

## DOCTRINA

### Comentarios a la Ponencia sobre la Indemnización Previa: Un Principio en Retroceso\*

Lic. José Darío Suárez Martínez\*\*

*Mis comentarios estarán orientados a tres cuestiones fundamentales:*

*A) al concepto de expropiación;*

*B) la legalidad de la expropiación y*

*C) a la cuantía de la indemnización*

#### A) CONCEPTO DE EXPROPIACION

El concepto de expropiación posee una elasticidad envolvente, que involucra otras nociones correlativas como la de la función social de la propiedad, la de utilidad pública y la de interés social.

La delimitación del concepto de expropiación ofrece especial interés sobre todo cuando el mismo no ha sido objeto de concretización por el legislador. En toda circunstancia es sumamente importante, cuando se habla de procedimiento de expropiación, determinar qué es de utilidad pública y que no lo es y a quién le compete determinarlo. Importa saber qué papel juega el juez en la apreciación de la causa de utilidad pública o de interés social.

"Conócese por expropiación forzosa el apoderamiento de la propiedad ajena por el Estado u otra corporación o entidad pública llevada a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa y previa indemnización"<sup>1</sup>

\* ) Seminario sobre Expropiación, Santiago, R.D., 13 de julio de 1996.

\*\* ) Egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago, R.D.

"La expropiación requiere de manera absoluta el resarcimiento económico del expropiado, porque en otro supuesto se está lisa y llanamente ante la confiscación de bienes..."<sup>2</sup>

De manera que la expropiación se concibe como un ataque a la propiedad, constituyendo una limitación a la omnimoda facultad de uso y abuso, para lo cual fue necesario el reconocimiento de una función social de la misma.

Cuando se proclama y se instaura la función social de la propiedad se opera una síntesis entre las posiciones privatistas y colectivistas del dominio.

Lo cierto es que, salvo en la etapa económica del autoconsumo, la propiedad ha cumplido de manera automática cierta función social, desde el instante en que contribuye a satisfacer ajenas necesidades.

Naturalmente que cuando ahora se habla de función social de la propiedad se pretende que el producto de la misma esté orientado al beneficio de la colectividad o del interés general.

Tales han sido las resonancias de este último concepto, que bajo el influjo de la opinión pública fue incorporado como básico principio en las declaraciones solemnes de muchas constituciones.

El primero de los textos de ese género donde aparece tipificada la función social de la propiedad es la Constitución mexicana de 1917, seguida por la de Weimar de 1919 y la española de 1931.

La Constitución dominicana no ha sido la excepción consagrando en el numerar 13 del artículo 8 el derecho de propiedad como una prerrogativa individual y social de la que nadie puede ser privado "sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente". Para el constituyente dominicano la diferenciación entre expropiación y confiscación son muy claras, cuando prohíbe la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político.

Como se puede apreciar el concepto de expropiación envuelve correlativamente los de utilidad pública y de interés social. La introducción del interés social como justificante de la expropiación en nuestro país data de la reforma constitucional del año 1942.

Las expresiones "utilidad pública" o "interés social" son decisivas en el debilitamiento de la concepción absolutista de la propiedad privada, marcando una resuelta inclinación de la misma al servicio de los intereses generales.

Sin embargo, para evitar extremismos perniciosos, además de la garantía de la adecuada indemnización, se declara que no podrá imponerse la pena de confiscación de bienes por razones de orden político.

Originalmente, la expropiación forzosa invocada únicamente la utilidad pública. Pero posteriormente encuentra justificación suprema en la idea de "necesidad social" y hasta en algo menos: "la utilidad social"<sup>3</sup>.

Todo esto tiene marcada importancia porque en el Derecho Administrativo el fin de interés público es un elemento importante de la legalidad administrativa.

De manera que las nociones de interés público, interés general, utilidad pública, juegan un papel de primer orden en el Derecho Administrativo.

Para Georges Vedel la noción de utilidad pública es susceptible, a la vez, de una acepción política y de una acepción jurídica<sup>4</sup>.

