



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

La expropiación: ¿Atentado a la propiedad privada? Su Procedimiento

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Pardo Rojas, Froilán Alfredo

DIRECTORA: Encarnación Ordoñez, Sandra Jacqueline, Mgs.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Septiembre, 2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Magister

Sandra Jacqueline Encarnación Ordoñez

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “La expropiación: ¿Atentado a la propiedad privada? Su Procedimiento”, realizado por Froilán Alfredo Pardo Rojas, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Mayo del 2015

f).....

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Pardo Rojas Froilán Alfredo, declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: La expropiación: ¿Atentado a la propiedad privada? Su Procedimiento, de la Titulación Magíster en Derecho Administrativo, siendo la Mgs. Sandra Jacqueline Encarnación Ordoñez la directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a su vez representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición el Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajo científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

f)

Autor: Pardo Rojas Froilán Alfredo

Cédula: .0300924669

DEDICATORIA

A mis hijas Jeniffer de los Ángeles, quien desde la eternidad ilumina mis actos y Luz Victoria, la razón de mis sacrificios. A mis padres José Félix y Anita, ejemplo de esfuerzo y perseverancia en la empresa de la vida. A mi compañera permanente: Carmita, mi esposa, coadyuvante en esta aspiración hecha realidad.

Pardo Rojas Froilán Alfredo

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud imperecedera a la Universidad Técnica Particular de Loja, ejemplo de excelencia académica Superior en el Ecuador y en particular a mis Maestros, por haber impartido sin reserva sus sabios conocimientos, así como a mi Directora de la presente tesis por su cabal y oportuna guía, aportes sin los cuales no hubiera sido posible el alcanzar este peldaño. Gracias además a mis compañeros, coartífeces de este modesto triunfo y a mis familiares por su sincera comprensión en mi falta a sus atenciones.

Froilán Alfredo Pardo Rojas

INDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA	ii
DECLARATORIA DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN EJECUTIVO	1
ABSTRAC	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I	
INTRODUCCIÓN GENERAL	5
1.1. Derecho Administrativo	6
1.1.1. Breve historia de la institución jurídica de la expropiación	7
1.1.2. Principios y fuentes fundamentales de la expropiación.	9
1.1.2.1. <i>Facultad expropiatoria.</i>	11
1.1.2.2. <i>Evolución legal de la expropiación en el Ecuador.</i>	14
1.1.2.3. <i>Bienestar colectivo</i>	21
1.1.2.4. <i>Normativa del régimen seccional</i>	23
1.1.2.5. <i>La utilidad pública</i>	27
1.1.3. La expropiación	29
1.1.3.1. <i>Concepto</i>	29
1.1.3.2. <i>Fines y procedencia</i>	29
1.1.3.3. <i>Derecho a la indemnización</i>	31
1.1.3.4. <i>Casos en los que procede la expropiación</i>	33
1.1.3.5. <i>Reversión del bien expropiado</i>	35
CAPITULO II	
MARCO LEGAL	36
2.1. Constitución de la República del Ecuador	37
2.2. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.	45
2.3. Código de Procedimiento Civil	48
2.4. Derecho Comparado	52

**CAPITULO III
INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

3.1.	Análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas.	66
3.1.1.	Resultado de las encuestas	66
3.1.2.	Resultado de las entrevistas	74
3.2.	Verificación de Objetivos.	76
3.3.	Contrastación de Hipótesis.	78

**CAPÍTULO IV
PROPUESTA LEGAL**

4.1.	Propuesta de reforma legal	81
------	----------------------------	----

CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	90
ANEXOS	91

RESUMEN EJECUTIVO

La Expropiación es una herramienta fundamental en la obra de la administración pública en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de beneficio público; a ello se debe su utilización por antonomasia en los estados jurídica y políticamente organizados, cualquiera sea su tipo de Gobierno; conforme ha ido evolucionando la sociedad y la normativa figura jurídica de la expropiación también se ha ido perfeccionando en su concepción y procedimiento a seguir, de forma tal que su vigencia tiene sustento tanto en la Constitución de cada Estado soberano como en su normativa de inferior jerarquía, lo cual ha posibilitado que prime el interés público sobre el particular en la sociedad.

Su uso, por parte de los entes públicos, si bien muestra vicios de afectación al derecho a la propiedad instituido también como derecho fundamental, sin embargo se justifica ya que viabiliza la ejecución de obras y prestación de servicios de superlativo interés colectivo.

Palabras Claves: Expropiación, necesidades de uso público, administración, procedimiento, normativa, sociedad.

ABSTRACT

The expropriation is a fundamental tool in the work of the public administration in the search for the satisfaction of the needs of public benefit; This use is par excellence in the legal and politically organized States, whatever their type of Government; According to the evolving society and the regulations the legal figure of the expropriation also improvement has gone in its conception and procedure to follow, so that its validity has support in both the Constitution of each sovereign as in its regulations less hierarchy, which has enabled it to prime the public interest on the subject in society.

Use by public bodies, even though it shows signs of affecting the right to own property also instituted as a fundamental right, is however justified since it facilitates the execution of works and provision of services of superlative collective interest.

Keywords: Expropriation, needs of public use, management, procedure, legislation and society.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se realizó un análisis de la Expropiación en su entorno histórico, jurídico, casuístico y su grado de aplicación como herramienta útil para la construcción e implementación de servicios de uso público, como parte componente de lo que hoy se denomina como el buen vivir. Este análisis está enmarcado dentro de los campos del conocimiento humano y entre ellos obviamente el Derecho que ha evolucionado de tal manera que resulta necesario actualizarse constantemente. Nuestra legislación; se enmarca en una Constitución de la República surgida de un proceso histórico- político que a decir de sus mentalizadores, no tiene precedentes en la historia del país.

Y como parte componente de las ramas del derecho está el Administrativo que supeditado a los preceptos constitucionales debe guardar armonía con sus disposiciones, se hace un compendio de la institución jurídica de la expropiación en su contexto general con el derecho comparado.

En el primer capítulo nos ubicamos en el contexto general del Derecho Administrativos dentro del cual subyace la figura jurídica de la expropiación, se realiza una reseña histórica así como identificamos sus principios y fuentes y los entes con la facultad expropiatoria cuya finalidad es el alcanzar el bienestar colectivo; asimismo particularizamos esta figura dentro de la normativa nacional y su entorno conceptual, teniendo como resultado una conceptualización adecuada y la identificación plena de los elementos constitutivos de la expropiación

En el segundo capítulo se contextualizó la figura de la expropiación en el Ecuador, como una de las instituciones vinculadas al campo administrativo y por ende a la rama del derecho que regula esta actividad cual es *La Expropiación*, en el marco regulatorio de la actual Constitución de la República, que a pesar de que de ella se dice es excesivamente garantista, se la mantiene en sentido muy parecido a la Constitución de 1998; así mismo se analiza y describe la normativa secundaria recogida en el COOTAD, cuerpo normativo que, en total concordancia con el texto constitucional, regula la facultad expropiatoria de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en su fase administrativa obviamente; puesto que a falta de acuerdo en esta fase se acude a al judicial dentro del procedimiento establecido por en el Código de Procedimiento Civil, cuyo articulado también es analizado en este capítulo.

En definitiva, este trabajo investigativo, está orientado al análisis de dicha forma coactiva que tiene el Estado y los entes públicos con facultad para ello, de apropiarse de los bienes privados con el único propósito de ponerlos al servicio colectivo, pero más específicamente a su procedimiento, por cuanto su falta de adecuada regulación en la legislación pertinente ha ocasionado múltiples problemas para los particulares afectados por las decisiones de expropiación y de los propios entes estatales que han visto truncados proyectos importantes por el incorrecto uso de esta institución jurídica. Por esta razón el trabajo investigativo está dirigido a todos aquellos que deseen profundizar más sobre el Derecho Administrativo y específicamente la Expropiación y su procedimiento, según la legislación ecuatoriana.

En el capítulo III, Investigación de Campo, se han formulado los resultados de las entrevistas y encuestas como parte de la metodología utilizada, verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.

Finalmente en el Capítulo IV, se hace constar las conclusiones a las que he arribado así como las recomendaciones y propuestas de la presente investigación.

CAPÍTULO I
INTRODUCCIÓN GENERAL

1.1 Derecho administrativo.

Para comenzar el estudio del presente trabajo de tesis, se ha creído conveniente iniciar conociendo el concepto de Derecho Administrativo, según el tratadista Cabanellas (1998) señala que: “Aunque algunos niegan el carácter de ciencia al derecho administrativo, la expresión evoca un concepto bien perceptible para los juristas” (p. 120).

