general, con exclusión de consideraciones de naturaleza lucrativa o fiscal, que ella deriva así no del *jus negotii*, sino del *jus imperii*; se puede aún pretender que la distinción se encuentra, en tal caso, completamente eliminada.¹²⁵

2. Sigue siendo evidente que en el espíritu del legislador como en el de los promotores de la nacionalización, existe entre “nacionalización” y “estatización” una diferencia notable, a la que los motivos de la nacionalización confieren algunas veces una gran importancia, y que nacionalización no significa estatización.¹²⁶ Por su parte la doctrina subraya a menudo esta distinción,¹²⁷ aunque ésta no resalte siempre de manera bastante precisa. Finalmente, en la práctica, ella se expresa por el hecho de haber llegado, en la mayoría de los casos, a separar los sujetos encargados de la gestión de las empresas nacionalizadas de la personalidad jurídica del Estado, y haber sometido esta actividad a las normas del

¹²³ Katzarov, K. *Nouveaux Aspects de l'Immunité...*, p. 431.

¹²⁴ Katzarov, K. *Idem*, pp. 440-442.

¹²⁵ Respecto a ciertos detalles, ver Katzarov, K. *Nouveaux Aspects de l'Immunité...*, p. 441-445.

¹²⁶ Aun algunas nacionalizaciones que, por su naturaleza, están muy cerca de la “estatización”, como por ejemplo, las de los bancos de emisión, son designadas en las leyes respectivas como “nacionalizaciones”. Por ejemplo, la ley núm. 45-015 del 2.12.45 relativa a la nacionalización del Banco de Francia... *Diario Oficial* núm. 285 (3.12.45).

¹²⁷ Baudin, L. *Op. cit.*, p. 109: “La nacionalización consiste en la transferencia a la nación de la propiedad y de la gestión de una empresa. No es una estatización.” Gendarme, R. *Op. cit.*, p. 27: “Primeramente la nacionalización debe distinguirse del estatismo, nacionalización significa la entrega a la nación y no al Estado de una fracción de la industria.” Labour Party, *Fifty Facts on Public Ownership*, p. 5: “But with the basic industries in public hands, the nation now has the power to hold off slumps by stepping up investment in public industries if private owners slow their investment down.” Perroux, Fr. *Les Nationalisations*, p. 348: “Nacionalización se distingue de estatización. La nacionalización expresa el deseo de entregar la industria, o uno de sus sectores, a la nación, y no al Estado.” Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, p. 97: “Pero nacionalizar no es estatizar, se ha repetido constantemente...”

Segunda parte: ESTRUCTURA JURIDICA

derecho privado, y especialmente del derecho contractual.¹²⁸ El término “nacionalización”, empleado la mayoría de las veces intencionalmente y en oposición a “estatización” o *Verstaatlichung*, se interesa por demostrar que la enajenación de la propiedad no aprovecha al Estado, sino a la nación.

Ello nos lleva a examinar la relación existente entre las nociones de “Estado” y de “nación”.

Si nosotros quisiéramos definir la naturaleza jurídica de la nacionalización partiendo de la raíz de ese término, es decir de la palabra “nación”, nuestra tentativa estaría condenada al fracaso. La “nación” no es el Estado,¹²⁹ como concuerdan al decirlo la sociología, la economía y el derecho. Además, al escoger este término, los autores de las nacionalizaciones buscaron precisamente subrayar tal hecho. No se debe olvidar que la “nación” no es tanto una noción jurídica como sociológica. En ningún caso puede ser asimilada al Estado.¹³⁰ Desde el punto de vista estrictamente jurídico, este último se compone en efecto de tres elementos: 1) el territorio, 2) la población y 3) el poder político. Y la nación no comprende los tres elementos del Estado. Ella no puede tampoco identificarse al pueblo, una de las partes que componen al Estado, y que es el conjunto de ciudadanos políticamente organizados en el seno del Estado independientemente de las distinciones de raza, de creencias o de lengua. El “pueblo” es la población que vive en el territorio de un Estado. En cambio, la “nación” es la reunión *natural* de individuos que poseen la conciencia de formar una comunidad social.¹³¹ Así, una siendo una realidad,¹³² y no una ficción, no es sin embargo una noción jurídica, y menos aún puede ser identificada con el Estado en el sentido jurídico de la palabra.

