

DICTAMEN JURIDICO SOBRE EL DECRETO DE EXPROPIACIONES PARA LOS AEROPUERTOS DE QUITO Y GUAYAQUIL

Juan Larrea Holguín

Doctor en Derecho

Autor de Derecho Civil.

Profesor Universitario en Quito, Ecuador.

Obispo Coadjutor de Ibarra, Ecuador.

Ibarra, Ecuador.

1. La finalidad del D. 35 es altamente importante para el progreso de la Nación.
2. Su carácter exige condiciones especiales de prudencia en la interpretación y en la aplicación.
3. El Decreto aplica correctamente ciertos principios de interés social como el de que la plusvalía de las obras públicas no debe beneficiar exclusivamente a unos pocos.
5. El Decreto está inspirado en principios de justicia y equidad.
5. El Decreto no es abiertamente inconstitucional.
6. No es claro en su redacción y entraña contradicciones que podrían derivar en interpretaciones conforme a la Constitución o contrarias a ella.
7. El Decreto debe entenderse encuadrándolo en los principios del Plan y Filosofía del Gobierno Revolucionario de las FF. AA.
8. La interpretación más cabal debe salvar la constitucionalidad, la justicia, la equidad, la técnica legislativa y el sentido social.
9. La aplicación correcta del D. 35, respeta la propiedad privada.
10. Se debe interpretar y aplicar en coordinación con el conjunto de la legislación vigente:
 Ley sobre expropiaciones: el Código de Procedimiento Civil.
 Ley de Reforma Agraria
 Ley de Tierras Baldías
 Ley de Régimen Administrativo: ONAC
 Ley de Régimen Municipal (Avalúos y plusvalía)
 Ley de Régimen Provincial (Plusvalía)
 Ley de Impuesto a la Plusvalía
 Ley Orgánica de Hacienda
 Código Civil (concepto de propiedad)
 Código Penal (responsabilidad de funcionarios públicos)
11. Para una correcta aplicación hay que respetar los derechos adquiridos.
12. La interpretación debe seguir la letra y el espíritu de la Constitución vigente y del Derecho Constitucional Ecuatoriano.
13. El cumplimiento de los Tratados Internacionales, impone el respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos.
14. La aplicación del D. 35 debe ser concordante con la correcta y constante práctica administrativa.
15. No debe interpretarse contrariando la práctica legislativa más reciente.
16. La aplicación del Decreto no debe causar malestar social.
17. La interpretación y aplicación debe hacerse en forma correcta de modo que las Autoridades no contraigan una responsabilidad por la cual puedan ser juzgadas más tarde.
18. La aplicación no debe perjudicar los intereses del Estado y el progreso de la Nación.
19. Se puede lograr los objetivos indicados mediante un Decreto interpretativo o bien con una Reglamentación adecuada.
20. Proyecto de Reglamento del D. 35.
21. Conclusiones: A) Una interpretación superficial del D. 35 puede ocasionar serios perjuicios al Estado, a la agricultura, a algunos propietarios, al clima de paz social, al prestigio de la autoridad y traer consigo responsabilidad personal económica y penal; B) La interpretación razonable del Decreto 35, conforme a la equidad, la Constitución, los Tratados internacionales, la doctrina, la jurisprudencia, la práctica administrativa, y en concordancia con el resto de la legislación nacional, es la única que cabe y la que asegura la paz social, el prestigio de la Nación, y de su Gobierno, y la realización pronta y eficaz de las obras de progreso del país.

TEXTO DEL DECRETO 35

General Guillermo Rodríguez Lara

Presidente de la República

CONSIDERANDO:

Que el desarrollo del país exige la construcción de nuevos aeropuertos para las ciudades de Quito y Guayaquil, con características y requisitos de operabilidad suficientes para dar cabida a las necesidades futuras de aeronavegación;

Que la construcción de los nuevos aeropuertos deberá complementarse con la reserva de área de seguridad, de obras de infraestructura, de protección de espacios aéreos, zonas adyacentes y otras que fueran necesarias;

Que las inversiones del Estado en las referidas obras de infraestructura, no pueden constituir un motivo para indebidas ganancias en las enajenaciones de los inmuebles situados en las respectivas zonas de influencia de dichas obras; y,

En uso de las atribuciones de que se halla investido,

DECRETA:

Art. 1º Declárase de utilidad pública, los terrenos y construcciones que fueren necesarios para la construcción de los nuevos aeropuertos Mariscal Sucre y Simón Bolívar, de Quito y Guayaquil, y las áreas destinadas a las obras de infraestructura, de protección de espacios aéreos, de zonas adyacentes abiertas y de todas las que fueren indispensables para este fin.

Tan pronto como se determinen las áreas en las que se deben construir los indicados aeropuertos, se procederá a las expropiaciones correspondientes.

Art. 2º Para las expropiaciones indicadas en el artículo anterior, el precio que se pagará por los bienes raíces expropiados será el que conste en el avalúo de la Oficina Nacional de Avalúos y Catastros del Ministerio de Finanzas, a la presente fecha. De no constar el avalúo en dicha oficina, regirán los avalúos determinados en los respectivos Municipios, igualmente hasta esta fecha.

Art. 3º Congélase por diez años los precios de los inmuebles situados en las zonas de influencia, determinadas en los estudios de localización y factibilidad que se hallen en ejecución, previa aprobación del Ejecutivo, cuyo valor se calculará de acuerdo con los que constan en el avalúo de la Oficina Nacional de Avalúos y Catastros y en su defecto, de los catastros municipales, a la fecha de promulgación de este Decreto.

Art. 4º El Ministerio de Defensa, por intermedio de la Dirección General de Aviación Civil, expedirá el respectivo Reglamento para la aplicación de este Decreto.

Art. 5º De la ejecución del presente Decreto, que entrará en vigencia a partir de esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárgase a los señores Ministros de Gobierno, de Defensa Nacional y de Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 15 de enero 75.

(Siguen las firmas. Se publicó en RO 727 de 22 enero 75).

1. *La finalidad del D 35 es altamente importante para el progreso de la Nación.*

El propósito del D 35 consiste en facilitar la construcción de aeropuertos adecuados para el servicio nacional e internacional, en las ciudades de Quito y Guayaquil.

No es preciso encarecer la importancia de tal propósito bajo el aspecto del desarrollo del país. Seguramente existen también razones de orden estratégico.

Pero lo que interesa destacar aquí, es que tal propósito fundamental, o fin último del Decreto, debe tenerse en cuenta para su correcta interpretación y aplicación. Sus disposiciones se deben entender en forma tal que favorezcan realmente la realización del fin al cual tiende; otra cosa no sería racional.

2. *Ese carácter del D. 35, exige condiciones especiales de prudencia en la interpretación y aplicación de sus disposiciones.*

Efectivamente, una obra de las proporciones económicas y de la repercusión social, económica, estratégica, etc., de los aeropuertos, pone en juego numerosos intereses, puede afectar al derecho de personas e instituciones y significa un desafío al mismo prestigio institucional del Gobierno de las Fuerzas Armadas y aún de la Patria Ecuatoriana misma.

Un procedimiento ligero, superficial, que se fíe exclusiva y livianamente de las meras expresiones literales del Decreto, podría llevar a atropellar derechos, alterar la paz social y retrasar o impedir la realización del fin que se propone el Decreto.

Se requiere, pues, una interpretación clara, serena, justa, que salve el fin propio de la Ley, que guarde las normas jurídicas propias de la interpretación legal y que tienda por encima de todo formalismo inconsistente a realizar la justicia. Si la Ley no es justa o si no es justamente aplicada, no es ley, sino abuso, atropello; y el Estado y el Gobierno no pueden, no deben atropellar, sino servir al bien común, procediendo en todo caso con equidad y justicia.

3. *El Decreto aplica correctamente ciertos principios de interés social como aquel de que la plusvalía ocasionada por la realización de obras de infraestructura no debe beneficiar exclusivamente a unos pocos.*

Junto a la finalidad esencial ya mencionada, aparece claramente en los considerandos y en la parte dispositiva del Decreto, el deseo de aplicar el mencionado principio: la plusvalía producida por inversiones del Estado, en este caso en la construcción de grandes aeropuertos, no podría ser origen de un enriquecimiento de unos pocos particulares, sin esfuerzo alguno de su parte. No sería justo que esas obras, realizadas con el dinero de todos los ecuatorianos, beneficiara de modo singular a unos pocos. Este principio no puede ser más justo. Este principio es universalmente recogido. Este principio se plasma en numerosas disposiciones de nuestras leyes, que ya prevén el caso y le ponen adecuado remedio.

Principalmente la Ley de Impuesto a la Plusvalía, y las Leyes de Régimen Municipal y Provincial (de las que se hablará en el punto 10), contienen disposiciones adecuadas y suficientes para evitar que la plusvalía originada por obras de infraestructura beneficien exclusivamente a los particulares.

Sin embargo, nada impide que el D 35 pueda reiterar esas disposiciones, o aplicarlas con alguna especial modalidad. Lo que no cabría, es que desconozca o contradiga tan sabio principio.

Y desde luego, tampoco sería justo ni admisible, que el D 35 estableciera que las obras de infraestructura perjudiquen solamente a algunos ecuatorianos o a todos ellos.

La Ley no puede hacer a unos ciudadanos de mejor o peor condición que otros. No puede imponer cargas mayores a unos, del mismo modo que no puede permitir que sólo unos pocos se beneficien de los esfuerzos progresistas del Estado.

En esto radica el problema jurídico que ocasiona el D. 35, el cual, trata de que se cumplan unas obras de progreso nacional sin que sean ocasión de un injusto enriquecimiento de unos pocos, pero *debe igualmente asegurar que estas obras de progreso nacional no causen la ruina o el perjuicio de nadie.*

4. *El Decreto 35 está inspirado en principios de justicia y equidad.*

Basta leer los considerandos del Decreto para convencerse de que no se trata de hacer una expoliación, sino de promover el adelanto del país.

No es una Ley de carácter penal. No se trata de sancionar a nadie, de castigar a nadie. No está el legislador en el penoso momento de tener que amenazar con un mal, de imponer un castigo para reprimir un delito. Nada de esto: se trata simplemente de promover el progreso material de la Nación, mediante la construcción de dos grandiosos aeropuertos con todas sus obras complementarias. Luego, es evidente, que no cabe la sospecha de que una secreta pasión lleve a imponer cargas desmedidas o a colocar a unos ciudadanos en posición desventajosa. La Ley quiere ser equitativa y justa.

Si, además del texto mismo del Decreto, se atiende a innumerables declaraciones públicas del Jefe del Gobierno, y de otros destacados personeros del Gobierno de las Fuerzas Armadas, se llega a la misma conclusión: el Ecuador no es un país en el que se trate de perseguir, de oprimir, de arrebatar los derechos de nadie. Se trata de hacer justicia, aunque pueda haber equivocaciones, aunque a veces la ley sea imperfecta o imprecisa, como pienso que realmente ha resultado el bien intencionado Decreto 35.

Esto nos lleva a una conclusión clara: hay que entender el D. 35, dentro de la intención legítima del Legislador. Hay que interpretarlo congruentemente con sus ideales de justicia formulados en los mismos Considerandos, y aclarados o ilustrados mediante numerosas declaraciones públicas del deseo de hacer justicia a todos los ecuatorianos.

Si la interpretación del Decreto —por muy literal que sea— lleva a una evidente injusticia, habrá que desecharla, porque no ha sido esa la intención del Legislador, *porque no es ese el verdadero sentido del Decreto*, aunque lo parezca.

