

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD ANTE LOS ACTUALES TEXTOS CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANOS *

POR EDUARDO NOVOA MONREAL **

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Plan del trabajo.* III. *Evolución del concepto:* 1. *Concepto individualista absoluto.* 2. *Las primeras críticas.* 3. *Reconocimiento de la función social.* 4. *Las clases de propiedad.* 5. *Formas de privar de la propiedad.* IV. *La pugna en el plano Internacional acerca de las garantías de la propiedad:* 1. *La situación existente hasta hace 55 años.* 2. *Prácticas modernas en materia de nacionalización.* 3. *Nuevas opiniones en la doctrina.* 4. *Surge un nuevo concepto de propiedad.* 5. *Tesis de los países exportadores de capital.* 6. *Tesis de los países del Tercer Mundo.* V. *Las grandes declaraciones internacionales modernas sobre derecho de propiedad:* 1. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos.* 2. *El acceso a la propiedad.* 3. *La propiedad privada es tan sólo una clase de propiedad.* 4. *Desaparece la indemnización.* 5. *La Convención Europea.* 6. *Las declaraciones americanas.* VI. *Las constituciones latinoamericanas en materia de derecho de propiedad:* 1. *Concepto.* 2. *El acceso a la propiedad.* 3. *Clases de propiedad.* 4. *La función social.* 5. *Las limitaciones a la propiedad.* 6. *La privación de la propiedad.* 7. *La indemnización en caso de expropiación.* 8. *Intervención de los tribunales.* VII. *Proyecto de las nuevas ideas sobre derecho de propiedad a otros aspectos económico-sociales previstos en las constituciones:* 1. *La irretroactividad de la ley y los derechos adquiridos.* 2. *Primacía del interés general sobre el interés particular.* 3. *La justicia social.* 4. *La intervención económica del Estado.* 5. *La reforma agraria.* 6. *Recursos naturales.* 7. *Otras normas de importancia económica.*

I. INTRODUCCIÓN

Entre los conceptos jurídicos, es seguramente el de propiedad el que tiene mayores y más profundas conexiones con los sistemas económico-sociales que se establecen dentro de los diversos Estados. Y es así porque tales sistemas se expresan y vierten, en último término, en un determinado concepto de propiedad.

* Este trabajo es una versión corregida a la ponencia "La evolución del derecho de propiedad ante los actuales textos constitucionales latinoamericanos".

** Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Por consiguiente, si existe una categoría jurídica que nos muestre mejor que cualquier otra las bases sociales en que se encuentra asentada una nación y los lineamientos económicos más profundos que le sirven de apoyo, ésta será el concepto de propiedad que allí se establezca.

De este modo, el concepto que un sistema jurídico determinado tenga acerca del derecho de propiedad pasa a constituirse en verdadera piedra de toque, capaz de permitir una identificación y caracterización a fondo de las estructuras sociales y, por ende, de los pilares centrales del régimen político del correspondiente Estado.

El concepto de propiedad refleja el sistema de relaciones interhumanas que impera en un país y el régimen de producción allí establecido. Revela, con ello, el criterio que prevalece acerca del Estado y de sus poderes, de las clases sociales, de la situación del hombre mismo como miembro de la sociedad civil y del régimen económico adoptado.

La totalidad de las Constituciones, captando intuitivamente lo anterior, incluye normas acerca de la propiedad, en las que sin grandes afanes teorizantes, pero con muy efectivos alcances prácticos, se proporciona el esquema central del régimen de propiedad. Son estos preceptos los que mejor nos han de servir para conocer el proyecto social que anida en la mente del constituyente y las posibilidades o limitaciones que las normas fundamentales pueden dar respecto de una reformulación, evolución o cambio de las estructuras del respectivo país.

II. PLAN DE TRABAJO

La evolución del concepto de derecho de propiedad desde la formulación individualista de la Revolución Francesa hasta nuestros días, ha sido notable no sólo por lo acentuado de los cambios habidos sino, principalmente, por las consecuencias que éstos han tenido, al originar nuevas instituciones jurídicas y nuevos conceptos sociales. Esa evolución ha estado determinada, en gran parte, por una modificación en la apreciación ético-social de las relaciones que median entre los seres humanos y las cosas del mundo. Ha incidido también en ella una nueva concepción sobre las funciones que tocan al Estado como encargado de la gestión del bien social, pues al asumir éste otras funciones que no se hallaban en el elenco de tareas que le fueron atribuidas, ha provocado restricciones a la idea tradicional de derecho de propiedad.

El presente trabajo tiene por fin mostrar en sus líneas más gruesas el curso de aquella evolución dentro de los países que constituyen nuestro horizonte cultural y la forma en que ella se ve reflejada en las constituciones latinoamericanas actuales. Limitaciones de espacio impiden la exhaustiva tarea de esbozar en el plano universal, para luego seguir su curso completo dentro de

las sucesivas modificaciones de las constituciones. Por ello este trabajo queda reducido a un sucinto recuerdo de esa evolución en el ámbito de las ideas occidentales, a partir de fines del siglo XVIII, y a una comparación de ella con los textos constitucionales hoy vigentes en Latinoamérica.

Estamos plenamente conscientes de que lo que expresan los textos constitucionales escritos no demuestra siempre una realidad social que marche paralela. En muchas ocasiones puede comprobarse que declaraciones escritas muy avanzadas acompañan a una realidad estancada o añeja. Pero habrá de admitirse, cuando menos, que lo que se dice en los preceptos constitucionales traduce en alguna medida ideas, aspiraciones o propósitos, aun cuando éstos no lleguen a convertirse en hechos. Y, en este último sentido, marcan una vía dentro del progreso de la teoría jurídica.

Nuestro plan se desarrolla en cinco partes, destinadas a tratar sucesivamente: a) cambios en el concepto de derecho de propiedad en el ámbito de la cultura occidental, derivados de sucesivas posiciones ideológicas, políticas y sociales, y su resonancia dentro del derecho; b) oposición actual de intereses entre los países exportadores e importadores de capital en lo concerniente a garantías de la propiedad; c) el derecho de propiedad en las grandes declaraciones internacionales; d) preceptos constitucionales latinoamericanos relativos al derecho de propiedad y e) proyección de las nuevas ideas sobre derecho de propiedad a otras normas jurídicas fundamentales.

III. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO

1. *El concepto individualista absoluto*

Ha dicho Baudoin que la historia del concepto jurídico de derecho de propiedad parece ser una lucha entre el absolutismo del derecho de propiedad, del cual el derecho romano fue la expresión más elevada, y el relativismo que los desarrollos económicos y las nuevas técnicas científicas han podido infiltrar en la noción casi sacrosanta de derecho de propiedad.¹

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, coloca al derecho de propiedad entre los derechos “naturales e imprescriptibles”, señalando que su conservación es “el fin de toda asociación política”. Tan alto lo sitúa, que lo equipara en importancia a la libertad. Es la época en que el triunfo del individualismo lleva a asignar a cada ciudadano un ámbito reservado de decisiones dentro del cual opera con plena autonomía.

El Código Napoleón traduce esta posición en su artículo 544, en los términos siguientes: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las

¹ Louis Baudoin. “Derecho de propiedad absoluta y desmembramiento de la propiedad”, en *Rapports Généraux au Ve. Congrès International de Droit Comparé*. Bruxelles, 1948, p. 31.

cosas del modo más absoluto, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o los reglamentos”.² Allí la propiedad y el poder público, como en Roma el *dominium* y el *imperium* tienen idéntica naturaleza; son soberanías y su régimen es el poder absoluto. El propietario ejercita su derecho con inmunidad completa e irresponsabilidad total.³

Es el reflujo que se produce contra el concepto feudal de propiedad. Frente a una propiedad menoscabada por muchas limitaciones, se alza la propiedad ilimitada.⁴

Es posible que una formulación extrema de esta concepción absoluta del derecho de propiedad sea la que quedó plasmada en el artículo 362 del Código Civil de Austria:

Como consecuencia de su derecho de disponer libremente de su propiedad, el propietario pleno puede, como regla general, hacer uso de la cosa o no hacer ningún uso de ella, a su arbitrio; él puede destruirla, transmitirla totalmente o en parte a otras personas o bien, deshacerse de ella, abandonándola.⁵

Un tratadista del prestigio de Braudry-Lacantinerie sostuvo que “el propietario puede realizar legítimamente con su cosa acosto de cualquier clase, aún cuando no tenga ningún interés confesable en realizarlos”.⁶ Y su colaborador, M. Chéneaux, agregaba que el propietario “goza de la cosa como quiere, incluso, si le place, de una manera abusiva”.⁷ Por su parte, Josserand recuerda “la concepción milenaria del propietario soberano que, parapetado en su cosa como en una fortaleza, actúa a su antojo, discrecionalmente, sin que se

² El art. 903 del Código Civil alemán de 1900 expresa: “El propietario de una cosa puede comportarse respecto de ella como le parezca e impedir que cualquier otra persona haga de ella el menor uso, salvo disposición contraria de la ley y salvo el efecto de derechos que pertenezcan a terceros.

³ Cfr. Gaston Morin en *La révolte du droit contre le Code*. Recueil Sirey. París, 1945.

⁴ Cfr. Pavel Kalensky. “Le concept de propriété”, en *Rapports Généraux au VI Congrès International de Droit Comparé*. Hamburgo, 1962, p. 126; José Castán Tobeñas, en *Familia y Propiedad*. Editorial Reus. Madrid, 1956, p. 43 cita la opinión de Oscar E. Cocca, acerca de que la Revolución Francesa importó un retorno al derecho imperante en Roma, pues para combatir la propiedad de mano muerta le asignó un carácter marcadamente individualista y la usó como arma en favor del Estado llano contra el poder del clero y de la nobleza.