Meucci (2000), establece que el Derecho administrativo es: “El conjunto de normas reguladoras de las instituciones sociales y de los actos del poder ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad” (p. 120).

Nos deberíamos entonces referir al derecho administrativo como aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre Administradores y Administrados, y entre estos con el Estado en lo que tiene que ver con la prestación - recepción del servicio público. Representa entonces el marco jurídico en el que se subsumen las obligaciones de los entes estatales y los derechos o intereses – aunque también obligaciones- de los ciudadanos que dentro de este tipo de relaciones se los denomina los administrados.

Entendemos al Derecho Administrativo entonces como la rama del derecho público, a cuyo estudio se confía la organización y funcionamiento en sí de las instituciones del sector público y con mayor énfasis aquellas vinculadas al poder ejecutivo; pues la administración es justamente la función de dirigir el correcto funcionamiento de las instituciones públicas respecto de la prestación de sus servicios hacia los administrados.

La importancia del derecho público radica por tanto, en que bajo sus preceptos se configura la calidad de los servicios públicos y al amparo de sus regulaciones puede verificarse el grado de efectividad de los mismos, con parámetros que permiten medir hasta qué punto se han satisfecho las necesidades que motivaron la prestación de tales servicios.

Por lo tanto, el Derecho Administrativo está dirigido a otorgar las bases y fundamentos para la prestación de los servicios a las organizaciones del Estado Central y a las demás administraciones públicas, que de acuerdo a la organización político – administrativa tenga cada uno de ellos, llámense regiones, mancomunidades, provincias, cantones, parroquias, etc. Todos sus actos deben subsumirse en la normativa creada para el efecto y los principios generales del derecho público en forma general y del administrativo de modo particular. No está por demás anotar que el alcance derecho administrativo no solo engloba

las organizaciones de la administración pública sino también a corporaciones de profesionales, cámaras de organizaciones que sin bien tienen su origen privado, al agremiarse entran a cumplir funciones públicas por la prestación de sus servicios.

Regulador de las relaciones sectoriales de las administraciones públicas respecto de los ciudadanos receptores de sus servicios tales como educación, salud, seguridad ciudadana, salud, higiene, deportes, cultura, deportes, servicios financieros, comunicación, etc.

El Derecho Administrativo como parte del ordenamiento jurídico general que afecta o se refiere a la Administración Pública, al igual que otras ramas del derecho surge de la costumbre que se transforma en norma general (Constitución, Códigos) y entonces enmarcados en esta serie de principios genéricos se va regulando y normando para el quehacer particular del ente público.

1.1.1 Breve historia de la institución jurídica de la expropiación.

La Expropiación como forma de privarle al particular de lo que pertenece y por tanto forzosa, no es una institución jurídica nueva sino que ha tenido presencia en otras etapas de la historia.

Ya en la edad media en la que sus gobernantes se regían por el derecho natural y como parte de éste el derecho a la propiedad, ya se llegaba a privar a sus gobernados o súbditos en su mayor parte de lo que le correspondía para destinarlo a obras de interés público. Claro en aquellos tiempos en los que el abuso de poder era también connatural se producían las privaciones de lo particular para incrementar el patrimonio de los gobernantes.

Sin embargo a dicha privación proseguía la compensación que equivale al pago del justo precio o indemnización con lo que se van configurando los elementos constitutivos de la expropiación: interés público, privación de lo privado y pago de su precio. Esto hablando desde el punto de vista del derecho universal; pues en lo relacionado a cada estado, esta institución tiene su propia historia y evolución.

Para algunos estudiosos del tema, la expropiación remonta a la edad antigua, lo cual se basa en el Libro de Las Crónicas del Antiguo Testamento, en el que se relata que el Rey David le dijo a Arauná: “Cédeme tu campo para levantar e él un altar al Señor; cédemelo por su justo precio en plata, para que la peste se retire del pueblo” (p.1). No están aquí reunidos los elementos constitutivos de la expropiación acaso?. Considero que sí; por tanto

la teoría tiene sustento, y vale decir que la expropiación ha sido y es una institución del derecho natural que convive con la sociedad y su uso es de indispensable importancia para la satisfacción de las necesidades de los colectivos.

Así, en la historia desde los estados absolutistas hasta los democráticos la expropiación ha surgido y se ha ido moldeando a los avances del derecho y de la forma de administrar la cosa pública. La expropiación forzosa se instituye en primera instancia e en la Constitución de cada Estado y se regula luego con la correspondiente legislación que torna más operativa su apelación.

La propia Declaratoria Universal de los Derechos Humanos en su artículo 17 que se refiere al derecho a la propiedad individual y colectiva, a la manifiesta que se prohíbe la privación arbitraria de la propiedad, implícitamente está admitiendo su privación proseguida de la correspondiente indemnización con lo cual se pierde su carácter de arbitrio, al pagarse al expropiado su justo precio.

Como vemos es bastante difícil establecer la data exacta del derecho de expropiación, aunque se ha pretendido buscar dichos orígenes en los diferentes pueblos orientales, en donde tuvieron origen las principales instituciones jurídicas; sin embargo en dichos pueblos su sociedad se rigió por regímenes excesivamente despóticos con poderes ilimitados en los que entonces de seguro se dio la confiscación mas no la expropiación; aunque claro está la confiscación viene a ser el origen primigenio de la institución jurídica objeto de nuestro estudio, pues de ahí se han ido agregando los otros elemento constitutivos y fundamentales cuales son la correspondiente valoración y su indemnización.

Como vemos si bien no hay textos expresos sobre la expropiación en la antigüedad, sin embargo con la presencia de las fastuosas obras públicas como puentes, acueducto, caminos y sus grandes obras construidas en el imperio romano, nos lleva a la conclusión que sin duda se dio la expropiación por el interés público.

En primera instancia, las expropiaciones se iniciaron por razones de moralidad, vecindad, limitando con la expropiación el derecho de propiedad de enajenar sus bienes cuando y a quien desee y bajo la modalidad de enajenación o el ius utendi o derecho otorgado a un tercero para que use y goce la cosa de su propiedad.

Vale decir las limitaciones al dominio surgieron en el derecho romano a la par que se iba amoldando el convivir social a la normativa con efecto erga omnes y que dicen relación con

la inhumación de cadáveres en lugares autorizados para ello más no en finca particulares, la imposición de servidumbres de paso temporal o definitiva, obligación de conservación de edificios de interés histórico y de construir edificios previa la autorización de la administración de la ciudad, etc.

Concretamente, la figura de la expropiación por causa de utilidad pública aparece en la época de Justiniano, mientras que a partir de Teodosio II, se facultaba la demolición de edificios (por parte del estado se entiende) previa la indemnización.

Vemos entonces como la limitación a la propiedad privada por casusa pública se va configurando por medio de principios que, en definitiva permiten la intervención oficial, previa la indemnización. Si bien se reconoce el dominio pero se impone ya el interés público sobre el particular como principio jurídico que se ha mantenido y creo yo, se mantendrá, como forma de equilibrio de la convivencia social.

En la legislación española desde su nacimiento se posibilitaba la expropiación por interés público, esto es para la construcción de castillos, torres, puentes u otra obra de uso público, valiéndose para ello tanto de la permuta o expropiación con su correspondiente indemnización.

Finalmente es menester el indicar que es a finales del siglo XVIII y principios del XIX que surge la legislación completa de la expropiación mediante las Constituciones francesas y anglosajonas; de ahí en adelante lo que se ha ido es perfeccionando esta figura jurídica.

1.1.2 Principios y fuentes fundamentales de la expropiación.

La teoría del ius eminis (soberanía del Estado) son el fundamento del régimen de la expropiación, preconizados a su vez en el iusnaturalismo, principios que fueron admitidos en primera instancia en Inglaterra, luego en la Constitución norteamericana y después en la Revolución Francesa de 1789.

Parte del respeto a la integridad de las personas constituyó el respeto a su patrimonio que se materializó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según los cuales la propiedad privada es inviolada y sagrada; pese a tal reconocimiento la misma declaración deja a salvo la posibilidad de que el particular sea despojado de ella por razones de interés

público y mediando una previa y justa valoración. Este principio fue recogido por la Constitución francesa de 1971, de ésta pasó al Código Napoleónico y de ahí se proyectó a las demás legislaciones europeas.