5. *El Decreto no es abiertamente inconstitucional.*

La Constitución vigente, la de 1945, permite la expropiación por causa de utilidad pública. Es así que la construcción de aeropuertos constituye un asunto de utilidad pública, luego se encuadra dentro del precepto constitucional más específico sobre este tema.

No aparece en ninguna de las partes del Decreto el deseo, de derogar, alterar o desconocer la Constitución, cosa que sería posible dados los poderes absolutos asumidos por el Jefe del Estado en el Decreto 1 por el cual se encargó del mando de la República y declaró vigente la Constitución de 1945 “en cuanto no se oponga a los fines del Gobierno Nacionalista Revolucionario”.

Por consiguiente, se puede decir, que sustancialmente, el Decreto no es, no quiere ser inconstitucional.

Otra cosa distinta es, que si se interpreta con demasiado apego literal y sin la debida técnica jurídica, el D. 35, resulte en abierta contradicción con fundamentales preceptos constitucionales.

Si se interpretara el D. 35 en una forma tal que ataque al derecho de propiedad, sería inconstitucional, porque la Constitución garantiza el derecho de propiedad, y porque no es una finalidad del Gobierno Nacionalista Revolucionario el atacar a la propiedad, sino el garantizarla, como lo declara la Constitución y como oficialmente lo declara el Gobierno en el Plan y Filosofía del Gobierno de las Fuerzas Armadas.

Si se interpretara el D. 35 en una forma tal que desconociera los derechos adquiridos, sería inconstitucional, porque la Constitución garantiza los derechos adquiridos, y no es interés del Gobierno Nacionalista Revolucionario el desconocer los derechos adquiridos, que respeta todo Gobierno de país civilizado.

Si se interpretara el D. 35 en una forma tal que estableciera una injusta diferencia entre unos y otros ciudadanos, sería inconstitucional, porque la Constitución de la República garantiza la igualdad, y no es finalidad del Gobierno la de establecer diferencias mediante privilegios ni mediante sanciones, castigos o expoliaciones injustas.

Se requiere, pues, entender y aplicar el D. 35, ante todo, en forma tal que no ataque ni a la propiedad privada, ni al respeto debido a los derechos adquiridos, ni a la igualdad de todos los habitantes de la República.

Si no se ponen a salvo esos grandes y fundamentales principios, la interpretación, por muy ajustada a las palabras del Decreto, no sería constitucional, ni justa, ni equitativa, ni admisible.

6. *El Decreto no es claro en su redacción y puede originar interpretaciones constitucionales o inconstitucionales.*

Si se interpreta el Decreto en forma que no contradiga ni la letra ni el espíritu de la Constitución, es evidentemente un Decreto de índole constitucional. Pero, desgraciadamente, la imprecisión de ciertas expresiones, las contradicciones en que se incurre en su breve texto, todo ello permite también entenderlo con un contenido en abierta pugna con la Carta Fundamental del Estado. Insisto en que esa inconstitucionalidad no se salva por el Decreto N^o 1, ya que, de ningún modo se puede pensar en que el Gobierno Nacionalista Revolucionario haya querido en este caso hacer una excepción al respeto prometido de la Ley Fundamental del Estado: ningún indicio siquiera permite suponer tal cosa.

Veamos algunas de las incongruencias del Decreto, que originan este grave conflicto interpretativo.

I. En primer lugar, el Decreto declara su intento de evitar que la plusvalía por las obras de infraestructura beneficie a los propietarios, pero la parte dispositiva priva a los propietarios o parece privar del derecho a *toda utilidad, independiente de la referida plusvalía*, por ejemplo, la debida a sus inversiones, a su trabajo, a la desvalorización de la moneda, al progreso general del país, a las coyunturas normales de la economía, al crecimiento natural de las cosas (por ejemplo, bosques), etc. Y si se entiende que el Decreto realmente priva a los propietarios de esas utilidades independientes de la plusvalía, entonces el Decreto desconoce la propiedad privada, desconoce los derechos adquiridos y establece una injusta discriminación que hace a unos ciudadanos de peor condición que otros, con lo cual es abierta y gravemente inconstitucional.

En los Considerandos se declara “Que las inversiones del Estado en las referidas obras de infraestructura, no pueden constituir un motivo para indebidas ganancias en las enajenaciones de los in-

muebles situados en las respectivas zonas de influencia de las obras". Desde luego es así, pero tampoco esas obras pueden ser causa para que algunos ciudadanos sufran perjuicio. Las obras de infraestructura no se hacen para enriquecer ni para empobrecer a nadie, sino para el progreso de la Nación. Si enriquecen injustamente a alguien está mal, y si empobrecen injustamente a alguien está mal.

Y se produce un evidente perjuicio si a un ciudadano se le expropia una finca por una cantidad menor a la que realmente vale. Se comete una injusticia si se paga el precio de una tierra sin agregarle el valor del trabajo puesto en ella. No es admisible que se pague hoy las cosas como valían ayer, ni mucho menos, como valían hace diez años.

Si se trata de evitar la injusta plusvalía, el camino no es el de comenzar por ser injustos con todos los propietarios que van a ser expropiados. El camino es el de ser justo con todos.

Para que nadie se enriquezca injustamente con las obras de infraestructura, se deberá apreciar los bienes expropiados en lo que valgan al momento de la expropiación, sin añadirles ningún valor adicional por las obras de infraestructura que se hacen o se van a hacer, pero también sin restarles todo el valor agregado por el ingenio, el trabajo o el capital del hombre.

En una palabra, lo que se ha de evitar es que la plusvalía *producida por las obras de infraestructura* realizadas por el Estado (presentes o futuras), beneficie a unos pocos, pero no que cada propietario obtenga el justo precio debido a su esfuerzo o a cualquier otra causa distinta de las obras públicas. No tiene por qué arrebatarle al propietario ni siquiera la natural plusvalía que se produce por el transcurso del tiempo, que es al fin y al cabo la progresiva pérdida de la vida y la paulatina destrucción de todas las cosas. No se puede desconocer que existe permanentemente un proceso de devaluación y desvalorización de la moneda que también justifica el crecimiento de los precios; de aquí que pagar hoy, como valía ayer, resulta una soberana injusticia. No podemos entender que esto quiera establecer el Decreto 35, inspirado, como hemos demostrado, en principios de equidad, justicia, y respeto a la Constitución.

II. Por otra parte, sabemos que es un principio universal de derecho plenamente aceptado por nuestro sistema jurídico el de que las leyes obligan sólo en virtud de su promulgación. Esto depende de una razón muy sencilla: para obedecer la ley hay que co-

nocerla: se requiere que la ley pueda ser obedecida, y si no se promulga, no se puede saber qué hay que obedecer y consecuentemente no se puede guardar el precepto.

Ahora bien, el Decreto 35 se refiere a las *futuras expropiaciones*, y a las áreas de influencia de las obras de infraestructura que se habrán de determinar por resolución del Ejecutivo. Es decir, que se refiere a unos hechos futuros y aún indeterminados. Dice el art. 1: "tan pronto como se determinen las áreas en que se deben construir los indicados aeropuertos se *procederá* a las expropiaciones correspondientes".

Esto es correcto: se dispone para lo futuro, como debe hacerlo la ley.

En cambio, en el art. 3 se determina la "congelación por diez años de los precios de los inmuebles en las zonas de influencia... previa aprobación del Ejecutivo. De aquí resulta que se dispone desde ahora (por el Decreto entra en inmediata vigencia) una congelación de precios, relativa a unos terrenos que no se sabrá sino mañana, dentro de un año o de varios años, cuales son aquellos terrenos y cual aquella zona, porque sólo mañana o dentro de unos meses o años se aprobará por el Ejecutivo.

Se pide así que el ciudadano cumpla un precepto, se someta a una norma con apariencia de Ley, pero que no tiene el elemento esencial de la Ley de ser una regla capaz de ser conocida, para poder ser obedecida.

Pienso que solamente puede salvarse el carácter legal del Decreto 35, si decimos que trata de poner una *norma condicional*: la congelación se producirá una vez que el Ejecutivo apruebe las zonas de influencia. Sólo en ese momento se produce la congelación *en esas zonas*. Pero entonces no puede producir un efecto retroactivo ni la Ley ni la resolución del Ejecutivo. Es decir, que de momento, el efecto "congelador" del Decreto, aunque parece tremendo, no es ningún efecto. Pero el asunto no está claro en la letra de la Ley y convendrá que quede claro mediante una adecuada y oportuna interpretación.

III. La declaratoria de utilidad pública por su actual indeterminación, podría hasta interpretarse como que abarca a todo el territorio de la República, pues, si el Legislador no distingue, tampoco tiene por qué hacerlo el intérprete. O, restringiendo un poco el excesivo tenor literal del Decreto, quedándonos en los límites

del sentido común, podríamos decir que la "zona congelada de momento, es la que comprende los cantones de Quito y Guayaquil, y tal vez sus cantones vecinos. Si se piensa que estos aeropuertos internacionales requerirán de autopistas que los comuniquen con las principales y más próximas ciudades, la zona de influencia realmente puede llegar a ser muy amplia.

No podemos pensar, sin embargo, ni por un instante, que la intención del Legislador haya sido la de "congelar" el precio de la propiedad inmobiliaria ni en toda la República, ni en todo el territorio de los grandes cantones de Quito y Guayaquil, y sus aledaños. He aquí, pues, otro punto nada más claro que exige precisión.

IV. Otra contradicción: el artículo 2 del Decreto, que establece los precios que se han de pagar por las expropiaciones, se refiere a "la presente fecha", es decir la fecha del Decreto: el 15 de enero de 1975, mientras tanto que el art. 3, que se refiere a la congelación de precios (se entiende que ha de ser para pagar esos precios), se refiere a la fecha "de promulgación de este Decreto", o sea al 22 de enero de 1975. El mismo fenómeno jurídico, por tanto, se debe regir por lo existente en dos fechas distintas: 15 de enero y 22 de enero de 1975.

Ahora bien, entre el 15 de enero y el 22 de enero pueden haber cambiado mucho las cosas, pueden haber cambiado sustancialmente: puede haber cambiado el avalúo, pueden haberse hecho nuevos o primeros avalúos, pueden haberse incendiado casas, pueden haberse vendido propiedades en su integridad o parcialmente, pueden haberse mejorado o empeorado fincas, etc., etc. Y entonces nos encontramos con una *imposibilidad metafísica de aplicar el Decreto*: una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo: no puede ser una cosa y otra cosa distinta al mismo tiempo: una finca no puede valer el precio que tenía el 15 de enero y valer igualmente el precio distinto (mayor o menor) que llegó a tener el 22 de enero.

Se podrá argüir que tal vez no haya habido ningún cambio en esos siete días. Tal vez, no podemos saberlo. Absolutamente imposible saberlo, ya que no sabemos cuál sea la zona de influencia.

Por otra parte, no es cuestión de poco o mucho. De si se trata de una propiedad o de cien mil, o de si el cambio de precio sea de muchos millones o de fracciones de centavo. Es que no se puede admitir ninguna contradicción en la Ley, ni en lo poco ni en lo mucho. Y la contradicción existe desde el momento en que *es simple*

mente posible que las cosas no sean idénticas el 15 de enero y el 22 de enero. Y lo más probable, lo que siempre acontece es que las cosas cambian, aunque sea sólo en el breve tiempo de siete días.

Hay pues una necesidad apremiante de aclarar estas contradicciones incompatibles con la augusta dignidad de la Ley.