Visto bajo este ángulo, el término de “nacionalización” es incorrecto y susceptible de inducir a error. Cualquiera que sea la definición que se dé de ella, la nacionalización considerada como institución jurídica, está indiscutiblemente orientada socialmente hacia la colectividad, organizada jurídicamente en Estado o en alguna otra persona moral de derecho público, y no podría relacionarse en ningún caso con la nación que es una organización étnica o social, pero no jurídica.

3. Nos queda por ver, por lo tanto, si conviene o no asimilar la nacionalización a la estatización. Ahora bien como se busca separar el término de “nacionalización” del de “estatización” por el empleo de dos expresiones diferentes, necesitamos concretar la significación de esta distin-

¹²⁸ Ver *infra*, pp. 328-330; 356 y ss.

¹²⁹ Duguit, L. *Traité de Droit constitutionnel*, Paris, 1928, t. II, pp. 12 y ss. Del Vecchio, G. *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Bâle, 1951, pp. 492 y ss. Ruysen, Th. *Op. cit.*, p. 24.

¹³⁰ Duguit, L. *Traité de Droit constitutionnel*, t. III, pp. 14 y ss.

¹³¹ Del Vecchio, G. *Op. cit.*, p. 492.

¹³² Duguit, L. *Traité de Droit constitutionnel*, t. II, p. 12.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

ción desde el punto de vista del derecho. Encontramos la respuesta al examinar los elementos esenciales¹³³ de los postulados de la “nacionalización” a saber: 1) transferencia a la colectividad (no necesariamente al Estado) de los medios de producción; 2) utilización de éstos en el interés general (no necesariamente del Estado) y no en el interés privado.

Es pues evidente que al usar el término “nacionalización” con el fin de oponerlo a “estatización”, el legislador tiene en cuenta a la colectividad y no al Estado. ¿Qué representa entonces, con relación a la esencia de la nacionalización, la noción de “colectividad”? ¿Se trata, de una manera general, de una noción jurídica y, en caso afirmativo, representa su contenido solamente el contenido jurídico de la noción de “Estado”?

A primera vista, la noción de “colectividad” o de “comunidad” parece ser, desde el punto de vista del derecho, un sinónimo de Estado. En efecto, todas las veces que se habla de la “colectividad” como de un sujeto de derecho susceptible de ser titular de derechos y de obligaciones, de ser propietario y de ejercer una actividad, es decir de utilizar la propiedad en el interés “general” o “común”, es fácil admitir que no se puede tratar sino del Estado.

Dadas las concepciones de los promotores de las nacionalizaciones y las tendencias tan claras de los actos legislativos tenemos que admitir sin embargo que la noción de “colectividad” no está comprendida siempre en la de “Estado”. Si el vocabulario de la nacionalización se preocupa tanto por evitar una confusión posible entre las dos expresiones —“nacionalización” y “estatización”—, es en efecto precisamente para subrayar que no se trata pura y simplemente del Estado como persona moral de derecho público, sino de la “colectividad” tomada en un sentido más amplio. Sin embargo la libertad de acción del jurista está, en este caso, estrictamente delimitada. Desde el punto de vista jurídico, la “colectividad” se presenta, sea bajo el aspecto de la persona moral opuesta a las personas físicas, sea bajo el de la copropiedad. Existen personas morales de derecho público (Estado, distrito, comuna, etcétera) y personas morales de derecho privado (sociedad civil o mercantil), ya que la cooperativa ocupa un lugar aparte.¹³⁴ Ahora bien, desde el punto de vista de la nacionalización, la “colectividad” como institución jurídica no puede comprender y efectivamente no comprende además del Estado, sino a la “comuna”, a la “ciudad” o el “distrito” y eventualmente, a las “cooperativas” y a los *kolkhoses*.¹³⁵ Por consiguiente si tenemos en cuenta la postura actual del legislador respecto a la realización de la nacionalización, los derechos y las obligaciones derivadas de la nacionalización podrían ser conferidos *no solamente al Estado*

¹³³ Ver *supra*, pp. 26 y ss.

¹³⁴ Burckhardt, W. *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Zürich, 1939, pp. 113 y ss.

¹³⁵ Artículo 5 de la Constitución de la URSS.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

como persona moral, sino también a alguna agrupación más o menos importante, constituida en el interior del Estado y dotada de personalidad jurídica.