⁵ El art. 2513 del Código Civil argentino, hoy derogado, decía con expresiones sensiblemente iguales: “Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, de servirse o de disponer de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella o perciba sus frutos; y de disponer de ella por acto entre vivos”.

⁶ Baudry Lacantinerie. *Précis de Droit Civil*, 10^o ed., t. I, núm. 1296, p. 726. Es de advertir que esta frase desaparece en ediciones siguientes.

⁷ Citado por Léon Duguit en *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, 2^a ed. Madrid, 1911, p. 174.

le pueda pedir cuenta de sus actos y menos aún de los móviles que los han inspirado”.⁸

2. Las primeras críticas

A mediados del siglo pasado Augusto Comte, al desarrollar su doctrina positivista, asigna a la propiedad una función social conforme a la cual el propietario tiene el deber de formar y administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente.⁹ La idea es recogida por M. Hauriou, en cuanto expresa que aún en el más individualista de los derechos, el de propiedad, está oculto el elemento función.¹⁰ Va a ser Leon Duguit quien proponga en forma directa que la propiedad deja de ser un derecho del individuo y se convierte en una función social, como resultado de la socialización de ella. En su opinión, todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón del lugar que en ella ocupa; en esta forma, el que tiene capital debe hacerlo valer aumentando la riqueza general y sólo será protegido si cumple con esta función.¹¹

En Alemania, también Ihering se opone a la naturaleza ilimitada del derecho de propiedad tal como se concebía en su época.¹²

La Iglesia Católica, al formular su doctrina social se hace eco de estas inquietudes. Leon XIII deja constancia en 1891, en su encíclica *Rerum Novarum* que la propiedad, aunque dividida en tierras privadas, sirve a la utilidad común de todos, lo que hace el hombre deba tenerla por común “de tal manera que proporcione fácilmente parte a los otros en sus necesidades”, y en 1931, Pío XI, manifiesta en *Quadragesimo Anno* que la propiedad tiene un doble aspecto, individual y social, según que ella sirva al interés particular o mira al bien común.

Las directivas pontificias despiertan un movimiento católico social en el que se distinguen Mounier, Rénard y Verdier, los cuales inician la elaboración de una teoría jurídico-social de la propiedad. Según su tesis, la propiedad no es una función social sino que tiene una función social, pues, aparte de estar al servicio del propietario debe cumplir también con servir al interés común. Renard postula que todo el problema de la estructura jurídica de la propiedad reside en una búsqueda racional entre el elemento individual y el social. Piensa que la propiedad de lo suficiente es un derecho absoluto; en cambio, la propiedad de lo superabundante se convierte en una verdadera gestión por

⁸ Josserand. *De l'esprit des droits et de leur relativité*. Paris, 1927, p. 13.

⁹ A. Comte. *Système de Politique Positive*, éd. 1892, I, p. 156.

¹⁰ M. Hauriou *Principes de Droit Public*, 1910, p. 36.

¹¹ L. Duguit. *Op. cit.*, p. 168 y 178; según J. Castán Tobeñas, *op. cit.*, la función social no es novedad de A. Comte y de L. Duguit, sino que aparecía ya en los Padres de la Iglesia y posteriormente en Santo Tomás de Aquino y, cita en su apoyo a Galán.

¹² Citado por P. Kalensky. *Op. cit.*, p. 124.

cuenta de los demás, en una tutela que se ejerce sobre el bien de la comunidad y en interés de ésta. La propiedad de lo superabundante está fundada en la utilidad general y presenta una nota de relatividad. La administración de esa propiedad consiste fundamentalmente en “invertir los capitales, remunerar a los trabajadores... organizar la empresa al servicio de todos”.¹³

Estas primeras restricciones al concepto absoluto de derecho de propiedad empiezan a ser acogidas por la jurisprudencia desde fines del siglo pasado, principalmente en Francia. Primero se admite que el propietario tiene la carga de las obligaciones de vecindad, las cuales consisten en no causar daño a los vecinos; luego se aplican leyes que introducen limitaciones parciales al derecho del propietario, sea por razones de seguridad pública (reparación o demolición de edificios), sea por razones de salubridad general (clausura de establecimientos peligrosos o insalubres, sea por motivos de interés social (leyes de arrendamiento).¹⁴

3. Reconocimiento de la función social

Hemos visto ya que debe distinguirse entre la propiedad-función social y la propiedad con función social. La primera tesis hace que se esfume casi el poder del propietario sobre la cosa. Y aunque no siempre los términos se usen con la debida precisión, debe dejarse constancia que la mayor parte de quienes se ocupan de la materia optan por la segunda de ellas.¹⁵

El artículo 153 de la Constitución de Weimar da un gran paso adelante cuando declara que: “La propiedad está garantizada por la Constitución. El contenido y el límite del derecho de propiedad son definidos por la ley”. Con ello distingue claramente entre el derecho en sí, por una parte, y su contenido y límites, por la otra. El primero tiene plena garantía; los segundos quedan librados al criterio del legislador y son, por consiguiente, modificables.¹⁶

Al término de la Primera Guerra Mundial se abren paso en el pensamiento político social las ideas entonces denominadas de “democracia social”.¹⁷ Los poderes públicos no solamente han de ocuparse de garantizar las “libertades políticas”, cuyo disfrute resulta puramente teórico para una gran masa de desvalidos económicos, sino que ha de adoptar medidas convenientes para lograr un mejoramiento de las condiciones de vida de éstos, como medio para

¹³ G. Morin. *Op. cit.*, p. 95 y Georges Rénard. *La fonction sociale de la propriété privé. Le point de vue philosophique*. Sirey. Paris, 1930, p. 14 a 30.

¹⁴ G. Morin. *Op. cit.*, p. 85 y 86.

¹⁵ J. Castán Tobeñas. *Op. cit.*, p. 38 y 39.

¹⁶ *Ibid.*, p. 45 sostiene que con la Constitución de Weimar se inicia una corriente constitucional y legislativa que somete la propiedad privada a las limitaciones exigidas por el bien general y por la función social.

¹⁷ En su obra *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, Georges Ripert hace repetidas referencias a la “democracia social”.

que, asegurado un mínimo de bienestar material, puedan ellos gozar efectivamente de aquéllas.

Estas ideas comienzan a recibir consagración gradual dentro de varias constituciones de los países más adelantados, después de la Segunda Guerra. Las dos primeras fracciones del artículo 42 de la Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947 dicen:

La propiedad es pública o privada. Los bienes económicos pertenecen al Estado, a los organismos o a los particulares.

La propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, la que determina sus modos de adquisición y de goce, así como sus límites, a fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos.

Este texto contiene varias novedades en relación con las fórmulas tradicionales. En primer lugar no se habla solamente de propiedad privada, sino que se acepta que hay varias clases de propiedad, una de las cuales es la propiedad privada. En segundo lugar, se reconoce la función social de la propiedad, para lo cual se admite que la ley debe ponerle límites. Finalmente, se declara que la propiedad debe ser accesible a todos, lo que significa una preocupación porque se realice una mejor distribución de la riqueza.

Aunque más escueto, el artículo 14 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, expresa en sus dos primeras fracciones que:

La propiedad y la herencia están aseguradas. Su contenido y sus límites están determinados por las leyes.

La propiedad obliga. El uso de la propiedad debe contribuir al mismo tiempo al bien de la colectividad.

Entretanto, la doctrina jurídica ha llegado a elaborar la noción de “abuso del derecho”, un principio fundamental del orden jurídico que acaba de ser descubierto. Conforme a ella los derechos subjetivos no son absolutos sino relativos, pues tienen una finalidad que los sobrepasa, constituida por su función. No puede hablarse ya de simples derechos, sino de derecho-función. Cuando la finalidad de un derecho subjetivo se burla, hay abuso del derecho. Aun en los derechos con función egoísta, esto es, aquellos cuya finalidad es la utilidad personal del titular de ellos, un ejercicio inútil o sin provecho alguno para su titular constituye un abuso que la ley debe no solamente prohibir sino también sancionar.¹⁸

4. Las clases de propiedad

El triunfo de las ideas socialistas en Rusia a fines de la segunda década de este siglo, trae una novedad al campo económico-jurídico-social; es la

¹⁸ Joseerand. *Op. cit.*

aparición de la propiedad colectiva, cuyo dominio pertenece a toda la colectividad, pero que para los fines de su aprovechamiento está bajo la tuición del Estado. Se trata de medios de producción cuya explotación se estima que debe salir de manos de los particulares para quedar a cargo del Estado. Lo anterior, sin perjuicio de formas especiales de propiedad cooperativa.¹⁹

Sin embargo, la tendencia a asignar al Estado ciertos importantes medios de producción no queda circunscrito a los países socialistas. En Gran Bretaña y Francia, tanto antes como después de la Segunda Guerra Mundial, sobrevienen medidas de “nacionalización” de industrias de gran importancia económica, mediante las cuales empresas que estaban a cargo de particulares son traspasadas al Estado a fin de que éste continúe su explotación. Es otra forma de constituir la “propiedad colectiva” o la “propiedad social”.

