



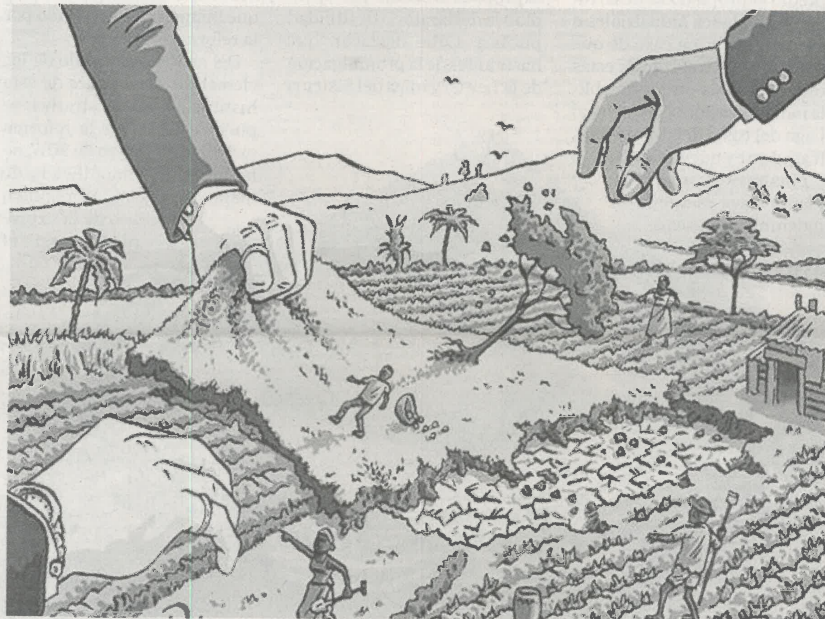
AUTOR:
ANDRÉS CASTILLO AUCANCLA

LA EXPROPIACIÓN

Dentro de la coyuntura electoral que vivió nuestro país, mucho se comentó respecto a la promulgación de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, que reformó el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que norma la adquisición de bienes inmuebles por parte de las instituciones públicas por medio de la declaratoria de utilidad pública. La incertidumbre que provocó la reforma citada era comprensible, pues al artículo original, se le adicionaron nueve más; por lo cual, es preciso analizar si se ha modificado de manera sustancial el régimen jurídico de la expropiación de inmuebles en el país.

Para el efecto, es necesario entender que el Estado, para el cumplimiento de sus fines, cuenta con diversas potestades, dentro de las cuales se encuentran las ablativas, las cuales se caracterizan por privar o eliminar de un derecho a un particular, en aras del bien común. Una de estas potestades es la expropiación, mediante la cual el Estado, para el cumplimiento de su fin, priva coactivamente de la propiedad de un bien al titular del derecho sobre él, siguiendo un determinado trámite y pagando una previa indemnización en dinero, integralmente justa y única.¹

El fundamento del poder de expropiar, ha sido explicado por varias teorías, como por ejemplo la del dominio eminente, que establece que esta potestad es un atributo inherente a la soberanía del Estado, por medio de la cual, el Estado reasume su rol de dueño del territorio. Otra teoría refiere a que su fundamento se encuentra en la obligación que tienen los particulares de contribuir



al bien común; así, se imponen determinados sacrificios a través de mecanismos sustitutos como la indemnización.²

Los elementos de esta institución administrativa son:

Subjetivo

Los sujetos de la relación expropiatoria son tres: el expropiante, el expropiado y el beneficiario. En relación al primero de los sujetos, se debe indicar que la titularidad de la potestad expropiatoria corresponde al Estado. Sin embargo, es importante mencionar que en algunas legislaciones se prevé la posibilidad de que esta facultad la ejerza un particular, por ejemplo en el caso de concesionarios, que para la

provisión de un determinado servicio público, requieren de bienes de terceros. Al respecto, se debe indicar que en el Ecuador, esta potestad siempre ha correspondido a la máxima autoridad de la entidad del sector público; y, la reforma analizada no altera esta regla.

Por su parte, el expropiado es el titular del bien objeto de la expropiación, pudiendo ser persona natural o jurídica, pública o privada.

Finalmente, el beneficiario es el sujeto a favor de quien se destina el bien expropiado. Se debe destacar que en la mayoría de casos, el beneficiario y el expropiante son los mismos, pues se incorpora el bien al demanio; no obstante, puede

sucedir que el estado ejerza su potestad, no con la finalidad de conservar el bien, sino para transferirlo a una distinta persona. Este último ejemplo lo podemos observar en nuestra legislación, en la declaratoria de utilidad pública de un predio rural improductivo, para destinarlo a un programa de redistribución de tierras rurales, conforme lo prevé la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

Objetivo

El elemento objetivo es el bien expropiado, pudiendo ser cualquier bien que sea necesario para la satisfacción de la utilidad pública. En el caso de la reforma analizada, la misma

no ha extendido el elemento objetivo de la expropiación, quedando limitada a los bienes inmuebles.

