

NOTAS PARA UNA APROXIMACIÓN CONSTITUCIONAL A LA FACULTAD EXPROPIATORIA¹

Por Jorge C. Kiriakidis L².

Introducción.

Abundan en nuestro país los estudios y recopilaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la expropiación por causa de utilidad pública como facultad *natural* de la Administración Pública³, y así el tema podría resultar doctrinariamente agotado. No obstante, teniendo como excusa la reforma constitucional ocurrida en Venezuela en 1999 y de cara a una serie de medidas expropiatorias que han alcanzado innumerables inmuebles urbanos ubicados en las principales ciudades del país, el tema de la facultad expropiatoria vuelve a estar “de moda”.

Lo cierto es que frente al redescubrimiento que parece haber operado en torno a esta institución, hay un asunto fundamental – y he aquí tal vez la novedad del enfoque – que deben tener presente tanto la Administración que pretende obrar en beneficio del *interés general* como los particulares eventualmente afectados por estas medidas, y es que lo atinente a la expropiación no se agota en las normas legales y en las providencias administrativas, sino que todo ese desarrollo está supeditado – más que de ordinario – a consideraciones y principios de índole constitucional, *que hoy más que nunca son derecho vivo*, merced del nuevo texto constitucional que ha creado en nuestro país una *jurisdicción*⁴ constitucional (que por ahora se concentra en una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, aún cuando se cierne entre nosotros la promesa de una Ley de la Justicia Constitucional que posiblemente formalice una verdadera estructura orgánica al servicio de esta materia) en la que se pueden discutir efectivamente – a través de diversos medios o recursos judiciales – asuntos vinculados a la aplicación, violación o interpretación de las normas, derechos y garantías constitucionales.

Así, ahora desde una óptica constitucional y de principios, se analiza ya un tema tratado, el de la expropiación por causa de utilidad pública, para tratar de encontrar los principios intangibles tanto para la Administración como para el Legislador, que funcionen de garantía de los particulares frente a la actividad del Estado en esta materia.

Con este propósito se comienza por determinar el carácter extraordinario de la potestad expropiatoria (i); el contenido y los fundamentos que la justifican desde el punto de vista

¹ Publicado en la Obra Colectiva: Autores varios compilador Víctor Hernández Mendible, *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la UCAB*, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas 2007, p 1549 a 1565.

² Abogado UCAB, Especialista (DSU) en Derecho Administrativo por la Universidad de París II, Profesor de la facultad de Derecho de la UCV y la UNIMET.

³ Entre otras, BREWER CARIAS, Allan, La Expropiación por causa de Utilidad Pública o Interés Social (Jurisprudencia – Doctrina Administrativa – Legislación); publicado y editado por el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966; BREWER CARIAS, Allan, LINARES B, Gustavo, AGUERREVERE VALERO, Dolores y BALASSO TEJERA, Caterina, Ley de Expropiación Por Causa de Utilidad Pública, Número 26 de la Colección Textos Legislativos editada por la EJCV, Caracas 2002; FUNEDA, 20 Años de Jurisprudencia : Expropiación (1977-1996), Editada por FUNEDA, Caracas 1998.

⁴ La Constitución se refiere expresamente a una “jurisdicción constitucional” en los artículos 226, ordinal 1º; y el 334, tercer párrafo, no obstante y dado que no existe una verdadera desvinculación orgánica entre los “órganos de la Jurisdicción constitucional” y los de la “jurisdicción ordinaria”, en realidad parecería estarse refiriendo a lo que en lenguaje técnico jurídico corresponde a una “competencia material”.

constitucional (ii); para luego encontrar los presupuestos y límites que rodean su ejercicio de esta potestad pública, y que son igualmente constitucionales (iii); terminando por hacer referencia a los medios judiciales para hacer efectivos los límites y en definitiva, el cumplimiento de las previsiones constitucionales referidas a esta institución fundamental del derecho público (iv).

Una advertencia debe hacerse al lector: estas “notas” no pretenden ser un estudio exhaustivo, son simplemente un papel de trabajo, una invitación a la reflexión y a la discusión en torno al replanteamiento de la actividad de nuestro “*Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia*” desde el punto de vista de los Derechos Fundamentales que ese Estado esta llamado a garantizar, enaltecer y proteger.

1. La Potestad Expropiatoria: potestad *natural* de la Administración, de contenido *extraordinario*.

Gracias al aporte que hicieron en su momento los juristas representantes de la Escuela de Viena, la *función administrativa* como *actividad de la Administración* (aún cuando no exclusiva de ésta por las correcciones históricas que se han hecho al Principio de Separación de Poderes y que se expresan en el Principio de Colaboración de Funciones), se caracteriza – independientemente de su contenido - como “actividad estatal sublegal, o como ejecución de la Ley”⁵.