"Para definir el interés público en su sentido político, hay que evitar dos errores: El primero de ellos consistiría en creer que el interés público no es más que la suma de los intereses particulares. Es absurdo, ya que, de esta forma, el interés público sería la síntesis del interés de los productores de alcohol y el de las víctimas del alcoholismo. El segundo error, más sutil, sería el de creer que el interés público no tiene nada que ver con los individuos o con los grupos que

componen la nación. Este error es la causa de muchos comportamientos administrativos: se invoca el interés de la carretera o el ferrocarril o el de la Administración en general, incluso el del Estado, sin admitir que ese interés no tiene sentido si no tiene como últimos beneficiarios a los hombres, nacidos o por nacer"<sup>5</sup>.

De manera que la noción política del concepto de utilidad pública no es en esencia distinto del interés de las personas o grupos, sino que resulta de un arbitraje entre los diversos intereses particulares, que pueden coincidir cuantitativamente con los del grupo más numeroso o cualitativamente por el valor humano envuelto (vida, salud).

La noción jurídica de la utilidad o el interés público, en cambio, está orientada a determinar las autoridades que tienen competencia para arbitrar entre los intereses particulares, correspondiendo generalmente al legislador definir con la necesaria precisión la mayor parte de los elementos que constituyen el interés público y las reglas jurídicas según las cuales el fin será realizado.

A la Administración le corresponde especialmente definir los fines de interés público en la medida en que no choque con la ley o con los principios generales del derecho. "Las transformaciones de la vida económica y social han dado lugar, a un análisis minucioso de la noción de interés público por el juez administrativo, siguiendo el camino trazado por el legislador"<sup>6</sup>.

De ahí que no está en consonancia con el derecho positivo dominicano el hecho de que una persona física o moral pueda ser privada del derecho de propiedad inmobiliaria, invocando causa de utilidad pública o interés social mediante una decisión administrativa.

Es cierto que inicialmente la utilidad pública o el interés social son apreciados libre y unilateralmente por el Poder Ejecutivo (La Administración).

Comparto el criterio externado por la Dra. de Alvarado en su interesante exposición de que la

“única facultad de que dispone el Ejecutivo en cuanto se refiere a la propiedad privada es la de dictar el decreto de expropiación o de declaración de utilidad pública y/o interés social cuya ejecución está a cargo de los tribunales”.

Lo anterior significa que el juez juega un importante papel en la apreciación de la causa de utilidad pública o de interés social, constituyendo un valladar a la arbitrariedad que puede cometer la Administración contra los particulares.

De la ley 344 se pueden extraer elementos que justifican el papel del juez en la apreciación de interés general cuando el artículo 3 exige que la instancia contenga la enunciación del uso a que se destinará la propiedad y las razones que tipifican la expropiación, así como la descripción del proyecto que el requeriente intenta llevar a cabo en la propiedad que se pretende expropiar.

La misma ley sobre procedimiento de expropiación exige desde su primer artículo que la causa de expropiación debe ser “debidamente justificada de utilidad pública o interés social” y el artículo 8 de la citada ley señala que corresponde al tribunal decidir soberanamente respecto de la expropiación.

## **B) LEGALIDAD DE LA EXPROPIACION**

Todo el problema de la legalidad con respecto a la administración está ligado muy de cerca al control jurisdiccional. Esencialmente es la vía jurisdiccional la que asegura el respeto a la legalidad.

El control de la legalidad por el juez está evidentemente reglamentado por la naturaleza de los poderes de la administración. Toda falta de la administración a las obligaciones para las que tiene competencia constituye una ilegalidad que el juez debe censurar, lo cual no significa que éste pueda hacer apreciaciones sobre el uso hecho por la Administración de su poder discrecional.

“La fórmula exacta sería que el juez administrativo controla la legalidad de la acción

administrativa, pero no el ejercicio mismo del poder discrecional”<sup>7</sup>.

Cae indudablemente en la esfera de la legalidad la apreciación del juez de los fines de utilidad pública o de interés social perseguidos por la Administración con la expropiación.

Un examen minucioso de la ley 344 parece revelar la existencia de dos tipos de expropiación: la que realiza la Administración de mutuo acuerdo con los particulares y la que se lleva a cabo ante el tribunal competente ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

Esta pretendida expropiación extrajudicial desborda el canon constitucional que la regula, la cual establece que el “justo valor” será “determinado por sentencia de tribunal competente”. La concepción de esta libertad expropiatoria ha contribuido a la inexistencia de la legalidad de la expropiación posibilitando, como lo señala la Dra. de Alvarado, que “Muchos particulares se encuentren hoy en situación de víctimas” frente a la Administración.

