



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 39, julio-diciembre 2018

Utilidad pública turística y garantía expropiatoria en Cuba. Notas al conductor del último tren

Amed RAMÍREZ SÁNCHEZ*
Fernando MORENO TAMAYO**

SUMARIO: I. *Glosas introductorias.* II. *La declaración de utilidad pública: hechos y argumentos de las partes en la STS 288/2014 de la Sala de lo Civil, Laboral y Administrativo.* III. *Breves notas previas sobre sus limitaciones interpuestas en el ordenamiento jurídico cubano.* IV. *Los actos de gobierno como fundamento de la declaración de utilidad pública. Valoraciones y consecuencias interpretativas de la STS 288/2014 de la Sala de lo Civil, Laboral y Administrativo.*

I. GLOSAS INTRODUCTORIAS¹

Una de las garantías vitales que distingue al Estado de derecho resulta el respeto al canon de derechos fundamentales de los ciudadanos. Su noción actual se cristaliza desde el influjo del contenido de la Declaración de

* MsC. Amed Ramírez Sánchez, Facultad de Derecho de La Habana, Cuba. amed@lex.uh.cu; amedramirez14@gmail.com. La presente contribución se inscribe en el tema de tesis doctoral desarrollado por su autor principal, como parte de una línea temática del proyecto “Desafíos y transformaciones jurídicas del sector público”.

** Licenciado Fernando Moreno Tamayo, director jurídico de la Universidad de Granma y profesor instructor del Departamento de Derecho de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad de Granma. fmorenot@udg.co.cu.

¹ Los autores expresan su profundo agradecimiento al doctor Benjamín Marcheco Acuña, por las valiosas observaciones realizadas al primer borrador del presente trabajo, que permitieron enriquecer su contenido. Cualquier señalamiento de contenido o forma responde a la estricta responsabilidad de sus autores.

Derechos del Hombre y del Ciudadano;² en especial el artículo 17, que al regular el derecho de propiedad, “introduce en el derecho moderno —al decir de Duguit— el sistema de responsabilidad pública”.³ Consecuentemente, el debate político de los últimos tres siglos en relación con ello ha situado al derecho de propiedad como una de las piedras fundamentales establecidas por los arquitectos de los actuales sistemas democráticos. En tal concepción, la relación libertad-propiedad ha resultado un catalizador en la configuración de los núcleos esenciales de acción política, con traducción inmediata en la orientación de los diversos modelos de Constitución económica.

Por ende, al poder público no le es dable intervenir en los ámbitos de derechos subjetivos de las personas, ocasionando lesiones a sus derechos patrimoniales, sin que existan títulos de intervención que legitimen dicha actuación y, consecuentemente, se activen mecanismos de defensa jurídica para responder a estas obligaciones indemnizatorias de derecho público. Se configuran así dos instituciones claves para la garantía patrimonial de los ciudadanos: la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial de la administración pública; devenidas desde el tronco histórico común de los derechos adquiridos y la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, aunque individualizadas en cuanto a su sentido teleológico y alcance reparatorio.⁴

En Cuba, el instituto expropiatorio, a pesar de tener referentes históricos de hondo calado,⁵ su estado actual evidencia insuficiencias que dis-

² Cfr. García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza Editorial, 1994, pp. 76-83.

³ Duguit, León, *Traité de droit constitutionnel*, t. III: *La théorie générale de l'Etat*, París, E. de Boccard, 1923, pp. 430 y 431.

⁴ Al decir de Oriol Mir Puigpelat: la expropiación ha de entenderse como *privación total o parcial de derechos (o, en algunos casos, intereses) patrimoniales, mediante un acto jurídico de derecho público dirigido a producirla, realizada para la satisfacción de determinadas finalidades públicas*, en tanto la responsabilidad patrimonial abarcará todos aquellos daños incidentales, accesorios a la actuación pública, no provocados voluntariamente por el poder público para la satisfacción del interés general. Mir Puigpelat, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, España, Cívitas, 2002, pp. 119 y 120.

⁵ Sin ánimo de ser exhaustivo, *cfr.*, por todos, Pereira Basanta, Jolene, “La expropiación forzosa en Cuba: orígenes y evolución hasta diciembre de 1958. Apuntes históricos para el rescate de un tema olvidado”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXVII, núm. 2157, agosto de 2013, Madrid, pp. 1-29. Asimismo, Castroverde, Salvador W. de,

tan de las tendencias y polémicas en que convergen las tres dimensiones dogmáticas de la institución en el contexto general-comparado, a saber: a) lógica-analítica; b) empírico-descriptiva, y c) práctico-normativa.⁶ El objeto de las presentes reflexiones se enmarca en el campo de la dimensión *empírico-descriptiva*, en un plano de descripción y análisis de la praxis de los tribunales. En tal sentido, a nivel general-comparado la jurisprudencia administrativa ha permitido un contrabalance técnico contra los defectos prácticos en la aplicación de la institución. Las principales polémicas van asociadas con el canon de derechos fundamentales que los mecanismos internacionales exigen, al hacer de los procedimientos y procesos de expropiación forzosa, objeto de recursos convencionales ante los sistemas europeo y americano de protección de los derechos humanos, con los requerimientos de amplia tutela judicial efectiva. En un segundo plano de esta dimensión, relativa a la voluntad táctica del legislador, la función interpretativa de los tribunales ha permitido alcanzar un canon, fundado incluso en contextos de falta de regulación, o que delimitan las nociones propias de los elementos de la figura expropiatoria.

En Cuba, la mirada desde esta dirección ha de partir necesariamente desde el hecho que entre nosotros no existe un desarrollo normativo que regule el procedimiento expropiatorio general, razón por la cual, el desarrollo normativo del artículo 25⁷ constitucional ha resultado incompleto, al reconocerse en el seno del proceso civil en su artículo 425 la posibilidad de establecerse el proceso expropiatorio en los supuestos de “no existir

La expropiación forzosa en nuestro derecho positivo y en la jurisprudencia, La Habana, Jesús Montero, Editor, 1943. Rivero Valdés, Orlando, “Límites, limitaciones y extinción de los derechos reales”, en Rivero Valdés, Orlando (coord.), *Temas de derechos reales*, La Habana, Editorial Félix Varela, 2002. Álvarez-Tabío Albo, Ana María, “La expropiación forzosa”, *Boletín ONBC*, La Habana, núm. 10, septiembre-diciembre de 2002.