V. El criterio razonable, para disolver esas contradicciones entre los artículos 2 y 3 del Decreto, tendría que ser el de avaluar las propiedades considerando el valor que tuvieron el 15 de enero de 1975, y agregar o disminuir a ese valor el de las mejoras o deterioros sufridos con posterioridad, para pagar ese precio cuando se expropian.

Este criterio asegura la igualdad de los ciudadanos ante la ley: a todos se les da lo suyo, con referencia a un mismo momento.

El formulado criterio cumple también el fin social de la Ley: permite la expropiación y la construcción de los aeropuertos sin que la plusvalía por esas obras beneficie sólo a unos cuantos.

El dicho criterio resulta justo y equitativo, porque se reconoce a los propietarios la justa recompensa por sus inversiones, por su trabajo, etc., y tampoco se perjudica el Estado con posibles daños, disminuciones, etc., que puedan haber sufrido las propiedades entre el momento de la "congelación" y el momento del pago.

Bien entendido el expuesto criterio, serviría para que ni el Estado ni los particulares se perjudiquen por eventuales devaluaciones de la moneda, sufridas en el período intermedio mencionado.

Por otra parte, la "congelación", la hallamos razonable sólo y exclusivamente con relación a la expropiación. Es decir, que lo que no se debe admitir es que se explote al Estado cobrándole más de lo justo por el interés social de construir unos aeropuertos. Pero la congelación de los precios no debería causar otra congelación que nunca han patrocinado nuestras leyes: la congelación de la propiedad misma y de las transacciones entre los particulares. Y si se congelan los precios "en absoluto", con relación a todos, no sólo con relación al Estado que será el comprador (el expropiador), entonces se estaría congelando la propiedad. No veo inconveniente en que un particular pague un precio superior al "congelado", si así le conviene, aunque tenga la perspectiva de vender la propiedad adquirida, a un precio más bajo cuando se la expropian.

Tampoco hay mucha congruencia entre el inciso segundo del art. 1 y el art. 3. El primero ordena la inmediata expropiación, y el último congela por diez años los precios de las tierras. No puede suponerse que tarde diez años la determinación del lugar de los aeropuertos... y la expropiación de las fincas (aunque a veces nuestras obras públicas tardan muchos años). Por consiguiente, la curiosa redacción del Decreto nos conduce a la conclusión de que los precios que se congelan son los de las tierras ya expropiadas. Y es obvio que el Estado no va a vender esas tierras, y si las vendiera sí que tendría derecho de beneficiarse de la plusvalía lograda por sus obras de infraestructura: ¿no es razonable congelarle el precio de sus tierras? ¿Para quién entonces la congelación durante diez años? ¿Habría realmente que esperar diez años para que comiencen a hacerse esos benditos aeropuertos?, pienso que el progreso de la Nación no puede esperar diez años, ni el particular debe verse inmovilizado durante diez años, ni los precios tienen que hallarse tan congelados como la Nación y los propietarios.

7. *El Decreto debe entenderse debidamente encuadrado en los principios del Plan y Filosofía del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas.*

Ya que las leyes se deben entender dentro del marco de la Constitución, y la Constitución se debe entender, en el actual orden jurídico, con la limitación de los fines que se propone el Gobierno Nacionalista Revolucionario de las Fuerzas Armadas (Decreto 1 del actual Régimen), resulta obvio que el D. 35 hay que interpretarlo a la luz del Plan y Filosofía de Gobierno, porque ese instrumento proclamó solemnemente cuales son las finalidades del mencionado Gobierno. No basta que la idea personal de un integrante del Gobierno de las Fuerzas Armadas sea distinta; esa idea personal no podría prevalecer sobre la Constitución, porque sería tiranía personal, aunque esa persona detente un elevado poder en el Estado.

¿Y cuáles son los principios señalados en el referido Plan y Filosofía de Gobierno, que nos han de servir para entender el Decreto y aún la misma Constitución vigente? Los principios son muchos, pero podemos destacar entre ellos: el respeto a los derechos adquiridos, el respeto a las actividades lícitas de los ciudadanos, el impulso a las empresas creadoras de bienestar y riqueza, el respeto a la propiedad, el respeto a la igualdad fundamental de los ciudadanos. Todos estos principios, coincidentes, por otra parte con el Dere-

cho Constitucional Consuetudinario del Ecuador, tienen que estar presentes en todos y cada uno de los actos del Gobierno de las Fuerzas Armadas, de otro modo no serían legítimos, no serían constitucionales ni congruentes con su propio Plan.

Y ya que el Decreto presenta —como se ha demostrado en el punto anterior que presenta—, puntos oscuros y contradictorios, resulta necesario aclararlo, interpretarlo en forma tal que se cumplan y respeten esos principios de igualdad, de respeto a los derechos adquiridos, de protección a las empresas y a la propiedad, etc.

8. *La interpretación más cabal debe salvar la constitucionalidad, la justicia, la equidad, la técnica legislativa y el sentido social de la Ley.*

Casi no parece necesario demostrar algo tan evidente.

Sin embargo, a veces el jurista siente la tentación de quedarse en la superficialidad de las palabras en lugar de ver en cualquier texto legal un simple instrumento para realizar la justicia. Una interpretación literal del D. 35 que llevara a poner a unos ciudadanos en peor condición que otros no sería equitativa, y no cumpliría lo formulado más arriba.

Además, no se debe entender jamás que pueda haber propiamente contradicción entre las leyes, o entre las leyes y la suprema ley positiva que es la Constitución, porque todo forma un sistema y un sistema coherente; si surgen oposiciones, habrá que resolverlas acudiendo a principios más altos, a los que son como el alma de todo sistema y le dan vida. Luego, al buscar la técnica legislativa (que por ejemplo proscribiera el dar sentido retroactivo), se está a la vez buscando la constitucionalidad de la ley y su justicia y equidad.

Siguiendo estos conceptos se propondrá más adelante una razonable interpretación del Decreto 35.

9. *La aplicación correcta del Decreto 35 debe respetar la propiedad privada.*

El derecho de propiedad privada ha sido garantizado por todas las Cartas Fundamentales del Ecuador, desde la de 1830.

Para referirnos sólo a las tres últimas, que reflejan el Derecho Constitucional Ecuatoriano Consuetudinario y vigente desde hace casi medio siglo, tenemos en la Carta de 1945 el art. 146, en la Constitución de 1946 el art. 187 y el art. 47 en la de 1967.

El art. 146 de la Constitución vigente dice: "El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales de acuerdo con la ley". Por consiguiente, no se admiten otras limitaciones que las *necesarias*. ¿Será necesario despojar a los propietarios causándoles un grave daño, pagándoles un precio injusto, privándoles de sus derechos adquiridos? —Sin duda no, jamás hay *necesidad* de cometer atropellos, de ser injustos.

Más radicalmente, el art. 187 de la Constitución de 1946, y en idénticos términos los artículos de la de 1967, garantizan el "derecho de propiedad conciliándolo con su función social", y prohíben "la confiscación de bienes, la que, si de hecho llegare a producirse, no causará alteración alguna en el derecho de la parte perjudicada ni prescripción de ninguna clase, y originará, contra la autoridad que la ordenare y contra el Fisco, acción de daños y perjuicios.

Pues bien, equivale a confiscación la expropiación sin precio, o la expropiación en la que se pagare el precio sólo de una parte de lo expropiado, o la expropiación en la que se pagare sólo una parte del precio, ya que en estos casos, se está quitando la propiedad (o una parte), sin el debido precio.

No sería, pues, constitucional una expropiación por precio injusto, y daría lugar a la acción de indemnización contra el Fisco y contra la autoridad que la hubiere ordenado. No prescriben esas acciones, y podría al cabo de muchos años demandarse a las personas que ordenaron y al Estado.

El derecho a la indemnización ha sido reiteradamente reconocido por Asambleas y Congresos, después de períodos de dictadura; a veces en la misma Constitución se establece tal cosa, como sucede en la Disposición Transitoria 5ª de la Constitución de 1967. No podemos prever lo que sucederá en el país, pero si dentro de un año o de diez o de treinta hay un Congreso o una Asamblea, tendrán que plantearse el problema, y probablemente lo resolverán como se ha resuelto siempre: reconociendo el derecho de los perjudicados a ser indemnizados por el Fisco o por los funcionarios que les perjudicaron, sea a través de leyes, decretos, resoluciones u otros actos de gobierno.

10. Se debe interpretar el Decreto 35 en coordinación con el conjunto de la legislación vigente

Dejando de lado disposiciones muy particulares o incidentales que sobre la expropiación se encuentran en las leyes de Minas, Hidrocarburos, Caminos, de Patrocinio del Estado, etc., examine-

mos las disposiciones de la legislación vigente sobre expropiación. Sólo en ese marco legal se puede interpretar correctamente el Decreto 35.

I. El Código de Procedimiento Civil, en los arts. 842 a 869 regula fundamentalmente la materia.

Esas disposiciones del CPC deberán aplicarse, al menos como norma supletoria, en todo lo que la regla especial, que en este caso es el Decreto 35, no las derogue o deje sin aplicación al caso concreto de los aeropuertos.

Pero, además, el espíritu, el sentido de justicia del CPC, iluminará la inteligencia del Decreto 35.

El artículo 843 establece que "El juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada". De aquí deducimos que es **esencial** en la expropiación la fijación del precio, y para ello existe esta extensa Sección 22 del Libro II Título II del CPC. En cambio, el Decreto 35, que no es un procedimiento de expropiación, sino un Decreto de declaración de utilidad pública, no fija los precios, no le corresponde fijarlos, sino que se remite a los catastros, lo cual es correcto. No es, en cambio correcto, que el D. 35 establezca normas que quiten al juicio de expropiación su carácter esencial de procedimiento o judicial tendiente a fijar el precio: sobre la base catastral **se debe llegar mediante la expropiación** a la fijación del precio, porque esa es la esencia de la expropiación. Luego, al avalúo catastral habrá que hacer aquellos aumentos o disminuciones que exigen la ley y la justicia.

En el art. 847 se toma como base el "precio catastral de los dos últimos años", pero es esa solamente una **base**, ya que luego se prevé el nombramiento de peritos para llegar a una determinación del precio (art. 848, quienes deben tomar en cuenta las edificaciones, plantaciones, etc. (art. 848 CPC). En cambio el D. 35, no hace ninguna referencia a estos elementos tan importantes: debe pues, completarse en este caso el D. 35 con la ley supletoria, o sea con estas reglas del Código de Procedimiento Civil.

Otro punto de suma importancia es el previsto en el art. 851: el caso de expropiación parcial, en el cual se ordena apreciar y compensar la disminución del valor de la parte que conserva el expropiado. He aquí otra norma que debe aplicarse en unidad con el Decreto 35.

Según el art. 861 se debe pagar al Estado o Municipio el 50% de la plusvalía producida por obras de infraestructura; pero se precisa, además, que el pago se hará "en diez anualidades" y que "esta disposición no comprende a los fundos afectados por la expropiación, cuando esta se haya extendido en áreas o en precio a la mitad o más de los mismos". Estas normas son perfectamente equitativas, y en ellas deberá inspirarse la correcta interpretación del Decreto 35. No cabría que, por tratarse de aeropuertos, los propietarios expropiados se encuentren en una situación mucho más desventajosa que la ordenada por la ley general.

El art. 862 debe considerarse plenamente aplicable aún en las expropiaciones reguladas por el Decreto 35, porque este art. trata de un caso particularísimo (frente a la norma particular), esto es, cuando existan instalaciones industriales "se pagará también indemnización correspondiente a este daño": a la cesación de la industria o a su necesario traslado a otro lugar.