Final

El elemento final es la declaratoria de utilidad pública, que es la causa que justifica el ejercicio de la potestad expropiatoria; y, a la vez actúa como una garantía de la vinculación de la expropiación, a una obra o proyecto que vaya en beneficio de la colectividad. Al respecto, es importante entender que la expropiación no es el fin en sí misma, sino que es un instrumento que permite alcanzar una finalidad pública, como indica García De Enterría, el fin de la expropiación no es la mera privación en que esta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia.³ En relación, cabe indicar que la propia declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, señala como una limitación al derecho de la propiedad, a la necesidad pública.

Por su parte, se debe destacar que la reforma analizada, únicamente modifica la conjunción disyuntiva a una copulativa, estableciendo: "declaratoria de utilidad pública y de interés social". La reforma realizada denota un error de técnica legislativa y desconocimiento del origen de estos tecnicismos jurídicos, pues el concepto de utilidad pública estaba vinculado a una obra pública, por lo que en esencia se limitaba a los bienes inmuebles y su destino, por obvias razones, no podía ser un particular; por lo cual, resultó necesario recurrir al concepto de interés social para cubrir el resto de posibilidades, como por ejemplo bienes muebles.

Material

El elemento material es la indemnización, cuyo fundamento, indica Cassagne, se

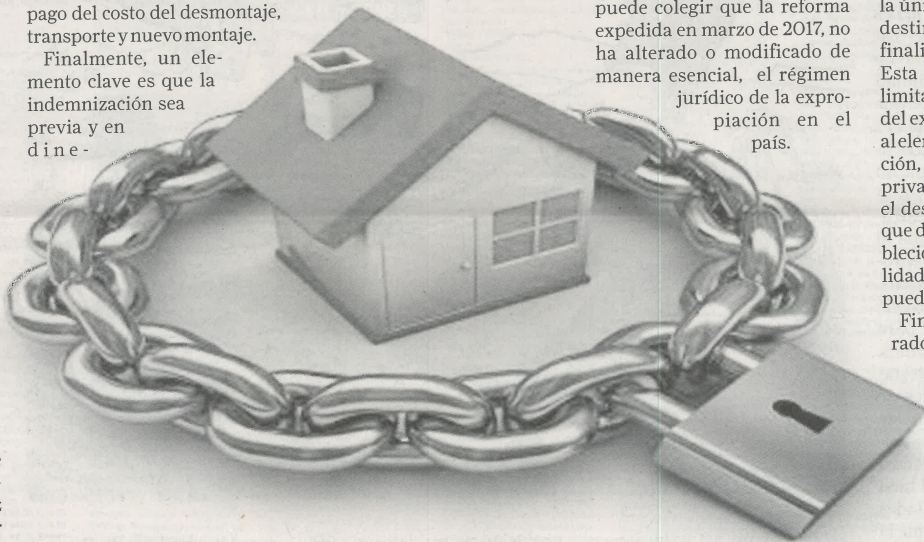
conecta con la exigencia derivada del principio de la igualdad ante las cargas públicas. La indemnización va más allá de una simple compensación económica al particular afectado en su patrimonio, su finalidad es dividir esta carga pública entre todos los ciudadanos y no en el sacrificio de uno solo. Es importante tener en claro esta premisa, pues la indemnización es una institución de Derecho Público, que erróneamente ha sido confundida con el precio, que es eminentemente convencional.

En este error incurre el asambleísta ecuatoriano, que se ha referido a la indemnización como precio; y, la última reforma no corrige el mismo, por el contrario, ha incluido el término "negociación", como si se tratará de un asunto de Derecho Privado. Esta incorrección ha derivado en que el legislador establezca una fórmula matemática para el establecimiento del monto compensatorio que se otorgue al expropiado, como si todos los casos fueran iguales. Así, se establece que el precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento (10%) sobre el valor del avalúo registrado en el catastro municipal. Cabe destacar que la reforma incorpora la posibilidad de que, dentro del proceso judicial de impugnación, el juez pueda solicitar al órgano rector del catastro nacional informe sobre si la metodología empleada por el GAD municipal es la adecuada para el avalúo del bien expropiado; y, en caso de que considere que dicha metodología no es la correcta, en el mismo informe, determinará el avalúo del inmueble.

En relación se debe indicar que, la indemnización debe fundamentarse en dos rubros esenciales, el primero denominado valor objetivo, que debe ser entendido como el valor de mercado del bien, es decir la suma por la cual el dueño de inmueble, hubiera vendido su propiedad en caso de querer hacerlo y no haber sido obligado. En el caso del Ecuador, se pretende que este valor

objetivo sea el que determina la dependencia de avalúos y catastros del respectivo GAD. El segundo rubro esencial, se refiere al monto complementario que busca cubrir los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación.⁴ Es decir, no va direccionado a cubrir el valor de la pérdida del bien, sino a los colaterales que genera esta pérdida, por ejemplo, los gastos de traslado, gastos de adquisición de una nueva vivienda, etc. Sobre este último rubro es importante mencionar, que el cuarto artículo agregado por la reforma hace referencia al pago de una indemnización, cuando en el predio expropiado se desarrollen actividades industriales o económicas; y, en caso de que sea posible el traslado de estas instalaciones a otro inmueble, la indemnización se reducirá al pago del costo del desmontaje, transporte y nuevo montaje.