⁶ Para la realización del análisis de las dimensiones dogmáticas de la responsabilidad como institución jurídica, se tuvo en cuenta el análisis de Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 240 y ss.

⁷ Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP), Constitución de la República, artículo 25: Se autoriza la expropiación de bienes, por razones de utilidad pública o interés social y con la debida indemnización. La ley establece el procedimiento para la expropiación y las bases para determinar su utilidad y necesidad, así como la forma de la indemnización, considerando los intereses y las necesidades económicas y sociales del expropiado.

acuerdo entre la administración y el particular dueño de los bienes de que se trate”.⁸

Tal situación incide desfavorablemente en una práctica asistémica y distorsionada que genera incontables situaciones de potenciales vulneraciones al derecho de propiedad de las personas, sin que el régimen jurídico sectorial correspondiente ofrezca la garantía de reparación integral que propende el instituto expropiatorio, a tenor de la carencia general ya denunciada, cuestiones que se reflejan en los criterios interpretativos de nuestros tribunales.

En tal sentido, las reflexiones que se pretenden desarrollar toman como base los hechos y los argumentos de la sentencia 288/2014 en casación de nuestro máximo órgano jurisdiccional, relativa a la declaración de utilidad pública, que concatena uno de los puntos de mayor conflictividad e incerteza práctica: la declaración de utilidad pública. Con tales elementos, se realizarán valoraciones acerca de los límites impuestos al derecho de propiedad desde la *ratio decidendi* de dicha resolución judicial, como base para argumentar las principales limitaciones manifiestas del instituto de la expropiación forzosa en materia declaración de utilidad pública; aspectos que permitirán concluir acerca de los principales impactos de esta sentencia.

II. LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA: HECHOS Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN LA STS 288/2014 DE LA SALA DE LO CIVIL, LABORAL Y ADMINISTRATIVO

1. *Hechos*

Primero: El recurso de casación que se resuelve en la aludida sentencia, viene precedido por las acciones procesales realizadas para combatir la Resolución 126/2013 del Ministro de Turismo, del 12 de agosto, por la cual se resolvió declarar la utilidad pública e interés social del inmueble que resulta objeto de la controversia.

Segundo: JRDD, ciudadano cubano, con domicilio en la Provincia La Habana, apoderado de MTVL, propietaria del inmueble, con domicilio en

⁸ Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP), Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 425.

la provincia Artemisa, instaron a su representante legal para establecer un recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tercero: Ante la presentación, el Tribunal Provincial de La Habana dictó un auto de inadmisión,⁹ el cual rechazó de plano la demanda, disponiendo el archivo definitivo de las actuaciones, sin imposición de costas procesales.

Cuarto: Ante la inconformidad con el auto en cuestión, se acudió a la máxima instancia jurisdiccional, formulando un recurso casacional en el término legal establecido; el cual fue elevado a la Sala de lo Civil, Laboral y Administrativo, y admitido para su sustanciación. Consecuentemente, se dio traslado de las actuaciones al Ministerio de Turismo (Mintur) como parte no recurrente, el cual no se personó en tiempo y forma.

Agotado el iter casacional al no solicitarse la celebración de vista, el proceso quedó pendiente a sentencia, en la cual se valoraron los siguientes:

2. Argumentos

A. Argumentos de los promoventes del recurso de casación

El argumento del recurso de casación interpuesto por el promovente desansa en el supuesto del artículo 630.10 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, relativo al abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción en razón de la materia, por el hecho de dejar de conocer la demanda interpuesta ante la jurisdicción contenciosa administrativa; incumpliendo con ello el deber de hacerlo consagrado en el artículo 120 de la Constitución de la República. Sostiene el promovente:

el Tribunal no puede bajo ninguna circunstancia dejar de conocer el asunto que se sometió a su consideración, pues se trata claramente de una resolución emanada de la administración que vulnera derechos legalmente establecidos a favor de quien reclama (artículo 656 apartado I de la Ley Procesal).¹⁰

⁹ Tribunal Provincial de La Habana, Sala Segunda de lo Civil y Administrativo, auto 115, 18 de noviembre 2013, expediente 424/2013.

¹⁰ Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil, Laboral y Administrativo, STS 288/2014, del 31 de marzo de 2014, Resultando 3o., juez ponente: Isabel Arredondo Suárez.

Como soporte de la inconformidad manifiesta, ante su reclamo de admisión en primera instancia (y única, porque el proceso administrativo carece de una doble instancia previa al recurso de casación), se alude a la inseguridad que causa el contenido del auto por su vaguedad al referirse al amparo del artículo 657 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, pues no se adentra en el extremo de “precisar cuál de los seis incisos aprecia en su fallo, conculcando así la justicia de manera injustificable”.¹¹ Con tales elementos, concluye que el auto dictado no se ajusta a derecho y debe revocarse.

B. Argumentos de la jueza ponente

La argumentación de la jueza ponente parte de establecer la falta de configuración de la infracción motivo del recurso que se acusa por el promovente. Para ello, parte de analizar el contenido del artículo 120 de la Constitución de la República relativo a la función de impartir justicia al Tribunal Supremo, de conjunto con el principio de prohibición del *non liquet* que impide que los jueces se abstengan de juzgar contenido en el artículo 3o. de la Ley de Tribunales Populares. Ello, sin embargo, se limita por el mismo imperativo constitucional al contenido del artículo 10, configurador del principio de legalidad que, como sostiene la jueza ponente, “... resulta fundamento de todo el ordenamiento jurídico en su integridad, y salvaguarda la eficacia del derecho como mecanismo que propicia el control en la realización y aplicación de sus normas”.¹² De tal modo se vincula con el propio principio de obediencia a la ley que impone la función pública judicial contenido en el artículo 4o. de su Ley de Organización, destacando que “... entre los principales objetivos de la actividad judicial el cumplimiento de la legalidad socialista y el de revisar el actuar de los órganos administrativos en los casos que les sea expresamente atribuido”.¹³

A partir de tales valoraciones, se pondera el interés resarcitorio del promovente con la realización del principio de legalidad, obviándose el eje central de la responsabilidad patrimonial, fundamentando que

¹¹ *Idem.*

¹² Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil, Laboral y Administrativo, STS 288/2014, del 31 de marzo de 2014, Considerando 1o., juez ponente: Isabel Arredondo Suárez.