Ello no significa sin embargo que cada agrupación pueda prevalerse de la noción de “colectividad” en la acepción que le da la nacionalización. No cualquier asociación de dos o más personas, dicho de otra manera no cualquier persona moral constituye una “colectividad” en el sentido que lo entiende la nacionalización. Para que sea realizado el segundo elemento de la nacionalización, es decir la utilización de los objetivos económicos en el interés general y no privado, es menester además que la “colectividad” garantice, por su naturaleza, la ausencia de todo interés directo, personal y privado.¹³⁶ Es por lo que una sociedad mercantil que constituye, jurídicamente hablando, una “colectividad”, no podría ser considerada como tal desde el punto de vista de la nacionalización. Solamente puede serlo una persona moral que tenga una base social o político-administrativa, y que tome en cuenta los intereses generales del Estado como representante supremo de la comunidad. Eso explica precisamente que la situación de la cooperativa¹³⁷ y la actitud adoptada respecto a ella por la nacionalización sean de un orden particular.¹³⁸ Cuando la cooperativa constituye una asociación de ayuda mutua y de trabajo en común, cuando su actividad obedece a la consigna “uno para todos, todos para uno”, cuando finalmente su organización está conforme con el interés general, solamente entonces puede ser considerada como una “colectividad” en el sentido dado a dicho término por la nacionalización. Es la razón por la cual las nacionalizaciones efectuadas hasta ahora han tolerado, y fomentado la cooperación.¹³⁹

Además con el empleo del término “nacionalización”, se pretende separar la actividad de las empresas nacionalizadas de la actividad ejercida por el Estado considerado en sí mismo. Por eso la mayoría de las nacionalizaciones efectuadas hasta el presente se han preocupado por separar del Estado a las empresas nacionalizadas, y esto de dos maneras: por una parte, ellas las erigen en sujetos de derecho independientes y por otra parte, subordinan su actividad a las normas del derecho privado, y especialmente contractual, y no a las del derecho público o administrativo. No se puede decir sin embargo, a propósito de esas dos particularidades que encontramos regularmente en las nacionalizaciones actuales, que ellas constituyan el *essentialia negotii* de la nacionalización. Por

¹³⁶ Luchaire, Fr. *Op. cit.*, p. 254. Celier, Ch. *Quelques Données historiques...*, p. 96. Salleron, L. *Op. cit.*, p. xvi

¹³⁷ Artículo 5 de la Constitución de la URSS: “La propiedad socialista en la URSS reviste o bien la forma de propiedad de Estado (bienes de todo el pueblo), o bien la forma de propiedad cooperativa y kolkhoziana (propiedad de cada kolkhoze y de las uniones cooperativas).”

¹³⁸ Ver *infra*, pp. 399 y ss.

¹³⁹ Por ejemplo, la ley búlgara del 27.12.1947 dispone: “No están sometidas a la nacionalización las empresas cooperativas y artesanales...”

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

consiguiente, una socialización o una nacionalización de la vida económica que llevara al establecimiento de una administración del Estado no cambiaría la esencia de la nacionalización, desde el momento en que la propiedad privada habría sido transformada en propiedad de Estado para convertirse en patrimonio de la colectividad 1) y ser utilizada no en el interés privado sino en el interés general 2) evidentemente queda por saber si el establecimiento de semejante administración no se aproximaría singularmente a la noción de estatización.¹⁴⁰

Debemos añadir finalmente que la nacionalización tiene vínculos muy estrechos con el Estado como sujeto de derecho, y que la actividad de las empresas nacionalizadas es muy semejante a la del Estado. Por lo tanto, aunque se negara obstinadamente la existencia de una identidad total entre la estatización y la nacionalización, la posibilidad de una confusión entre ellas no dejaría de subsistir, aun cuando no se trate, en numerosos casos, sino de simples matices. Sea como fuere, la distinción entre la economía nacionalizada y el Estado, como persona moral de derecho público 1) la separación de la actividad nacionalizada de la actividad administrativa y su sumisión a las normas del derecho privado 2) así como la sujeción y unión de las cooperativas a la colectividad 3) hacia las que se orienta la nacionalización son elementos constantes en la distinción entre la “nacionalización” y la “estatización”.

4. En último análisis y a pesar de la ausencia de una jurisprudencia establecida, la comparación de las nociones de estatización y de nacionalización permite en gran medida extraer sus rasgos característicos, tanto desde el punto de vista del derecho como desde el punto de vista del procedimiento.

a) Por su esencia, la nacionalización es 1) la transformación de los medios de producción y de circulación en propiedad de la colectividad y 2) la utilización de estos medios en el interés general, y no privado. En cambio, la “estatización” equivale más bien a una transferencia formal de la propiedad al Estado. No apunta necesariamente a una actividad económica o a una empresa, sino que puede tener cualquier objeto, y no hay la seguridad de que el Estado haga un uso determinado de la propiedad convertida en estatal.