Baste este somero comentario de unos pocos artículos del CPC para que quede plenamente demostrado que a pesar de ser el D. 35 una ley especial, el Código de Procedimiento tendrá que seguirse aplicando a las expropiaciones para aeropuertos de Quito y Guayaquil, y que las disposiciones del Decreto no deben entenderse en contradicción con el CPC, sino en concordancia con él.

II. La Ley de impuesto a la Plusvalía (DS 908: R0 116: 8-XII-70), tiene por objeto específico evitar que los particulares se beneficien exclusivamente del aumento de valor de las propiedades mejoradas por obras de infraestructura.

En los considerandos se declara que "de acuerdo con las normas del Derecho Público Ecuatoriano, ningún particular puede enriquecerse con el aporte de las inversiones públicas, debiendo, por consiguiente los propietarios de los inmuebles rústicos y urbanos, restituir los beneficios económicos obtenidos por tales inversiones". Esta doctrina exacta, es la misma que inspira el Decreto 35, y tal vez, pudo haberse prescindido del tal Decreto y simplemente aplicado la Ley pre-existente. Pero si se dictó el Decreto, inspirándose en la misma doctrina, como consta de los considerandos del Decreto, la interpretación de éste y de la Ley debe guardar paralelismo.

Una cosa es que el ciudadano no se enriquezca a costa del Estado, y otra cosa muy distinta sería despojar al ciudadano de lo que tiene, **porque tal vez** se podría enriquecer.

Si existe la Ley de Plusvalía lo que hay que hacer es darla a conocer y aplicarla, y no desconocer la ley y recurrir a medidas extremas que van mucho más allá de lo que se propuso el Legislador.

El art. 6 de la Ley da en el punto preciso exigido por la equidad: "La plusvalía se establece por la diferencia entre el valor catastral anterior a la ejecución de la obra y el que se realice después de terminadas las obras... siempre que ONAC determine que tal parte de la diferencia del valor se ha producido **en virtud de las referidas obras**". Sólo si existe esa relación de causa a efecto es justo que el Estado recupere lo que realmente es suyo, si ha habido otro aumento del valor, una agregación de valor por otras causas, eso no corresponde necesariamente al Estado, y por regla general corresponderá al propietario.

El art. 7 establece como impuesto el 50% de esa plusvalía, de modo que el otro 50% se le reconoce al propietario. Ya le tocará al propietario pagar además otros impuestos: aumentará el impuesto predial urbano o rural, si vende la propiedad antes de 20 años de haberla comprado pagará el impuesto a la utilidad... luego, es razonable que el Estado ni siquiera absorba el 100% de la plusvalía, sino sólo una proporción razonable, que la Ley fija en la mitad. El D. 35, como Ley especial pudo fijar otra proporción distinta, pero dentro de los límites de lo razonable, y no parece razonable que absorba el Estado **toda** la plusvalía. Pero resulta que el D. 35 establece algo más grave todavía: el Estado puede apoderarse de la propiedad, no sólo absorbiendo la plusvalía causada por sus obras, sino toda otra plusvalía, y aún pagando un precio inferior al real, un precio desactualizado, de otros tiempos, cuando las cosas valían menos!

El art. 12 prevé el caso de dos o más obras de infraestructura y descarga al propietario de una excesiva carga impositiva. ¿Qué decir del caso de quien ya hubiere pagado el impuesto a la plusvalía por una carretera por ejemplo, y que luego deba también que respetar el Decreto 35? ¿Le quedará algún derecho al dueño?

Considera el art. 17 numerosos casos de exenciones. El D. 35 no considera ninguna: ni las propiedades de indígenas o campesinos reasentados por efecto de la Ley de Reforma Agraria, ni las de entidades de beneficencia, etc. En esto se ha de reconocer como muy defectuoso al D. 35 y que exige una complementación amplia mediante otro Decreto o Reglamento.

El art. 18 dice: "El avalúo de los predios rústicos influenciados por obras de infraestructura regirá durante 10 años". Probablemente esta "congelación" es la que se quiso significar en el Decreto 35, extendiéndola a predios tanto rústicos como urbanos, pero no se ha logrado una norma clara, ya que el art. 3 del Decreto parece querer decir esto, pero también podría querer decir que se apreciarán para la expropiación los predios, al precio que tuvieron hasta diez años antes. Las dos cosas son radicalmente contradictorias. Además, el Decreto 908 contiene muy numerosas excepciones sobre este punto, que también se echan de menos en el Decreto 35.

Se impone, pues, la interpretación del Decreto 35 a la clara luz y ejemplo del Decreto 908 sobre impuesto de plusvalía.

III. La Ley de Régimen Municipal trata el asunto en los arts. 251 y siguientes, además de otros referentes a las facultades del Concejo, del Alcalde, etc., que no tienen mayor importancia.

El art. 251 habla de una "declaración genérica de utilidad pública y ordena en tal caso que "el Concejo deberá efectuar su reconocimiento en cada situación concreta". Esto parece que se tiene en cuenta en el D. 35: se trata de una "declaración genérica", que exige la necesaria determinación por disposición del Ejecutivo, entonces, lo que no cabe es una congelación de precios anterior a esa determinación, porque sería tremendamente injusta y contraria a todo el espíritu de la legislación.

El art. 252 vuelve a distinguir "declaración genérica o específica de utilidad pública" y refuerza el argumento que se acaba de exponer.

Dice además: "Cuando la expropiación implique la necesidad de ocupar **sólo una parte** del predio, de tal modo que a consecuencia de aquella resulte antieconómico para el propietario la conservación de la parte del predio no expropiada, tendrá éste derecho a que dicha expropiación comprenda la totalidad del predio, de conformidad con el art. 860 del CPC. Esta norma, de carácter supletorio debe complementar al Decreto 35 que etamos comentando.

El art. 253 establece plazos, procedimientos, recursos, todo lo cual debería preverse en forma análoga para las expropiaciones para los aeropuertos, en la conveniente reglamentación.

Art. 254: "Los avalúos se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte **como consecuencia directa del proyecto** que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones. Las mejoras realizadas con **posterioridad** a la iniciación del expediente de expropiación no serán objeto de indemnización". He aquí lo que probablemente quiso decir el Decreto 35, pero no lo ha dicho al menos con claridad, y parece más bien congelar los precios **antes** de que se declare **en concreto**, los predios que van a ser expropiados. De aquí la urgente necesidad de aclarar el oscuro Decreto 35.

El Art. 256 reconoce "En **todos los casos** de expropiación, además del precio establecido convencional o judicialmente, un 5% como precio de afección". Norma muy humana ésta, que no se ve por qué ha de estar ausente cuando se expropian terrenos para otro servicio tan humano como el de aeropuertos.

En suma, la Ley de Régimen Municipal nos lleva a las mismas conclusiones que las anteriores analizadas.

IV. Ley de Régimen Provincial. Contiene disposiciones semejantes a las de la Ley de Régimen Municipal, si bien el trámite (arts. 106 y 107) es diferente, ya que abre campo a la intervención de la Corte Superior de Justicia.

Se plantea el problema de que el Consejo Provincial puede haber hecho obras de infraestructura en las que serán zonas de los aeropuertos: el Estado tendría que compensar al Consejo Provincial por los ingresos que deje de percibir al producirse las expropiaciones por parte del Estado.

Las disposiciones de la Ley de Régimen Provincial (arts. 95 y siguientes), siguen los mismos principios que las municipales, y revelan, como éstas, el sentido del Legislador, que tiende a dar función social a la propiedad, pero no la elimina ni la desconoce. No se podría desconocer este espíritu de toda nuestra legislación y contradecir de una plumada disposiciones tan sabias, repartidas en diversos cuerpos legales del país.

V. Ley de la Oficina de Avalúos y Catastros (ONAC): DS 869: RO 99: 17-VIII-66.

En el art. 10 se establece que el Director debe: "e) Ordenar en cualquier tiempo que se realice un nuevo avalúo, cuando existan presunciones de que determinados predios han sido estimados en

valor inferior al que realmente representan". A este deber —atribución de la autoridad, corresponde el derecho— facultad del ciudadano para pedir que se actualice su avalúo, este es un derecho reconocido por la ley, y que el D. 35 no debe atropellar.

VI. Ley de tierras baldías. En ésta se establecen casos de resolución de la venta de las tierras baldías dadas a particulares, por causas graves, como la de no haberlas cultivado en los plazos estipulados (art. 39) ó cuando el propietario "se convierte en elemento disociador y nocivo" (art. 41), pues bien, aún en estos casos extremos, se reconoce al propietario "el precio de las mejoras útiles introducidas en la finca (art. 43).

En el caso de las expropiaciones para aeropuertos, el propietario que hubiere cultivado con todo afán y con las exigencias de la técnica, invirtiendo capitales y trabajo, estaría en peor condición que los especuladores de tierras baldías que las hubieren abandonado totalmente. El ciudadano ejemplar, cumplidor de todos los deberes sociales, fiscales, laborales, etc., sería castigado con la expropiación a precios que desconocen su trabajo y su capital invertido en fundar una empresa agrícola de beneficio para la sociedad, y sería tratado con mayor rigor que el "elemento disociador y nocivo", simplemente porque se van a construir unos aeropuertos. A esta conclusión se llegaría, si se aplica a la letra el D. 35, sin una interpretación que considere estas otras disposiciones de nuestras leyes; se requiere, pues, lo repetimos, interpretar el Decreto 35, dentro del contexto de toda la legislación y con criterios de equidad.

VII. En la Ley de Reforma Agraria se considera (arts. 30-31 y 38-50), tres tipos distintos de expropiación por sus motivos y por sus diversas consecuencias: en caso de violación de las leyes, por presión demográfica y para evitar el enriquecimiento sin causa (plusvalía) en caso de obras de riego hechas por el Estado.

Cuando la expropiación tiene carácter de sanción, entonces el precio es el del catastro de diez años antes y se paga el precio en bonos de la clase menos atrayente, pero si es por presión demográfica o en los casos de obras de riego, se paga en dinero al contado y según el avalúo catastral actualizado (DS 199: RO 502 de 28 de febrero de 1974, expedido por el mismo Presidente que dictó el Decreto 35).

Evidentemente, el caso de la expropiación para los aeropuertos, que puede afectar tanto a propiedades urbanas como agrícolas, no puede dejar al agricultor en peor situación que si debiera ser **sancionado** por acaparamiento de tierras o por violación de las leyes. Lo razonable y justo será equipararlo al buen agricultor, cumplidor de las leyes, cuya propiedad se beneficiaría de modo superlativo por una obra de regadío obteniendo una ganancia desmedida por esa obra: algo parecido sucede si se construye junto a una finca un aeropuerto: se produce una plusvalía que corresponde al constructor del aeropuerto, y si se expropia al dueño de la tierra contigua, se le debe pagar "según el avalúo catastral actualizado", en dinero y al contado".

En forma parecida dispone, con justicia, el art. 45 que: "El valor de las mejoras y el de los aumentos a que se refiere el art. 38 así como el del ganado y de la maquinaria o inmuebles que formen parte de la unidad de explotación de un predio afectado, **será** establecido por el IERAC, y se pagará en dinero efectivo a los precios **comerciales vigentes** al momento de la afectación". Nótese que esto es aplicable aún en los casos de expropiación-sanción; con cuánta mayor razón, cuando no se trata de sancionar a nadie, sino de propender al desarrollo de la nación mediante unas obras públicas!