¹³ *Idem.*

se desatenderían tales previsiones de entrar a resolver materia que ha sido preceptivamente sustraída de conocimiento de la jurisdicción administrativa, por ser clara la letra del apartado tres del artículo 657 del invocado texto procesal al excluir de ésta las cuestiones que se susciten con relación a disposiciones que emanen de autoridad administrativa competente concernientes a la planificación de la economía nacional.¹⁴

Esta calificación de “acto de planificación” se sitúa a un paso del punto culminante de esta argumentación, donde el juez de casación despeja la interrogante establecida en el recurso del promovente, y siguiendo la lógica del artículo 657, referente a los actos excluidos de la jurisdicción administrativa, define en concreto la cualificación que soporta la inadmisión.

Como consecuencia silogística, se acaba por cualificar como un “acto de planificación... la declaración de utilidad pública e interés social de inmueble enclavado en el balneario de Varadero en zona geográfica en que se aprobó la edificación de centro turístico que contribuirá al desarrollo económico del país”.¹⁵

Como colofón, el Tribunal acabó por definir la regla de aplicación recomendable para combatir dicha resolución, a partir del proceso de expropiación forzosa, por lo cual reconoce el acierto de las actuaciones del tribunal *ad quo*.

Con los elementos expuestos, se plantearán una serie de valoraciones y consecuencias interpretativas de dimanar de la *ratio decidendi* de la aludida sentencia

III. BREVES NOTAS PREVIAS SOBRE SUS LIMITACIONES INTERPUESTAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Antes de adentrarse en el debate, resulta necesario puntualizar algunas nociones previas acerca del derecho de propiedad y sus limitaciones interpuestas por la expropiación forzosa en el contexto internacional-comparado. Tales elementos sirven como canon interpretativo de los órganos jurisprudenciales nacionales y convencionales de protección de derechos

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

humanos para el análisis de las bases constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico.¹⁶

La propiedad constituye un derecho fundamental reconocido a nivel convencional¹⁷ y desarrollado en materia de expropiaciones forzosas, tanto por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸ como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁹ Como consecuencia el constitucionalismo dialógico emanado de la práctica de los tribunales convencionales y nacionales ha servido de canon interpretativo a los modelos nacionales de protección constitucional,²⁰ afirmados en las

¹⁶ En tal sentido, a pesar de que Cuba no pertenece a ningún sistema convencional de protección de derechos humanos, los sistemas comparados europeos y latinoamericanos que se utilizan desde la academia o por el legislador en los procesos de creación normativa, sí se encuentran insertados a los mismos. De tal forma, ese canon global de los derechos humanos termina por irradiar un impacto no sólo teórico, sino incluso práctico, que resulta de una gran utilidad de cara al análisis que se acomete.

¹⁷ Sobre una evolución del sistema jurisprudencial y los impactos de los mecanismos convencionales, *cf.*, por todos, Aguilera Vásquez, Marc, “El reconocimiento del derecho a la propiedad privada y los límites a su regulación (art 1 P1)”, en Santolaya Machetti, Pablo y García Roca, Francisco Javier, *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 669-692; Barcelona Llop, Javier, “Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el Sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 185, Madrid, mayo-agosto de 2011, pp. 49-87, Greer, Steven, *The European Convention On Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, United Kindom, Cambridge University Press, 2006, pp. 274-277; Gonza, Alejandra, “Derecho a la propiedad privada”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Berlín, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 503-530.

¹⁸ Dentro del amplio espectro de decisiones, consúltese desde el *leading case* Tribunal Europeo de Derecho Humanos, Corte Plenaria (1982), Sentencia Sporrong y Lonnröth vs. Sweden, Recursos 7151/75 y 7152/75, del 18 de diciembre de 1984, hasta la decisión del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, Sección Segunda (2010), Sentencia Sarica y Dilaver vs. Turquía. Recurso 11765/05, del 27 de mayo de 2010.

¹⁹ Dentro del amplio espectro de decisiones, consúltese el *leading case* Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción preliminar y fondo. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Reparaciones y costas. Sentencia del 3 de marzo de 2011. Serie C núm. 222.

²⁰ García Roca, Javier, “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2012, pp. 183-224, Bustos Gisbert, Rafael, “El diálogo entre las cortes internacionales y los tribunales constitucionales en materia de derechos humanos en Europa. XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre*

diversas regulaciones constitucionales tanto en Europa como en América Latina.

Por ende, cualquier intervención del Estado por un título de orden público que pretenda damnificar un daño legítimo de tal naturaleza, deberá atenderse a las reglas establecidas por el legislador ordinario en el desarrollo del contenido esencial de ese derecho y, consecuentemente, sin sobrepasar los límites que en su construcción dogmática haya diseñado el constituyente, bajo el canon de legitimidad, proporcionalidad y progresividad. De ahí que propiedad privada y expropiación forzosa conforman un par categorial que muta conforme al contexto socioeconómico, pero mantiene su esencia teleológica de límite de los derechos de las personas ante las intervenciones del poder público.

Reconociendo que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto y menos frente al poder público, la reinención de la ingeniería del derecho constitucional y del derecho administrativo hace variar las reglas para la configuración de la expropiación forzosa, en especial, sus elementos para la declaración de utilidad pública, los mecanismos de valoración de los bienes o las posibilidades de tutela de los expropiados, incluyendo la reversión. Sin embargo, a pesar de tales modulaciones, no se puede perder de vista que teleológicamente se mantienen las reglas aplicables a los derechos fundamentales; en especial, de las garantías normativas.

Recordemos, con Díez Picazo que

En el plano sustantivo, las garantías de los derechos fundamentales frente al legislador estriban esencialmente en la rigidez constitucional... Se trata, en todo caso, de procedimientos más solemnes y complejos que el procedimiento legislativo... en suma, los derechos fundamentales resultan indisponibles para el legislador, de manera que deben ser vistos como el tope infranqueable para la regla democrática básica de decisión por mayorías.²¹

Si tales elementos se ponen en la órbita de la regulación constitucional cubana se pueden destacar tres ideas básicas. En primer lugar, que a pesar de que el texto constitucional no reconoce expresamente en su artículo 21 el derecho de propiedad personal, sí fija una garantía sobre la misma, en

tribunales constitucionales y cortes internacionales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013 (TOL3.987.108), disponible en www.tirantonline.com.