La nacionalización se traduce en una transferencia de la propiedad 1) a la nación como colectividad en el sentido sociológico del término, no pudiendo ser representada esta última, jurídicamente, sino por a) el Estado, b) la comuna o la ciudad,¹⁴¹ c) u otra unidad u organismo nacional (eventualmente las cooperativas),¹⁴² 2) con el fin de que esta

¹⁴⁰ Celier, Ch. *Quelques Données historiques...*, p. 96.

¹⁴¹ Lyon-Caen, G. *Les Diverses Formules de Nationalisation*, p. 41.

¹⁴² Un ejemplo, en este sentido, es la definición de la “propiedad socialista” que da el artículo 5 de la Constitución de la URSS, definición que comprende tanto la propiedad del Estado como la propiedad cooperativa-kolkhoziana.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

propiedad sea utilizada en el interés general, y no en el interés privado.¹⁴³ Además la expresión "interés general" debe ser tomada en un sentido amplio; no podría tratarse de un interés general o común cualquiera, por ejemplo del interés fiscal del Estado o del interés de los asociados en una sociedad mercantil.¹⁴⁴

b) En cuanto a la aplicación de una medida de nacionalización, se pueden encontrar dos particularidades esenciales: 1) por una parte, el Estado como persona moral de derecho público está separado de la actividad y hasta del patrimonio de las empresas nacionalizadas, patrimonio y actividad confiados a personas jurídicas separadas, es decir a las "empresas de Estado"; 2) por otra parte, la actividad de esas nuevas personas morales y su organización están regidas por el derecho privado, y especialmente por el derecho contractual. Desde el punto de vista de su método y del procedimiento que le es aplicable, la comparación entre la nacionalización y la estatización hace resaltar en el plano jurídico, la diferencia siguiente: en caso de estatización, el Estado como persona moral de derecho público, toma a su cargo una actividad o un bien determinado y asegura su ejercicio o su gestión según los métodos administrativos ordinarios; en caso de nacionalización, las actividades y los bienes nacionalizados son confiados a personas morales independientes, colocadas bajo el régimen del derecho privado, y especialmente del derecho contractual, reservándose el Estado el control y la dirección de esas actividades y de esos bienes.¹⁴⁵ La estatización no excluye el otorgamiento de la personalidad jurídica a los servicios encargados de las actividades o de los bienes convertidos en estatales. Si se presenta el caso, se convierten en personas morales derivadas del derecho público.

Así, tanto por el fin perseguido y por el resultado buscado (transformación de la propiedad privada en propiedad de Estado y utilización de ésta no en el interés privado sino en el interés general) como por los medios empleados (creación de sujetos de derecho independientes some-

¹⁴³ Leverkuehn, P. *Op. cit.*, pp. 782-783, hace una interesante enumeración de las posibilidades que tiene una "colectividad" afectada por la nacionalización de ejercer derechos: "So ist zum Beispiel in Hamburg auf Anforderung des Hamburger Senats ein Sozialisierungsgutachten gemacht worden ("Das Hamburger Sozialisierungsgutachten", erläutert von Klabunde, Hamburg, 1947). Hier heisst es: Sozialisierung ist nur in Ausnahmefällen Verstaatlichung. Sie soll in der Regel erfolgen durch (a) Genossenschaften mit einer grösseren Zahl von Mitgliedern, die nicht Angehörige des sozialisierten Betriebes zu sein brauchen, (b) genossenschaftliche Organisationen, (c) genossenschaftliche Regien als genoss. Zusammenfassungen von öffentl.rechtl. Körperschaften und Gebietskörperschaften, (d) ..., (e) Körperschaften des öffentl. Rechts, (f) G. m. b. H. und A. G. in gewerkschaftlichem Besitz, (g) G. m. b. H. und A. G. in öffentl. Besitz, (h) Kombinationen aus den obigen Rechtsformen."

¹⁴⁴ La adquisición por el Estado de un casino de juego sería también incompatible con la noción de nacionalización. Podrá ser expropiado por el Estado por motivos fiscales, pero no nacionalizado.