Por su parte el art. 38 establece que cuando la expropiación tiene el carácter de sanción, se fijará el precio **sobre la base** del avalúo de diez años antes, **al cual se sumará** el valor de los aumentos y mejoras introducidos por el propietario con fines productivos, o se rebajará el de los deterioros o desmembraciones. No existe razón alguna valedera para no proceder en igual forma cuando se trate de aplicar el Decreto 35 y se hagan expropiaciones para la construcción de los aeropuertos: el criterio y la regla legal deben ser las mismas, porque son justas y porque no habría por qué proceder de otra manera.

De esta breve exposición de las principales disposiciones legales sobre expropiación vigentes en la República, se concluye: que existen unos criterios uniformes de justicia;

Que en las expropiaciones se respeta los derechos del propietario;

Que los avalúos se realizan tomando en consideración la situación real y actual de los predios;

Que los propietarios disponen de instancias para reclamar sus derechos, y

Que aún en los casos de sanción, no se despoja totalmente al propietario y en todo caso se le reconoce el fruto de su trabajo e inversiones.

Estos principios generales y constantes, que a su vez se encuentran plenamente en el Derecho Constitucional, deben, pues, aplicarse también en el caso de expropiaciones para aeropuertos, y conforme a estos principios debe interpretarse y aplicarse el Decreto 35, de otro modo sería una pieza extraña y contradictoria dentro de la Legislación nacional.

11. Para una correcta aplicación del Decreto 35, se deben respetar los derechos adquiridos.

El respeto a los derechos adquiridos pertenece al Derecho universal y está expresamente reconocido por el art. 260 de la Constitución de 1967 y el art. 199 de la de 1946. Ciertamente no se lo proclama expresamente en la de 1945, que en general es más defectuosa que las otras dos, pero no significa que se niegue tan importante como universal principio. El reconocimiento del principio en las dos Cartas Constitucionales últimas, se hace en sus artículos finales, en el artículo de derogatoria de todo cuanto se oponga a la Constitución "salvo los derechos adquiridos", es decir, que se le da a esta norma un carácter de superlegalidad. El principio se aplica aún a materias de orden público de gran trascendencia, como las referentes a la nacionalidad (art. 16 de 1967 y 14 de la de 1946). Estas normas tienen larga vigencia en el país y pertenecen a nuestro Derecho Constitucional Consuetudinario: el Legislador debe acatarlas.

La irretroactividad de la Ley expresamente afirmada por el Código Civil (art. 7) y reafirmada por innumerables sentencias de la Corte Suprema, asegura el respeto a los derechos adquiridos, aún frente a los actos soberanos del Estado (Por ej. juicio 99, sentencia de 14-V-71, ficha B 494 del Fichero Jurídico, o Ficha B 121 y Gaceta Judicial Serie XI, N. 4, p. 514).

Pues bien, si se interpreta el Decreto 35 sin reconocer al propietario expropiado el valor de las cosas introducidas en su fundo, de los cultivos allí realizados, de las industrias, construcciones, empresas establecidas, etc., se estaría desconociendo sus derechos

adquiridos en flagrante violación de la constitución, de las leyes y de los principios universales de justicia. Luego, no puede entenderse en tal forma el Decreto 35, sino reconociendo todo derecho adquirido por el propietario expropiado.

12. La interpretación debe seguir la letra y el espíritu de la Constitución vigente y los principios del Derecho Constitucional Ecuatoriano.

Así como no satisface una simple aplicación literal del Decreto 35, tampoco sería jurídica una aplicación de la Constitución vigente, desligándola de algo más profundo y permanente como es el Derecho Constitucional Ecuatoriano, expresado en las manifestaciones soberanas del Estado a lo largo de casi siglo y medio de República.

Ya se manifestó en el punto 6 el carácter sustancialmente constitucional del Decreto 35 si es debidamente interpretado. Consideremos aquí otros aspectos que rozan a la constitucionalidad y a esta aplicación de las normas más altas: las del Derecho Constitucional Consuetudinario.

Sobre el **avalúo catastral** nada dispone la Constitución vigente, de 1945, ni tampoco la más moderna de 1946, pero en la más reciente de todas, la de 1967, se disponía en el art. 103 que: "El avalúo predial practicado con arreglo a la ley y con criterio uniforme en todo el país, servirá para todos los efectos jurídicos".

Si estuviera vigente la Constitución de 1967, el D. 35 tendría en ese artículo un fuerte apoyo, pero también una grave dificultad: el artículo refuerza el principio de igualdad: "un criterio uniforme en todo el país" debe ser la norma equitativa para los avalúos, sea que la apreciación sirva para cobrar impuestos o para expropiar bienes destinados a carreteras, cuarteles u hospitales. No habría, desde luego, aquel criterio uniforme, si los predios se avalúan para todo efecto legal —incluso para la expropiación— al precio actual y otros, al precio de un día antes o de diez años antes: esto sería contrario al texto constitucional.

Tampoco sería justo que fijado el precio a una fecha tan arbitraria como la del Decreto 35, posteriormente el propietario desmantelara la propiedad y extrajera de ella todo elemento valioso y aún destruyera los suelos, permitiera que se abrieran quebradas o se inundara permanentemente por ríos, etc., y que el Estado

tuviera que pagar un precio "congelado", que ya no tendría tal propiedad destruída. Y del mismo modo que la justicia exige que se descuente el valor de los daños, también impone que se aumente el precio de las mejoras, aumentos, crecimientos y agregados.

Igualmente pueden sobrevenir variaciones de índole jurídica, voluntarias o no, que alteren profundamente el valor de una propiedad: se pueden imponer servidumbres, hipotecas y otros gravámenes, se puede perder una parte del predio en un juicio, se pueden establecer ilegalmente precaristas (huasipungueros, partidarios, arrimados, yanaperos) que luego podrán reclamar derechos sobre el suelo, etc., etc. Y todas estas variaciones deben ser consideradas por la Ley; de todo esto no se puede prescindir en la aplicación del Decreto 35.

Según el art. 960 del Código Civil se reconocen al **poseedor** de buena fe las mejoras hechas en el inmueble ajeno, ¿Cómo se puede colocar en peor situación al que además de ser poseedor es también propietario? ¿Vale la propiedad menos que la posesión? Sería descabellado sostener tal cosa. Luego el Decreto 35 debe entenderse, por el contexto legal, que reconoce también las mejoras producidas en el predio en fecha posterior a la famosa "congelación".

Aún preceptos no directamente relacionados con la materia apoyan nuestras conclusiones. Así, el art. 88 de la Constitución de 1967 dice del ahorro especialmente en adquisición de vivienda, propiedad agraria y participaciones en empresas productivas". Evidentemente no se cumplirían estas funciones de fomento, quitando a precio vil las propiedades adquiridas y cultivadas bajo la protección constitucional.

13. **El cumplimiento de los tratados internacionales impone el respeto a la Declaración de los Derechos Humanos.**

El Ecuador se ha adherido a la Convención Universal que aprobó la Declaración de Derechos humanos: existe pues, una obligación también de tipo internacional de respetar los principios allí consignados.

Ahora bien, esos principios están todos reconocidos en nuestro Derecho Constitucional Consuetudinario, y formulados de manera progresivamente más clara, precisa y amplia en las últimas Constituciones, en 1945, 1946 y sobre todo en la de 1967, de modo

que la obligación internacional refuerza la validez y eficacia de esos principios anteriormente comentados: el respeto a los derechos adquiridos, a la propiedad privada, a la igualdad de todos ante la Ley y las autoridades, el derecho a que se reconozca el fruto de los propios esfuerzos y trabajo creador etc., etc.

He aquí una razón más para interpretar justa y equitativamente el Decreto sobre expropiaciones para aeropuertos.

14. **La aplicación del D. 35 debe ser concordante con la correcta y constante práctica administrativa.**

No se debe pensar, como sostienen algunos equivocadamente, que la constante práctica administrativa crea derechos; si esa rutina es equivocada, abusiva, ilegal, no crea, no puede crear ningún derecho. Pero si la práctica administrativa se ajusta a la Ley, si al desviarse ha sido corregida por la autoridad o por el juez, entonces sí que puede hablarse de una "jurisprudencia administrativa", fuente de derecho y sumamente respetable para la interpretación de las mismas leyes.

Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, ha reconocido el derecho de reclamar contra la expropiación ilegal (por ejemplo en Sentencia N° 15 de 19 de abril de 1969, Fichero Jurídico B 101). Lo normal en la Administración pública es, sin embargo, que las expropiaciones se realicen conforme a una correcta práctica administrativa ajustada a las leyes, y esta reconoce los derechos del propietario ampliamente. Esta práctica ha de iluminar también la aplicación del Decreto 35.

La misma jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo afirma la superioridad de la Constitución sobre un "Decreto Supremo", —como lo es el 35—, el mismo que se considera derogado por no guardar concordancia con la Constitución: Sentencia N° 31 de 30 de abril de 1969 (Fichero Jurídico B 136).

Si no se **determina** precisamente la propiedad, no se puede ejercer la acción a que diere derecho, así, la acción reivindicatoria se rechaza por los jueces y tribunales, si no se ha determinado la cosa con sus precios límites. Tampoco se reconoce la propiedad de los Municipios sobre las quebradas si no se halla precisamente determinada su extensión, así resolvió la Corte Suprema en el Juicio N° 58, sentencia de 23-III-72 (Ficha B 743); no cabría pues, no sería una práctica correcta, la declaratoria de utilidad pública

sin **determinar**, o con una determinación secreta u oculta o futura. Luego, hemos de entender que el Decreto 35 solamente sienta unas bases que deberán ser debidamente precisadas y si es preciso, rectificadas.

15. **No cabe interpretar el D. 35 contrariando la práctica legislativa más reciente.**

Si la interpretación debe guardar analogía con la práctica administrativa razonable, mucho más urgente será que respete el pensamiento del Legislador expresado por reiterados actos legislativos, y sobre todo si pertenecen a una misma época. Tenemos la feliz coincidencia de que existen varios otros Decretos sobre expropiaciones de tiempo inmediatamente anterior e inmediatamente posterior al D. 35. Refirámonos a los dictados en el mismo año de 1975.

Pocos días antes de promulgar el D. 35, se dictó el DS 04: RO 720: 13-1-75 mediante el cual se expropiaron 8 fincas, precisamente para ampliar la base aérea de Salinas. En estas expropiaciones se aplican las normas generales del Derecho Ecuatoriano. No se encontró ninguna insuficiencia en las leyes vigentes, y fueron adecuadamente aplicadas en el referido Decreto, con la consecuencia de proceder de inmediato a esas obras de ampliación de aeropuerto militar, guardando la justicia y sin perjudicar a nadie. Este precedente —tan similar al caso de los aeropuertos de Quito, y Guayaquil— nos demuestra que el D. 35 debe interpretarse encuadrándolo y asimilándolo plenamente a la legislación vigente.

Pocos meses después del D. 35, se promulga el DS 626: RO 859: 4-VIII-75 en el cual se dispone así mismo una expropiación para efectos de aeronavegación, concretamente para un radio faro **en Guayaquil**, y sin ningún inconveniente, se han aplicado las normas legales vigentes, sin perjuicio del Estado ni de nadie.