²¹ Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson Civitas, 2013, pp. 80 y 81.

donde se incluye entre otros, la propiedad sobre la vivienda que se posea con justo título de dominio, motivo del análisis que guían estas reflexiones. Por ende, allí donde el ordenamiento jurídico reconoce la obligación del Estado de garantizar la propiedad personal, implícitamente esté reconociendo la generación de este derecho.²² Un aspecto relevante en esta cuestión es que la propia regulación constitucional no reconoce el alcance de esta garantía o los medios para garantizarla, pero tampoco reconoce limitaciones al derecho de propiedad personal implícitamente reconocido que no sea la embargabilidad de los bienes (párrafo tercero artículo 21) (acto de derecho sancionador) en la justa cuantía establecida en “la ley”.

En segundo lugar, tales elementos han de ser puestos en la órbita del artículo 25, donde se reconoce que “se autoriza la expropiación de bienes, por razones de utilidad pública o interés social y con la debida indemnización”. A su vez, se establece una garantía normativa abstracta para su desarrollo al establecer que “la ley establece el *procedimiento para la expropiación y las bases para determinar su utilidad y necesidad*, así como la *forma de la indemnización*, considerando los intereses y las necesidades económicas y sociales del expropiado”.

Una primera consideración de este artículo se relaciona con el término “se autoriza”. ¿Quién autoriza? Evidentemente la Constitución (o lo que es lo mismo: la voluntad del Poder Constituyente). ¿Por consecuencia, a quién autoriza? Se autoriza al máximo poder constituido (Asamblea Nacional del Poder Popular y en su receso, Consejo de Estado), aunque dichas potestades no figuren en el catálogo de facultades reconocidas en el texto constitucional o en sus normas de desarrollo. ¿Los bienes, de qué regímenes de propiedad se autorizan a expropiar? No se realiza distinción, aunque en principio, han de excluirse por pertenecer al dominio público (*aunque entre nosotros no existe una nítida diferenciación entre bienes patrimoniales y demaniales*), los bienes comprendidos en las formas de propiedad estatal socialista (artículos 15-18 Constitución de la República), quedando sometidas a ese régimen expropiatorio la propiedad de los agricultores pequeños (artículo 19), de las cooperativas de producción agropecuaria (artículo 20), la propiedad personal (artículo 21), la propiedad de las

²² Sobre este aspecto, no existen mayores polémicas en la doctrina, véase, por todos, los criterios de uno de los primeros comentaristas del texto de 1976. Álvarez Tabío, Fernando, *Comentarios a la Constitución Socialista*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 1988, p. 109.

organizaciones políticas, de masas y sociales (artículo 22) y la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas (artículo 23). Por ende, las bases del procedimiento expropiatorio deberían ser sustentadas bajo la norma de desarrollo aprobada por el máximo órgano de poder, que habiliten el ejercicio de las respectivas competencias expropiatorias a los órganos de la administración pública.

De ahí que una segunda consideración se relaciona con “la ley” (un instrumento normativo competencialmente reconocido sólo por los dos órganos mencionados) como único instrumento para “establecer” los tres elementos esenciales en el sistema expropiatorio cubano: *el procedimiento para la expropiación, las bases para determinar su utilidad y necesidad, así como la forma de la indemnización.*

En este caso estamos ante una remisión normativa del Constituyente al legislador con un mandato de eficacia demorada, que manifiesta un estado de inactividad legislativa. Aunque no se defina de forma explícita, el primer argumento para valorar dicho artículo descansa en el hecho de que se hace referencia a una ley de expropiación forzosa, que regule dichos elementos. Sin embargo, y siguiendo la práctica institucional cubana del actual periodo constitucional, la ley que viene a desarrollar esta institución es la del procedimiento (proceso), incluso en el ámbito de las relaciones jurídicas civiles, despojadas de la debida configuración del contencioso administrativo. Ahora bien, esta ley, que desarrolla directamente el contenido del artículo 25, no regula el procedimiento previo al desacuerdo de las partes, ni el iter procedimental de declaración de utilidad pública, implícita o explícita, ni una regulación plena de las formas de indemnización.

Una última consideración dentro de este segundo aspecto, se relaciona con la existencia de un derecho implícito en la formulación de la potestad expropiatoria: el derecho a la debida indemnización (artículo 25 primer párrafo) conforme “a la forma” que establezca la ley. La indeterminación del término “debida” deja al legislador en opción de modular el contenido y límites de la misma en cuanto a su forma de exigirla; aunque el propio término debido, impone un límite teleológico de reparar de forma plena dicha intervención en el ámbito de derecho de propiedad de modo tal que no se desnaturalice el sentido de la voluntad del Constituyente, un aspecto que resulta limitado, como se verá, en la legislación procesal de desarrollo.

En tercer lugar, un último aspecto a valorar, se relaciona con lo previsto en el artículo 137 referente a la reforma constitucional. Como es entendido

de su lectura, el 137 constitucional trae configurado lo que se considera en la teoría como un candado constitucional o cláusula de intangibilidad, que establece un procedimiento rígido agravado para la reforma constitucional, con anuencia de las dos terceras partes favorables de la Asamblea Nacional, a excepción de las cláusulas constitucionales previstas en el sistema político, económico y social (capítulo I, artículos 1-27), el cual tiene un carácter irrevocable conforme a lo establecido en el artículo 3o. Dada esa redacción, el Constituyente no sólo ha anclado la irrevocabilidad del sistema socialista, sino incluso de todos los principios contenidos en ese capítulo I; confiriendo un grado superior e “intangible” al legislador de los derechos consagrados en ese capítulo, que contrasta incluso con lo previsto en el párrafo segundo del propio artículo, cuando establece el requisito de referendo popular para la reforma que implique modificación en el sistema de derechos y deberes consagrados en la Constitución. Este aspecto pudiera acusarse, incluso de contradictorio, si se piensa desde la perspectiva de grado superior de intangibilidad de los derechos del capítulo I, pero, en definitiva, aporta en el sentido de blindar la protección de los derechos regulados en el texto constitucional.