Es cierto que esta aproximación formal de la noción de Administración y su actividad, no es del todo completa, e incluso en el seno de los seguidores de la Teoría Pura del Derecho, debió sufrir correcciones o adiciones orgánicas, para distinguirla de la Justicia. Efectivamente, MERKL anotaba como único criterio válido de distinción entre justicia y administración (para dar contenido a la idea de OTTO MAYER, según la cual Administración es “*toda actividad del Estado que no es legislación ni justicia.*”⁶) en la “*situación jurídica del órgano y su relación con órganos del mismo complejo orgánico*” y así: “*en la justicia domina absoluta coordinación de órganos, en la administración junto a la coordinación, existe la subordinación.*”⁷

No obstante, el criterio formal ha resistido los embates del tiempo y la crítica, y sigue siendo en nuestros días un elemento fundamental – o indicio revelador de primer orden – de cualquier noción que se tenga de la Administración Pública y, muy especialmente, de la Función Administrativa (es decir, de la aproximación funcional al término Administración Pública).

Así, sin ánimos de afiliación exagerada al positivismo jurídico, se puede sostener que la actividad de la Administración – que es ella misma creadora de derecho - se caracteriza por ser *normalmente* actividad de ejecución de la Ley, y por ello de rango sub legal.

De este modo el ámbito ordinario de actuación de la Administración se concreta en la ejecución de normas legales y reglamentarias. Efectivamente, en su actuación la

⁵ MERKL, Adolfo, Teoría General del Derecho Administrativo; Traducción de la Edición Alemana de 1927, Editorial Nacional, Mexico 1980, p.p. 32.

⁶ MAYER, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Tomo I Parte General, Traducción de la Edición Francesa, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1949, p.p. 10.

⁷ MERKL, Adolfo, OPCIT, p.p. 52.

Administración interactúa con los particulares, y en ocasiones afecta a estos bien creando o reconociendo derechos, y en algunos casos, afectando esos derechos. Pero nuevamente, el marco de esa relación y la fuente de esos derechos interactuantes será *normalmente* la Ley. Así, la Administración no suele crear o modificar el contenido de derechos o garantías constitucionales a los Administrados (pues esta es actividad primordialmente Legislativa o de desarrollo de la Constitución, reservada al Legislador), y sus intervenciones o interacciones con el particular se limitan a crear o reconocer situaciones que según la Ley son generadoras de Derecho o incluso ejecutar normas Legales que permiten la limitación de tales derechos. Pero en uno y en otro caso, la Actividad Administrativa – creadora de derecho – no hace más que ejecutar e interpretar la Ley.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico – como lo hacen tantos otros en el mundo – reconocen de manera extraordinaria – aún cuando no por ello ajena a la naturaleza administrativa – que la Administración ejecute actuaciones de ejecución directa e inmediata de contenidos constitucionales, e invadiendo – lícitamente – lo que sería el marco normal de la actuación legislativa. Ahora bien, y sobre esto insistiremos luego, estas manifestaciones extraordinarias del poder administrativo, que se corresponden en alguna medida a lo que la doctrina clásica del Derecho Administrativo denominaba los “Actos de Gobierno”, se encuentran sometidas a algunas reglas y parámetros distintos a los usualmente aplicados a la actividad administrativa, pues tales actividades aún siendo *naturales* a la función administrativa son *extraordinarias* por su jerarquía en la aplicación del sistema jurídico.

El ejemplo clásico de esta particularidad jurídica viene dado por los denominados Decretos Leyes (a los que nuestra Constitución se refiere en sus artículos 236, ordinal 4°, 240 y 337), con los que el Ejecutivo – excepcionalmente – invade los predios normales de la actividad del Legislador, para, mediante Decretos, dictar actuaciones que material y jerárquicamente son leyes y con las que se ejecuta directamente el contenido de la Constitución de la República⁸.

Pero existen otros ejemplos de estas facultades naturales (pues le pertenecen a la Administración) pero extraordinarias (pues no están sujetas a las reglas que de ordinario se aplican a la actuación administrativa, debido a su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico), y entre ellas nos interesan a los efectos de estas notas aquellas que se concretan en la facultad de expropiar o facultad expropiatoria que poseen algunos órganos de la Administración Pública.

En efecto, la actividad expropiatoria es la expresión de un límite que al Derecho de Propiedad Privada establece la Constitución de la República (y esto ha sido una constante desde nuestro el texto Constitucional de 1811 hasta nuestros días). Y por ello, cuando la Administración actúa para expropiar, lo hace ejecutando de modo directo una facultad constitucionalmente estipulada y ejecutando de modo directo un límite o carga al derecho constitucional de propiedad establecido directamente en la Constitución.

⁸ Sobre los Decretos Leyes, a los que no hacemos referencia en estas notas por escapar a su objeto, podemos referir las consideraciones que hace en su recientemente actualizada obra PEÑA SOLIS, José, Manual de Derecho Administrativo, Volumen I, Editado por el TSJ, Caracas, 2001, p.p.419-526.