En la actualidad, no hay Constitución en el mundo que no contemple en su estructura dogmática la facultad expropiatoria por interés público, debidamente probado y previo el pago del justo precio, con lo cual parece ser entonces la expropiación una institución jurídica inamovible,

Nuestra Constitución, sin ser la excepción y en forma similar a sus antecesoras, en su Art. 323, eleva a principio y norma la figura de la expropiación, con el objeto, dice, de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del medio ambiente y de bienestar colectivo, en definitiva por interés público y social, previa justa valoración e indemnización. Sólo ahí es posible la expropiación y se prohíbe toda forma de confiscación

Con lo hasta aquí dicho, podría afirmarse que el principio y fuente primigenia de la expropiación es el interés público, sobre el particular. Si bien la norma suprema, obliga a la inseminación por el bien expropiado, la justeza en la valoración de dicho bien es un tema subjetivo que siempre va a traer divergencia entre el propietario sujeto de la expropiación que no tuvo predisposición para desprenderse de su propiedad y el ente público expropiante. Esta subjetividad al momento de la valoración, justa para el expropiante e injusta para el expropiado, constituye a mi parecer la evidencia palpable de la limitación al dominio y a la propiedad privada como derecho constitucional.

El Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, COOTAD, que sustituyó a varios cuerpos legales que regían para varias instituciones de estado como para los conocidos como Gobiernos Autónomos Descentralizados, establece para estos organismos la facultad expropiatoria, la misma que la ejerce la máxima autoridad para su posterior conocimiento y aprobación por parte de los correspondientes órganos legislativos y de fiscalización.

De manera que los Gobiernos Autónomos Descentralizados regionales, provinciales, Municipales, Distritos Municipales, cuentan con esa facultad, con un procedimiento un tanto similar. Se excluye, inexplicablemente, de esta facultad a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Rurales, los que para poder expropiar un bien deben recurrir al Gobierno

Autónomo Descentralizado cantonal correspondiente, lo cual afecta notoriamente a su autonomía, como característica intrínseca de estos gobiernos.

Tanto la Constitución como la legislación contemplan elementos o condiciones comunes para la expropiación a saber:

- a) Debe fundarse en un causa o razón de utilidad pública;
- b) La utilidad pública debe preestablecerse antes de su declaratoria; y,
- c) La expropiación exige el pago en efectivo de indemnización justipreciada.

Son estos los elementos o condiciones que convergen en la posibilidad expropiatoria del poder estatal, cuyo fin primordial no es arrebatar o privar a un particular de sus bienes sino el de satisfacer una necesidad de carácter pública; por manera que sin la preexistencia de la necesidad pública, la expropiación carece de base y fundamento; es en esta institución jurídica en la cual se cristaliza el objeto o fin supremo del poder público, cual es la satisfacción de las necesidades del colectivo bajo su administración, aunque para ello deba sacrificar parcialmente uno de los derechos de los individuos cual es el de la propiedad y, hablo de sacrificio parcial por cuanto por mandato constitucional y legal debe indemnizarse al propietario del bien expropiado.

1.1.2.1. Facultad expropiatoria.

Desde el inicio de la vigencia de la expropiación como institución jurídica, en líneas anteriores reseñada, la facultad expropiatoria es del poder público, el Administrador de la cosa pública. Esta facultad consiste en la posibilidad de privar al particular de lo que le pertenece para ponerlo al servicio colectivo, en la actualidad, previa la correspondiente indemnización.

Es una administración de carácter territorial la que tiene la facultad expropiatoria es entonces el Estado, y en nuestro caso a través de sus organismos estatales del poder central así como por intermedio de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales y los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales. El COOTAD, entre las facultades de los órganos legislativos y de control de estos Gobiernos, en términos similares, consta la de conocer las declaraciones de utilidad pública o interés social de los bienes materia de expropiación resueltos, por el gobernador regional, prefecto o alcalde o alcaldesa metropolitana, según

sea el caso; y agrega la frase conforme a ley, bajo la premisa de que en derecho público tan solo se puede hacer lo que faculta la ley, lo no autorizado, está prohibido.

Curiosamente se priva de esta facultad a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Parroquiales Rurales, pese a que, al menos en su denominación, se les concede el mismo carácter de autónomos y descentralizados; sin embargo para el caso de requerir la expropiación de un bien para la ejecución de una obra pública, deben desligarse de su lítica autonomía y recurrir para ello al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal correspondiente, tal y como lo establece la disposición contenida en el Art. 447 Del COOTAD (2010), que en su parte pertinente dice:

“Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón. Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial” (p. 190)

Queda claro entonces que el Estado a través de sus órganos tiene la facultad o potestad expropiatoria y, como entes estatales, los Gobiernos Autónomos Descentralizados, excepto el “benjamín” de ellos, los parroquiales rurales. Potestad que es ejercida mediante declaratoria de la máxima autoridad administrativa del ente público y en el caso de los GADs, es su órgano legislativo correspondiente el que conoce y ratifica tal declaratoria.

Para el ejercicio de esta facultad por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su Art.445 y siguientes, ha establecido el procedimiento; y como es obvio parte declarando que con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del medio ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración e indemnización y el pago de conformidad con la ley. Este cuerpo legal como no podría ser de otra manera, concordante con la Constitución de la República, prohíbe todo tipo de confiscación.

El proceso expropiatorio, iniciará la declaratoria de utilidad pública, mediante resolución de la máxima autoridad administrativa de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la

individualización del bien y los fines a los que se destinará. Subrayo la parte final en virtud de que, como en líneas anteriores, uno de los elementos justificativos de tal declaratoria, es el fin al cual se destinará el bien expropiado, que no puede ser otro que el de una obra de carácter pública o interés social.

Para la declaratoria de utilidad pública se adjuntará la siguiente documentación:

1. El informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial, establecido;
2. Certificado del Registro de la Propiedad;
3. Informe de valoración del bien;
4. Certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación.

Para el caso de necesidades emergentes, se mantiene lo preceptuada en la anterior legislación, en el sentido de que se podrá declarar de utilidad pública para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) de valor del bien ante la autoridad competente.

Con la declaratoria de utilidad pública, se notificará a los propietarios del bien, dentro de tres días de haberse expedido. Se notificará también a los acreedores hipotecarios si los hubiere y al Registrador de la Propiedad, quien la inscribirá y cuyo efecto será que dicho funcionario deberá abstenerse de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo que sea a favor del gobierno autónomo descentralizado que requiere la declaratoria de utilidad pública

Como ya se indicó anteriormente, la declaratoria de utilidad pública conlleva la obligación legal de la indemnización, previa justa valoración, la cual surge del avalúo que se realiza en base a la actualización del avalúo comercial, descontando los valores por concepto de plusvalía por intervenciones públicas y al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afectación. La norma prevé también que, si el gobierno autónomo descentralizado no pudiere efectuar la valoración por sí mismo, podrá contar con los servicios de terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia.

1.1.2.2. Evolución legal de la expropiación en el Ecuador.

Partiendo del principio universalmente reconocido, cual es la supremacía de la Constitución sobre toda la normativa de un Estado y además de que el texto constitucional es el marco al cual se amolda la normativa de menor jerarquía, considero importante analizar la forma en que las diferentes constituciones que ha tenido el Ecuador, ha tratado el tema de la el derecho de propiedad en el cual se subsume la facultad expropiatoria del estado. Es importante señalar además que la Ley desarrolla los temas constitucionales, por lo que entonces resulta procedente enfocar la evolución legal de la expropiación a la sombra de las normas constitucionales que secuencialmente han estado vigentes en el Ecuador.

Así, el incipiente constitucionalismo ecuatoriano plasmado en la Primera Constitución de 1830, en su Artículo 62, mezcla un tanto los derechos de propiedad y libertad de trabajo y manifestaba que:

“Nadie puede ser privado de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas **compensaciones a juicio de buen varón**. Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por ley. Todos pueden ejercer libremente cualquier comercio o industria que no se oponga a las buenas costumbres” (p.33). (Las cursivas y negrillas no son del texto original).

Como veremos en el desarrollo de este tema y partiendo de este primer texto constitucional, si bien se protege la propiedad privada del poder estatal, sin embargo el tema de la indemnización será siempre subjetivo de quien está a cargo de la valoración del bien a expropiar. En este caso la misma condición de “buen varón” sin duda fue producto de las influencias propias de la época, en la que los dotes de las personas se medían sobre todo por su situación económica y religiosa.

La Constitución de 1835, en su artículo 97, desarrolla el derecho a la propiedad en similares términos de la Constitución analizada anteriormente.

Siguiendo un tanto el mismo sentido de las Constituciones anteriores, la de 1843, en su artículo 91, textualmente señalaba: “Ningún Ecuatoriano será privado de su propiedad, sino en los casos calificados por la Ley, para servicio público, o para utilidad común, previa indemnización a juicio de hombres buenos” (p.75).