Del cotejo de los artículos 1 y 2 de la ley 344 brota la incertidumbre de donde parece también colegirse que el procedimiento seguido para cualquier tipo de expropiación será siempre el instituido por la misma ley. De ahí la procedencia de las dudas que asaltan a la Dra. de Alvarado “respecto a la transferencia del derecho de propiedad cuando hay acuerdo sobre el valor del inmueble”.

Una legislación en completa concordancia y sintonía con el texto constitucional (art. 8-13) debe exigir no sólo la justeza en la determinación del valor sino también la justificación de la causa de utilidad pública o de interés social perseguida de conformidad con procedimientos rigurosamente establecidos.

La legalidad del procedimiento instituido por la ley engloba tanto la justificación de la causa de utilidad pública como el respeto a las reglas de competencia, así como la fijación del precio por la autoridad judicial que fuere competente.

La ponente expresa que “esos procedimientos, esos mecanismos, tienen por objeto garantizar el respeto a los derechos individuales y manifiestan la preocupación del legislador por prevenir las arbitrariedades que puede cometer la administración contra los particulares, mediante la institución de la expropiación”, pero la vida misma, que al decir de Jossierand es más sabia que el legislador, revela la ineficacia de la enunciación retórica de estos principios frente a la imposición avasallante de la Administración.

El ejercicio efectivo de una prerrogativa requiere no sólo del establecimiento de un límite sino de una protección y garantías organizadas.

En el primer seminario sobre Derecho público celebrado en esta misma Universidad en el año 1987, al exponer sobre el tema de La Protección de los Derechos Humanos, afirmé que “Las transgresiones a los derechos humanos, aun constitucionalmente consagrados, puede provenir tanto de los funcionarios estatales, de los creadores de la ley, así como también de los mismos particulares”.

Y es que los derechos fundamentales son prerrogativas erga omnes, poseídas frente a todo el mundo, inclusive frente a la Administración, que no siempre “persigue fines distintos y superiores a los de los particulares” para satisfacer necesidades de interés general.

Hay que reconocer que en el estado actual de nuestra legislación se hace imprescindible la instauración de un sistema positivo contentivo de los medios procesales a los cuales los individuos puedan acudir en busca de la restitución directa y expedita de sus derechos violados o amenazados.

Desde hace algún tiempo he venido abogando sobre la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico dominicano el recurso de amparo como medio idóneo para salvaguardar no sólo el derecho de propiedad como prerrogativa individual y social sino el régimen constitucional frente a los actos de

autoridad realizados en detrimento de los derechos fundamentales de los gobernados.

El recurso de amparo constituiría un obstáculo a la acostumbrada declaratoria de urgencia del Poder Ejecutivo para entrar en posesión inmediata de los bienes para los fines perseguidos por la expropiación.

### C) CUANTIA DE LA INDEMNIZACION

La cuantía de la indemnización de la expropiación ha sido minuciosamente abordado por la Dra. de Alvarado en su interesante ponencia bajo el título de “La indemnización Previa: un principio en retroceso”.

El examen detallado y concienzudo que de este aspecto hace la distinguida ponente me ahorra muchos comentarios.

No obstante quisiera enfatizar con Stein que “Al medir la indemnización hay que partir del valor personal que el derecho expropiado tiene para el propio afectado. Su valor medio, el valor que tiene para los demás o el valor común, constituye el límite mínimo de la indemnización”<sup>6</sup>. Es a esto lo que la Constitución dominicana denomina **justo valor**.

Es indudable que la existencia de una expropiación llevada a cabo de mutuo acuerdo entre el Estado y el particular expropiado conlleva la posibilidad real de que la indemnización sea acordada extrajudicialmente en contravención al mandato constitucional, perdiéndose de este modo la equidad en la determinación del justo valor, dejando vía abierta a la imposición unilateral.

Ante la comprobada evolución negativa del principio de la indemnización previa es ocioso pretender la indemnización de derechos incorporales lesionados como consecuencia de una expropiación, como sería la petición de una compensación por la pérdida de ganancias sufridas.