¿Qué consecuencias se derivan de este último argumento? En primer lugar, que los derechos consagrados en el capítulo I resultan parte del núcleo esencial que distingue al Estado socialista. Segundo, que, por ende, la fuerza de ese núcleo de intangibilidad del sistema se basa en la protección que tengan cada uno de los elementos contenidos en ese capítulo, incluyendo al derecho de propiedad personal y al derecho a indemnización por el ejercicio de la potestad expropiatoria. En tercer lugar, que, dada esa especial calificación normativa, sólo le es dable al legislador un ámbito limitado de desarrollo de tales instituciones, respetando en sentido teleológico de la voluntad del Constituyente; cuestión que en el ámbito que nos ocupa se traduce en que las bases del sistema expropiatorio que definan los tres elementos del sistema ya aludidos, deben ser regulados por ley. Cualquier otro instrumento de otro órgano del Estado, que legitime el ejercicio de esta potestad sin respeto a las bases del sistema, estará acusado bajo la sospecha de presunta inconstitucionalidad.

IV. LOS ACTOS DE GOBIERNO COMO FUNDAMENTO DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA. VALORACIONES Y CONSECUENCIAS INTERPRETATIVAS DE LA STS 288/2014 DE LA SALA DE LO CIVIL, LABORAL Y ADMINISTRATIVO

1. *Valoraciones sobre la STS 288/2014 de la Sala de lo Civil, Laboral y Administrativo*

A. *¿Puede ser calificada la declaración de utilidad pública un acto de gobierno?*

Sin entrar en mayores argumentos teóricos, un primer elemento que se pretende dejar por sentado es que los actos de gobierno (v. gr. los actos de planificación de la economía nacional) resultan un rezago de los regímenes absolutistas liberales de Europa del siglo XIX, que a pesar de haber tenido un retroceso con el canon —*universal pudiera decirse*— de tutela judicial efectiva, resulta un instrumento al que el poder político público apela una y otra vez, en lugar de establecer determinadas regulaciones basadas en su *soberanías potestas*. El fundamento de tales actos y su escisión con los actos administrativos venía dado, en lo fundamental por la inmunidad de jurisdicción, traducido en imposibilidad o intangibilidad de revisar su contenido y consecuentemente, exigir responsabilidad por los eventuales daños que pudieran generar a las personas con motivo de su aplicación. En la actualidad, el canon de tutela implica la existencia de cada vez menores espacios de inmunidad y se asocian, sobre todo, al ámbito de los actos de Estado en y los denominados “servicios de seguridad y orden público”, generalmente asociado al desarrollo de las relaciones diplomáticas y otras del derecho internacional público.

La utilidad pública, bajo esa perspectiva, no cumple con los elementos de un acto de soberanía, sino más bien con un acto de intervención del poder público sobre la esfera de derechos de las personas, que a pesar de tener una implicación —en el caso que nos ocupa— en la economía nacional, habrá de ser proporcional con la intensidad de la intervención. En tal sentido, se siguen los criterios del Consejo de Estado Francés, que constituye una jurisprudencia vinculante en Francia al día de hoy y establece que:

una operación puede ser declarada legalmente de utilidad pública solamente si los perjuicios a la propiedad privada, el costo financiero y eventualmente los inconvenientes de orden social o los perjuicios a otros intereses públicos que comporta, no son excesivos ni respecto al interés que presenta.²³

En tal sentido, siguiendo a García de Enterría y Rodríguez Fernández:

Toda discrecionalidad administrativa, en el genuino sentido de este concepto, está aquí excluida, por entrar en juego la garantía constitucional de la propiedad; la administración (y menos aún el beneficiario privado) no es libre de escoger a su albur las propiedades o derechos que han de resultar afectados, sino que debe señalar, precisamente, según la justa expresión legal, la solución “más conveniente” a la realización del fin propio de la causa de la expropiación, expresión que remite con claridad a un concepto jurídico indeterminado, que sólo admite una única solución justa. El propio concepto básico de “necesidad” (no simple posibilidad, menos aún capricho) de la ocupación abunda en el mismo sentido.²⁴

Téngase en cuenta que este razonamiento proporcional viene en la propia argumentación de la *ratio decidendi* de la sentencia valorada, razón por la cual no se comparte el argumento de su calificación por acusar su contradictorio fundamento. Tales elementos demuestran la falta de idoneidad del acto de gobierno para configurar la declaración de utilidad pública.

B. Por qué no conviene que la utilidad pública sea declarada por medio de un acto de gobierno

Que un bien resulte definido como de utilidad pública dada la necesidad social de su uso y disfrute implica un título habilitante para ingresarlo al dominio público del Estado. Por ello y siguiendo la tradición histórica del artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, así como la lógica argumentativa de las presentes de valoraciones, por re-

²³ Francia, Consejo de Estado, Ass., 28 de mayo de 1971, Ministro del Suministro y del Alojamiento c. Federación de la Defensa de las personas afectadas por el proyecto denominado actualmente “Nueva Ciudad Este”, Rcc. 409, concl. Braibant (expropiación—noción de utilidad pública— control del juez de exceso del poder).

²⁴ García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 10a. ed., Madrid, Editorial Thompson, Civitas, 2006, t. II, p. 266.

gla general, la declaración de utilidad pública o interés social debe resultar habilitada al acto expropiatorio por medio de un acto legislativo.²⁵

En tal sentido, dos resultan las modalidades en que se expresa dicha declaración: expresas y tácitas. En primer lugar, las declaraciones expresas se satisfacen con el acto normativo previsto para proceder a un fin expropiatorio; con determinación de los bienes en concreto, la justificación de sus causas y los fines y propósitos que avalan su procedencia.²⁶ Consecuentemente, sólo a la administración pública (consejos de ministros o consejos de la administración a los niveles locales) le correspondería, por medio de un acto administrativo, singularizar la declaración de utilidad en la declaración de ocupación, propiamente en el procedimiento expropiatorio;²⁷ cuestión no atribuida como competencia a ningún órgano en concreto, ni en el régimen jurídico que regula el funcionamiento del Consejo de Ministros, como tampoco de los órganos de la administración pública en el ámbito local (CAP y CAM),²⁸ aspecto que se verifica incluso en las últimas tendencias de la ordenación jurídica de la organización local cubana²⁹

²⁵ Al respecto, *cfr.* Parejo Alfonso, Luciano, *Lecciones de derecho administrativo*, 5a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 767. Parada Vázquez, Ramón, *Derecho administrativo*, 20a. ed., t. II: *Régimen jurídico de la actividad administrativa*, Madrid, Open Ediciones Universitarias, 2013, p. 746.