¹⁴⁵ Racine, R. *Op. cit.*, p. xxvii.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

tidos en mayor o menor medida a las normas del derecho privado), la nacionalización difiere sensiblemente de la estatización. Puede tenerse por establecido, a la luz de la práctica seguida hasta ahora, que esta separación entre la economía socializada o nacionalizada, por una parte, y el Estado tomado como persona moral de derecho público en el ejercicio de su *imperium*, por otra parte, es un elemento que se encuentra continuamente en todas las nacionalizaciones. Esta sería una razón suplementaria para que admitiéramos *la existencia de una distinción entre las nociones de nacionalización y de estatización*. Pero puesto que ella descansa en un medio de aplicar la nacionalización, que podría ser modificado, en particular si el Estado llegara a encargarse de la propiedad y de la explotación de las empresas nacionalizadas, esta distinción entre la nacionalización y la estatización que reviste principalmente un carácter metodológico, no podría tener desde el punto de vista estrictamente jurídico sino un *valor relativo*.

Sea como fuere, la idea que se encuentra como base de todos los factores —económicos, políticos, y hasta legislativos— que actúan en favor de la nacionalización es la de que las nociones de “nacionalización” y de “estatización” no son sinónimas y no se identifican la una con la otra. Sin embargo hasta ahora la distinción realizada por el legislador no ha sido considerada como jurídicamente satisfactoria, y se debe admitir que en el momento actual el problema no se encuentra resuelto. Corresponderá por consiguiente al futuro legislador encontrar la fórmula conveniente, a fin de que la consigna “nacionalización sin estatización”¹⁴⁶ reciba, desde el punto de vista del derecho, una consagración más completa.

¹⁴⁶ Byc, M. *Op. cit.*, p. 23.

SECCIÓN V

CONCLUSIONES

1. La desconfianza, la duda, las controversias que dividen actualmente a los juristas, tratándose de la admisibilidad de la nacionalización, de su naturaleza y de su lugar dentro del sistema del derecho, la confusión que los medios más competentes crean todavía entre “nacionalización”, “expropiación” y “confiscación”, recuerdan las discusiones que había suscitado en su tiempo la aparición de la cinematografía. En aquella época los defensores del arte teatral clásico y de sus tradiciones seculares se preguntaban, no sin espanto, si era necesario ver en la cinematografía una técnica, un alarde de destreza o realmente un nuevo arte, si su adopción no iba a provocar la ruina del teatro clásico, etcétera. Sorprendidos por la ola de nacionalizaciones, los juristas se preguntan hoy, a menudo también con temor, si la nacionalización no constituye una expropiación o una confiscación pura y simple,¹ si ella no encarna la arbitrariedad, si no conduce a la supresión de la propiedad privada clásica y de la seguridad que nos proporcionaba hasta ahora el derecho, o si por el contrario, puede ser considerada como una noción jurídica y como una nueva institución del derecho.

Pero la realidad una vez más se ha adelantado a las especulaciones teóricas. Como antes la cinematografía, la nacionalización en nuestros días toma el aspecto de un “hecho consumado”, resultado de la evolución implacable de nuestras condiciones de vida, que casi no toma en consideración las intenciones o miras del espíritu, como no toma en cuenta las teorías lucubradas por los especialistas.² Y así como antes la cinematografía conquistó su lugar entre las demás artes sin desplazar a ninguna de ellas, sino llevándoles por el contrario un complemento útil y enriquecedor, igualmente, según creemos, la nacionalización está llamada a figurar entre las instituciones jurídicas, contribuyendo a enriquecerlas y a completarlas, sin tomar el lugar de ninguna de ellas.

¹ Ver *supra*, pp. 264 y ss.; 270-274.

² Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1128: “Post-war nationalization represents a revolutionary development and it would be futile to attempt to associate it with past legal concepts.”

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

La nacionalización es un fenómeno jurídico nuevo; ya es, en numerosos países, una institución establecida por vía constitucional, y la tarea de los juristas no consiste ya en discutir su existencia, sino en definir su naturaleza jurídica, después de haber comprobado y clasificado los hechos con toda objetividad.