Tras el ejemplo de esos dos países europeos, numerosos Estados del Tercer Mundo dictan medidas de nacionalización de sus recursos naturales o de sus industrias básicas, hasta entonces explotadas por particulares. Irán, Egipto, Indonesia, Irak, Argelia, Libia, Cuba, Perú y Chile, se cuentan entre ellos. La “propiedad colectiva” se difunde por el mundo aun en países que no se proponen dar una estructura socialista, como sería el caso de algunos de los antes nombrados.

Y hasta en naciones en las que no se llega a la nacionalización de recursos naturales o de industrias básicas de producción o distribución de bienes, penetra la práctica de constituir las “sociedades mixtas”, en las que el Estado entra en asociación con particulares para obtener dominio e injerencia administrativa sobre parte de ciertas industrias fundamentales.

La propiedad privada no es ya la única clase de propiedad que se contempla en las legislaciones más conocidas, como sucedía antes.

5. Formas de privar de la propiedad

Un aspecto dentro del cual la evolución del concepto de propiedad privada ha tenido mayor repercusión es en las formas jurídicas de privar a su dueño de la propiedad privada.

Cuando existía solamente la propiedad privada con sentido individualista y absoluto, no se conocía otra forma de privación de ella que la “expropiación por causa de utilidad pública”.

“Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública y mediando una justa y previa indemnización”, había prescrito el artículo 545 del Código Napoleón. Su texto fue incorporado casi literalmente a la Constitución belga en su artículo 11.

La expropiación aparece consignada en esos textos, más que como la consagración de un medio de adquirir dominio por el Estado, como una

¹⁹ *Cfr. P. Kalensky. Op. cit.*, p. 127.

garantía de que el propietario no puede, en caso alguno, perder el valor de lo que le pertenece. Si la necesidad pública lo exige, se hará una simple sustitución de bienes; en lugar de la cosa que poseía deberá dársele al propietario una indemnización completa y previa, que lo deje en condiciones económicas exactamente iguales a las que tenía antes. En este orden de ideas, en caso alguno puede perder el propietario.

No obstante, las necesidades de defensa y seguridad nacionales hacen surgir, ya a fines del siglo pasado, otra forma de privación de la propiedad privada: la requisición. Mediante ella, en circunstancias excepcionales y por razones de defensa nacional, el Estado adquiere bienes de propiedad particular, con cargo a pagar su valor cuando la situación se haya normalizado.²⁰

Finalmente, a partir de la Revolución Rusa se inicia en el mundo la práctica de las nacionalizaciones, la cual se extiende con gran rapidez, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial. La nacionalización procura eliminar de ciertas empresas la dirección capitalista,²¹ con el fin de que sea el Estado o alguno de sus órganos el que asuma la explotación de ellas.²² Esta medida se convierta en un tercer medio o forma de privar al particular de su propiedad privada.

La nacionalización presenta características propias que la distinguen nítidamente de una expropiación por causa de utilidad pública y de una requisición. Pese al empeño de algunos países exportadores de capital por confundirla con aquélla, para poder profitar de una doctrina tradicional que, según vimos, tiende fundamentalmente a dar garantía al derecho del particular, la enorme mayoría de la doctrina universal la considera una institución jurídica autónoma cuyo fundamento se halla en la soberanía de los Estados²³ y en su potestad para decidir dentro de su respectivo territorio todo lo que concierne al régimen político, económico y jurídico que allí debe imperar.²⁴

La nacionalización versa sobre empresas, esto es, conjuntos complejos y organizados de bienes destinados a servir a la producción o distribución de bienes.²⁵ Lo que justifica y fundamenta es la potestad soberana del Estado y su atribución de regir libremente la vida social interna. La nacionalización expresa esa potestad como institución jurídica; por eso la situación del particular que era dueño de los bienes nacionalizados queda en un segundo plano, pues se trata de la prevalencia del interés general por sobre el interés particu-

²⁰ Cfr. G. Morin. *Op. cit.*, p. 90.

²¹ Suzanne Bastid. "Les nationalisations et la propriété privé", en *Études de Droit Contemporain*. Sirey. Paris, 1959, p. 99.

²² Eduardo Novoa Monreal. *Nacionalización y Recuperación de Recursos Naturales ante la ley Internacional*. Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 32 a 66.

²³ *Ibid.*

²⁴ Ver Saxon Mills. *The Genoa Conference* (extracto de trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, diciembre, A/CN 4/1952, anexo II) p. 12.

²⁵ S. Bastid. *Op. cit.*, p. 102.

lar.²⁶ La nacionalización nace, en consecuencia, como una reafirmación del poder del Estado como órgano supremo encargado de la gestión del bien social, a diferencia de la expropiación, que se originó para asegurar al propietario privado que su patrimonio no sería disminuido ni aun cuando el interés o la necesidad pública requirieran de un bien suyo.

Lo anterior explica que la indemnización que se pague al que fue dueño de bienes que son nacionalizados no necesita ceñirse a las normas que rigen la indemnización que se otorga en el caso de expropiación por causa de utilidad pública. La gran mayoría de la doctrina jurídica actual está de acuerdo en que la indemnización por nacionalización no necesita ser previa a la medida ni necesita tampoco ser de un monto equivalente al valor comercial del bien que ha sido su objeto.²⁷ Todavía más, cada día mayor número de tratadistas de gran prestigio se pliegan a la idea de que ni siquiera es obligatorio el pago de una indemnización cuando se trata de una nacionalización.²⁸

IV. LA PUGNA EN EL PLANO INTERNACIONAL ACERCA DE LAS GARANTÍAS DE LA PROPIEDAD

1. *La situación existente hasta hace cincuenta y cinco años*

Conforme a la ley internacional se considera que todo Estado está obligado ante los demás a respetar ciertos derechos de los extranjeros que viven en su territorio.

Hasta fines de la Primera Guerra Mundial se había entendido uniformemente que el derecho de propiedad de un extranjero debía ser respetado integralmente por el Estado; no se consideraba posible que éste privara a un extranjero de sus bienes sin darle una compensación pecuniaria correspondiente al valor de ellos.²⁹ Eran los tiempos en que en las prácticas internacionales sólo aparecían actos correspondientes a las clásicas expropiaciones por causa de utilidades públicas, únicas medidas de privación de la propiedad privada que se adoptaban normalmente por los Estados de aquella época.

²⁶ La Resolución núm. 1803 (xvii) de la Asamblea General de Naciones Unidas dice en su punto 4: "las razones o motivos de seguridad pública, de seguridad y de interés nacional... se reconocen como superiores al mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjero". Dicha resolución es de 14 de diciembre de 1962.

²⁷ E. Novoa M. *Op. cit.*, p. 91 a 93.

²⁸ *Ibid.*, p. 97 y 101.

²⁹ Es la opinión de Rudolf Bindschedler en "La Protection de la Propriété en Droit International Public", en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (en adelante *RCADI*), 1956, vol. II; de F. Münch en "Les effets d'une nationalisation á l'étranger" en *RCADI*, 1959, vol. III, y de S. Petren en "La Confiscation des Biens Etrangers et les Reclamations Internationales auxquelles elle peut donner lieu", *RCADI*, 1963, vol. II.

Una reiterada jurisprudencia internacional producida durante el siglo pasado y las tres primeras décadas del presente, había sancionado estas prácticas, declarando que el respeto de los derechos adquiridos de extranjeros forma parte del derecho internacional y que una privación de los bienes de los extranjeros, aun cuando fuera realizada en ejercicio de un poder soberano, no es lícita si no se paga una indemnización equivalente al justo precio de los bienes y de los perjuicios causados.³⁰

2. Prácticas modernas en materia de nacionalización

La Unión Soviética decreta vastas nacionalizaciones a partir de 1918, con el fin de instaurar el socialismo; esas nacionalizaciones se efectúan sin pago alguno de indemnización. En la década de los veinte, Rumania, Checoslovaquia y Lituania privan a grandes propietarios agrícolas de extensas tierras para realizar una reforma agraria y pagan a éstos indemnizaciones muy desvalorizadas. Vienen, enseguida, las nacionalizaciones británicas y francesas a que hicimos referencia. Tampoco en ellas el pago hecho a los antiguos propietarios es equivalente al valor de los bienes de que éstos son privados.³¹

Ése es tan sólo el comienzo, pues a partir de 1950 las nacionalizaciones se multiplican en forma pasmosa.³² En la inmensa mayoría de los casos, la indemnización es inferior y, a veces, notablemente inferior, al valor real de los bienes nacionalizados. No faltan casos en los que no hay lugar a indemnización alguna.

Este amplio conjunto de prácticas internacionales, abundantemente repetidas, con las cuales se abandonan las reglas que se habían establecido para la expropiación clásica y se eliminan los pagos previos de indemnización, para hacerlos mediante títulos, a plazos largos y con disminución del valor del bien nacionalizado, por ser realizadas en países de diferente régimen político, económico y jurídico y que se sitúan en todos los continentes, no puede ser dejado de lado como algo que carece de importancia. Por ello es que los in-

³⁰ Sobre jurisprudencia internacional ver E. Novoa M. *Op. cit.*, p. 20 a 22 y las fuentes que allí se indican.

³¹ Según Konstantin Katzarov. *Théorie de la Nationalisation*. Neuchâtel, 1960, p. 417 y 418; Gerard Fouilloux. *La Nationalisation et le Droit International Public*. Paris, 1962, p. 426; Bernard Chenot. *Organization Economique de l'Etat*. Dalloz, Paris, 1965, párrafos 432-437, p. 374-377; R. Bindschedler. *Op. cit.*, p. 252, y Georges Ripert. *Le déclin du droit*, Paris, 1949, párrafos 67 y 210 a 214, las nacionalizaciones francesas y algunas británicas fijaron indemnizaciones inferiores al valor de los bienes nacionalizados.