Si bien el servicio o la utilidad sigue siendo la salvedad para privar a un ciudadano de su propiedad, persiste el carácter subjetivo del “hombre bueno”, llamado a valorar el bien para su indemnización.

En el artículo 120 de la Constitución cuencana de 1845, se establecía:

“Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso de utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o evaluada a juicio de hombres buenos” (p. 95).

Como se observa, el texto constitucional agrega la existencia previa de una ley que califique la necesidad de declaratoria de utilidad pública que posibilite la expropiación. Persiste el concurso de hombres buenos para la indemnización.

La Constitución de 1850, al referirse al derecho de propiedad privada y la posibilidad expropiatoria, señalaba en el artículo 114:

“A excepción de las contribuciones establecidas por la Ley, ningún ecuatoriano será privado de su propiedad para aplicarla a usos públicos, salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o evaluada a juicios de hombres buenos” (p.123).

Como vemos esta Constitución recoge casi en su integridad de su anterior Constitución (la de 1845. Subsiste además, el derecho a la indemnización y la forma de su cuantificación.

Sólo con pequeños cambios de forma, la Constitución del año 1852, en su artículo 119, respecto la tema en análisis, señalaba:

“Ningún ecuatoriano podrá ser privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o evaluada de hombres buenos” (p. 151).

Lo propio sucede con la Constitución de 1861, la cual en su artículo 113, al respecto dispuso:

“Nadie podrá ser privado de su propiedad o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación; lo que se verificará dando previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él o la suma en la que aquella se avaluase, a juicio de hombres buenos” (p.183).

La Constitución de 1869, agrega algo importante sobre el derecho a la propiedad y es que por primera vez en forma expresa prohíbe la confiscación, sin eliminar obviamente la posibilidad expropiatoria. Desarrolla entonces este tema en dos artículos, así:

Art. 94.- Queda abolida la confiscación de bienes, y ninguna pena afecta a otro, sino al culpable”. “Art. 98.- Nadie será privado de su propiedad o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial. En caso de que la utilidad pública, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de una propiedad particular, se dará inmediatamente al dueño el precio que se ajustare con él, o la suma en que se evaluare, a juicio de hombres buenos.(Congreso Nacional, 1869,p.209).

Según la Constitución de 1878, la Constituyente reunida en la ciudad Ambato, dejó prescrito que la Nación, garantiza a los ecuatorianos:

La propiedad con todos sus derechos; y, en consecuencia: 1º Queda abolida la confiscación de bienes; 2º Nadie puede ser privado de su propiedad, o del derecho al que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación por causa de utilidad pública, hecha conforme a la ley y previa indemnización. (Asamblea Constituyente, 1878, p. 233)

Subrayo lo de la expropiación porque es en esta Constitución en la que por primera vez el término EXPROPIACIÓN, aunque en las anteriores tácitamente existía tal posibilidad, es en esta en que expresamente se viabiliza esta figura jurídica.

La Constitución quiteña de 1883, mantiene expresamente la figura de la expropiación y al respecto, en su artículo 25 expresaba: “A nadie se le privará de sus bienes, sino en virtud de

sentencia judicial o de expropiación que, previa indemnización se dictare, según la ley, por causa de utilidad pública” (p. 263).

Es pertinente también señalar que, previo a lo prescrito, esta misma Constitución prohíbe la confiscación; pues así en asocio con otras prohibiciones, señalaba “*Prohíbese la pena de azotes, el destierro y la confiscación” (Art. 24).*

El artículo 16 de la Constitución guayaquileña de 1897, al respecto, expresaba: “*A nadie se le puede privar de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación que, previa indemnización, se dictare, según la ley, por causa de utilidad pública” (p. 319).*

Podemos darnos cuenta que si bien persiste, como debe ser el derecho a la indemnización va desapareciendo los llamados a realizar la justa valoración que estaba a cargo de los “hombres buenos” como los denominaban nuestras primeras constituciones. Se prohíbe además expresamente la confiscación de bienes; llama la atención que a esa época dicha confiscación era una figura penal o una de las sanciones a imponerse, de ahí que su artículo 15, establecía: “*Prohíbese la pena de confiscación de bienes”.*

A mi criterio demuestra por una lado la importancia que se otorgaba en aquellos tiempos a la propiedad, que se la llegaba a equiparar incluso con el sublime derecho de la libertad, por ello podía ser afectada como pena o sanción y al mismo tiempo la incipiente configuración de los derechos fundamentales de los ecuatorianos.

Ya en el siglo XX, la Constitución de 1906, el Estado garantizaba en el Art. 16, núm. 4º):

El derecho a la propiedad. Nadie puede ser privado de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación por causa de utilidad pública. En este segundo caso, se indemnizará previamente al propietario, el valor de la cosa expropiada. (Congreso Nacional, 1906, p. 321)

Es notorio el avance en la estructura tanto orgánica como dogmática de nuestras constituciones que en su turno han regido los destinos de los ecuatorianos. Es así como la Constitución de 1945, apartándose de los esquemas anteriores que en la sección de Garantías, trataba el derecho a la propiedad y la posibilidad expropiatoria, lo hace en la Sección “De la Economía”; así en su Art. 146, establecía que:

El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley. Prohíbese toda confiscación. Ninguna expropiación podrá hacerse sino por causa de utilidad social o pública, con la justa indemnización, en los términos, con los trámites y excepciones que establezca la ley. (Congreso Nacional, 1945, p. 332)

Insisto, es notorio en avance en la redacción de la disposición constitucional y su propia ubicación en su parte orgánica. Vemos como prohíbe expresamente la confiscación como pena sino todo tipo de confiscación, como que se va afianzando el derecho a la propiedad privada. Asimismo se va afianzando el principio de que lo general está sobre lo particular, lo cual se configura con la posibilidad de expropiación por causa de utilidad social o pública.

La Constitución de 1946, en su contenido, recoge los elementos que se venían prescribiendo en las constituciones anteriores respecto a la propiedad y la posibilidad expropiatoria, pero desarrolla de un forma más específica y concreta los casos en que procede la expropiación, así como dispone se establezcan sanciones para aquellos funcionarios que violenten el derecho a la propiedad. No deja de lado sin embargo la conciliación que debe existir entre la propiedad privada o particular y su función social o vale decir que aquella se debe supeditar al interés público o colectivo.

Ello conlleva como es obvio una redacción más amplia al respecto; es así que en su artículo 183, manifestaba:

Se garantiza el derecho de propiedad conciliándolo con su función social. Prohíbese 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 sumaria de daños y perjuicios. Nadie puede ser privado de la propiedad, ni de la posesión de sus bienes, sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente verificada, por causa de utilidad pública. Sólo el Fisco, las Municipalidades y las demás instituciones de Derecho Público podrán promover expropiaciones por causa de utilidad pública. La expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, campos de aviación y poblaciones, se regirá por leyes especiales. Solamente las autoridades que ejercen función judicial en cualquier orden que emane de la Ley, podrán dictar providencias que impidan la libre contratación, transferencia y transmisión de la propiedad. No surtirá efecto ni

será obedecida, orden alguna que dimanase de otra autoridad. (Congreso Nacional, 1946, p. 405).

Esta disposición constitucional refuerza las bases del derecho público al detallar quienes solamente pueden promover la expropiación y para qué fines, principios estos que se desarrollaron en la normativa de menor jerarquía del momento. Aparece garantizada también la posesión como figura jurídica conducente al dominio sobre las cosas.

Este proceso de consolidación del derecho de propiedad al que se adhiere como elemento consustancial la facultad expropiatoria del estado, se ve robustecido en la Constitución de 1967, al cual dedica todo un capítulo (el V) a tratar sobre la Propiedad y en su parte pertinente, decía:

Artículo 49.- Expropiaciones. Nadie puede ser privado de la propiedad ni de la posesión de sus bienes sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente efectuada por causa de utilidad pública o de razón social.