Un caso de mayor extensión y de gran importancia por el número de propiedades afectadas: el DS 728: RO 877: 28-VIII-75, ordena la expropiación de **170 propiedades**, bien determinadas, para el **aeropuerto de Latacunga**. Este caso, es, pues, muy similar al previsto en el D. 35. El Decreto 728 sigue las reglas generales, y además, expresamente se refiere a todos “los edificios, caminos, usos, costumbres y servidumbres” (art. 3) existentes en esos 170 predios, salvando así los derechos adquiridos por sus propietarios y reconociendo expresamente el derecho a ser indemnizados por

los frutos de su esfuerzo personal. He aquí un modelo que débese imitar al aplicar el Decreto 35. El mismo Decreto 728 exonera expresamente de todo impuesto “tales como alcabala, Registro, Timbres y más gravámenes Fiscales y Municipales” (art. 6).

En el Decreto de expropiación para Casa de Justicia de Portoviejo (DS 862: RO 919: 28-X-75), el precio de los 4 inmuebles que se expropiaron **será fijado** para cada uno por ONAC “el que fundamentará la correspondiente sentencia” (art. 4). Se asegura así la justicia retributiva: que los propietarios reciban el precio que **tendrán** los inmuebles el momento en que se les prive de su propiedad. Es sabido, además, que si el avalúo determinado por ONAC no fuere justo, los propietarios tienen abierto el camino para la reclamación legal correspondiente. No cabe otro procedimiento, esto es lo justo.

Un caso diferente tenemos en el DS 980-C: RO 950' 11-XII-75, por el cual, se declara de utilidad pública 42.000 metros cuadrados de terreno en Quito, para cuartel de Policía, y se fija el precio “de común acuerdo”, en S/. 7.527.000,000, de los cuales S/. 1.710.000 corresponde al avalúo hecho por ONAC el 30 de septiembre de 1975, y los S/. 5.817.000,00 al valor en que estiman las partes las construcciones. El avalúo es pues, **actualizado**, y a **parte**, además, se calcula “de común acuerdo” el valor de las construcciones. Esto es equitativo, así debe procederse.

Estos cinco Decretos dictados en el mismo año que el D. 35, dan mucha luz sobre la forma equitativa de proceder en las expropiaciones. Tres de ellos se refieren precisamente a obras de aeronáutica, la analogía no puede ser más precisa y próxima en el tiempo; sería, pues, insensato, interpretar el D. 35 en forma alejada o peor, contradictoria, a estas otras disposiciones legales. Como no se puede hacer a unos ciudadanos de mejor o peor condición que otros, en las expropiaciones para los aeropuertos de Guayaquil y Quito, se deben seguir los mismos principios de justicia, tan razonablemente fijados en los mencionados decretos de expropiación del año 1975.

16. **La aplicación del Decreto 35 no debe causar malestar social.**

Una obra pública, por importante que sea, no debe originar un perjuicio social; no se puede patrocinar el progreso material a costa del daño causado a la persona humana o al conjunto de la sociedad.

Existe el peligro de producir un malestar social si se pretende aplicar el confuso Decreto 35 a la letra, porque su imprecisa redacción se presta, como queda demostrado a torcidas interpretaciones, que aún rayarían en la inconstitucionalidad.

Habría inquietud si no quedaría claro que los propietarios van a recibir el justo precio.

Habría intranquilidad si se pudiera sospechar que alguien o algunos se van a enriquecer con las obras de infraestructura, pero también la habría si hubiera motivo para temer que esas obras les van a perjudicar.

No se puede dejar de considerarla justa retribución al trabajo y las inversiones hechas en los predios.

No se podría desconocer los derechos adquiridos.

No cabría desposeer a campesinos recientemente reasentados por el IERAC, sin asegurar un medio de vida adecuado.

No se podría poner en peligro de quiebra a empresarios que han gastado su vida y su dinero en sacar adelante empresas agropecuarias, de pequeña industria etc.

No cabría una congelación de precios que perjudique el comercio lícito de las tierras.

Hay, en una palabra, que evitar muchos escollos que pueden presentarse en esta compleja situación, y ello solamente se puede lograr con una adecuada, equilibrada, interpretación del Decreto 35.

17. La interpretación y aplicación del Decreto debe realizarse en forma tal que ni el Estado ni las autoridades puedan ser más tarde responsabilizadas económica y penalmente.

Ya he mencionado más arriba las razones de índole constitucional que existen para sostener que una violación del derecho de propiedad daría lugar a las correspondientes acciones contra el Estado y contra los funcionarios que las hubieren realizado. Esas acciones no prescriben, y se podrían instaurar en cualquier tiempo, una vez restaurado el orden jurídico constitucional, aunque

sea después de muchísimos años. Evidentemente este perjuicio para el Estado y para las actuales autoridades no lo desea nadie, hay que evitarlo.

El art. 250 del Código Penal indica que no hay obligación de acatar órdenes inconstitucionales o ilegales. La autoridad que las cumpliera, aunque haya sido ejercitando una obediencia administrativa, no deja de ser responsable.

El art. 580 del mismo Código Penal sanciona la usurpación con prisión de un mes a dos años. No distingue qué clase de personas pueden cometer este delito, por tanto, también las constituidas en autoridad, si emplean la violencia o el "abuso de confianza". Si con una aplicación demasiado literal y no jurídica del Decreto 35 se privare a alguien de su propiedad o de parte de su propiedad pagándole un precio inferior al real, amparándose en la fuerza de la autoridad, se estaría incurriendo en una infracción penal.

Si el Estado expropiara para hacer aeropuertos fincas avaluadas injustamente, se estaría enriqueciendo injustamente a costa de unos ciudadanos, y la jurisprudencia de la Corte Suprema admite ampliamente la doctrina del "enriquecimiento injusto" y condena a indemnizar (por ejemplo: sentencia en el juicio 176 de 31-VIII-71, Fichero Jurídico B 603, ó bien, Juicio 184: 21-VI-69, ficha 168).

18. La aplicación no debe perjudicar los intereses del Estado y el progreso de la Nación.

Pocas obras de tanta importancia como estas de los aeropuertos de Quito y Guayaquil, y por lo mismo se puede suponer que afectarán a numerosos y poderosos intereses. Si la Ley se trata de aplicar en forma drástica y poco equitativa, todos esos intereses pueden llegar a constituir trabas para el rápido y normal cumplimiento de obras de tanta urgencia y trascendencia. Esto también conviene evitar.

Si el Estado y las autoridades se mantienen en una línea de razonable consideración hacia los ciudadanos, se allanan todos los caminos y esas obras de progreso nacional se realizan con celeridad.

Estos motivos se agregan a todos los anteriores argumentos, para llegar a la misma conclusión: es preciso entender y aplicar con justicia un Decreto inspirado en el deseo de promover el progreso nacional, pero que se presenta como arma de dos filos, capaz de perjudicar a muchos y causar graves trastornos.

19. **Se puede lograr los objetivos mencionados sea con un Decreto interpretativo o bien con una Reglamentación adecuada.**

Queda demostrado que el Decreto 35, aunque bien intencionado, no garantiza plenamente la justicia con que deberán verificarse las expropiaciones para los aeropuertos de Quito y Guayaquil, y esto, porque admite el Decreto interpretaciones más o menos literales que contrariarían la Constitución de la República, se opondrían al sistema legal vigente, chocarían con los principios del Derecho, atropellarían el sentido de equidad e irían totalmente al margen de los caminos abiertos por la jurisprudencia de nuestros más altos Tribunales y de la práctica administrativa. Todo ello se puede remediar de varias maneras: una podría ser simplemente derogando el Decreto 35 y dejando que las expropiaciones se rijan por las normas legales existentes; pero si se ha pensado que el caso de los aeropuertos de las dos grandes ciudades presenta circunstancias complejas, difíciles, más razonable será mantener el Decreto con las debidas rectificaciones. Una reforma mediante otro Decreto es una vía muy laudable. Pero también cabe simplemente, proceder a una adecuada reglamentación, que evite las desviaciones y que prevea esas complejas situaciones que pueden originarse precisamente por tratarse de dos grandes ciudades.

El art. 58 de la Ley Orgánica de Hacienda ordena que el Ministro de Finanzas "dictará los reglamentos y disposiciones generales que sean necesarios para la ejecución de las leyes pertinentes a su Ministerio y para la **armonía y eficacia** de su administración". Disposiciones similares existen para los demás Ministerios y la facultad de reglamentar se reconoce en la Ley Orgánica de la Administración. He aquí, pues, el instrumento **normal**, o el más sencillo para interpretar y aplicar adecuadamente el Decreto 35.

El mismo Decreto 35 así lo ha previsto y en su artículo 4 ordena expedir un reglamento para la aplicación del Decreto.

Se señala a continuación un proyecto de Reglamento, que sería preferible expedir mediante Decreto, y no mediante Acuerdo, para conferirle un carácter de mayor obligatoriedad.

20. **Proyecto de Reglamento.**

El Consejo Supremo de Gobierno

C O N S I D E R A N D O

Que el Decreto 35 promulgado en el Registro Oficial 727 del 22 de enero de 1975 presenta dificultades de interpretación que deben ser aclaradas, para lograr que se aplique con sentido de equidad y en coordinación con los preceptos constitucionales y legales vigentes;

Que el mismo Decreto dispone que se dicte el Reglamento correspondiente;

Que el Gobierno Nacionalista Revolucionario de las Fuerzas Armadas ha proclamado siempre su respeto a los derechos adquiridos, su determinación de proteger las actividades lícitas de los ciudadanos, la propiedad y la empresa privada y promover por todos los medios el progreso nacional;

Que existen disposiciones legales adecuadas para regular las expropiaciones, permitiendo la ejecución de las obras públicas, y leyes que evitan que la plusvalía por las obras de infraestructura ejecutadas por el Estado o los Municipios beneficien exclusivamente a los particulares;

Que es necesario prever ciertos casos especiales que se pueden presentar en las expropiaciones necesarias para la construcción de los aeropuertos de Quito y Guayaquil;

En uso de las facultades de que se halla investido,

D E C R E T A :

Art. 1º El precio que se pagará por las expropiaciones será el que corresponda al justo avalúo de los bienes expropiados a la fecha en que se verifique la expropiación.

Para la determinación de este precio, se tomará como base el avalúo catastral anterior, si existiere, como ordena el Decreto 35, y se agregará a dicho avalúo catastral todo aumento de valor aplicable a las respectiva propiedad y que no fuere directamente causado por las obras de infraestructura realizadas por el Estado, los Municipios o Consejos Provinciales;

Si las propiedades expropiadas hubieren sufrido daños o perjuicios que disminuyeren su valor, después de efectuado el avalúo catastral, se disminuirá de dicho avalúo el monto de tales daños y perjuicios.

A falta de avalúos hechos por ONAC, servirán de base para la fijación del precio de las expropiaciones, los avalúos municipales anteriores, debiéndose sumar o restar de ellos las mejoras o deterioros que hubieren experimentado las propiedades, como se indica en los incisos anteriores.

En todo caso, se aumentará un 5% al cálculo del valor, por concepto de valor de afección.

Art. 2º Si un predio que deba ser expropiado para la construcción de los aeropuertos de Quito o Guayaquil y sus obras anexas, estuviere intervenido por el IERAC o se hubiere iniciado el procedimiento de expropiación sea por razones de reforma agraria o por razones de utilidad pública, se suspenderán dichos procedimientos y se dará preferencia a la expropiación para las mencionadas obras de infraestructura aeronáutica. Si se realiza la expropiación para los aeropuertos, se dará por definitivamente terminados los procedimientos iniciados para otra clase de expropiación de los mismos predios y se procurará suplir de otra manera las necesidades sociales o públicas antes mencionadas.