³² Según "US. Department of State, Report on Nationalizations, Expropriations and other Takings of US. and certain Foreign Property since 1960", publicado parcialmente en *International Legal Materials XI* (1972), p. 84, desde 1960 hasta mediados de 1971, treinta y cuatro Estados no comunistas adoptaron medidas de nacionalización de bienes extranjeros. Hay información fundada de que esa relación es incompleta, según P. Behrens.

ternacionalistas más atentos al ritmo histórico actual no vacilan en declarar que: las nacionalizaciones han traído “el derrumbe del principio del respeto de los derechos adquiridos”;³³ “la propiedad... no es más el derecho inviolable y sagrado, anterior y superior al Estado...”;³⁴ la protección constitucional del derecho de propiedad se va haciendo “considerablemente más débil” que antaño;³⁵ “la propiedad no es ya inviolable y sagrada”, con el resultado de que el derecho internacional se torna incierto e impotente para resolver los litigios que nacen y “la propiedad privada está en todas partes en retroceso de manera indiscutible”.³⁶ Y es por ello que G. Scelle llega a afirmar que “la actitud de las potencias, incierta y cambiante, hace difícil afirmar que el principio mismo del derecho de propiedad sea en adelante considerado por ellas como formando parte realmente del derecho de gentes universal”.³⁷

Sería voluntaria ceguera ignorar el cambio jurídico que las prácticas de nacionalización han operado en relación con el derecho de propiedad privada.

3. Nuevas opiniones en la doctrina

Pero en esta materia no solamente puede razonarse a base de meros hechos. También la doctrina jurídica ha propuesto elaboraciones teóricas destinadas a explicarlos y, en definitiva, a fundamentarlos.

Es así como S. Petren trabaja sobre la distinción jurídica entre la expropiación clásica y la nueva institución jurídica que es la nacionalización.³⁸ Y aunque con algunas variantes y no siempre con plena conciencia del alcance de la diferenciación, juristas como Berezowski, Bishop, Bystricky, Delbez, Foigel, Fouilloux, Friedmann (Wolfgang), Guggenheim, Jiménez de Aréchaga, Katzarov, Lachs, Lauterpacht, De La Pradelle, Oppenheim, Rolin y De Visscher, admiten que se trata de instituciones jurídicas diversas.

Es muy interesante exponer cómo afirmaba esta distinción Albert de la Pradelle, relator general del tema sobre nacionalización en la reunión del Instituto de Derecho Internacional de 1952.

Ellas —expresaba— no están ante el derecho de gentes bajo la misma ley. Para la expropiación, incidente aislado de la administración local, la propiedad subsiste como el derecho del cual nadie puede ser privado, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige bajo la condición de una indemnización justa y previa. Para la nacionalización, cuya elevación de fines, amplitud de medios, grandeza de perspectivas para realizar reformas de estructura, tanto

³³ L. Fossaneanu. “Les conséquences internationales des nationalisations”. *Politique Etrangere*, 1953, p. 53.

³⁴ B. Chenot. *Op. cit.*, párrafo 422, p. 364.

³⁵ S. Petren. *Op. cit.*, p. 27.

³⁶ G. Fouilloux. *Op. cit.*, p. 55, 72, 84 y 85.

³⁷ Georges Scelle. *Cours de Droit International Public*, Paris 1947-1948, 2a. parte p. 131.

³⁸ S. Petren. *Op. cit.*, p. 494-496, 537, 550-553.

desde el punto de vista de los rendimientos esperados como de la paz social en la progresión del bienestar humano, exigen a la pérdida de los derechos adquiridos condiciones más accesibles para no ser prohibitivas; bastará la utilidad pública, una indemnización basada en las posibilidades del deudor, razonablemente consideradas, con un plazo escalonado de un plazo normal.³⁹

H. Rolin insiste en que la nacionalización queda sujeta a reglas diferentes de la expropiación, porque de otro modo desaparecería la posibilidad real de que un Estado pudiera adoptar, en protección de su pueblo, todas las medidas económicas necesarias para su desarrollo económico, especialmente si se trata de industrias muy costosas o de naciones pobres. En su opinión, hay que reconocer a cada Estado el derecho de determinar libremente la estructura económica y social de la propiedad privada sobre su territorio, derecho al que no podrían escapar las empresas extranjeras. Pues bien, ese derecho sería enteramente ilusorio si se exigiera una reparación integral e inmediata al Estado nacionalizador, puesto que sumiría a éste en dificultades financieras muy graves. En atención a esto, recomienda que en la determinación de la indemnización que se pague por una nacionalización, se tomen en cuenta las posibilidades financieras del Estado nacionalizador.⁴⁰

Estas ideas han llegado, en cierta medida, hasta los círculos universitarios de más prestigio de los Estados Unidos, porque en el proyecto sobre "Responsabilidad de los Estados por atentados en contra de los intereses económicos de los extranjeros" preparado por la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, en 1961, a petición de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, se establece una clara diferencia entre la expropiación tradicional y la nacionalización, en lo relativo a las obligaciones que ellas imponen al Estado que las decreta. En efecto, cuando el Estado se incauta de la propiedad privada de un extranjero "en preparación de un programa general de reforma económica y social", que es lo que caracteriza a la nacionalización, el pago de la compensación podrá ser hecho en "un razonable periodo de años", sobre la base de que una razonable parte de ella se pague prontamente. El proyecto lleva las firmas de los profesores Louis B. Sohn y R. R. Baxter.⁴¹

El primero de esos catedráticos sostiene en un estudio que un país pobre que necesita hacer reformas sociales no tiene la posibilidad de pagar una indemnización pronta y adecuada por los bienes incautados a inversionistas extranjeros, razón por la cual recomienda que se llegue a una solución que

³⁹ A. De La Pradelle. "Les Effets Internationaux des Nationalisations", en *Rapports et projets des résolutions*. Institut de Droit International, 1950, p. 28 y 87.

⁴⁰ H. Rolin. "Avis sur la validité des mesures de nationalisation indonesiènes". *NTVIR*, 1959.

⁴¹ Ver en *American Journal of International Law*, julio 1961, vol. 55, núm. 3 el proyecto sobre "Responsabilidad de los Estados por lesión a los intereses económicos de extranjeros", preparado por Louis B. Sohn y Richard B. Baxter.

permita el pago de compensación según las condiciones financieras de cada país.⁴²

La jurisprudencia nacional de los países más importantes ha declarado, cuando ha debido pronunciarse sobre reclamos de nacionalizaciones, que no existen hoy reglas internacionales que determinen el monto de la indemnización que debe pagar el Estado en el caso de nacionalización, por lo que basta que éste reconozca una indemnización que no sea ilusoria.⁴³

4. *Surge un nuevo concepto de propiedad*

Estas prácticas internacionales, ratificadas por la doctrina y la jurisprudencia, llevan a que dentro del plano universal se haya generado hoy un nuevo concepto de derecho de propiedad privada. Se trata de un derecho de propiedad relativo, que tiene en cuenta la preponderancia de intereses sociales más altos y que cede ante ellos. No es el derecho individual absoluto, inviolable y sagrado, sino una facultad reconocida al particular que no puede constituir una valla para el bien colectivo. Toca al Estado, en su calidad de agente del bien común, fijar el contenido y límites del derecho de propiedad, reglamentarlo, restringirlo y, si el interés colectivo lo reclama, aun suprimirlo.

Ciertamente que no se trata de un concepto que todos los juristas, jueces y legislaciones acepten. En materia tan directamente ligada a intereses creados es muy difícil obtener esa unanimidad. Pero él ha recibido reconocimiento en las más importantes declaraciones internacionales, según lo veremos.

5. *Tesis de los países exportadores de capital*

Son estos países los que se oponen a ese nuevo concepto. Movidos por su interés en proteger las inversiones que en el extranjero hacen sus nacionales, se aferran a la antigua noción de propiedad privada, intangible y absoluta, de la cual el propietario no podría ser privado sino mediante una indemnización enteramente equivalente.

Su razonamiento jurídico lo hacen consistir, fundamentalmente, como lo expresa Petren,⁴⁴ en una asimilación de la nacionalización a la expropiación clásica. De esta manera creen posible utilizar como argumentos jurídicos los procedentes y las prácticas del siglo pasado y de los primeros años del presente, cuando la nacionalización aún no surgía como institución autónoma y solamente se consideraba la expropiación.

⁴² Louis B. Sohn, en "Proceedings", publicado en *AJIL*, 1960, p. 112.

⁴³ Sentencia de 21 de agosto de 1959 del Oberlandgericht de Bremen, dictada en el caso *N. V. Verenigde Deli—Maatschappijen & N. V. Senenbah-Maatschappij. v. Deutsch Indonesische Tabak Handelgesellschaft m. b. H.*, y sentencia del Tribunal de Roma de 13 de septiembre de 1954, dictada en el caso *Anglo Iranian Oil Co. Ltd. v. Sté. SUPOR.*

⁴⁴ S. Petren. *Op. cit.*, p. 553.

Han sido principalmente los Estados Unidos la nación que más ha bregado en este sentido. Desde que se inicia la práctica mundial de las nacionalizaciones se empeñan en sostener que una privación lícita de la propiedad privada, aún efectuada en uso del poder soberano del Estado y con los más altos fines de bien nacional, requiere una compensación “pronta, adecuada y efectiva”;⁴⁵ esto significa que si el afectado por la medida no obtiene de inmediato, en moneda de libre curso internacional, una indemnización equivalente al valor real del bien correspondiente (así se entiende el término “adecuada”, no obstante que su significado propio envuelve un sentido diferente y más elástico), el Estado nacionalizador ha violado el derecho.