Efectivamente, la Constitución de la República consagra la expropiación como una limitación que puede imponer por acto singular la Administración al Derecho Constitucional de la Propiedad (cumplidas ciertas condiciones, ellas también, de carácter constitucional) en los términos siguientes:

“Artículo 115.- Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.”

Así, y aún a riesgo de ser redundantes, es menester observar que la facultad expropiatoria es tanto una potestad como un límite constitucional al Derecho Constitucional a la Propiedad Privada. Ahora bien, a pesar de tratarse de una facultad propia o natural de la Administración (pues tradicionalmente y a lo largo y ancho del mundo suele ser reconocida como una actividad propia de la Administración Pública) la expropiatoria es una facultad extraordinaria de la Administración, pues con ella se está ejecutando directamente la Constitución y se están imponiendo límites a un derecho constitucional (actividades éstas que, desde un punto de vista formal, corresponderían ordinariamente al Legislador).

Ahora bien, este carácter extraordinario de la facultad – derivado como hemos dicho de que se trata de una actividad de ejecución directa de la constitución, e implicada en el levantamiento o imposiciones particulares de restricciones o límites a la Propiedad como derecho Constitucional – implica además la aplicación de reglas y medidas especiales, ellas también de índole y rango constitucional. A esto nos referiremos más adelante.

2. Contenido y Fundamentos Constitucionales de la Facultad Expropiatoria (potestad administrativa y límite del Derecho constitucional de Propiedad) desde el punto de vista constitucional.

La facultad expropiatoria se traduce en la posibilidad que tiene la Administración Pública de *imponer* a que un particular se desprenda de una propiedad a favor del Estado y a cambio de una compensación que sólo alcanza para evitar un empobrecimiento económico del afectado. Con ello, la Administración pasa por encima del derecho de disposición – atributo de la propiedad – e incluso por sobre el uso y el goce. Esto lo hace, evidentemente habilitada por la Constitución y ceñida a unos límites y parámetros igualmente establecidos en la Constitución (que son en todo caso, los que permiten distinguir a la actividad lícita de la expropiación de la – en principio – ilícita confiscación).

El precedente jurisprudencial más antiguo al que se puede acceder *con facilidad*⁹ y que data de 1965, define a la expropiación del modo siguiente:

⁹ Citado en la Obra de BREWER CARIAS Allan, La Expropiación por causa de Utilidad Pública o Interés Social (Jurisprudencia – Doctrina Administrativa – Legislación); OPCIT, p.p. 27-29.

“El derecho de propiedad esta plenamente garantizado en e ordenamiento jurídico venezolano, no solamente porque la Constitución de la Republica de manera así lo consagra, sino porque dentro de la propia legislación se establece un conjunto de normas de derecho positivo, sustantivas y adjetivas que, respectivamente, determinan el contenido y alcance de los derechos del propietario, y conceden los medios a través de los cuales el titular de la propiedad puede libremente ejercer, ante los Tribunales de Justicia, las correspondientes acciones que le aseguran el cabal goce de esos derechos.

Ahora bien, el propio ordenamiento constitucional ha previsto una figura que se ha mantenido a través del tiempo en las Constituciones nacionales: la expropiación, instituto que, en forma excepcional, afecta el derecho de propiedad. Para justifica la expropiación hay que considerar que el Estado, como gestor de los intereses públicos, suele necesitar para realizar los fines de su gestión, ciertos bienes de pertenencia particular; y, ante el conflicto de ambos intereses, lógicamente tiene que ceder el interés privado frente al de la colectividad. Este es, dice la doctrina, el fundamento que justifica la expropiación y que determina la naturaleza de la compensación o indemnización que en todos los casos debe abonarse al expropiado.

Así pues, la expropiación no configura una compraventa, ni la cantidad que percibe el expropiado es propiamente un precio, aunque así se denomine en la Ley especial. Cuando la entidad estatal expropia, ejerce un poder jurídico que la Constitución consagra; pero como el ejercicio de ese poder supone un sacrificio en el derecho del propietario, es preciso que se le compense o indemnice por la privación de su propiedad. Por tato, la suma a pagar debe cubrir exactamente el daño que se irroga al expropiado, sin que este se empobrezca ni enriquezca, en la medida que tal resultado pueda razonablemente alcanzarse. Sólo sí quedará cumplido el mandato constitucional que ordena pagar una justa indemnización.

(...)

De acuerdo a las disposiciones señaladas, la expropiación es una institución de derecho público mediante la cual la administración, para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa compensación.

(...)