Art. 3º Si llegare a expropiarse para las obras de los aeropuertos, algún predio que hubiere sido entregado a campesinos o colonizadores por razones de Reforma Agraria, reasentamiento de precaristas, liquidación de formas precarias de tenencia de la tierra o concesión de tierras baldías, los propietarios desposeídos tendrán preferencia para escoger otras tierras del Estado o expropiables de la misma zona, para que se les compense con tierras de calidad y extensión semejante a las expropiadas a ellos.

Art. 4º Si, para los fines del Decreto 35, se expropia bienes raíces en los cuales se hayan establecido industrias, pequeñas o grandes, cultivos permanentes o semipermanentes, u otras formas de empresa agropecuaria que suponen inversiones notables, se deberá compensar a los titulares de los correspondientes derechos, no sólo el valor de sus inversiones y del trabajo realizado para dar mayor valor a sus propiedades, sino también por el lucro cesante y por los gastos del traslado de sus maquinarias y demás implementos industriales, artesanales, etc.

Art. 5º Si en los predios expropiados existieren ganados, se indemnizará al propietario por la pérdida que pueda significarle el tener que trasladar el ganado o que venderlo a un precio inferior al corriente.

Art. 6º Si existieren árboles o bosques en las fincas que se van a expropiar tendrá derecho el propietario a exigir que el Estado le compre los árboles y bosques a su precio real el momento de la expropiación, o bien podrá escoger la facultad de explotar el propietario por su cuenta los árboles y bosques, siempre que se obligue a talarlos en un tiempo prudencial que se fijará de común acuerdo entre la autoridad y el propietario.

Art. 7º Si entre los propietarios cuyos fundos deban expropiarse existieren algunos que carezcan de títulos de propiedad debidamente registrados, se reconocerá de todos modos la propiedad a base de la constancia de la posesión por el tiempo necesario para adquirir por prescripción, lo cual podrá probarse mediante una información sumaria de testigos ante el Juez Provincial.

Art. 8º Si se expropian bienes litigiosos, se depositará el precio en el Juzgado de Primera Instancia ante el cual se haya iniciado el juicio. Cualquiera de las partes litigantes podrá alegar sobre el precio; pero para llegar a una transacción con el Estado, se requerirá la anuencia de ambas partes litigantes.

Art. 9º Todas las autoridades que intervengan en las expropiaciones y en la planificación o ejecución de las obras de los aeropuertos y sus anexos, cuidarán con especial responsabilidad y esmero de no causar perjuicio alguno a las fuentes de abastecimiento de aguas para las poblaciones o para la agricultura, la industria y la energía eléctrica; tampoco deberá perjudicarse los sistemas de desagües y alcantarillados, de desecamiento de pantanos y otras obras de utilidad para los pueblos o ciudades o para propietarios de la zona.

Si en las propiedades a expropiarse existen hitos o señales del Servicio Geográfico Militar, para la triangulación geodésica o para otros fines, no podrán removerse dichos hitos o señales, sin el permiso expreso del Director del Servicio Geográfico Militar.

Si existen bienes de valor artístico especial, o de valor arqueológico o histórico, deberá contarse con el dictamen previo del Director de Patrimonio Artístico Nacional.

Art. 10º Si se debe expropiar solamente una parte de un predio, el propietario tendrá derecho a exigir que, o bien se le expropie todo el bien raíz, o que se le indemnice competentemente por la disminución de la utilidad de la parte que conserve.

Art. 11º Si los predios expropiados estuvieren arrendados o dados en anticresis, se dará por terminados esos contratos y se indemnizará equitativamente al propietario por el lucro cesante, y a los arrendatarios o tenedores anticréditos, por la pérdida de su derecho adquirido.

Art. 12º Se considerará como casos especiales, y se resolverá considerando las conveniencias del bien común, el de los predios destinados a escuelas, hospitales, obras de asistencia social, servicios religiosos, comunitarios, sociales y otros semejantes. En todos estos casos se procurará indemnizar generosamente o dar la opción para escoger otro u otros predios en los cuales se pueda continuar la prestación de semejantes servicios. Igual consideración se tendrá con los predios de instituciones a dichos servicios de interés público, cultural, caritativo, asistencial, religioso, deportivo o cívico.

Art. 13º Si los propietarios de los predios expropiados estuvieren adeudando impuestos prediales o anexos, tasas o contribuciones de carácter real por dichos predios, se retendrá el valor adeudado y se entregará al correspondiente Municipio o Consejo Provincial, y si la deuda fuere al Fisco, se compensará lo adeudado con la parte correspondiente del precio.

Art. 14º Si los predios estuvieren gravados con hipoteca, se cancelarán dichos gravámenes pagando directamente al acreedor lo adeudado.

Art. 15º Si existieren servidumbres y pudieren conservarse, sin perjuicio de las obras y servicios públicos a instalarse, se conservarán; pero si no fuere posible conservar las servidumbres, se compensará o indemnizará a los propietarios de los fundos dominantes.

Art. 16º Si por efecto de las expropiaciones se debiere despedir a trabajadores de los fundos, intervendrá el Inspector del Trabajo para realizar la liquidación de las indemnizaciones que les corresponda a los trabajadores, las que deberán ser cubiertas por el Fisco.

Art. 17º Si los precios estuvieren embargados, se depositará el precio de la expropiación a órdenes del Juez que conozca de la causa.

Art. 18º Si existieren mieces pendientes, se indemnizará por su valor al propietario de ellas, o, si fuere posible, se le dará un tiempo prudencial para recogerlas, siempre que no demore la ejecución de las obras de infraestructura.

Art. 19º La expropiación de cada fundo deberá ser dispuesta por Acuerdo del Ministro de Defensa Nacional, que tomará en cuenta todas las circunstancias de cada predio y dispondrá la equitativa indemnización ajustándose a las disposiciones legales y principalmente a este Decreto.

Art. 20º El Acuerdo mencionado en el art. anterior, se notificó al propietario en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para la citación de las demandas.

Art. 21º El propietario no podrá oponerse por ningún motivo a la expropiación, pero podrá, dentro del término de 8 días, hacer observaciones sobre el precio o el monto de las indemnizaciones que crea tener derecho a recibir.

Art. 22.º Si las observaciones del propietario fueren rechazadas, o si dentro de quince días de presentadas no tuviere notificación de ninguna resolución al respecto, podrá presentar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo su reclamación, y éste Tribunal resolverá con la mayor celeridad el asunto. No se suspenderá por ninguna razón la ejecución de las obras públicas.

Art. 23º En los correspondientes Acuerdos Ministeriales se ordenará la inmediata factura de un acta, con la intervención del propietario y de los funcionarios que juzgue oportuno, sobre el estado del predio al momento de dictarse el Acuerdo. Si el propietario se resistiere, se levantará el acta sin su intervención.

Art. 24. Levantada el acta mencionada en el art. anterior, el propietario asume de pleno derecho las responsabilidades de un depositario de bienes ajenos. Está, pues, obligado a conservar con diligencia la propiedad, evitando todo daño, en cuanto de él dependa.

Art. 25º Los Acuerdos de expropiación concreta de cada fundo dispondrán los plazos razonables dentro de los cuales se deba presentar los títulos de propiedad, planos si existen, y demás instrumentos jurídicos necesarios.

Art. 26º Se señalarán igualmente en los mencionados Acuerdos, los plazos para talar bosques, transplantar árboles demantelar industrias, trasladar ganados, desviar canales de regadío u otras obras o acciones semejantes. Si no se fijaren estos plazos, o si no fueren suficientes, los propietarios podrán reclamar y presentar sus acciones en la forma prevista en los arts. 21 y 22 de este Decreto.

Art. 27º Las transferencias de dominio, cancelaciones de gravámenes y otros actos o contratos a que diere lugar la aplicación de este Decreto estarán totalmente exonerados de todo impuesto, tasa o contribución.

Art. 28 La congelación de precios a que se refiere el Art. 3 del Decreto 35, se entenderá que se producirá a partir de la fecha de la promulgación del Decreto que determine el emplazamiento de los aeropuertos Simón Bolívar y Mariscal Sucre, y se referirá exclusivamente a las zonas que precisamente se delimiten en tal decreto.

Art. 29º La congelación de precios antes indicada, se aplicará exclusivamente para el caso de que sea preciso realizar expropiaciones en la zona determinada por el Decreto, pero no impedirá la libre negociación de las propiedades en esa zona, a los precios que convengan entre las partes. Congelados los precios, los impuestos se pagarán según dichos precios congelados, pero si se venden las propiedades a mayor valor, se cobrará el impuesto de plusvalía y los impuestos prediales según el valor real de la compraventa.

Art. 30º Si durante el tiempo de la congelación de precios el Estado u otra entidad pública procediere a expropiar los predios de la zona congelada, se procederá a la fijación del precio y de las indemnizaciones como se dispone en este Decreto, es decir, considerando todas las circunstancias, aumentos y disminuciones, indemnizaciones por perjuicios, etc., tomando el precio congelado únicamente como una base para ese cálculo justo y equitativo.

Art. 31º En todo lo no previsto por este Decreto, se aplicarán las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, en las Leyes de Régimen Administrativo, de Régimen Municipal, de Régimen Provincial, de Reforma Agraria y demás leyes de la República, en cuanto fueren aplicables.

Art. 32º Encárguense de la ejecución de este Decreto los señores Ministros de Gobierno, Defensa Nacional y Finanzas.

Dado en Quito.....

21. Conclusiones y resumen.

El Decreto 35 tiene una alta finalidad: la de permitir la ejecución de importantísimas obras públicas como lo son los aeropuertos internacionales de Quito y Guayaquil. El Decreto se propone facilitar la ejecución de estos trabajos, satisfaciendo además las exigencias de la justicia, la equidad, y evitando que las obras de infraestructura produzcan un enriquecimiento sin causa a favor de unos cuantos propietarios.

Pero, al pretender estos nobles ideales, el Decreto —sumamente conciso—, no ha considerado una serie de situaciones especiales que deberían considerarse: casos de campesinos reasentados por la Reforma Agraria, casos de propietarios que han hecho cuantiosas inversiones en sus predios o han gastado toda su vida en mejorarlos, etc. El Decreto, debe, pues, ser ampliado o reglamentado para resolver con justicia todos los casos.

Por otra parte, hay cierta contradicción entre los artículos del Decreto 35, que origina la posibilidad de varias interpretaciones contradictorias. Entre esas diversas interpretaciones, obviamente, hay que preferir aquellas que mejor se compaginen con los principios de equidad, con la Constitución de la República entendida conforme al Plan y Filosofía de Gobierno de las Fuerzas Armadas, y con las demás leyes de la República.

Siguiendo tales principios, el avalúo para las expropiaciones debe respetar los derechos adquiridos y no debe poner a unos ciudadanos en peor condición que otros.

No se respetaría los derechos adquiridos si se desconociera el derecho a la indemnización por las mejoras, los cultivos, bosques, edificaciones, etc., aunque tales mejoras, árboles, etc., no estén constando en el último avalúo catastral. En todos estos casos se impone la actualización del avalúo, de otro modo se cometería una tremenda injusticia.

Tampoco habría equidad si se pagara a los propietarios simplemente el avalúo catastral anterior, más el monto de las mejoras introducidas por él con posterioridad, porque al proceder así, se

estaría desconociendo que la moneda se desvaloriza, que las propiedades han aumentado y aumentan permanentemente de precio por el alza del nivel de vida y otras circunstancias. Lo razonable es que el propietario no se enriquezca por las obras de infraestructura.