²⁶ Dentro de nuestra historia, puede verse la Ley 891, del 13 de octubre de 1960, publicada en *GOE*, núm. XIX, 13 de octubre de 1960, en cuyo artículo 1o. se lee: “Se declara pública la función bancaria y en lo adelante sólo podrá ejercerla el Estado a través de los organismos creados al efecto con arreglo a las disposiciones legales vigentes en cuanto no se opongan a lo dispuesto por la presente Ley”.

²⁷ *Cfr.* Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, STS 5612/2008, de fecha 20 de octubre de 2008, juez ponente Joaquín Huelin Martínez De Velasco, Recurso de Casación 1536/2005; Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso, sección tercera, STS 1591/2010 de fecha 22 de marzo de 2010, juez ponente Eduardo Espín Templado, Recurso de Casación 513/2007

²⁸ *Cfr.* Decreto-Ley No. 272 “De la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros”, *Gaceta Oficial Ordinaria*, núm. 033, del 13 de agosto de 2010, Consejo de Ministros, Secretaría del Comité Ejecutivo, Acuerdo No. 6176 Reglamento de las Administraciones Locales del Poder Popular, del 13 de noviembre de 2007. Sobre las limitaciones en esta fórmula organizativa en torno a su configuración y articulación jurídica, *cfr.* Pérez Hernández, Lissette, “¿Gobierno y administración local en Cuba? Asociación Internacional de Derecho Administrativo”, *AIDA. Ópera Prima de Derecho Administrativo*, año 4, *opus* núm. 7, enero-junio de 2010, pp. 319-352

²⁹ Consejo de Ministros, Decreto núm. 301, del 12 de octubre de 2012, publicado en *GOO*, del 5 de noviembre de 2012. Sobre su diseño y articulación jurídica, *cfr.* Matilla

Por otra parte, las declaraciones tácitas o implícitas —según reconoce el Tribunal Supremo Español—

constituyen una singularidad de las reglas generales contempladas por el legislador, por lo que, necesariamente, han de ser objeto de una interpretación estricta, que no se compadece con exégesis tendentes a aplicar la dispensa, de forma extensiva y analógica, a supuestos distintos de los estrictamente contemplados por el legislador.³⁰

Esta categoría de uso cada vez más frecuente en la práctica expropiatoria comparada, resulta la excepción a la declaración de utilidad pública por ley, la cual frecuentemente resulta implícita en los planes urbanísticos. Con ello, como bien sostienen Jalvo Mínguez y Santos Díez “La aprobación de un instrumento de planeamiento urbanístico implica la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación a efectos de la expropiación o imposición de servidumbres”.³¹

En Cuba, los planes de ordenamiento urbanísticos no gozan de eficacia normativa, ni prevén la posibilidad de su revisión tanto en vía administrativa como judicial. Aun así, no resulta ese el motivo que sustentan las causas de utilidad argumentadas por el Mintur (que incluso no se aluden en el proceso en el supuesto de que la declaración de utilidad pública estuviera soportada en un plan de ordenamiento urbanístico).³²

En tal sentido, el mecanismo ideal para la declaración de utilidad pública conforme al mandato constitucional resultaría que un cuerpo normativo con rango de ley sentara las bases de la potestad expropiatoria y su respectivo reparto de competencias. Con ello se evitaría la interpretación residual de valorar las denominadas expropiaciones singulares de carácter legal, que entre nosotros tuvieron presencia histórica en las normas anteriores al

Correa, Andry, “Municipio y administración local: breves glosas al hilo del contexto jurídico cubano actual”, *¿Qué municipio queremos? Respuestas en clave de descentralización y desarrollo local*, Pérez Hernández, Lissette y Díaz Legón, Orestes J. (coords.), La Habana, Editorial UH, 2015, pp. 175-191.

³⁰ Cfr. Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso, STS de 20 de octubre de 2008.

³¹ Jalvo Mínguez, Joaquín y Santos Díez, Ricardo, “Planeamiento urbanístico”, en Varios autores, *Manual de urbanismo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2001, p. 211.

³² Al respecto, Velazco Mugarra, Miriam P., *Acerca del derecho urbanístico*, La Habana, Ediciones ONBC, 2012, pp. 69-55.

actual periodo constitucional.³³ En este aspecto —latente en su configuración— debemos separarnos del criterio constitucionalista sostenido por la destacada profesora Martha Prieto Valdés, la cual, al referirse a la declaración de utilidad pública, se posiciona en una postura crítica a la competencia del gobierno (en clave de lo establecido en materia expropiatoria en la Ley 118, de Inversión Extranjera), sosteniendo que,

en sentido estricto no debería ser este órgano quien la determine ni a través de esta disposición normativa. Su acto de creación goza de la inmediatez, no se reclama sea objeto de debate público, expresa concretamente criterio de los miembros del gobierno. Para el diseño cubano pudiera consignarse, además de la Ley, el Decreto-Ley del Consejo de Estado, órgano permanente de la Asamblea Nacional, habida cuenta la práctica cubana de modificación de leyes mediante decretos-leyes dada la posibilidad posterior de revocación de la normativa integral por los diputados...³⁴

Sin embargo, al confrontarse los artículos 425 y siguientes de la Ley de Procedimiento Civil, Laboral y Económico, se pone de relieve la legitimación de la administración pública para iniciar el proceso ante los tribunales en caso de desacuerdo con el administrado; pero en caso alguno se define su competencia para la declaración de utilidad pública.

Ante esta situación de vacío normativo, el método de resolución para la selección de la regla aplicable discurre entre dos posibles alternativas. Por un lado, aceptar el mecanismo de las declaraciones singulares de utilidad pública por medio de leyes y decretos leyes, contrarias a la debida tutela judicial efectiva. Por el otro, reconocer la potestad devenida de la autotutela ejecutiva del Consejo de Ministros, de resultar competente para dicha declaración, con independencia de que las solicitudes de ocupación en vía administrativa o ante la jurisdicción del juez administrativo en casos de desacuerdos, puedan ser ejercitadas por órganos subordinados a éste, o de la planta local, criterio al que nos afiliamos por su aplicación de auto composición bajo las normas y principios del mismo ordenamiento jurídico.

³³ Al respecto, Álvarez-Tabío Albo, Ana María, “Apuntes sobre la expropiación forzosa”, en Matilla Correa, Andry (coord.), *Tendencias actuales del derecho administrativo. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra*, La Habana, UNIJURIS, 2017, pp. 375 y 376.