Sólo el Estado y demás entidades de derecho público podrán decretar expropiaciones por causa de utilidad pública o de interés social, reconociendo la justa indemnización, salvo los casos en que la ley no la establezca. (Congreso Nacional, 1967, p.457)

Desde el retorno a la democracia Ecuador ha tenido tres Constituciones, la primera aprobada mediante referéndum de 1978, la misma que fue reformada por doce ocasiones hasta llegar a la de 1998, año en el cual la Asamblea Constituyente aprobó una nueva Carta Política Fundamental la cual sufrió tan solo una reforma, debido al candado constitucional que aprobaron los constituyentes; y finalmente llegamos a la Constitución que nos rige, la del 2008. Veamos lo que respecto al tema en análisis, han prescrito estas Constituciones:

La Constitución de 1978, codificada el 13 de febrero de 1997, mantiene similar esquema de la de 1967 respecto al tema y prescribía:

Artículo 62.- Para fines de orden social, determinados en la Ley, el sector público, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrá expropiar previa justa valoración, el pago e indemnización, los bienes que

pertenezcan a los otros sectores. Se prohíbe toda confiscación. (Asamblea Constituyente, 1997, p. 19)

La Constitución de 1998, recoge en su mayoría el contenido de la anterior Carta Política Fundamental; y así, el artículo 23 entre los derechos civiles, en su numeral 23 establece como uno de tales derechos el “derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley”. De seguido, al hablar de los derechos económicos, sociales y culturales dedica toda una sección para referirse a la propiedad, y respecto al tema en estudio, se legisló así:

Art. 32.- Para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de conformidad con la ley.

El Estado estimulará los programas de vivienda de interés social.

Art. 33.- Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación. (Asamblea Constituyente, 1998, p.11)

La Constitución de 2008, una Constitución de derechos y no de derechos, garantista e inicio de un proceso revolucionario en la estructura misma del Estado, como la han denominado sus propulsores. Propugna la progresividad en la aplicación de los derechos constitucionalmente reconocidos; pues al referirse a los principios de aplicación de los derechos en el inciso segundo del numeral 5 del Art. 11 se señala que:

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente los derechos”. De seguido el numeral 9 del mismo citado artículo establece taxativamente que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (Asamblea Nacional, 2008, p.11)

Ahora bien si la propiedad es un derecho, primero fundamental de todo ser humano por así reconocerlo la Declaración Universal de los Derechos Humanos y luego, un derecho constitucional que lo han venido reconociendo sistemáticamente las diferentes Constituciones, la que nos rige, también reconoce expresamente el derecho a la propiedad en todas sus formas, claro este reconocimiento como todo derecho conlleva también la

obligación de que la propiedad cumpla su función y responsabilidad social y medioambiental, para cuyo cumplimiento, el Estado está obligado a la adopción de políticas públicas.

Podemos observar una gran diferencia de contenido al establecer este derecho, con las anteriores Constituciones y más aún con la Constitución de 1998; sin bien en otras de las constituciones analizadas se hablaba de la responsabilidad social en la propiedad, en la actual Carta Magna se adiciona la responsabilidad ambiental eso por la suma importancia que ha obrado este tema en los actuales momentos no solo en nuestro país sino en el planeta entero.

Dentro de esta sección - de la propiedad- nuestra actual Constitución, prevé la posibilidad estatal de expropiar para fines públicos o interés social, obligándolo al expropiante a indemnizar al expropiado y prohibido entonces expresamente la confiscación; así:

Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación. (Asamblea Nacional, 2008, p. 101).

Siendo objetivos, podremos concluir en que a más del tema medioambiental que adiciona al derecho de propiedad, no existe diferencia sustancial con el texto constitucional de la Constitución de la "Partidocracia", la de 1998 (como así se la ha denominado por parte de los propulsores de la actual Carta Magna); hasta diríamos que aquella contiene un texto más progresista cuando propende a la redistribución de la riqueza, lo cual curiosamente no reza en la Constitución que nos rige.

1.1.2.3. Bienestar colectivo.

Conviene enmarcarnos en primera instancia en las distintas y más apropiadas acepciones correspondientes a "bienestar" y "colectivo".

El Bienestar tiene que ver con un estado mental que le permite sentirse satisfecho con todos los aspectos de su vida y que constituye la base para alcanzar el éxito personal. Comprende todos los aspectos de la vida de la persona o de un colectivo, lo cual apunta a la

búsqueda de la felicidad, al cual es inalcanzable en su plenitud, sin embargo los elementos constitutivos del bienestar tales como salud mental y física, realización económica y profesional, contribuyen a un manejo desenvolvimiento de la vida personal, familiar y social.

El bienestar no solo es hacer dinero y ganar una mejor salud sino que tenemos que trabajar también en convertirnos en mejores personas, mejores seres humanos que están dispuestos a ser más, y obviamente la sumatoria de estas realizaciones personales repercute infaliblemente en el bienestar social, que es a donde apuntamos con el presente análisis.

El bienestar desde el punto de vista político – económico, no es otra cosa que la sensación de satisfacción por parte de los administrados respecto de los servicios públicos brindados por los administradores; una manera eficaz de medir la eficiencia de los servicios colectivos.

Según el diccionario jurídico de Cabanellas, colectivo es:

Lo contrario a individual, sobre todo en cuanto a la propiedad. Lo común a un grupo, a la estructura de una colectividad. Co virtud para recoger o reunir. Lo común perteneciente a varias personas; o relacionado con todas ellas, sin distinción. (Cabanellas, 1998, p.75)

Entonces diremos que el bienestar colectivo lo constituyen un conjunto de factores que determinan la calidad de vida de una persona, de forma tal que lo lleven a la tranquilidad y satisfacción humana. Esta actitud al ser símil para las demás personas se transforma en bienestar colectivo, que resulta casi una utopía dado el grado de subjetividad de mirar y valorar los hechos y las cosas.

Nuestra actual Constitución es reiterativa en resaltar el interés social o colectivo a cuyo servicio coloca desde los sectores estratégicos y recursos naturales que le son de su pertenencia hasta los bienes de los particulares que por este interés pueden ser expropiados, siguiendo obviamente los correspondientes procedimientos.

De este supremo interés del constituyente por favorecer al interés colectivo, surge la facultad expropiatoria para las instituciones, esto con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo.

1.1.2.4. Normativa del régimen seccional.

En nuestro país tradicionalmente, diríamos desde su nacimiento y hasta la vigencia de la Constitución de 1998, estaba dividido en provincias, cantones y parroquias y era lo que se dio en llamar la división político – administrativa, según el Dr. José Suing Nagua (2010) establece:

...cumplía dos fiabilidades, uno viabilizar la representación política como la designación de los legisladores provinciales, de consejeros o concejales; y dos, la administración del Estado, pues, cada nivel territorial, implicaba una forma de organización administrativa que actuaba en el territorio, ya dependiente del nivel central, a través de lo que se denominaba el “régimen seccional dependiente”, ya con ciertos niveles de autonomía, lo que constituía el “régimen seccional autónomo” integrado por consejos provinciales y municipios. (p. 28)

Estas instancias estatales tenían su propia legislación asimismo desde su presencia en el país, a excepción de las parroquias, las cuales dependían directamente del Municipio de su jurisdicción. Así los Consejos Provinciales – con jurisdicción provincial- se regían por la Ley de Régimen Provincial y los Municipios -con jurisdicción cantonal- se regían por la Ley de Régimen Municipal. Las parroquias si bien eran niveles político – administrativos, dependían directamente para su desarrollo de la voluntad de su respectivo municipio y Consejo Provincial, si bien tenían su Juta Parroquial pero eran organismos ad-honorem que asumían la representación para los antes dichos organismos pero sin ningún respaldo legal.

Fue a raíz de la vigencia de la Constitución de 1998, cuando se instituyen las Juntas Parroquiales Rurales como niveles de gobierno seccional dentro de su jurisdicción aunque con limitadas facultades; vale decir pasaron de organismos auxiliares de los concejos cantonales a nivel de gobierno autónomo. Justamente dicho cuerpo constitucional en su Art. 228, al referirse a los gobiernos seccionales autónomos, establecía: *Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la*

administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas” (Asamblea Constituyente, 1998, p.59).

Bajo el amparo de esta misma Constitución de dicta la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, con la que los tres niveles integrantes de la división políticos- administrativa del Estado (provincias, cantones y parroquias) tenían su propia normativa, con las limitaciones propias de un proceso de descentralización y autonomía en marcha. Esta Ley, bajo el nombre antes señalado se publicó en el Registro Oficial No. 193 de 27 de Octubre de 2000, con la que se concretaron las disposiciones constitucionales en este campo.

Una de las principales aspiraciones para los gobiernos seccionales ha sido lograr la descentralización, es decir, la búsqueda de transferencia de funciones y atribuciones del poder central a su favor, obviamente con los suficientes recursos; proceso que si bien ha constado con su marco normativo, empero con disposiciones contrapuestas unas de otras.