Pese a que esa tesis tiene en el fondo el significado de retroceder a una noción de derecho de propiedad privada absoluto, capaz de oponerse de igual a igual a las exigencias del interés general, se sostiene por muchos juristas norteamericanos, por sus gobernantes y por sus leyes.⁴⁶

6. Tesis de los países del Tercer Mundo

Los países pobres o en vías de desarrollo se esfuerzan por sostener la aplicación de principios jurídicos diferentes, invocando la potestad soberana que todo Estado tiene para decidir dentro de su territorio cuanto juzgue conveniente a los intereses generales, aun cuando para ello sea necesario modificar regímenes o situaciones de índole política, económica o jurídica.

Ya en 1922, en Cannes, las principales naciones del mundo reconocieron que en materia de propiedad, de economía interna y de gobierno, cada nación puede elegir para sí misma lo que ella prefiera.⁴⁷ En muchos actos internacionales ha sido admitido el mismo principio. En el reciente Congreso de Helsinki, realizado a comienzos de agosto del año 1975 en curso, todas las naciones europeas más Estados Unidos y Canadá, han manifestado conformidad con que cada Estado tiene el derecho de escoger y desarrollar libremente su sistema político, social, económico y cultural, así como determinar sus leyes y sus reglamentos, sin injerencia externa ni presiones de ninguna clase.⁴⁸

⁴⁵ A partir de la nacionalización efectuada por México de su petróleo, Estados Unidos empiezan a exigir el pago de una indemnización “pronta, adecuada y efectiva”.

⁴⁶ Así consta del texto de la llamada enmienda Hickenlooper, de las declaraciones del presidente Nixon de mediados de enero de 1972 y del parecer de numerosos autores norteamericanos, como Domke, Schwarsemberger, entre otros.

⁴⁷ Ver Saxon Mills. *Op. cit.*

⁴⁸ Al Congreso de Helsinki, celebrado en los últimos días de julio y en los primeros días de agosto de 1975, concurren treinta y cinco naciones, casi todas ellas europeas. Aunque el acta expedida solamente tiene el alcance de una “declaración de intenciones”, los principios que sienta no son nuevos, sino que repiten el contenido de numerosos convenios y tratados internacionales, particularmente en materia de derecho de cada Estado a escoger libremente su sistema político, económico y jurídico.

Esto significa, jurídicamente, que la ley interna de cada país puede establecer normas sobre materia económica y sobre propiedad, cambiarlas o suprimirlas, sin que el interés de algunos individuos, aunque sean extranjeros, lo pueda impedir. Y serán esas leyes y los tribunales del respectivo Estado los que en cada caso resolverán o juzgarán sobre las reclamaciones que los afectados deseen interponer.

Hay importantes y recientes declaraciones de la Asamblea General de Naciones Unidas que así lo han precisado.

La Resolución 3171 (xxviii) expresa que en materia de nacionalización “cada Estado está facultado para determinar el monto de la posible indemnización y el modo de pago”, y agrega que cualquier diferencia que pueda surgir debe ser resuelta conforme a la legislación nacional del Estado que adopta la medida.⁴⁹

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada en la misma Asamblea General, declara que el Estado que nacionalice debe pagar una compensación apropiada, “teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que considere pertinentes” y añade que “en cualquier caso en que la cuestión de la compensación sea motivo de controversia, ésta será resuelta conforme a la ley nacional del Estado que nacionaliza y por sus tribunales...”⁵⁰

V. LAS GRANDES DECLARACIONES INTERNACIONALES MODERNAS SOBRE DERECHO DE PROPIEDAD

1. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba La Declaración Universal de Derechos Humanos, documento destinado a actualizar esos derechos en relación con la antigua declaración de 1789.

En lo relativo a derecho de propiedad, el artículo 17 de dicha Declaración dispone: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

Es importante anotar que ese texto no contó con la aprobación de la URSS ni de otros países socialistas, los cuales proponían que quedara estable-

⁴⁹ La Resolución núm. 3171 (xxviii) de la Asamblea General de Naciones Unidas fue aprobada el 17 de diciembre de 1973 por la amplísima mayoría de ciento ocho votos a favor y dieciséis abstenciones, entre ellas las de Estados Unidos, Alemania Federal, Francia, Italia y Japón. Hubo un solo voto en contra que fue el del Reino Unido.

⁵⁰ La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974, por ciento veinte votos a favor, seis en contra y diez abstenciones. Ha sido muy combatida por los Estados Unidos, tanto durante su elaboración (ver E. Novoa M. *Op. cit.*, p. 128 a 131) como después de aprobada.

cido que el derecho de propiedad y su garantía deben quedar entregados a las leyes internas de cada país.⁵¹

Había el propósito de complementar esa declaración con un conjunto de convenciones que detallaran mejor las reglas aplicables al derecho de propiedad. Sin embargo, las profundas discrepancias existentes dentro de la comunidad internacional de naciones acerca de esta materia, han impedido que se constituya una mayoría consistente que permita dar aprobación a tales convenciones. Por esta razón la Comisión de Derechos Humanos de la ONU resolvió aplazar indefinidamente la cuestión.⁵²

Es importante señalar las novedades que dicho texto sobre derechos de propiedad trae a las ideas que prevalecieron en el mundo durante el siglo pasado.

2. *El acceso a la propiedad*

Es notable que la Declaración no habla ya del derecho de propiedad, sino del derecho *a la* propiedad. Esto implica un vuelco importantísimo dentro del enfoque que se da al tema. En efecto, lo fundamental dentro del texto contenido en la Declaración es propugnar que todo hombre debe tener acceso a la propiedad. Y ello es más importante que dar una garantía a los actuales poseedores de bienes de que su derecho no será perturbado, que es lo que hacía la declaración de 1789. Lo que ahora se pretende es que la propiedad se difunda efectivamente entre todos los hombres.

El acento no se pone en la garantía a los propietarios, cosa que podría tener como resultado el que permaneciera inmutable la actual distribución de bienes del mundo, sino en que los que nada tienen están autorizados a obtener una modificación de la situación existente para que no haya hombres que estén, como hoy ocurre, desprovistos de todo bien o de los bienes más indispensables.

Esto importa la desaparición del derecho de propiedad como garantía de los ricos y su sustitución por un principio que ofrece a los pobres una solución a su condición de tales y que promete reformas estructurales importantes.

Es de notar que un principio de esta clase no solamente ha de ser entendido en el plano interno o nacional, sino también puede ser aplicado al orden internacional. De esta manera puede deducirse de él que también los países pobres deben salir de su actual situación de desvalimiento y que

⁵¹ ECOSOC, III año, 7ª. sesión, suplemento 2, informe de la III Sesión de la Comisión de Derechos Humanos, Lake Seccess, 1948, p. 33.

⁵² Comisión de Derechos Humanos, actas de la x sesión, p. 7: Wolfgang Friedmann en *Nouveaux Aspects du Droit International*. Paris, 1971, p. 146 dice que "un pacto de derechos del hombre presupone un grado de acuerdo que no existe todavía a nivel mundial en materias tales como... el respeto de la propiedad privada o la utilización de los recursos naturales".

habrá de propenderse a que todas las naciones tengan acceso a la riqueza que el hombre ha logrado producir.

3. *La propiedad privada es tan sólo una clase de propiedad*

La fórmula en examen sobrepasa, además, el ámbito de la propiedad privada, que anteriormente era la única considerada y asegurada, puesto que comienza por distinguir entre la propiedad individual y la colectiva. Solamente la primera de ellas corresponde a la propiedad privada.

El tema se enfoca, por consiguiente, desde una perspectiva mucho más vasta: la totalidad de los bienes que aprovechan al ser humano. Ahora bien, se admite que tales bienes pueden ser poseídos no tan sólo en forma individual y privada, sino también en forma conjunta o colectiva.⁵³ La propiedad pasa a ser la relación de aprovechamiento y utilidad que los bienes del mundo presta al hombre y toca a éste, dentro de cada país, determinar si opta por un régimen de propiedad privada o por uno de propiedad colectiva, puesto que con ambos puede obtenerse tal utilidad o aprovechamiento.⁵⁴

La distinción se explica por la intervención que tuvieron dentro de la discusión del texto de la Declaración los países socialistas, en los cuales la propiedad de los más importantes medios de producción es colectiva.

En consecuencia, no es posible continuar refiriéndose jurídicamente al derecho de propiedad privada como el único que es acreedor a garantías y seguridades del orden establecido. Será el concepto más amplio de propiedad, dentro del cual la propiedad privada es tan sólo una especie, el que deberá requerir la atención de los juristas. Y en tanto la propiedad colectiva se genera, dentro de la mayor parte de los países, mediante la adopción de medidas de nacionalización de empresas privadas, se ve claro que esas medidas merecen asimismo la protección del derecho.

4. *Desaparece la indemnización*

Posiblemente la más revolucionaria de las consecuencias que derivan del texto en estudio, pese a que el conservatismo de los juristas no lo destaque siempre, es que se elimina ahora la referencia a que para la privación de la propiedad sea necesario el pago de una indemnización.⁵⁵

⁵³ S. Petren (*Op. cit.*, p. 31) piensa que la expresión "propiedad colectiva" del art. 17 de la Declaración Universal se refiere a la propiedad privada conjunta que se produce en el seno de corporaciones o sociedades privadas. Esta interpretación es arbitraria y está en desacuerdo con la que formulan otros autores y con la que deriva de la historia del precepto.