³⁴ Cfr. Prieto Valdés, Marta. *Dictamen sobre expropiación forzosa*. Inédito, p. 5.

Por ende, tanto el tribunal *ad quo* como el tribunal *ad quem*, al interpretar que el MINTUR resulta legitimado para el ejercicio de tal acción, a nombre del Estado cubano, en virtud de resultar el órgano administrativo competente para atender en el interés público turístico, no sólo se desatiende del mandato constitucional, sino que entra a disponer en el núcleo de intangibilidad reforzada que gozan los derechos del capítulo I de la Constitución; así como no construye de forma adecuada la regla para la resolución de tal conflicto ante el señalado vacío normativo y, por ende, se legitima como lícito un acto devenido del exceso de una competencia no reconocida en sus normas de funcionamiento al Consejo de Ministros, y tampoco delegadas expresamente de forma específica y explícita; o implícita en otras conducentes a esos fines.

De ello se constata el análisis en un estudio reciente de Pérez Martínez, quien entre nosotros ha abordado el tema con mayor profundidad.³⁵ El mismo, al valorar las formas de intervención administrativa en sede de alojamientos turísticos, reconoce sólo las actividades de limitación, control, sanción y fomento³⁶ sin entrar en detalle sobre el ejercicio de la potestad expropiatoria, consecuencia de un factor de regulación de las competencias administrativas en tal sector, donde, al decir del precitado profesor:

se percibe la utilización de una deficiente técnica jurídica en lo referente a la regulación de competencias en materia de turismo. Destaca, en primer orden, la falta de idoneidad del instrumento jurídico utilizado para regular las atribuciones de la administración turística. Un acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros no debiera ser la disposición que pauté el abanico competencial en este importante sector de la sociedad. Máxime cuando por definición constitucional “el número, denominación y funciones de los ministerios y organismos centrales que forman parte del Consejo de Ministros es determinado por la ley”.

Acompañando tales criterios, y subsumiendo dichos elementos en el análisis que nos ocupa, en ese caso, si se asume que la declaración de utilidad pública resulta un acto de planificación se incurre en un error más notable aun, en tanto se confunden las actividades de planificación admi-

³⁵ Pérez Martínez, Yuri, “Fundamentos jurídicos de la intervención administrativa en la actividad privada de alojamiento turístico en Cuba”, Matilla Correa, Andry (coord.), *Tendencias actuales del derecho administrativo...*, cit., pp. 482-485.

³⁶ *Ibidem*, pp. 471-490.

nistrativa con la de ejecución de un acto previsto en el plan. Con relación a la planificación económica, nuestra LPCALE, siguiendo la tendencia de los regímenes procesales que reconocen la categoría de acto de gobierno o acto no verificable ante la jurisdicción contenciosa, ha previsto estos supuestos con base en la necesaria independencia política respecto del control judicial del órgano administrativo, máxime si se tiene en cuenta que en nuestro sistema, gobierno y administración pública son dos funciones acometidas por un mismo órgano, con naturaleza dual, aunque ello no excusa su susceptibilidad de resultar objetos de control jurisdiccional.

Por ende, calificar a la declaración de utilidad pública como un acto de gobierno implica un sentido contradictorio a la naturaleza discrecional con que tales actos resultan graduados por los factores decisorios de discrecionalidad política; nada más contrario a un acto de ejecución de la planificación económica, que debe haber sido previsto en un plan —*de ordenación urbanística como debería resultar en este caso*— sobre la base de una norma reglamentaria y, por ende, como afirma Marcheco Acuña al valorar su regulación: “con distinta densidad normativa”.³⁷

En definitiva, la declaración de utilidad pública constituye un acto administrativo derivado del ejercicio mismo de la potestad expropiatoria, y debe atenderse, por ende, mediante las mismas reglas generales de revisión de actos administrativos reguladas en el artículo 656 de nuestra ley procesal administrativa.

C. ¿Si la demanda presentada en primera instancia era un proceso de responsabilidad patrimonial, por qué se inadmite la misma, a pesar de que se alude como fundamento el artículo 657?

La posibilidad de la especial conexidad del artículo 658 con relación al artículo 657, revierte una probable gran utilidad de esta regla procesal, por traer al ámbito de la tutela contenciosa la actividad de órganos con actos de planificación de la economía nacional. A pesar de resultar reconocidos en lo genérico en el artículo 657 de la LPCALE como excluidos, desde el artículo 658 de igual norma, se habilita la posible exigencia de responsabilidad en sede jurisdiccional. En tal sentido, esta posibilidad complementa

³⁷ Marcheco Acuña, Benjamín, “El control jurisdiccional de los actos políticos del gobierno en el derecho español”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 2015, p. 45.

el acceso a control jurisdiccional de materias, que en armonía con el artículo 655 de la LPCALE debería ser objeto del proceso administrativo, y que incluso desde los ordenamientos jurídicos y actividades jurídicas y materiales de sus administraciones sectoriales (Ministerio de Economía y Planificación, Finanzas y Precios, o el Banco Central de Cuba), han sido conllevados a una total inmunidad de jurisdicción sobre sus actos jurídicos y actuaciones materiales. En concreto, el caso de la planificación económica resulta una actividad en la que potencialmente puede generar multiplicidad de lesiones a los derechos de los ciudadanos por la amplitud y generalidad de su proyección, y que tanto a nivel legal como reglamentario no existen sistematizados los elementos normativos que configuren el tratamiento ante los posible daños y perjuicios que puedan ocasionarse con motivo del desarrollo de tales actividades.