Como presupuestos constitucionales de la expropiación se establecen; la existencia de causas de utilidad publica o de interés social; un procedimiento judicial determinado, y el pago de una justa indemnización. Tales formalidades revisten al instituto de las debidas garantías y la diferencian plenamente de la confiscación, figura de naturaleza punitiva, prohibida expresamente por el artículo 102 de la Constitución.” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 24 de febrero de 1.965)

A este punto resulta crucial insistir en que si bien la Constitución establece – en la misma norma que consagra el derecho de propiedad – a la facultad expropiatoria, no es menos cierto que el ejercicio de dicha facultad *no significa un desconocimiento del derecho de propiedad*. Por el contrario, la facultad expropiatoria se traduce en una limitación o

restricción concreta o individual de algunos de los atributos del derecho de propiedad, pero supone igualmente el reconocimiento de ese derecho.

Ahora bien, derivados tal vez del carácter “Social” del Estado Moderno (artículo 2 de la Constitución) o incluso de la misión de promotor de la prosperidad y del bienestar Social (artículo 3 de la Constitución), es que el texto fundamental reconoce - junto a los derechos fundamentales que consagra a favor de los particulares (y que son en su esencia límites a la actividad del Estado) - la posibilidad de que algunos de esos derechos soporten regulaciones y límites impuestos por el Estado (y notablemente, por el Legislador), en atención al interés general.

Pero la Constitución no acepta cualquier tipo de límite, ella – en la mayoría de los casos – señala cual es la naturaleza de esos límites que puede imponer el Legislador en su regulación de las Derechos Fundamentales.

Este es el caso de la facultad expropiatoria. Ella supone en si misma una limitación del derecho de propiedad, pero – en tanto que una carga o limitación, y de conformidad con la regla que la misma norma establece – esa medida debe estar fundada en unas razones determinadas: la *utilidad pública* o el *interés general*. Así, la justificación constitucional de la expropiación se encuentra justamente en la finalidad de la medida, y esta no puede ser otra que la *utilidad pública* o el *interés general*. Sobre esto ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo siguiente.

“En tal sentido, el derecho de propiedad, se encuentra consagrado en el artículo 115 de la Constitución de 1999 en los siguientes términos:

(...)

Asimismo, dicho derecho se encuentra consagrado en el Código Civil en los términos que a continuación se exponen:

Artículo 545.- La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley.

Con base a las normas anteriormente expuestas, se observa que si bien la propiedad es un derecho sujeto a determinadas limitaciones que deben encontrarse acorde con ciertos fines, tales como la función social, la utilidad pública y el interés general, tales limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal, o en su defecto reglamentario que encuentre remisión en una Ley, no pudiendo, en caso alguno, establecerse restricciones de tal magnitud que menoscaben en forma absoluta tal derecho de propiedad.

En tal sentido, la jurisprudencia reiterada de la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena (Caso: Eliseo Sarmiento de fecha 13 de abril de 1999) ha sostenido que:

Contempla el artículo 99 de la Constitución la garantía del derecho de propiedad. Ello implica, sin más, que dicho derecho en nuestro país está reconocido y por ello protegido por las distintas garantías previstas en el ordenamiento jurídico, entre ellas la de la reserva legal. Se trata de un derecho constitucional que tiene como límites, por una parte, obviamente, el ‘derecho de los demás’ y, por otra parte, la que imponga el legislador en virtud del interés público o

social. Ahora bien, la limitación que a tal derecho se imponga no puede suponer una afectación tal que implique una absorción de sus facultades al punto de eliminarlo. Siendo ello así, no se estaría garantizando en modo alguno dicho derecho, sino que se estaría atentando directamente contra su existencia. Es decir, el derecho de propiedad puede ser limitado en la mayoría de sus atributos, pero ello no puede pasar del límite en virtud del cual se considere inexistente. Existe un núcleo central de dicho derecho que no es susceptible de ser afectado por el legislador. Ahora bien, conforme al artículo 99 de la Constitución, el derecho de propiedad tiene una función; es decir, está reconocido en virtud de una finalidad que debe cumplir. Tal función precisamente ha sido calificada como social. Ello implica que el derecho de propiedad en nuestro país debe ser socialmente útil. Ahora bien, la forma como el legislador puede hacer socialmente útil la propiedad es, precisamente, haciendo uso de la facultad, derivada de la norma en comento, de someter al titular del derecho de propiedad a contribuciones, restricciones y obligaciones vinculadas a la condición de propietario con fines de utilidad pública o de interés general. En todo caso, debe advertirse que el legislador no tiene una posibilidad ilimitada para establecer tales contribuciones, restricciones y obligaciones, ya que al estar garantizado el derecho de propiedad, siempre deberá respetar ese núcleo central que de resultar afectado, supone entonces la no garantía del mismo.

De lo anteriormente expuesto, se colige que el derecho de propiedad reconocido constitucionalmente puede ser restringido por el Estado por medio de una ley, con fines de utilidad pública o de interés general, pero sin menoscabar el contenido esencial de tal derecho.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 952 del 09/08/2000).