Así tenemos la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones de Servicios públicos por parte de la Iniciativa Privada (1993; El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (1994); el Reglamento Sustitutivo de la Ley de Modernización del Estado (1994); la Ley Especial de distribución del Presupuesto del Gobierno Central para los Gobiernos Seccionales (1997); la Ley Especial de Descentralización y Participación Social (1997); y, obviamente la Constitución. Estos cuerpos normativos junto a las leyes correspondientes a cada circunscripción territorial (provincias, cantones y parroquias), han constituido el marco legal en el que se han desenvuelto los gobiernos seccionales dentro de sus competencias correspondientes.

Con la aprobación y vigencia de la Constitución de 2008 podríamos decir que culminó un proceso de grandes expectativas de cambio político nacional, desde que el Econ. Rafael Correa Delgado asumió la Presidencia el 15 de enero de 2007. Este nuevo marco constitucional, ha introducido cambios sustanciales en lo que a la división político administrativa se refiere. Uno y tal vez de los principales cambios, es la institucionalización de nuevos niveles político administrativos; una nueva forma de organización territorial, partiendo de su denominación. Así, el Art. 251 y siguientes, se refiere a los “Gobiernos Autónomos Descentralizados y Regímenes Especiales” e instituye como tales a: 1.- Gobierno Regional Autónomo; 2.- Gobiernos Provinciales; 3.- Gobiernos Municipales; 4.- Regímenes Especiales, entre los que se encuentran: Los Distritos Metropolitanos Autónomos, las Circunscripciones territoriales étnico culturales y la provincia de Galápagos.

Corresponde entonces un nuevo marco normativo que venga a regir estos niveles de gobierno.

A criterio del Dr. José Suing Nagua, (2010) la actual Constitución:

Marca de manera expresa un nuevo derrotero para la descentralización de la mano del señalamiento que se hace de las competencias exclusivas y de los instrumentos que prevé para la concreción de transferencia de competencias, a saber, el Sistema Nacional de Competencias y el Organismo Técnico encargado de su administración los que deberán ser desarrollados en contenidos, atribuciones y alcance de la ley pertinente que está dentro del grupo de leyes que deben ser aprobadas por la Asamblea Nacional en el tercer plazo previsto en las disposiciones transitorias, de los 360 días, contados a partir de la vigencia de la Constitución. (p. 28)

Para viabilizar esta nueva estructura de los regímenes seccionales, la Constitución en su AR. 132 dictará las normas correspondientes (leyes, acuerdos o resoluciones) en los que se desarrollen y definan los deberes, atribuciones y competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Es entonces la disposición imperativa de la Constitución, la que obliga a la Asamblea Nacional a dictar la Ley que desarrolle el cambio constitucional en relación a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, mandato al amparo del cual el órgano legislativo, aprobó el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización –COOTAD-, que como su nombre lo indica es un cuerpo legal codificado que integra toda la normativa de los gobiernos autónomos descentralizados, con lo cual se evita la dispersión legal a la que estábamos sometidos, como en líneas anteriores lo indicamos.

Este instrumento legal, fue aprobado por la Asamblea Nacional el 11 de Agosto de 2010 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 303 de 19 de Octubre de 2010. Contiene 508 artículos, nueve disposiciones generales, treinta y un disposiciones transitorias y las correspondientes disposiciones derogatorias y reformatorias. Disposiciones a través de las cuales se regula la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los organismos autónomos descentralizados.

El COOTAD, deroga expresamente entre las mas conocidas y aplicadas las siguientes leyes: Ley Orgánica de Régimen Municipal, Ley Orgánica de Régimen Provincial, Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, Ley de Descentralización del Estado y

Participación Social, Ley de Distribución del 15 % del presupuesto del Gobierno Central y los demás cuerpos normativos, como Decretos, Acuerdos, Resoluciones inherentes a la legislación de los gobiernos seccionales que aunque en menor frecuencia eran aplicados en el desenvolvimiento diario de estos niveles de gobierno dentro de sus competencias. Por manera que el COOTAD recoge en su esencia, casi la totalidad de las normas que se hallaban dispersas en un solo cuerpo normativo que constituye en el instrumento legal de obligatoria aplicación para los nuevos político – administrativos que surgieron a raíz de la vigencia de la actual Constitución: Gobierno Regional autónomo, Gobierno provincial, Gobierno Municipal, Gobierno parroquial y los Regímenes Especiales.

Según Virgilio Hernández (2010) establece que:

El gran objetivo del Cootad es la equidad y para ello define la organización político administrativa del Estado ecuatoriano en el territorio, el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados (consejos provinciales, municipios y juntas parroquiales) y los regímenes especiales (circunscripciones territoriales, distritos metropolitanos). A la vez, desarrolla un modelo de descentralización obligatoria y progresiva mediante un sistema nacional de competencias. (p.1)

Según el antes mencionando Asambleaísta, el Código ha recogido un total de 815 observaciones en el proceso de discusión y aprobación, siendo por tanto uno de los trabajos más consensuados del quehacer legislativo. Es, según él, una mediante la cual el Estado recupera el papel de ente redistribuidor y que está integrado por las Juntas Parroquiales, los Municipios y las provincias. Deliberadamente o no, pero obvia referirse a las regiones como GADs como si existiese poca presuposición a su instauración en los términos que manda la Constitución y el propio COOTAD. Indica que se ha precisado el papel de los Ejecutivos de los Gobiernos Provinciales, Municipios y Juntas Parroquiales así como de sus órganos legislativos.

Como otra de sus bondades manifiesta que, con su aprobación –del Cootad- está garantizada la distribución del 21% de los ingresos permanentes (tributarios) y el 10 % de los no permanentes (petróleo) así como que mantendrán todas las rentas que les correspondían por Ley hasta el 2010.

En el caso que nos ocupa, este cuerpo normativo desarrolla de manera similar a la anterior legislación de la materia lo relacionado con la expropiación, se auxilia asimismo de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, como lo veremos más adelante.

1.1.2.5 La utilidad pública.

La utilidad pública o interés social, a lo largo del constitucionalismo ecuatoriano ha sido una constante, de cuya aplicación se ha institucionalizado el principio de que el interés general prime sobre el particular. Todas las Constituciones en nuestro país han entregado un marco general normativo con carácter superior para que la normativa de menor jerarquía desarrolle la facultad de declaratoria de utilidad pública o interés social de bienes particulares; facultad ésta que era y es de exclusiva aplicación para las entidades del sector público.

La utilidad implica el interés, el provecho que puede tener una cosa para un determinado fin u objeto; y, para el caso de nuestro estudio, la utilidad tiene como beneficiario de ese provecho, es lo público, lo social, lo que se ha dado en llamar el “pueblo”. Vale decir que tal utilidad atañe a la satisfacción de un interés público, general, social o popular aunque ello vaya en desmedro de un interés particular o privado.

Desde el nacimiento mismo de la sociedad se ha venido instituyendo el principio de que lo público o general está sobre lo particular como señal de la vocación de solidaridad que ha acompañado a la sociedad y luego al Estado, como ente jurídico, en el transcurso de su institucionalidad hasta la actualidad, logrando que se fragüe en precepto constitucional y en lo legal como su derivación natural.

Es menester, para mejor comprensión del tema recurrir al derecho comparado; es así que el México, por ejemplo se han sustentado diversos criterios sobre la utilidad pública la jurisprudencia mexicana, respecto a la utilidad pública la cual, por sobretodo solo debe ser declarada a fin de conseguir un beneficio colectivo, nunca por un beneficio particular. Que en este caso tal facultad de declaratoria la deben tener el Estado en sus niveles Federativo o municipal pero que se podría llegar a autorizar a un particular para lograr también el fin de beneficiar a un colectivo. Tal declaratoria de utilidad pública, según la jurisprudencia mexicana, no solo puede darse para la construcción de obra pública sino que también comprende aquellas necesidades económicas, sociales, sanitarias e inclusive estéticas; por tanto su declaratoria puede darse par creación de empresas de beneficio colectivo, hospitales, escuelas, unidades habitacionales, parques, zonas ecológicas, etc., con lo cual

queda evidente que en México como en la mayoría de países del planeta, incluido el nuestro, la propiedad privada está limitada por el interés social.

El tratadista ecuatoriano Efraín Pérez señala que de forma genérica se alude en la expropiación a las causales “de utilidad pública” o de “interés social”. La noción original de la expropiación se vincula con la obra pública y, posteriormente, con el funcionamiento del servicio público; de ahí la denominación de utilidad pública: pero debe recordarse que la noción de servicio público se vincula originalmente de una manera inseparable del dominio público.