⁵⁴ Fouilloux (*Op. cit.*, p. 61-62) deja claramente establecido que dicho art. 17 permite a los Estados elegir entre la forma de propiedad individual y propiedad colectiva.

⁵⁵ S. Petren (*Op. cit.*, p. 30) expone que el art. 17 referido "no podría, evidentemente, ser interpretado como que testimonie la existencia de un principio general de derecho que proteja la propiedad contra toda medida no seguida de indemnización".

Los antiguos principios disponían que solamente podía privarse del derecho de propiedad mediante una expropiación por causa de utilidad pública, en razón de la cual debía pagarse al propietario una indemnización previa y justa.

El texto de la Declaración suprime —y por cierto que no lo hace por simple inadvertencia— ambas conclusiones. Ni la expropiación es el único de los medios de privación, según ya lo hemos visto, ni para efectuar la privación es indispensable el pago de una indemnización. La única restricción que tiene hoy el Estado cuando debe privar a alguien de lo que es de su dominio, es la de no actuar *arbitrariamente*.⁵⁶

Obrar arbitrariamente significa proceder irracionalmente, siguiendo un capricho, por motivos o con fines menguados, diferentes de las elevadas funciones de bien público que tiene a su cargo el Estado. El procedimiento será arbitrario, por lo tanto, cada vez que se proceda a privar a alguien de sus bienes inmotivadamente, por venganza o para dañarlo, con olvido del cumplimiento de los altos fines sociales colectivos que toca desarrollar, proteger y alcanzar al Estado.

Esto importa un reconocimiento de las facultades que competen a cada Estado soberano para velar y promover el bien general de su pueblo, por encima del interés de individuos aislados, aunque ellos sean poseedores de bienes.⁵⁷

5. La Convención Europea

A fines del 1950 el Consejo de Europa elabora una Convención Europea de los Derechos del Hombre. Y pese a tratarse de un grupo de países ideológicamente muy homogéneos, se producen discusiones agudas en lo relativo al derecho de propiedad, las que demuestran hasta qué punto este concepto se va transformando y es apreciado con muy diferentes enfoques.⁵⁸ No es posible arribar a un consenso en la materia y solamente en 1952, en un Primer Protocolo Adicional, es posible convenir en un precepto sobre derecho de propiedad.⁵⁹

Sin embargo, el texto, dificultosamente aprobado, no menciona expresa-

⁵⁶ Cfr. C. Berezowski. *La reconnaissance internationale des différents régimes de propriété*. Editions A. Pedone, Paris, 1961, p. 22.

⁵⁷ Sobre primacía del interés general sobre el interés particular ver Eduardo Novoa Monreal. *La Renovación del Derecho*. Universidad de Concepción (Chile), 1968, y *El derecho como obstáculo al cambio social*. Siglo XXI. México, 1975.

⁵⁸ R. Bindschedler. *Op. cit.*, p. 64 y 65, y G. Fouilloux. *Op. cit.*, p. 66.

⁵⁹ El art. 1º de ese protocolo dice: "Toda persona física o moral tiene el derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales de derecho internacional..."

mente que para privar de la propiedad sea necesario el pago de una indemnización.⁶⁰

6. *Las declaraciones americanas*

En 1948 los Estados americanos que integran la O.E.A. se reúnen en Bogotá en la Novena Conferencia Panamericana y aprueban allí una Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo 23 dispone: "Toda persona tiene derecho a una propiedad privada que satisfaga sus necesidades esenciales a una vida decente y que ayude a mantener la dignidad del individuo y del hogar." Estos términos recuerdan la Declaración Universal, en lo relativo al derecho de todo hombre a tener acceso a la propiedad.

Es cierto que en la Convención Económica aprobada entonces los Estados Unidos lograron imponer una resolución que exige que "toda expropiación deberá ser acompañada del pago de un justo precio, pronto, adecuado y efectivo". Pero esta parte de la Convención fue muy debatida, y solamente tuvo una escuálida aprobación por un voto de mayoría. Como reacción, ocho países concurrentes hicieron reservas a ella y quince lo hicieron sobre la Convención. Esto demuestra el desacuerdo profundo que existe en la materia.

VI. LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS EN MATERIA DE DERECHO DE PROPIEDAD

1. *Concepto*

Como lo expresa Kalensky, el concepto de propiedad sufre cambios en el curso de las diferentes etapas de la evolución social y también su contenido económico, social y jurídico está sujeto a cambios; motivo por el cual sería vano hallar una noción única e inmutable.⁶¹ Baudoin lo apoya manifestando que ninguna definición sobre derecho de propiedad es satisfactoria: todas son incompletas.⁶²

Es posible que en estas ideas, o bien en un propósito de no hacer teorización dentro de las normas legales, se asiente la falta de un concepto de derecho de propiedad dentro de las Constituciones latinoamericanas.

Todas ellas consagran la garantía del derecho de propiedad, generalmente

⁶⁰ C. Berezowski. *Op. cit.*, p. 36 expone que si bien el Comité de Ministros del Consejo de Europa creyó que las reglas de derecho internacional exigen el pago de indemnización, esta exigencia no aparece en el texto del precepto.

⁶¹ P. Kalensky. *Op. cit.*, p. 102. Sobre la creencia en un derecho de propiedad fundado en un derecho natural inmutable ver Eduardo Novoa Monreal. *¿Qué queda del Derecho Natural?* Depalma. Buenos Aires, 1967.

⁶² L. Baudoin. *Op. cit.*, p. 33.

empleando la expresión “inviolabilidad”, pero no se define en qué consiste ese derecho. En forma indirecta tan sólo, el artículo 14 argentino⁶³ se refiere al derecho de “usar y disponer de su propiedad”.

Curiosamente, el artículo 84 nicaragüense y el 69 guatemalteco, no obstante consagrar constitucionalmente la inviolabilidad, dejan entregada a la ley la determinación de “su contenido, naturaleza y extensión” (en el primero de los mencionados) y “las obligaciones y derechos del propietario” (en el segundo). Pareciera que con ello socavan la garantía, puesto que el significado sustancial del derecho que se dice protegido queda entregado a una norma de rango inferior.

Sobre el origen del derecho de propiedad no encontramos nada, salvo lo que expresa el artículo 27 mexicano acerca de que la propiedad de las tierras y de las aguas existentes en el territorio corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ella a los particulares para constituir la propiedad privada.

2. *El acceso a la propiedad*

No existen preceptos constitucionales que expresa y determinadamente consagren el derecho de todo ciudadano a tener acceso a la propiedad, como lo hace la Declaración Universal vigente.

Pero el artículo 10 número 10 chileno deja constancia de su voluntad de hacer la propiedad accesible a todos. En los artículos 50 costarricense, 146 ecuatoriano, 250 hondureño y 27 mexicano se expresa el propósito de que la riqueza quede mejor distribuida, aun cuando el último de ellos, en frase poco clara, propugna una “distribución equitativa de la riqueza pública”. El artículo 32 colombiano ofrece “el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular”.

3. *Clases de propiedad*

La gran mayoría de las constituciones latinoamericanas se refieren tan sólo a la propiedad privada, como única forma de propiedad y es a ella a la que otorgan inviolabilidad. Sin embargo, en los artículos 129 guatemalteco, 27 mexicano y 226 panameño se indican, con relieve suficiente, los bienes que son pertenencia de la nación. Tiene particular importancia el precepto mexicano indicado, porque, no obstante haberse originado en el año 1917, entrega a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de diferente clase y la casi totalidad de las aguas, en dominio inalienable e imprescriptible; sólo su

⁶³ Para evitar repeticiones fatigosas nos referiremos en adelante a los preceptos de cada Constitución Política vigente de los Estados latinoamericanos con la sola mención del número del artículo correspondiente y la nacionalidad del respectivo texto.

explotación podrá efectuarse mediante concesiones con arreglo a las reglas establecidas por la ley, salvo si se trata de petróleo o carburos de hidrógeno, casos en los cuales no se admiten concesiones.

El artículo 7 i) boliviano parece haber procurado seguir la pauta del artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero incurre en el error de garantizar como derecho fundamental “la propiedad *privada*, individual o colectivamente”.

4. *La función social*

La generalidad de las constituciones latinoamericanas consagran la función social de la propiedad. Así se comprueba en los artículos 7, i) boliviano, 160 brasileño, 87 cubano, 10 número 10 chileno, 137 salvadoreño, 97 hondureño, 84 nicaragüense y 44 panameño. Estos preceptos mencionan la función social, pero no se detienen a explicar su significado. En cambio, sin nombrarla, el artículo 146 ecuatoriano la reconoce y da un concepto de ella cuando expresa que la propiedad crea obligaciones sociales y que la riqueza del país está subordinada a los intereses de la colectividad.

Algunas constituciones se ocupan de definir la función social o de dar un concepto de ella. Con escaso acierto, el artículo 10 número 10 chileno dice que ella comprende “cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”. El empeño por precisar el alcance de la expresión, tiene por resultado limitarlo.

En forma más genérica y amplia, los artículos 30 colombiano, 22 haitiano, 84 nicaragüense, 44 panameño y 99 venezolano, indican que la función social impone obligaciones al propietario, siguiendo la idea de la Ley Fundamental Alemana de 1949.

El artículo 22 boliviano, aun cuando sin conexión con el carácter de función social, dispone que la garantía de la propiedad privada solamente permanece “siempre que el uso que se haga de la propiedad no sea perjudicial al interés colectivo”.