Unicamente no debe aumentar el precio de las tierras por los efectos directos de las obras de infraestructura, pero todos los demás factores que hacen crecer o decrecer el precio de la propiedad, no pueden ser desconocidos por el Estado.

Además, se debe considerar un hecho muy real y concreto: los avalúos catastrales en el caso de un agricultor que haya comprado su finca hace muchos años y que la ha conservado dedicándose a su cultivo, será casi siempre, inferior al avalúo de otra propiedad, similar o parecida, pero comprada más recientemente. Así, dos propiedades iguales pueden estar avaluadas en cantidades muy diferentes: no sería justo expropiarlas en precios distintos. Se impone el reavalúo actualizado.

Para llegar a un justiprecio de las propiedades conforme a la equidad, se debería comparar los precios de las tierras, con otras análogas: de parecidas condiciones y productividades, y, de ser posible, de la misma zona o de zonas parecidas, a igual distancia de la Capital, con caminos semejantes, etc.

Un caso muy especial que merece así mismo reglamentación minuciosa consiste en las pequeñas parcelas, que normalmente tienen más bien finalidad de vivienda. Se debe actuar en tales casos con la mayor consideración hacia los propietarios, ya que se les exige un sacrificio al pedirles salir de sus casas, aunque sean muy pobres, y quizá precisamente con mayor razón cuando sean extremadamente pobres. Convendría considerar en tales casos la posibilidad de expropiar conviniendo con el propietario en una permuta: entregándole otra casa de mejores condiciones. Se contribuiría así a solucionar el problema de la vivienda.

En otros casos, se podría también convenir con los propietarios expropiados la compensación de sus tierras por otras de iguales condiciones. Si no resulta posible esa negociación, por lo menos debe indemnizarse al propietario en forma tal que, con el tiempo, pueda llegar a adquirir tierras similares a las perdidas y desarrolladas en ellas la agricultura, la ganadería, la industria etc. en condiciones análogas.

Las disposiciones de las Leyes de Reforma Agraria, de Tierras Baldías, de Régimen Municipal, Provincial y otras, deben ser tenidas en cuenta para interpretar el Decreto 35 de forma orgánica, de modo que no sea un elemento extraño, de carácter excepcional dentro de la legislación nacional. En todas esas leyes se consideran diversos aspectos de equidad y justicia que benefician por igual al Estado y al propietario, y que no se deben dejar de lado. Se analizan detalladamente esos aspectos en los puntos anteriores y se concretan en las disposiciones del proyecto de Reglamento.

Tampoco se puede prescindir de la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Estos altos Tribunales en tiempo antiguo y en tiempo presente han reconocido los derechos de los propietarios expropiados, con un gran sentido de equilibrio y prudencia. Seguir esas sabias inspiraciones no puede redundar sino en beneficio del prestigio del Estado y su Gobierno, en pro de la paz social, en estímulo para la empresa productiva.

Igualmente es de justicia tener en cuenta los precedentes legislativos, sobre todo los más recientes. En el trabajo que antecede se citan numerosos casos de expropiaciones, algunos precisamente para aeropuertos (Latacunga) y Guayaquil, en los cuales con buen sentido de equidad, se han fijado los precios considerando los múltiples factores que influyen en el valor de la propiedad. No cabe que en estos casos importantísimos de Quito y Guayaquil, se abandone esa línea de cordura y ponderación, sino que se la debe seguir. Todo esto se puede lograr con una buena reglamentación del Decreto 35, para lo cual puede servir de base el proyecto que se presenta.

Es de esperar que el Supremo Gobierno considere la justicia de esta exposición y proceda a reformar o a reglamentar el Decreto 35, con el fin de detallar los múltiples problemas que presenta y facilitar así la pronta realización de estas importantísimas obras de infraestructura en que se halla empeñado.

* * *

CONCEPTO BREVISIMO SOBRE LA EXPROPIACION

No pretenden estas notas abarcar un estudio exhaustivo sobre la expropiación, ni sobre todos los aspectos críticos que delineó el colega Dr. Juan Larrea Holguín en torno al decreto 035 de 1977 expedido por el Gobierno Revolucionario Nacionalista de la Hermana República del Ecuador, cuanto que dar unas muy ligeras ideas sobre tan importante tópico de indiscutible relevancia en la época actual y sin dejar de lado el intento de hacer unas breves disquisiciones jurídicas relativas al trabajo del comentarista y al decreto mismo que fue objeto de su atención.

Entrando en materia, se tiene que la expropiación forzosa es una institución del Derecho Público mediante la cual el Estado ejerce un poder jurídico consagrado, generalmente, en todas las constituciones del mundo, para obtener que un bien sea transferido del patrimonio del expropiado para destinarlo a otro y por causa pública, previa indemnización.

En la antigüedad han visto los autores del Derecho Administrativo indicios muy seguros de la existencia de la expropiación así el vocablo no hubiere sido utilizado. Miguel Marienhoff, por ejemplo, recoge como vestigios de este instituto los siguientes: "En el libro 1º de Samuel, entre los derechos del rey, se dice: "Así mismo tomará vuestras tierras, vuestras viñas y vuestros buenos olivares, y los dará a sus siervos" (capítulo 8º, versículo 14). En el libro 2º de Samuel, capítulo 24, versículos 21 a 25, el rey requiere la propiedad de los particulares para levantar un altar a Dios, con el objeto de que cese la plaga o mortandad en el pueblo; pero aclara que tal entrega de la propiedad será mediante pago de precio, "porque no ofreceré a Jehová mi Dios holocaustos por nada". En el libro del profeta Ezequiel, con referencia al reparto de la tierra, después de establecer qué parte de ésta le corresponderá al Príncipe, se agrega: "Esta tierra tendrá por posesión en Israel, y nunca más mis príncipes oprimirán a mi pueblo: y darán la tierra a la casa de Israel por sus tribus"; y luego dice: "Así ha dicho el señor Jehová: Básteos Oh príncipes de Israel: dejad la violencia y la rapiña: haced juicio y justicia; quitad vuestras imposiciones de sobre mi pueblo, dice el señor Jehová" (capítulo 45, versículos 8 y 9)."

También en el Derecho Romano, aunque no hubiera sido establecida la expropiación como institución de tratamiento específico y de consideración concreta, se encuentran manifestaciones razonables de antecedentes que bien pudieran vislumbrar su nacimiento:

to: Instituta, Libro 1º, título 8, párrafo 2º, quien maltratase a sus esclavos estaba obligado a venderlos porque "conviene a la República que nadie use mal de sus bienes. Así mismo lo pregona el Digesto en el libro 1º, título 6º, ley 2, según el mismo autor citado.

En el Derecho Español y concretamente en la ley de Partidas, se estableció un principio general y abstracto relativo a la expropiación autorizada por utilidad pública y mediante resarcimiento.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano habla de la inviolabilidad de la propiedad privada, pero al mismo tiempo no descarta la expropiación "por causa de necesidad pública, legalmente acreditada, y bajo condición de una justa y previa indemnización".

En Francia se reconocía esa inviolabilidad desde la Constitución de 1791, pero se admitía la expropiación forzosa por causa de utilidad pública con indemnización.

Se dice que la primera ley dictada en Francia sobre el particular fue la del 16 de septiembre de 1807 que atribuyó a las autoridades administrativas la facultad de declarar la utilidad pública para las obras, pronunciar la expropiación y fijar la indemnización.

Dejado el aspecto meramente histórico en el Derecho comparado, es oportuno relieves que la expropiación es una típica institución del Derecho Público que se concreta en un acto por el cual el Estado priva a una persona del dominio de un bien determinado con fines de utilidad pública o interés social calificados por la ley y mediante una justa y previa indemnización. Incuestionablemente la expropiación forzosa constituye un verdadero privilegio de la administración en aras del interés social o colectivo.

Dentro de este brevísimo esquema conceptual está diseñado el decreto 35 del 15 de enero de 1975, expedido por el Presidente de la República del Ecuador.

En el Derecho Colombiano, el inciso 3º del artículo 30 de la Constitución Nacional expresa que "por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial de indemnización previa".

En el derecho comparado se observa que la filosofía jurídica del art. 30 en el inciso transcrito de la Constitución de Colombia, ofrece una estructura de similar tratamiento en legislaciones foráneas tanto americanas como europeas, pues en unas y otras, para que la expropiación pueda realizarse, es menester estos requisitos:

1. Que previamente una ley califique la obra que se requiere como de utilidad pública o interés social. Así, por ejemplo, en Colombia la ley 45 de 1944 definió los motivos de la utilidad pública o interés social en la adquisición de terrenos para aeródromos comerciales.

Quiere decir lo anterior que es requisito indispensable para la procedibilidad de la expropiación que haya previa calificación legal. O sea que, la competencia exclusiva de la declaratoria que formula el Estado, le está asignada exclusivamente al órgano legislativo tal como ocurre en Argentina, en Uruguay, España, Colombia y otros países. Y es que se ha entendido que nadie mejor que los propios representantes del pueblo, son los llamados a determinar cuándo existe y cuándo debe satisfacerse una declaratoria de utilidad común.

No quiere significar lo anterior que esa prerrogativa del Congreso sea absoluta e ilimitada pues la concepción misma de la utilidad pública, como base de la expropiación, restringe la misma actividad del Congreso. De allí que bien puede decirse que cuando el Congreso extralimita sus atribuciones disponiendo una expropiación que no corresponda justamente al concepto de utilidad pública, el ciudadano lesionado pueda recurrir ante la justicia para impugnar dicho acto de inconstitucional.

Es de importancia clarificar que la utilidad pública que sirve de base y causa a la expropiación no siempre en todos los países le compete declararla al legislativo, pues fuera del sistema que se adopta en los países mentados precedentemente, existe el que faculta al órgano ejecutivo para tomar tal determinación conforme sucede en Francia, según lo expresa Laubadére y finalmente, el sistema mixto impera en Italia según lo expresa Alessi.

2º Que exista intervención de la Rama Ejecutiva o sea que la ley general, abstracta e impersonal que normalmente dicta el Congreso, es la que se aplica al caso concreto por las autoridades administrativas, diciendo cuál bien o bienes se expropian por los motivos de utilidad pública o interés social. El Ejecutivo, al requerir ejecutar una obra calificada por la ley como de utilidad pública o de interés social, dicta una resolución administrativa en que decreta la expropiación.

3º Se requiere, igualmente, sentencia judicial cuando no ha mediado el arreglo directo entre la autoridad administrativa y el particular que va a afectarse con la medida del desapropio.

Aparte de lo anterior, es entendido que debe existir una previa indemnización.

Los esquemas precedentes se cumplen en el caso del decreto 35 del Gobierno del Ecuador, siempre y cuando el Decreto aludido hubiere sido expedido como decreto autónomo encuadrado dentro de una específica atribución que le hubiere conferido la Constitución Nacional, porque, como ya se dijo, regularmente es la ley y no el ejecutivo el que puede determinar una obra concreta como de utilidad pública o de interés social, tal como quedó dicho atrás. Y éste en verdad es un aspecto de especial relevancia sobre el cual sólo es posible un diagnóstico jurídico certero teniendo presente el estudio el severo marco de la Constitución del Ecuador. Sólo así, se repite, es viable un pronunciamiento jurídico sobre la constitucionalidad del decreto 35 expedido por el "Gobierno Revolucionario Nacionalista", locución que se emplea en el segundo de los considerandos del texto aludido.

EXPROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD

Profesor de Derecho Administrativo
Escuela de Derecho de la Universidad de los Andes
Bogotá, Colombia