Así, la utilidad pública se encuentra estrechamente vinculada con estos tres conceptos jurídicos de “obra pública”, “servicio público” y “dominio público” y, en consecuencia, también a la prestación de tales servicios y la ejecución de tales obras por delegación a particulares, concesionarios de obras o de servicios. En todos estos casos, como lo señala GARCIA DE ENTERRÍA esto limitaba la expropiación a los bienes inmuebles, mientras que “los muebles, ordinariamente genéricos, si no fungibles, podían adquirirse por los medios ordinarios de la contratación”.

El tratadista González Calderón, en su obra Derecho Constitucional, citado por Felipe Rodríguez (2013) al respecto nos manifiesta:

La Expropiación no puede tener lugar por fines de interés privado. No se puede quitar la propiedad a una persona para dársela a otra en su beneficio o interés personal, sea éste el Estado, sea una institución cualquiera, sea un empresario o un individuo. En otras épocas se verificaba para fines de utilidad personal, pero este requisito fue sustituido desde la sanción del Código de Napoleón, por el de utilidad pública. El concepto de utilidad pública puede ser de orden material, económico o higiénico o de orden puramente estético para embellecimiento de una ciudad. (p.5)

1.1.3. La expropiación.

1.1.3.1. Concepto.

Según el Dr. Paúl Jiménez Larriva (2011) catedrático Universitario establece:

El Estado puede solicitar la transferencia de ciertos bienes de propiedad de particulares a fin de que sirvan para el cumplimiento de sus deberes con la sociedad. Esta institución es la Expropiación...”. Bajo esta premisa, a criterio del mismo autor, “...La expropiación es una institución jurídica que permite anteponer el interés público sobre el particular... Es una excepción al reconocimiento y respeto del derecho de propiedad, reconocido por los instrumentos internacionales y nuestra Constitución. (p. 24)

Para el Dr. Cabanellas (1998), conceptualiza como: “Desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente, y a cambio de una indemnización previa” (p. 160).

Para el Dr. Andrade (2011) lo conceptualiza como:

Forma legal de desapoderar a un propietario de su propiedad, por causa de utilidad pública. El principio de la inviolabilidad de la propiedad cede ante la ventaja o utilidad colectiva que requiere, en determinadas circunstancias, el sacrificio del interés particular que es el menor. Este sacrificio, se hace con todo, jurídicamente, mediante la fiel compensación al propietario expropiado, al que se le abona al justo valor de la cosa, no el valor de especulación o el valor industrial. (p. 131)

Ensayando un concepto propio la expropiación es el medio jurídico por el cual, el Estado en salvaguarda del interés general o público, afecta excepcionalmente la propiedad de un particular, previa indemnización de acuerdo con la Ley.

1.1.3.2. Fines y procedencia.

Como ya se viene manifestando en el transcurso de la presente investigación, el fin máximo o general de la expropiación, es la satisfacción del interés social de un determinado

conglomerado colectivo, fin general o global que puede ser particularizado en las principales necesidades concretas que pueden ser satisfechas por el medio expropiatorio:

- Salud,
- Educación,
- Recreación,
- Seguridad Ciudadana,
- Vivienda de interés social,
- • Provisión de espacios públicos (Ornato, turismo, deportes, etc.)
- Infraestructura para la producción y entrega de servicios públicos.
- Infraestructura vial y sistemas de transporte masivo.
- Sedes administrativas de entidades de derecho público.
- Propiedades destinadas a la preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional o local,
- Zonas de expansión futura de las ciudades.
- Zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos.
- Zonas para la construcción de proyectos urbanísticos para los sectores sociales pobres y vulnerables.
- Zonas de protección para el traslado de poblaciones por catástrofes naturales, esto, por la gran cantidad de desastres que en la actualidad se vive en todo el Planeta.

Verificada o particularizada la necesidad puntual por parte de un ente público, procede el inicio del proceso expropiatorio; por manera que la expropiación constituye una respuesta inmediata a una necesidad concreta previamente auscultada y fundamentada.

La Asamblea Nacional (2010) a través del Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización, al establecer el mecanismo de declaratoria de utilidad pública señala:

Art. 447.- Declaratoria de Utilidad Pública.- Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe

oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación. (p. 190)

Las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos descentralizados que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, la solicitarán a la máxima autoridad ejecutiva correspondiente, con los justificativos necesarios.

Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón.

Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial. Si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio.

En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

Nuestra legislación por tanto se diferencia substancialmente con la venezolana en este campo, la cual prevé que una vez expropiado un bien o un servicio, el ente estatal, decidirá sobre el fin al cual lo destinará al bien expropiado; mientras que nuestra legislación, como ya dijimos en líneas arriba con un sentido a lo mejor más justo y lógico, obliga a la entidad expropiante a justificar el fin para el cual se inicia el proceso expropiatorio, so pena incluso de que se revierta la propiedad al particular en los casos en los que no se ha destinado el bien en el fin para el cual fue expropiado.

1.1.3.3. Derecho a la indemnización.

Como hemos visto, la institución jurídica de la expropiación desde sus orígenes en el campo del derecho, ha conllevado la obligación del ente público de indemnizar al particular por el bien expropiado, esto a nivel general; caso contrario deberíamos referirnos a una simple y llana confiscación.

En el caso del Ecuador, asimismo desde que su mismo surgimiento, ha llevado implícito el derecho del particular de recibir tal indemnización o pago del justo precio. El primer Congreso Constituyente que aprobó la Primera Constitución en el Art. 62 de su texto, prescribió que nadie puede ser privado de su propiedad ni está aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón.

A raíz de ese texto constitucional las que le han proseguido han mantenido si no el mismo texto, sí la misma esencia de esta institución jurídica cual es la expropiación: Por un lado la posibilidad expropiatoria para el Estado y por otro como contraparte el derecho del particular a recibir la indemnización. No hay un texto constitucional, incluida el texto de la Constitución que nos rige, que haya obviado o desconocido este derecho para el particular.

La forma o manera de cuantificar el monto de la indemnización a entregar al propietario del bien expropiado ha sido un tema que ha ido evolucionando en Ecuador. Así las primeras Constituciones hablaban de que dichas valoraciones las debían realizar hombres “buenos” o “justos”. Tal designación o adjetivo de suyo constituye un hecho sumamente subjetivo, pues lo bueno o justo para unos para otros puede ser todo lo contrario; por manera que tal valoración carecía en lo absoluto de objetividad.

A medida que se ha ido evolucionando en la estructuración orgánico – administrativa del Estado, tal asignación a tales excepcional ciudadanos fue quedando atrás hasta llegar al hecho de que dicha valoración estaba a cargo en el caso de los Municipios a cargo de los Departamentos de Avalúos y Catastros del propio gobierno seccional y a su falta, a cargo de la DINAC, Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, dirección eminentemente técnica que tenía a cargo la valoración también de bienes a expropiar por parte de otras entidades estatales, ajenas a los gobiernos seccionales. El ya citado artículo 447 del COOTAD, dispone que parte de la documentación que acompañe al acto motivado de declaratoria de utilidad pública, constituya el informe de valoración del bien.

Y en la continuación del desarrollo de este tema el mismo cuerpo normativo en su artículo 449, al referirse al avalúo del bien, manifiesta que mediante dicho avalúo, se determinará el valor a pagar y servirá de base para buscar un acuerdo con el propietario del bien a expropiar. Por manera que se evidencia una evolución significativa en el modo y forma de valorar los bien objeto de la expropiación, pasando de un forma empírica y hasta sentimental

de los hombres “buenos” a una forma eminentemente técnico de llegar al aspirado justo precio que deba recibir el particular por privarle de su legítima propiedad.

Cuanto más si este mismo artículo determina taxativamente el procedimiento a seguir para fijar el justo valor a pagarse por el bien expropiado proceso en el que se incluye también al propietario para llegar a un posible acuerdo, tan solo al precio, eso sí porque es lo único que se discute.

Prevé además la posibilidad de que se llegue a un acuerdo en cuanto al precio entre el ente estatal y el particular, el mismo que no podrá superar el 10% adicional al avalúo realizado. Obviamente si no se llega a tal acuerdo, deviene entonces el juicio de expropiación que tiene como único fin la determinación del valor del bien inmueble, dice el COOTAD, con lo cual aparentemente cierra la posibilidad de otro tipo de bienes (muebles o servicios) que también pueden ser objeto de declaratoria de utilidad pública de acuerdo con la Constitución. Para la sustanciación de este juicio recurrimos al procedimiento previsto en el Art. 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Queda demostrado entonces el enorme interés que tanto constituyente como el legislador general han puesto en cuanto al derecho a la indemnización a favor del particular a quien se le arrebatara la propiedad por medio de la expropiación, con lo cual aspira compensar la privación de la propiedad privado como derecho fundamental y constitucional de los particulares. Se afianza más este derecho con la posibilidad de reversión de la propiedad expropiada en el caso de que la entidad expropiante no consigne, en el plazo estipulado, el valor por concepto de indemnización o, que no se le dé el uso o fin para el que fue expropiado.