El artículo 30 colombiano, posiblemente sin advertir el problema, señala que la propiedad “*es una función social*”.

5. *Las limitaciones a la propiedad*

Hay un buen número de constituciones que admiten que la ley puede imponer limitaciones al derecho de propiedad. La verdad es que solamente si existe la facultad de precisar limitaciones podrá hacerse efectivo su carácter de fun-

ción social. Es el caso de los artículos 87 cubano, 10 número 10 chileno, 146 ecuatoriano, 97 hondureño, 85 nicaragüense, 34 peruano y 99 venezolano.

Es de notar que el artículo 45 costarricense solamente autoriza a imponer limitaciones de interés social a la propiedad, cuando así lo aprueba la Asamblea Legislativa mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

El artículo 27 mexicano tiene la particularidad de que solamente permite imponer a la propiedad privada "las modalidades que dicte el interés público". La palabra "modalidades" tiene un alcance harto más restringido que la de "limitaciones". Modalidad significa solamente la forma como una cosa se manifiesta o el modo de ser de ella, y "modo" significa la forma variable y determinada que puede recibir o no un ser sin que por recibirla se cambie o destruya en su esencia. De aquí se desprende que la imposición de modalidades a la propiedad privada no puede ir más allá de dar normas acerca de la manera o forma en que ella puede ser ejercida, pero sin que en su virtud puedan tocarse las características mismas del derecho. Esto hace que el término empleado se preste a discusión sobre su significado y alcance, puesto que dependerá de la ideología de cada cual el resolver si una modalidad puede llegar hasta limitar uno de los aspectos propios del derecho de propiedad. Habrá quienes sostengan que lo único permitido es imponer a la propiedad formas de ejercicio que no alteren sus facultades esenciales del libre uso, goce y disposición.

6. *La privación de la propiedad*

Nos ocuparemos en este párrafo de las reglas que dan las constituciones latinoamericanas acerca de la forma jurídica normal de privar a alguien de su propiedad. Estas formas son la expropiación por causa de utilidad pública, la requisición y la nacionalización. A ellas puede agregarse una medida punitiva que tiene también como consecuencia la privación de la propiedad: la confiscación.

Dejaremos para el capítulo siguiente y último todo lo que concierne a reglas sobre privación de propiedad en casos especiales, como el de reforma agraria.

La totalidad de esas constituciones se refiere expresamente a la expropiación por causa de utilidad pública; solamente algunas agregan preceptos sobre requisición y sobre nacionalización.

En cuanto a la confiscación, es muy frecuente que se la prohíba en forma absoluta, caso de los artículos 17 argentino, 146 ecuatoriano, 105 hondureño, 91 nicaragüense, 29 panameño, 138 salvadoreño y 108 venezolano. Sin embargo, los artículos 8 número 13 dominicano y 14 uruguayo, prohíben la confiscación sólo cuando se trata de responsabilidad política.

El artículo 24 cubano contiene abundantes excepciones que permiten la confiscación de bienes: respecto del tirano, de sus colaboradores, de las personas naturales o jurídicas responsables de delitos cometido contra la economía nacional o la hacienda pública, los de quienes se enriquezcan o se haya enriquecido ilícitamente al amparo del poder público, los de las personas sancionadas por delitos contrarrevolucionarios o que para evadir la acción de los tribunales revolucionarios abandonen el país o habiéndolo abandonado realicen actividades conspirativas en el extranjero contra el gobierno revolucionario, así como los que el gobierno estime necesarios para contrarrestar actos de sabotaje, terrorismo o cualesquiera otras actividades contrarrevolucionarias.

La requisición se contempla en muchas de esas constituciones como medida aplicable en caso de guerra o de grave calamidad nacional, y su particularidad principal consiste en que puede llevarse a cabo sin necesidad del pago de indemnización previa, según puede verse en los artículos 45 costarricense, 99 hondureño, 46 panameño y 138 salvadoreño.

Es preferible, sin embargo, concebir esta medida como una forma amplia de "estado de necesidad", según lo vemos en el artículo 153 número 22 brasileño, en el que se permite a los poderes públicos disponer de la propiedad privada en caso de "peligro público inminente", asegurando al propietario una indemnización ulterior. También el artículo 46 panameño constituye una regla amplia.

7. La indemnización en caso de expropiación

Lo común es que estas constituciones califiquen la indemnización que debe pagarse en caso de expropiación, que es el medio que todas ellas consignan para la privación ordinaria de la propiedad privada.

En cuanto a su monto, esa indemnización debe ser justa según los artículos 22 boliviano, 153 número 22 brasileño, 146 ecuatoriano, 22 haitiano, 82 nicaragüense, 29 peruano, 138 salvadoreño y 32 y 231 uruguayos.

El artículo 71 guatemalteco toma precauciones para que la indemnización sea muy completa. El bien debe ser justipreciado por expertos, tomando como base su valor actual y en la valuación deben tomarse en cuenta todos los elementos, circunstancias y condiciones que determinen su precio real, sin sujetarse exclusivamente a declaraciones, registros o documentos preexistentes. El artículo 32 uruguayo pide que en la indemnización se incluyan los perjuicios derivados de la duración del procedimiento expropiatorio, se consuma o no la expropiación y también los que provengan de las variaciones del valor de la moneda.

En cuanto a la oportunidad del pago de la indemnización, los artículos 17 argentino, 22 boliviano, 30 colombiano, 45 costarricense, 71 guatemalteco, 99 hondureño, 22 haitiano, 82 nicaragüense, 29 peruano, 138 salvadoreño y 32 uruguayo señalan que ella debe ser previa. No obstante, algunas de las dispo-

siones consultan casos especiales; así, el 71 guatemalteco dispone que si se trata de la expropiación de terrenos para construcción de caminos o carreteras, la indemnización puede no ser previa; el 100 hondureño dice que para la construcción de caminos, ferrocarriles, canales y obras semejantes, el Estado indemnizaría a los expropiados únicamente el valor de las mejoras, salvo casos especiales, y el 29 peruano manda que en las expropiaciones por reforma agraria, irrigación, colonización, ensanche o acondicionamiento de poblaciones, de fuentes de energía o por causa de guerra o calamidad pública, el pago puede hacerse a plazo y con bonos de aceptación obligatoria, con sólo una parte pagada en dinero y pagada previamente. En el 101 venezolano se contiene una idea semejante a la del texto peruano. El artículo 232 uruguayo autoriza, excepcionalmente, que la indemnización no sea previa, cuando se trate de medidas que correspondan a planes de desarrollo económico, aprobadas por mayoría parlamentaria especial.

El 138 salvadoreño tiene un contenido que lo acerca a las ideas del debate en torno de la nacionalización, porque indica que “cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados..., el pago podrá hacerse a plazos, los cuales no excederán en conjunto de veinte años”.

En el 10 número 10 chileno encontramos una regla de gran flexibilidad en cuanto al monto y condiciones de pago de la indemnización por expropiación, pues ellos se determinarán “tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados”. Se abandona de este modo toda exigencia *a priori* y se deja entregada la regulación a un balance racional de los intereses generales y del particular afectado.

Es muy notable el artículo 30 colombiano, por cuanto admite que, por razones de equidad, el legislador pueda determinar casos en los cuales no habrá lugar al pago de indemnización; para ello requerirá del voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

8. Intervención de los tribunales

Como lo anota Suzanne Bastide,⁶⁴ una de las características que distinguen a la nacionalización de la expropiación tradicional es que en aquella las indemnizaciones se fijan por disposiciones legales y reglamentarias, sin intervención del poder judicial. Es bien explicable, por consiguiente, que en constituciones que en su gran mayoría ignoran todavía el concepto de nacionalización, se contemplen preceptos que exigen que la indemnización sea fijada con intervención de los tribunales. Es lo que consta de los artículos 17 argentino, 30 colombiano, 8 número 13 dominicano, 44 panameño, 29 peruano y 101 venezolano.

⁶⁴ S. Bastide. *Op. cit.*, p. 110.

VII. PROYECCIÓN DE LAS NUEVAS IDEAS SOBRE DERECHO DE PROPIEDAD A OTROS ASPECTOS ECONÓMICO-SOCIALES PREVISTOS EN LAS CONSTITUCIONES

1. *La irretroactividad de la ley y los derechos adquiridos*

Esta materia está estrechamente vinculada a los sistemas de protección de la propiedad privada y, como lo hemos sostenido,⁶⁵ tiene un fundamento político y no jurídico, pues la correcta solución jurídica, derivada de la potestad del Estado, consistiría en que éste puede siempre modificar sus leyes anteriores para dar paso a formas de organización social más satisfactorias para el conjunto de los hombres. Es la única conclusión compatible con la naturaleza de la sociedad, del Estado y de los fines y funciones que para éste han de aceptarse.

Muchas de las constituciones latinoamericanas consagran el principio de la irretroactividad de la ley, según consta de los artículos 34 costarricense, 48 guatemalteco, 20 haitiano, 47 dominicano, 14 mexicano, 25 peruano, 42 panameño, 172 salvadoreño y 44 venezolano. Es muy general la salvedad de que la retroactividad tiene cabida en materia penal en favor del reo. En algún caso (artículos 172 salvadoreño y 44 panameño) se incluye también a las disposiciones sobre orden público entre aquellas que pueden tener efecto retroactivo.