De otra parte, tenemos que lo *usual* es que las limitaciones o restricciones, fundadas en las causas de justificación que establece la Constitución, sean el producto de la actividad del Legislador manifestadas a través de Leyes (en el sentido que se desprende del artículo 202 de la Constitución¹⁰), y esto, debido a que en principio existe una muy extendida “reserva legal” en materia de regulación y limitación de las garantías fundamentales.

No obstante, la facultad expropiatoria significa una excepción a este principio constitucional (ella también, la excepción, de rango constitucional). Efectivamente, la limitación o restricción a los atributos de la propiedad que significa la expropiación escapan al monopolio que ejerce el Legislador en materia de regulación – y eventual limitación – sobre los derechos individuales, toda vez que la expropiatoria es una facultad administrativa. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurriría con los límites que impone el Legislador a los derechos fundamentales, el acto administrativo que ordena la expropiación es un acto de efectos particulares, dirigido a afectar la situación concreta de uno o unos particulares determinados y su derecho de propiedad sobre unos bienes

¹⁰ “La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia se podrán denominar Códigos”.

determinados, y nunca sobre la generalidad de los derechos de propiedad de los ciudadanos.

Así, la expropiatoria es una *potestad administrativa* extraordinaria (pues invade lo que normalmente sería de la reserva legal, aún que cuando lo hace, lo hace mediante actos de efectos particulares), determinada por una finalidad: la existencia de una causa de la *utilidad pública* o el *interés general*, que se concreta en obligar la enajenación – a título oneroso - de un bien a favor del Estado. No obstante, esta carga tampoco se ejecuta – como puede esperar el lector – de cualquier modo, se requiere de un procedimiento y de unas garantías procesales.

3. Presupuestos y Límites Constitucionales que rodean el ejercicio de la Potestad Expropiatoria.

Como se ha dicho antes, la expropiatoria es una facultad de la Administración Pública que sale del ámbito ordinario para irrumpir en una función normalmente reservada al Legislador: la imposición directa de cargas a un derecho fundamental, fundadas en razones de *utilidad pública* o el *interés general*. Y es por eso que antes hemos afirmado que es una facultad natural o propia pero extraordinaria de la Administración Pública. Además, resulta extraordinaria en la medida en que la Administración, llamada normalmente a realizar actos y desplegar actuaciones en ejecución de la Ley, cuando actúa para expropiar, lo hace ejecutando de modo directo una previsión constitucional.

Ahora bien, justamente por ese carácter extraordinario que en el ejercicio de esa facultad no se deja sola a la Administración, articulándose – para el ejercicio de la misma – un sistema de controles que responden tanto al principio de colaboración de funciones como a la garantía del debido proceso.

a) Efectivamente, para que la facultad expropiatoria se ponga en marcha es necesaria una habilitación previa – similar a lo que ocurre en el caso de los Decretos Leyes habilitados a que se refiere el artículo 236 de la Constitución de la República – otorgada por los órganos del Poder Legislativo: la Declaratoria de Utilidad Pública.

El propio artículo 115, que consagra el derecho de propiedad y la restricción a este derecho que se concreta en la facultad expropiatoria, también es ENFÁTICO Y CLARO al señalar que la *utilidad pública* necesaria para la imposición de cualesquiera cargas al derecho de propiedad – incluida la ejecución de las medidas expropiatorias – deberá ser declarada por LEY. En efecto señala textualmente:

“(…) La propiedad estará sometida a las **contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.** (…)”

Es ésta declaratoria de utilidad pública, contenida en una actuación del Poder Legislativo, la expresión del principio de colaboración de funciones, y una garantía a favor de los Administrados, que existe, ante la gravedad que reviste la actuación administrativa en los casos de expropiación (pues efectivamente se trata de la imposición de una carga o una restricción individual de un derecho fundamental).

Ahora bien, la declaratoria de utilidad pública, en tanto que expresión del principio de colaboración de funciones y como requerimiento expreso del artículo 115 de la Constitución, es además un elemento esencial del proceso – y más especialmente del debido proceso, entendido este como una garantía a favor del administrado – que comporta la expropiación, y al que se ve sometido el particular que posteriormente verá afectado su derecho de propiedad.

Así, la facultad administrativa expropiatoria no puede ser ejercida sin la habilitación que significa la *Declaratoria de Utilidad Pública*, y el proceso expropiatorio se encuentra incompleto – y gravemente viciado, al punto de que podría considerarse irrito e inexistente - sino cuenta con esa declaratoria hecha por los órganos legislativos.

b) Otro de los límites constitucionales que se establece al ejercicio de la facultad expropiatoria viene determinado por la finalidad de la medida individualmente considerada. Efectivamente la medida expropiatoria debe tener por finalidad la utilidad pública o la satisfacción del interés general.