2. Refiriéndonos a la exposición de los párrafos anteriores, podemos hacer todavía, a propósito de la esencia de la nacionalización, las observaciones siguientes que son de una gran importancia:

a) Desde el punto de vista económico y social, la nacionalización aparece como el *preludio de un nuevo orden económico* —el orden económico socialista. Este orden no representa el fruto de búsquedas de un solo hombre,³ sino que descansa en un cambio radical de las condiciones de vida y en las tesis formuladas por un gran número de economistas y de sociólogos, de corrientes económicas y sociológicas. Dos postulados económicos y sociales han venido a cristalizarse en la nacionalización: 1) las riquezas en su conjunto, al menos las principales de ellas, y particularmente los medios de producción, deben pertenecer a la colectividad; y 2) deben ser utilizadas en el interés general y no en el interés privado.⁴ Esos postulados se encuentran además como base de todas las fórmulas de socialización y, por lo tanto, de nacionalización.

b) Desde el punto de vista jurídico, la nacionalización es una noción nueva y particular. Resulta de *una concepción de la propiedad sensiblemente evolucionada*, según la cual esta última ya no se limita a una relación bilateral entre el propietario y el objeto de la propiedad, sino que constituye una relación triple entre el objeto de la propiedad, el propietario y la sociedad.⁵ Las divergencias que aparecen en las concepciones relativas a la nacionalización se reducen esencialmente a la importancia que se otorga, en esta triple relación, al tercer elemento —la sociedad. Se le puede reconocer, con respecto a los dos primeros, un valor secundario, igual o preponderante. Del rango que se le atribuya depende la fijación de la indemnización que puede ser total, parcial o nula.⁶

c) Los problemas jurídicos planteados por esta nueva noción no podrían ser útilmente examinados y resueltos con la ayuda de analogías extraídas de las instituciones jurídicas conocidas hasta ahora, aun cuando estas últimas presentaran alguna semejanza con la nacionalización.⁷ Sería también erróneo e infructuoso aplicar sin discernimiento a los problemas planteados por la nacionalización —dado que la jurispruden-

³ Ver *supra*, pp. 39 y ss.

⁴ Maillet, J. *Op. cit.*, pp. 23, 29. Luchaire, Fr. *Op. cit.*, p. 253.

⁵ Ver *supra*, pp. 218 y ss.

⁶ Ver *infra*, pp. 527 y ss.

⁷ Donan, N. R. *Op. cit.*, p. 1128: "Rather it should be looked upon as a sui generis matter and be dealt with accordingly."

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

cia es todavía muy restringida en este campo—⁸ las decisiones judiciales pronunciadas en el pasado en materia de expropiación y de confiscación.⁹

3. La nacionalización aparece, en algunos países ya, como un medio de recrear o de transformar la propiedad privada en propiedad “colectiva”, “socialista” o “popular”, considerada como la emanación suprema de la propiedad, la que al haber sido fraccionada, ha sido objeto de la graduación que conocemos: propiedad personal, privada, cooperativa, popular y socialista.¹⁰ Esta propiedad “colectiva”, “socialista” o “popular” comprende, según las circunstancias que presiden su institución, dos categorías o grados diferentes: es considerada como tal, ya sea por definición, al dar la constitución una enumeración explícita y exhaustiva, de ella, o porque ha sido recreada o transformada por medio de la nacionalización.¹¹ Allí radica además la característica esencial de la nacionalización: ella es más bien un acto que transforma a la propiedad privada en propiedad “colectiva”, “socialista” o “popular” y no un acto que transfiere la propiedad de un sujeto de derecho (el propietario privado) a otro (la colectividad, el Estado). Esta transformación constituye el elemento principal, y su condición necesaria es el traspaso de la propiedad a la colectividad. La nacionalización no es tanto un cambio del titular del derecho de propiedad, es decir un acto de *transferencia*, cuanto una transformación de la propiedad privada en propiedad “colectiva”, “socialista” o “popular”, es decir un *acto de transformación*. Teniendo en cuenta la división en categorías que en el curso de su evolución ha sufrido la noción de propiedad, y de los diferentes grados de protección que le es otorgada, la nacionalización aparece como una transformación de la propiedad privada en una propiedad cualitativamente más elevada, por la que el legislador manifiesta su preferencia —*propiedad de una categoría superior*—, referida a aquellos bienes que no pueden, ni deben ser objeto de propiedad privada ni de transacciones civiles¹² y que goza de una protección especial.¹³

4. Se llega de tal manera a la definición siguiente: La nacionalización es 1) *la transformación* 2) en un *interés público de orden superior* 3) de un *bien determinado a)* o de una *cierta actividad b)*, que 4) son o pueden ser un *medio de producción o de circulación* en el amplio sentido del término, 5) *en bien o en actividad de la colectividad* —Estado *a)*, comuna *b)* o cooperativa *c)*—, con miras a 6) su *utilización inmediata a)* o futura *b)* en el *interés general* y no en el privado.