Un buen número de preceptos liga el principio de la irretroactividad de la ley con su consecuencia necesaria, que es el respeto de los derechos adquiridos, o bien solamente se ocupa de la protección de éstos, sin referirse en forma expresa a aquélla. El artículo 20 haitiano declara que se considera retroactiva una ley cuando ella conculca derechos adquiridos. El artículo 34 costarricense dispone que no se dará efecto retroactivo a ninguna ley en perjuicio de persona alguna o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas. Los artículos 153 número 3 brasileño y 30 colombiano aseguran también los derechos adquiridos; el primero extiende la garantía a los actos jurídicos definitivos y a la cosa juzgada y el segundo demanda que los derechos hayan sido adquiridos con justo título.

El artículo 47 dominicano prohíbe en forma expresa “afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”.

En el artículo 22 cubano se contempla una medida general que permite, con el voto conforme de las dos terceras partes del número total de miembros del Consejo de Ministros, dar efecto retroactivo a las leyes por razones de “orden público, utilidad social o necesidad nacional”.

⁶⁵ Ver Eduardo Novoa Monreal. *El derecho como obstáculo al cambio social*. Editorial Siglo XXI. México, 1975.

Y el artículo 10 número 10 chileno permite modificar o extinguir los contratos o convenciones de cualquier clase que el Estado o sus organismos hayan celebrado con autorización de la ley para comprometerse a mantener en favor de particulares determinados regímenes de excepción o tratamientos administrativos especiales, cada vez que lo exija el interés general, sin que sea obligatoria la indemnización por ello.

2. *Primacía del interés general sobre el interés particular*

Este concepto jurídico de la preponderancia del interés general sobre el de los individuos, que parecería fundamental en cualquier organización civil, raras veces es consignado en las constituciones latinoamericanas, probablemente por influencia de las ideas liberal-individualistas que han predominado en el derecho de esta región durante tanto tiempo.

Este principio está implícito dentro del artículo 146 ecuatoriano, especialmente en la parte en que se indica que la utilización de la riqueza está subordinada a los intereses de la colectividad. También podría estimarse implícito en otras constituciones, mediante deducciones extraídas de una interpretación contextual de algunos de sus preceptos (por ejemplo, artículos 3, 4, 27, 28 y 131 mexicanos).

Sin embargo, solamente lo encontramos formulado de manera expresa y clara en las constituciones colombiana y panameña en los términos siguientes: “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social” (artículos 30 colombiano y 45 panameño).

3. *La justicia social*

Los anhelos de mejoramiento económico de las mayorías nacionales y de protección de las mismas ante la explotación de que históricamente han sido víctimas, aparecen expresados en varias constituciones con fórmulas que ofrecen justicia social. Pueden consultarse acerca de esto los artículos 160 brasileño, 32 colombiano, 8 dominicano, 146 ecuatoriano, 249 hondureño, 135 salvadoreño y 95 venezolano. En este último precepto se explica que un régimen de justicia social “asegura a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad”. El colombiano vincula esa justicia social con un “mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular”.

4. *La intervención económica del Estado*

Es probable que el aspecto en que con sentido más universal se reflejen las nuevas concepciones sobre la propiedad, sea el de una modificación de las estructuras tradicionales de la economía, asentada tradicionalmente en la libre empresa, en la iniciativa privada, en la completa autonomía de contratación y en la libertad de comercio e industria, principios todos éstos que continúan recibiendo el apoyo de la mayor parte de las constituciones latinoamericanas. En efecto, en los artículos 160 y 170 brasileños, 32 colombiano, 160 haitiano y 98 venezolano puede apreciarse, entre otros, cómo preocupa el aseguramiento de garantías a la iniciativa privada.

El artículo 170 brasileño declara que “la organización y el funcionamiento de las actividades económicas incumben preferencialmente, con el estímulo y apoyo del Estado, a las empresas privadas” y el artículo 160 haitiano expresa que “el Estado desarrollará y protegerá la empresa privada en las condiciones necesarias para el aumento de la riqueza nacional, de forma que se asegura la participación del mayor número en los beneficios de esta riqueza”.

Sin embargo, paralelamente y a veces sin mengua de las declaraciones de esa índole, se advierte que la necesidad social impone modificaciones constitucionales que reconocen al Estado el derecho de tomar injerencia más o menos activa en la economía nacional. Estas modificaciones revisten considerable importancia teórica, porque significan la aceptación de que el Estado moderno tiene funciones económicas importantes que cumplir, sea como planificador, como regulador imperativo, o como gestor directo en ciertas ramas económicas.⁶⁶ Y todo ello sin que se niegue su posibilidad de fomentar y desarrollar la economía privada.

El artículo 32 colombiano proclama que “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado (el cual)... intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral”. El artículo 146 ecuatoriano prescribe que “el Estado regulará las actividades de la vida económica nacional, a fin de obtener el máximo aprovechamiento de la riqueza y la distribución más justa de ella... (debiendo), para encauzar la economía nacional... dictar los planes adecuados, a los que se someterán las actividades privadas, sin perjuicio de lo establecido sobre el régimen de la propiedad”. El artículo 241 panameño ordena que “...el Estado orientará (las actividades económicas), las dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales y dentro de las normas del presente título, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país... (también) el Estado planificará el desarrollo eco-

⁶⁶ E. Novoa M. *Op. cit.*, en la nota precedente, p. 118, 131 y 164.

nómico y social, mediante organismos y departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la ley". Y los artículos 95 y 98 venezolanos disponen que "el Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país" y tendrá la facultad de "dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país".

Esta clase de preceptos son absolutamente indispensables a nivel constitucional, porque sin ellos las acostumbradas declaraciones sobre libertad de industria y comercio, amparo a la iniciativa privada y a la libre empresa y de inviolabilidad de la propiedad podrían poner obstáculo a las leyes o disposiciones de autoridad que pretendieran tomar injerencia en la dirección o en la administración económica nacional.

En algunas constituciones no faltan claras referencias a la posibilidad de que el Estado mismo asuma determinadas tareas de producción o distribución económicas. Así, el artículo 251 hondureño permite al Estado reservarse determinadas industrias básicas y servicios de interés público. Por cierto que la misma facultad está implícitamente reconocida en aquellos textos que permiten la nacionalización de industrias.

5. *La reforma agraria*

La mayor parte de las constituciones latinoamericanas contienen preceptos especiales destinados a promover la reforma agraria. Estos textos hacen excepción a las reglas generales sobre expropiación de bienes de propiedad privada, permitiendo que la privación de dominio de los tenedores de la tierra sea efectuada mediante indemnizaciones que se pagan a plazos más o menos largos, con bonos de aceptación obligatoria y fijadas sobre la base de los avalúos fiscales de los predios. Ellos contienen declaraciones genéricas de repudio del latifundio y del propósito de consolidar en manos de los trabajadores de la tierra la propiedad agrícola. En algunos casos se habla también de evitar el minifundio.

Esta clase de disposiciones demuestra que en algunos aspectos, a lo menos, en la legislación fundamental latinoamericana se admite en forma muy generalizada que el derecho de propiedad no puede ya mantener su carácter absoluto proveniente de la concepción que hoy podríamos denominar clásica.

Pueden encontrarse preceptos de este tipo, con las variantes naturales a una materia como ésta, en los artículos 161 brasileño, 89 cubano, 10 número 10 chileno, 8 número 13 dominicano, 27 mexicano, 82 y 90 nicaragüense, 29 y 47 peruano y 101 y 107 venezolano. Existen preceptos bastante más débiles y difusos sobre la materia en las constituciones ecuatoriana y guatemalteca.

6. *Recursos naturales*

En los últimos veinte años ha surgido, principalmente entre los países del Tercer Mundo, la preocupación por la defensa y recuperación de sus recursos naturales básicos.

En los artículos 3 guatemalteco, 27 mexicano y 37 peruano pueden hallarse reglas que de manera muy general asignan al Estado el dominio sobre los recursos naturales. Otros preceptos solamente se refieren a los yacimientos mineros o recursos del subsuelo, como puede observarse en los artículos 88 cubano, 10 número 10 chileno, 146 ecuatoriano y 137 salvadoreño.

Sin asignar al Estado el dominio de esos recursos, los artículos 254 hondureño y 106 venezolano adoptan precauciones para ponerlos a disposición de los intereses nacionales.

En varios artículos se observa la preocupación para que las concesiones que se otorguen para explotación de los recursos naturales queden suficientemente reglamentadas, según se lee en el 10 número 10 chileno, 27 mexicano, 146 ecuatoriano, 95 nicaragüense y 37 peruano.

7. *Otras normas de importancia económica*

En preceptos menos frecuentes, encontramos dentro de las constituciones latinoamericanas algunas normas especiales que muestran inquietud acerca de algunos fenómenos económicos de interés. Entre ellas podemos mencionar:

a) reglas sobre protección a la pequeña propiedad, sea inmueble o solamente rústica, en los artículos 232 uruguayo y 10 número 10 chileno;

b) preceptos que tienden a que los extranjeros con derechos sobre bienes situados en el territorio nacional no puedan invocar en su apoyo preceptos o ayudas externas, en los artículos 146 ecuatoriano y 31 peruano;

c) autorización para constituir sociedades mixtas a fin de explotar los recursos naturales, en el artículo 145 salvadoreño;

d) una interesante regla sobre prohibición de que un particular pueda enriquecerse con el aporte de las inversiones públicas, figura dentro de la Constitución ecuatoriana de 1967, texto que por su importancia anotamos, aun cuando esa constitución no está actualmente vigente;

e) autorización para que las leyes regulen las cuestiones sobre arrendamiento, en el artículo 85 nicaragüense.