Ahora bien, es cierto que estos conceptos - *utilidad pública o interés general* - constituyen “conceptos jurídicos indeterminados” difíciles de discernir con claridad, no obstante, son lo suficientemente claros como para diferenciarlos de la utilidad o provecho individual o personal o del interés individual o privado de uno o unos individuos. En efecto, escapa al interés general cualquier medida con la que se pretenda dar satisfacción a la necesidad o derechos de un individuo o grupo determinado de individuos, sin vocación a alcanzar a la generalidad de la población. Pues el interés general o la utilidad pública se caracteriza por alcanzar, sin vocación individualizante, al común de la población, a la generalidad del componente humano de una sociedad.

Así, una medida de expropiación sólo será válida – o ajustada a los parámetros constitucionales – si aquella pretende satisfacer al interés general o a la utilidad pública (esto, además, dando por sentado que se siga el procedimiento y se pague el justiprecio). Si por el contrario, la finalidad inmediata de una medida expropiatoria es satisfacer una necesidad individual o un interés parcial o personal, esa medida será IRREGULAR – inconstitucional – por no cumplir con la finalidad para la que la Constitución la autoriza.

No se trata aquí de menospreciar el interés individual que podría tener quien se beneficia de la medida, se trata de entender que la excepción o carga que supone la potestad expropiatoria – y que es una carga que se impone a la situación o derechos de un individuo que esta siendo objeto de la medida expropiatoria – sólo puede proceder para dar satisfacción a la generalidad del componente social. Sería imposible – y constitucionalmente insostenible – pretender hacer prevalecer un interés individual sobre otro igualmente individual mediante el uso de la facultad expropiatoria.

En efecto, la facultad expropiatoria se justifica como un sacrificio individual a favor del colectivo, pero nunca podría justificarse el sacrificio obligatorio de un individuo a favor de otro, pues esto violentaría el principio de IGUALDAD que consagra nuestra Constitución en los artículos 19 y 21 en los términos siguientes:

“Artículo 19.- El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.”

“Artículo 21.- Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.”

c) Otro límite constitucionalmente impuesto a la facultad expropiatoria que deriva de la propia redacción del artículo 115 de la Constitución y de la aplicación del principio de igualdad antes referido y del principio de “justa distribución de las cargas públicas” (artículo 316 de la Constitución), consiste justamente en la necesidad del establecimiento y pago de un *justiprecio* en compensación a la carga impuesta a la propiedad.

En efecto, la Constitución acepta el sacrificio de un derecho individual de primer orden: la propiedad – cuya protección y garantía es sin dudas del más prístino interés general, pues la experiencia histórica demuestra que es la propiedad privada el motor del desarrollo económico de los ciudadanos y de la sociedad entera – pero entiende, de cara al principio de igualdad y de justa distribución de las cargas públicas, que quien soporta la disminución de su propiedad a favor del bien común o del colectivo, debe recibir a cambio una justa compensación. Por esa razón, la norma constitucional impone, como un presupuesto indispensable para la efectividad de la medida expropiatoria, que medie el *“pago oportuno de justa indemnización”*.

Esto, además, es lo que diferencia a la expropiación de la confiscación, que sería una sanción, y que en principio prohíbe el artículo 116 de la Constitución.

d) Por último, la Constitución refuerza la garantía procesal – la del debido proceso – y la garantía que supone el principio de colaboración de funciones entre las ramas del Poder Público, estableciendo que la eficacia de la medida expropiatoria requiere del trámite y pronunciamiento de un Juez mediante *sentencia firme*.

Así, para el ejercicio de esta facultad administrativa especial, el constituyente ha querido involucrar no sólo al Poder Legislativo – que habilita el inicio del procedimiento – sino

además al Poder Judicial, de cuya intervención depende la finalización del proceso expropiatorio y la posibilidad de que la medida expropiatoria surta plenos efectos.

De este modo, tenemos que son cuatro los límites constitucionales que se imponen al ejercicio de la facultad expropiatoria, dos de ellos vinculados al principio de colaboración de funciones (la necesidad de una declaratoria de utilidad pública hecha por los órganos legislativos y la necesidad de un fallo judicial que resuelva, finalmente, la expropiación) y las otras dos vinculadas al principio de igualdad y de justa distribución de las cargas públicas (esto es, la finalidad de la medida debe responder al interés general, y en todo caso debe mediar el pago de un justiprecio). Sin el cumplimiento de estos elementos, y más allá de consideraciones en torno a la aplicación de las condiciones establecidas en la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública, estaríamos en presencia de la violación de los principios constitucionales establecidos en torno a la institución de la expropiación, y esto podría dar paso al ejercicio de acciones especializadas en materia de control de constitucionalidad.

4. Medios para hacer efectivos los límites constitucionales y en definitiva, el cumplimiento de las previsiones referidas a esta institución fundamental del Derecho Público.

En materia expropiatoria existen y pueden entrar en juego, diversas *vías* puestas en manos de los particulares, para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y el respeto de sus derechos individuales en la actuación administrativa.