⁸ Rivero, J. *Le Régime des Nationalisations*, p. 6.

⁹ Ver *supra*, pp. 259 y ss.

¹⁰ Ver *supra*, pp. 235 y ss..

¹¹ Ver *supra*, p. 247.

¹² Ripert, G. *Le Déclin du Droit*, p. 205: “La nacionalización crea una propiedad colectiva superior a la que es realizada por la forma de la sociedad privada.”

¹³ Ver *supra*, pp. 39 y ss.; 247.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

En tanto que elementos fundamentales de esta definición de la nacionalización, conviene resaltar 1) la pertenencia de la colectividad de los medios de producción y de circulación; y 2) su utilización en el interés de la colectividad y no en el interés privado.¹⁴ Esta definición comprende todos los postulados principales formulados hasta ahora por la economía política, por la sociología y por la política, y consagrados por las leyes sobre nacionalización.

Conviene destacar además que no es esencial, ni suficiente, respecto a la nacionalización, suprimir la propiedad privada como tal; o proclamar que la propiedad es el fruto de la explotación o del robo; poner un término a la explotación del hombre por el hombre; destruir todas las empresas privadas, aún más abolir el interés y la renta privados que descansan en el derecho de propiedad; ni siquiera la manera de repartir los beneficios y utilidades podría tener una importancia primordial; no pueden tratarse sino de condiciones previas o de consecuencias de una nacionalización. Sólo predomina y cuenta realmente la transformación de una propiedad privada determinada, *escogida en razón de su naturaleza*, en propiedad “colectiva”, “socialista”, “popular” o “estatal”, y su *utilización en el interés general* y no en el interés privado.

5. Conviene finalmente, en lo que concierne a la extensión de la noción de nacionalización, proceder cuidadosamente a la siguiente distinción:

a) En tanto que acto jurídico que tiene por efecto: 1) transformar una propiedad o una actividad determinada en propiedad o en actividad colectiva o estatal, a fin de que sea 2) utilizada o ejercida en el interés general, y no en el interés privado, la “nacionalización” constituye en definitiva un *acto jurídico instantáneo*. Una vez terminada esta operación, es decir una vez que la propiedad ha sido debidamente transformada en propiedad “colectiva”, “socialista”, “popular” o “estatal”, y tan pronto como la actividad es orientada hacia objetivos sociales, la propiedad, la actividad o la empresa se convierte en “estatal”, “comunal”, “cooperativa”, o de una manera más general, “colectiva”. Dentro de esta hipótesis, después de la realización del acto de nacionalización, el empleo del término “empresa nacionalizada” ya no se justifica. Puede ser solamente utilizado para calificar *el origen* de la empresa, es decir para mostrar que la empresa que, por su naturaleza actual es estatal, comunal, etcétera, era anteriormente una empresa privada y se convirtió, gracias a la nacionalización, en estatal, comunal, etcétera.

Es la *nacionalización en sentido restringido*, en el verdadero sentido del término.

b) Pero una vez realizado, este acto instantáneo deja una profunda huella en la naturaleza jurídica, económica y administrativa de la acti-

¹⁴ Ver *supra*, p. 26 y ss.

Segunda parte: ESTRUCTURA JURÍDICA

vidad determinada, y es más o menos común que la empresa siga siendo designada como “empresa nacionalizada”. En tal caso, no se trata solamente de indicar el origen de la empresa (que había pertenecido antes al sector privado y se encuentra ahora incluida dentro del sector público) sino de poner en evidencia la estructura jurídica y económica particular de una actividad, de una empresa, de una rama o hasta de la economía nacional por entero.¹⁵

Es por lo que *en el sentido lato del término*, la “nacionalización” constituye un conjunto de actos jurídicos: transferencia de la propiedad, organización de las “empresas nacionales” o de las “empresas de Estado”, funcionamiento de éstas, coordinación de la economía nacional, planificación, etcétera.¹⁶

Será en este último sentido como emplearemos desde ahora el término “nacionalización”.

¹⁵ Chenot, E. *Op. cit.*, pp. 357-358.

¹⁶ Rivero, J. *Le Régime des Nationalisations*, p. 6.