Finalmente, un elemento clave es que la indemnización sea previa y en



ro en efectivo. Al respecto, cabe indicar que estos factores han sido incorporados en el primer artículo agregado, que establece que, para que proceda la ocupación inmediata del inmueble, se debe realizar el pago previo o la consignación respectiva, en caso de no existir acuerdo respecto al precio.

Formal

El elemento formal hace referencia al procedimiento que debe ejecutarse para realizar la expropiación. Este procedimiento puede ser administrativo, en el caso del avenimiento por parte del expropiado, con relación a la cesión la propiedad y al valor de la indemnización. Al respecto, se debe mencionar

que antes de la reforma, las partes tenían 90 días para llegar a un acuerdo, ahora dicho plazo se ha reducido a 30. De igual forma, se debe recordar que el precio que pueden convenir las partes, no puede exceder del 10% sobre el valor del avalúo registrado en el catastro municipal, sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior a la declaratoria de utilidad pública.

Del otro lado está el procedimiento judicial, ante la ausencia del avenimiento del expropiado, que puede ser por discrepancia sobre el valor de la indemnización; o, por cuestionamientos a otros aspectos de la expropiación, como por ejemplo a la declaratoria de utilidad pública. Cabe destacar, que hasta antes de la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema

impugnante, dejando en indefensión al ciudadano ante posibles actuaciones arbitrarias de la administración.

Del mismo modo, a partir de la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se limita al juez a dictar su resolución sujetándose a lo establecido en el avalúo predial; por lo que, en la práctica, resulta ilógico que alguien impugne por la vía judicial el justo precio señalado por la administración, siendo que el mismo, tanto en el procedimiento administrativo como en el judicial, será fijado por la dependencia de avalúos y catastros del respectivo GAD municipal. Este es otro error, que tampoco fue corregido por la reforma realizada.

Del análisis realizado de los elementos principales de esta institución administrativa, se puede colegir que la reforma expedida en marzo de 2017, no ha alterado o modificado de manera esencial, el régimen jurídico de la expropiación en el país.

Aspectos Relevantes.

Además de los cambios descritos anteriormente, se debe destacar que la reforma analizada ha incorporado algunas instituciones administrativas; por ejemplo, se incluye la figura de la expropiación parcial, estableciendo que si se expropia una parte del inmueble, de tal manera que el dueño quede con una fracción inferior al 15% del predio, éste podrá exigir la expropiación de la totalidad del mismo. Al respecto, es importante señalar que es un error establecer en la norma un porcentaje fijo para todos los casos, ya que lo que se debe evitar es

que la fracción del predio que se deja al dueño del mismo, le impida una utilización normal o lo vuelva inútil; por lo cual, cada caso debe ser tratado según sus particularidades.

Del mismo modo, en la reforma ya se establece el derecho de retrocesión, que permite al expropiado obtener el reintegro de su bien, cuando la entidad expropiante no haya dado el destino dispuesto en la declaratoria de utilidad pública. Este derecho puede ser ejercido por el dueño del predio, ante la propia entidad o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. No obstante, es criticable que la reforma abra la puerta a la arbitrariedad, al señalar la posibilidad de que la entidad expropiante pueda dar un nuevo destino al bien, distinto al señalado en la declaratoria original de utilidad pública, con la única salvedad que el nuevo destino también tenga como finalidad, la utilidad pública. Esta disposición, no solo que limita el derecho de retrocesión del expropiado, sino que afecta al elemento final de la expropiación, pues la finalidad no es la privación de la propiedad, sino el destino que se da la misma, que debe ser previamente establecido en la declaratoria de utilidad pública; por lo que, no se puede dar un destino distinto.

Finalmente, se ha incorporado la figura de la ocupación temporal, que limita únicamente el uso y goce de los bienes, pero que no priva del derecho a la propiedad, sino que lo restringe temporalmente.

En conclusión, la reforma realizada ha buscado regular de mejor manera la institución de la expropiación, incorporando figuras necesarias, que antes no estaban normadas; sin embargo, aún existen deficiencias en técnica legislativa, además de errores conceptuales que, en muchos casos, van en detrimento de los derechos ciudadanos.

Sarmiento García, Jorge, La expropiación, Unv. Nac. De Cuyo, 1976, fasc 1, p.3.
Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, 2006, p. 609.

García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Temis, 2008, p.222.

Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, 2006, p. 625.