Así, el particular tiene en sus manos el derecho a participar en el juicio expropiatorio a que se refiere la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública en su Título IV. No obstante, en este juicio el particular actúa – y sólo está habilitado para eso – como “demandado” (pues se trata de un juicio que instaura el ente público expropiante), y sólo puede defenderse – “hacer oposición” – planteando la violación a una norma de la Ley o solicitando que la expropiación sea total y no parcial. El artículo 30 de la Ley señala al respecto:

“Artículo 30.- La oposición a la solicitud de expropiación podrá fundarse en violación de las disposiciones contenidas en esta Ley, o en que la expropiación deba ser total, ya que la parcial inutilizaría el bien o lo haría impropio para el uso a que está destinado.

Para hacer oposición, es necesario que quien la intente aduzca la prueba de su derecho al bien sobre el cual versa la expropiación. En consecuencia, sin este requisito no podrá hacerse uso de ninguna defensa. Podrá hacer oposición el propietario del bien o cualquiera otra persona que tuviere un derecho real sobre el mismo.”

Pero, como a bien tiene aclarar la Ley, el objeto de cualquier discusión en el juicio expropiatorio tendrá por marco la aplicación de las normas de la Ley. Y así quedan fuera muchas situaciones merecedoras de la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 26 de la Constitución. Efectivamente, dentro del juicio expropiatorio no es posible cuestionar los fundamentos de la declaratoria de utilidad pública que ha hecho el cuerpo legislativo, ni cuestionar el cumplimiento de los principios constitucionales tal cual han sido explicados antes. Además, la vía del juicio expropiatorio no resuelve el problema del

derecho de acción que posee el particular, para enfrentar procesos expropiaciones ejecutadas o que amenazan con ejecutarse sin procedimiento judicial alguno, pues depende de que la Administración – que es la única legitimada por la Ley para instarlo – haya acudido al Juez. Tampoco es posible acudir al juicio expropiatorio para forzar a la Administración a que instaure el juicio expropiatorio que no ha instaurado.

Frente a estos supuestos que no encuentran solución en la vía judicial expropiatoria, la respuesta no puede ser “no existe una vía judicial de reclamación” o la simple afirmación de que tratándose de “actos de autoridad” los mismos se encuentran excluidos del control judicial ordinario. Tales afirmaciones son inconcebibles e insostenibles en nuestro ordenamiento jurídico actual, no sólo porque resultan contrarias tanto al principio de la legalidad a que se refiere el artículo 137 de la Constitución, como al la tutela judicial efectiva a que se refiere el antes nombrado artículo 26 *ejusdem*. Además, es oportuno recordar que la teoría de los actos excluidos del control judicial es, y como había vaticinado FARIAS MATA¹¹ hace años, *insostenible* en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, parecería lícito sostener la posibilidad de que los particulares afectados por la actuación administrativa expropiatoria, que no se conducido a un juicio expropiatorio en el que puedan plantear sus objeciones de legalidad, puedan acudir al contencioso administrativo general, para objetar la legalidad de la actuación en cuestión, y así no verse condenados a soportar situaciones de hecho irregulares y perpetuadas en el tiempo por la voluntad administrativa de no someterse al control judicial. Y aún más allá de esto, acudiendo a la vía contencioso administrativa ordinaria – aquella regulada en la Ley adjetiva dedicada especialmente a la materia – los particulares podría (frente a la omisión de la administración en la incoación del juicio expropiatorio) pretender todos los pronunciamientos a que se refiere el artículo 259 de la Constitución, respecto de la actuación administrativa expropiatoria (verificada, insistimos, sin que medie el juicio expropiatorio) esto es: *anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.*

Aunado a esto, y de cara a que una de las innovaciones fundamentales de nuestro texto constitucional de 1999, es el reforzamiento de la garantía material de la supremacía constitucional mediante la articulación de una “jurisdicción constitucional” (a que nos hemos referido antes), es lícito suponer que las actuaciones que teniendo por marco la ejecución de medidas expropiatorias, violentaren el ordenamiento constitucional, serían susceptibles de ser encausadas por esta razón, mediante los procedimientos atinentes a la constitucionalidad y por ante los órganos de esa “jurisdicción”.

Así, la declaratoria de utilidad pública, que es un acto del Poder Legislativo, sería susceptible de ser controlado de manera directa justamente por vía de un recurso de inconstitucionalidad.

¹¹ Farias Mata, Luis Henrique, La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal; publicado en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1971.

Por otra parte, las actuaciones que ejecutara la Administración, sin seguir procedimiento alguno, burlando u omitiendo los controles que establece la constitución por medio de la colaboración de poderes, y en definitiva VIOLENTANDO LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ATINENTES A LA EXPROPIACIÓN a los que nos hemos referido antes, y con independencia que tales actuaciones se concretaran en actos aparentemente jurídicos o en actuaciones materiales, constituirían groseras VÍAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN violatorias de garantías fundamentales como la propiedad y el debido proceso, que harían sin dudas procedente la vía del amparo constitucional, a que se refiere el artículo 27 de la Constitución de la República.