Gracias a la regla procesal del artículo 658, en estos supuestos pervive la posibilidad de enjuiciamiento de una serie de actos políticos o de gobierno que, aunque no han sido calificados como tales, los supuestos que la tipifican han sido tratados en la doctrina desde diversas posiciones críticas acerca de su legitimidad, legalidad y necesidades de control,³⁸ en especial referencia a su control cuando se ponderan derechos fundamentales.³⁹

La situación de inmunidad de control del acto de gobierno conforme a nuestra norma procesal encuentra en la relación acto de gobierno-responsabilidad patrimonial una vía de control indirecto ante una categoría que se extingue y resurge de cuando en cuando en el derecho público, y que sin dudas en nuestro ordenamiento jurídico goza de límites establecidos por el propio legislador democrático, aunque sus efectos pudieran incidir negativamente en la esencia misma de los derechos reconocidos a los ciudadanos. La responsabilidad de la administración, del Estado por extensión, se

³⁸ Cfr. Bachof, Otto, “La jurisdicción administrativa en la Rep. Federal Alemana”, *Revista de Administración Pública*, núm. 25, enero-abril de 1958, pp. 289-316; Embid Irujo, Antonio, “La justiciabilidad de los actos de gobierno (de los actos políticos a la responsabilidad de los poderes públicos)”, *Revista Documentación Administrativa*, núm. 220, octubre-diciembre de 1989, pp. 19-66; Malagón Pinzón, Miguel Alejandro, “La Revolución Francesa y el derecho administrativo francés: la invención de la teoría del acto político o de gobierno y su ausencia de control judicial”, *Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales*, Colombia, núm. 23, 2005, pp. 167-190.

³⁹ Cfr. Desde el sentido actual del contencioso español Sánchez Morón, Miguel, “El control jurisdiccional. La jurisdicción contencioso-administrativa”, en Rodríguez Arana Muñoz, Jaime y Calvo Charro, María (coords.), *La administración pública española*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004, pp. 798-799.

manifiesta como un medio idóneo para la reducción de la arbitrariedad que en principio pudieran generarse sobre la base de tales actos de autoridad separables del control.⁴⁰ Por ello, la inadmisión del recurso en primera instancia y su posterior convalidación expresa el quebrantamiento del motivo casacional interpuesto.

D. En el caso de ser calificada como tal, bajo qué elementos no procedería la responsabilidad, si en cumplimiento de la legalidad el artículo 658 hace supletorio el contenido del artículo 657, incluyendo la materia de los actos de gobierno de planificación de la economía nacional

Si se asume que la utilidad pública representa un acto de gobierno (planificación de la economía nacional), la misma deberá sujetarse a la regla prevista en el artículo 658. Ello significa que han de atenderse al canon de tutela reforzada que brinda la supletoriedad del artículo 658 con respecto al 657. Por ende, en el caso concreto, ambos tribunales se equivocan en la apreciación —a nuestra modesta opinión— que realizan, porque ante el planteamiento de la responsabilidad patrimonial, lo único dable era corroborar que se probara la correspondencia de los requerimientos de la responsabilidad patrimonial con los del acto de declaración de utilidad pública (*daño ilegal, efectivo, individual, evaluable económicamente, imputable a la actividad y con un nexo causal entre el acto de declaración y los efectos de damnificación patrimonial del recurrente*), cuestión que no queda del todo clara del estudio de la sentencia correspondiente, en lugar de haberse declarado como incompetente por la calificación de acto excluido de la jurisdicción contenciosa.

E. ¿Puede revisarse en el proceso expropiatorio la declaración de utilidad pública?

Como cierre, la única fórmula legal que queda establecida es el supuesto en concreto en que la declaración de utilidad haya sido realizada por

⁴⁰ Cfr., por todos, Garrido Falla, Fernando, “La responsabilidad patrimonial del Estado por actos de gobierno”, en Baño León, José María y Climent Barberá, Juan, *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en homenaje al profesor José Ma. Boquera Oliver*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 137-153.

medio de una “vía de hecho”, o sea, un procedimiento que no cuenta con respaldo legal para su consecución y motivo del cual, sí pudiera generarse un supuesto de responsabilidad por una actividad procedimental indebida. Esta última idea resume en principio las preocupaciones expuestas por el promovente del recurso casacional, interpretación con la que no podemos estar más que estar de acuerdo.

Como cierre de estas valoraciones, a continuación, se argumentarán las consecuencias interpretativas que devienen de las mismas.

2. *Consecuencias sobre la STS 288/2014 de la Sala de lo Civil, Laboral y Administrativo*

1. *Según el criterio interpretativo del Tribunal, la declaración de utilidad pública representa un acto de gobierno.* Contrario a ello, debemos sostener que la declaración de utilidad pública no puede tener tal naturaleza, sino contenido expreso de una ley, pues desarrolla el contenido de derechos fundamentales, incluso en los supuestos de declaraciones tácitas, como las contenidas en los planes de ordenación urbanísticas, deben existir mecanismos de participación popular que aseguren la democratización del proceso y la defensa de los derechos fundamentales, así como otros que permitan su control en sede administrativa y judicial.

2. *Según el criterio interpretativo del Tribunal, no resulta posible revisar la declaración de utilidad pública, por la especial naturaleza de “acto de gobierno”.* Conforme al actual régimen jurídico, en principio la conclusión sería negativa. Sin embargo, por medio de la responsabilidad patrimonial podrían ser revisados. No es el mejor —pero al parecer el único— mecanismo para revisar las actuaciones, pues implica en primer lugar probar la configuración de sus elementos en el acto de declaración de utilidad pública y, en segundo, confunde el mecanismo para combatir esa intervención del Estado; procediendo sólo en los casos en que los requisitos de la responsabilidad se configuren en iter declarativo. Únicamente podrá generarse responsabilidad en el supuesto en que se haya obrado de forma arbitraria mediante una vía de hecho, sin respaldo legal, en caso contrario, debe ser el mecanismo expropiatorio el destinado a tales fines. *Bajo esa perspectiva se tiene la inadmisión del auto y la declaración sin lugar de la sentencia por haber descansado en la falta de demostración de los elementos configuradores y no en la imposibilidad en sí de la revisión.*

3. *Según la interpretación del caso.* El Tribunal Supremo ha perdido una notable oportunidad para dialogar con los órganos superiores del Estado, en torno a la necesidad de valorar la constitucionalidad de este proceso y del desarrollo normativo del artículo 25 constitucional.

4. *Del criterio interpretativo de los comentaristas.* Se denota una indefinición en el sistema de competencias expropiatorias, que influye la falta de coherencia y desarrollo del artículo 25 de la Constitución de la República con el régimen procesal vigente, ante la carencia de un procedimiento expropiatorio, tal cual lo mandata la voluntad del Constituyente. Se demuestra una vez más la necesidad del diálogo del Tribunal Supremo con los máximos órganos del Estado en pos de establecer un régimen jurídico expropiatorio sobre bases coherentes con la protección del derecho de propiedad individual de las personas y proporcional a la satisfacción del interés público.

C