En estos casos, no se debería temer la aplicación del criterio restrictivo de la Jurisprudencia en materia de admisión de los amparos contra actuaciones administrativas, toda vez que, de una parte, ese criterio ha ido sufriendo una paulatina racionalización (Sentencias 2934 del 27/11/02; 886 del 9/5/2002; 511 del 12/03/03; y 2444 del 20/10/04 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia entre otras), y por la otra, sucede que el único supuesto en el que la jurisprudencia **nunca ha dudado** en torno a la procedencia del amparo frente a las actuaciones de la Administración es, justamente, cuando tales actuaciones revisten una VIA DE HECHO, y sin dudas la actuación administrativa que en materia expropiatoria pretendiera ejecutarse sin dar cumplimiento con los parámetros constitucionales antes anotados, revelaría una evidente VÍA DE HECHO de la administración, y ello con independencia de que la misma haya tratado de ser disfrazada con una apariencia de acto administrativo.

En todo caso, la posibilidad de enfrentar medidas administrativas pseudo expropiatorias parece ya haber sido admitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, que, aún sin resolver el fondo del asunto (pues en su sentencia de fondo número 527 del 13/03/06 declaró “extinguidos los efectos”), ha acordado – cuando menos – tanto la admisión de un amparo como el otorgamiento de protección cautelar, ante actuaciones de contenido expropiatorio desplegadas por el ciudadano Gobernador del Estado Carabobo en contra del CENTRO TERMAL LAS TRINCHERAS C.A. (Sentencia número 536 de fecha 14/04/05). Con lo que parecería cuando menos viable la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo como medio para combatir las irregularidades que se produzcan en materia expropiatoria, cuando tales irregularidades comporten la infracción de alguno de los principios o límites constitucionales antes referidos.

De este modo, la garantía de la tutela judicial efectiva debe encontrar, en esta materia expropiatoria, una ejecución total, pues frente a las diversas actuaciones y procedimientos que se pueden producir en estos asuntos, los particulares afectados podrían acudir – para la defensa de sus derechos y en defensa del ordenamiento jurídico – tanto a las vías expropiatorias ordinarias (si se ha instaurado el juicio expropiatorio); como a la vía contencioso administrativa (si no habiéndose instaurado el juicio expropiatorio, hay alguna reclamación de infracción a normas legales); y finalmente a la vía constitucional, si median violaciones a derechos constitucionales o infracciones directas al ordenamiento y los principios que en esta materia establece la Constitución de la República.

Conclusiones.

Las anteriores no son más que reflexiones que buscan encontrar en nuestro ordenamiento jurídico el cumplimiento de los postulados constitucionales esenciales según los cuales, el Estado existe para servir a los particulares, y que sus actuaciones deben estar determinadas por el Derecho. Y de aquellos otros postulados – también recogidos por la Constitución – que afirman que si el poder público sucumbe a la tentación de abusar, entonces será el Juez, paladín de los derechos de los ciudadanos, el llamado a restablecer y proteger al ciudadano de los abusos del Poder, dotado por el ordenamiento de los medios necesarios para hacer efectiva esa protección.

Pues efectivamente, y aún cuando puede ser tenida como una cuestión intelectual y de principios, la Justicia a que se refiere la Constitución, debe ser más un asunto práctico, cotidiano, que uno simplemente teórico o filosófico, para rendir servicio a la sociedad en lugar de traicionar el pacto asociativo que significa la Constitución.

Parece oportuno recordar las palabras del buen HURON, el personaje que inventó RIVERO en su muy famoso artículo “Le Huron au Palais Royale, ou reflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir”¹², cuando este – descorazonado – refutaba al autor sus reflexiones en torno a la utilidad de vías judiciales que no terminan – en Francia - de satisfacer plenamente las pretensiones de los ciudadanos ordinarios :

“Nosotros, buenos salvajes, somos espíritus simples: pensamos que la justicia esta hecha para que el justiciable, y que su valor se mide en términos de vida cotidiana. No es el desarrollo del Derecho lo que nos interesa, sino la protección eficaz que pueda obtener el particular. Yo pensaba que su gran recurso [se refiere el personaje al recurso contencioso administrativo francés denominado “pour excès de pouvoir”] le aseguraba al hombre corriente esa protección. ¿He hecho yo este largo viaje para descubrir que no es así?”

Esperemos que nuestros jueces se hagan eco de estas ideas, no sólo en el campo de la expropiación, sino en todos los ámbitos, y que – pensando en la Constitución de 1999 - hagan suya la respuesta de RIVERO al HURON:

“! No desespere ¡ Los progresos cumplidos son la promesa de progresos futuros; sobre los recursos judiciales no se ha dicho una última palabra, y el porvenir permanece abierto: tenga confianza en el Juez.”

¹² RIVERO, Jean, Le Huron au Palais Royale, ou reflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir; Recolil Dalloz, Francia, 1962