1.1.3.4. Casos en los que procede la expropiación.

El fin supremo de la expropiación, como lo venimos sosteniendo, es la satisfacción de una necesidad colectiva, social o pública. Eso en términos generales y de ahí procede particularizar los casos concretos en los que se torna necesaria tal facultad estatal; vale decir bien puede ser para satisfacer necesidades de infraestructura vial, deportiva, cultural, educativa, de transporte y en general todos los servicios que el estado está llamado a prestar ya sea en forma directa o por medio de contratos de concesión a particulares.

Para que proceda la expropiación con fines sociales debe emitirse la indemnización que corresponda.

Entonces tenemos que la expropiación procede en dos casos:

- 1) Por causa de utilidad pública; y,
- 2) Cuando la propiedad no cumple una función social.

Así está previsto en la Constitución que nos rige en su Art. 66 al hablar de los derechos de los ecuatorianos, en su num. 18 prevé:

El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas". De ahí se colige que en el caso de que incumpla esa condición a la que sometido este derecho, procede también la expropiación. (p.29)

Y la función social y ambiental no es otra cosa que el uso y aprovechamiento óptimo de la propiedad generándole valor agregado con procesos siempre amigables con el medio ambiente y la naturaleza en general. Ese valor agregado no está por demás decirlo debe ser concomitante a la generación de empleo.

La búsqueda de la mayor productividad como proceso de cumplimiento de la función social y ambiental a la par está evitado su expropiación; claro está que si un determinado bien, es absolutamente necesario para una determinada obra pública debe ser expropiado aunque esté cumpliendo a cabalidad las funciones de las que hemos hablado. Puede ser un bien muy productivo, generador de un considerable valor agregado si se lo requiere para una obra pública puede y debe ser expropiada, lo que sí se da por descontado que subiría sustancialmente el valor a recibir por concepto de indemnización.

El COOTAD, acorde con la disposición constitucional, establece la posibilidad expropiatoria de bienes en general; facultad ésta atribuida a los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales. Se exceptúa curiosa e injustamente, a mi modo de ver, a los Gobiernos autónomos descentralizados rurales.

1.1.3.5. Reversión del bien expropiado.

Podría decirse que la reversión del bien expropiado procede en dos casos: El primero y el más común cuando la entidad expropiante no consigna el dinero por concepto de indemnización en el plazo acordado o previsto en la Ley; y el segundo, no menos común, cuando asimismo la entidad expropiante no destina el bien expropiado al fin para el cual privó al particular de su legítima propiedad.

Como en líneas arriba lo anotamos, nuestra legislación tiene este mecanismo expropiatorio cual es el primero determinar el objeto al cual se destinará el bien a expropiar, lo cual forma parte del acto motivado con el que debe notificarse al propietario del bien elegido.

El COOTAD (2010), dedica un artículo a este tema y lo hace en el siguiente sentido:

Artículo 454.- Reversión.- En cualquier caso en que el gobierno autónomo Descentralizado no destinare el bien expropiado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la notificación de tal declaratoria, el propietario podrá pedir su reversión en la forma establecida en la ley.

De igual manera, podrá solicitar la reversión en el caso que el gobierno autónomo descentralizado no hubiere, dentro del mismo plazo, cancelado el valor del bien siempre que no haya sentencia de por medio". (192)

CAPÍTULO II
MARCO LEGAL

2.1. Constitución de la República del Ecuador.

Al analizar este tema, es necesario brevemente tratar sobre la historia del constitucionalismo en términos generales para entrar luego a los conceptos básicos de la Constitución en términos generales, hasta llegar a particularizar sobre nuestra Constitución.

El desarrollo y expansión de las constituciones comienza en la edad media, época en la que se extienden las cartas, especialmente locales que regulan la existencia de los burgos y a su vez marcan las garantías y derechos del pueblo.

El constitucionalismo moderno en cambio parte de las revoluciones liberales del siglo XVIII, tales como la Revolución francesa y las emancipaciones americanas como respuesta al régimen absolutista o autoritario. Ocurre que a partir del Siglo XIX surgió un desarrollo constante de la idea de constitución, de división de poderes y de establecimiento del derecho moderno, pensamiento con los cuales las constituciones se concretan y desarrollan mucho más que otro momento histórico.

La Constitución, como toda ley, puede definirse tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material. Desde el punto de vista material, la Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal. Desde el punto de vista formal, Constitución se define a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí genera una de sus características principales: su supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

El término *Constitución*, en sentido jurídico, hace referencia al conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, que determinan el ordenamiento jurídico de un estado, especialmente, la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos de la vida económica y social, los deberes y derechos de los ciudadanos.

Respecto a esta clasificación, considera Esmein que es preferible una Constitución escrita a otra no escrita o consuetudinaria, debido a que una Constitución escrita permite una mayor certidumbre jurídica y concede ventajas de técnica jurídica, ya que se conoce con mayor precisión qué normas son constitucionales y cuáles no lo son, otorga ventajas, debido a que es sencillo ubicar la jerarquía y la unidad del sistema en ese tipo de régimen y

automáticamente se coloca en la cúspide de ese régimen jurídico el documento madre y, a partir de este, emanarán las demás instituciones.

Las primeras constituciones entre ellas la estadounidense de 1787, establecieron los límites de los poderes gubernamentales y proclamaron la protección de los derechos y libertades fundamentales. Esta constitución ha sufrido tan solo enmiendas, reflejando así la estabilidad político administrativo de esos Estados federados. A raíz de la Revolución Francesa, se procedió con el reconocimiento de los derechos humanos, derechos que se han transformado a su vez en preceptos constitucionales, reconocidos también en nuestra constitución, siendo su parte esencial y Fundamental o más bien el marco bajo el cual se estructura dogmática y orgánicamente un texto constitucional.

Debiendo estar claros que la Constitución no otorga los derechos, como tampoco lo hacen las múltiples declaraciones que internacionalmente se han pronunciado sobre el tema; pues, los derechos humanos son precedentes a cualquier estado y superiores a cualquier expresión de poder que este tenga o diríamos mejor que tales derechos son inherentes al ser humano, son la esencia de su condición humana y si bien nacen con el hombre no mueren con él sino que se perpetúan de generación en generación. Su reconocimiento más bien es el resultado de procesos lentos, difíciles y hasta sangrientos; pues ha sido más fácil convivir con las diferencias sociales que el reconocimiento de tales derechos fundamentales.

A raíz de la segunda guerra mundial, este proceso iniciado levemente por la revolución francesa se continuó con el de reconocimiento de los derechos humanos que desde entonces y de una manera creciente tiene una mayor aceptación como parte fundamental de toda constitución. Hoy no se concibe una Constitución sin su vinculación a los derechos humanos y derechos fundamentales.

La Constitución o Carta magna proviene del latín cum, con y statuere que significa establecer y constituye la norma suprema de un Estado soberano y organizado; esta Constitución puede ser escrita o no y su papel fundamental es regular el marco normativo en el que se desenvuelven las relaciones de los poderes y de éstos hacia los administrados. Los poderes más comunes y que por siglos han permanecido vigentes son el Legislativo, Ejecutivo y Judicial. De la Constitución surge el tipo de Gobierno que rige los

destinos del Estado; fuente y fundamento de la Autoridad jurídica en la que se sustenta el Estado.

En nuestro país, tradicionalmente a la Carta Magna se la ha conocido como “Constitución Política de la República del Ecuador”; pero la actual fue aprobada por la Asamblea de Montecristi como “Constitución de la República del Ecuador”; reconoce un total de cinco poderes: El Legislativo a cargo de la Asamblea Constituyente; Ejecutivo representado por el Presidente de la República; Poder Judicial encabezado por la Corte Nacional de Justicia; Función Electoral, administrada por el Concejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral; y, la Función de Transparencia y Control y Social, representada por el Concejo de Participación Ciudadana y Control Social.

La primera Carta Magna ecuatoriana fue la Constitución de 1830 (23 de septiembre), redactada por la primera Asamblea Constituyente en Riobamba, después de la creación de la República tras su separación de la Gran Colombia. De gran importancia por cuanto constituye la partida de nacimiento del Estado llamado Ecuador conformado por los departamentos del Azuay, Guayas y Quito; se nombra al primer Presidente del Ecuador a Juan José Flores y a Joaquín de Olmedo como Vicepresidente. Este Gobierno en 1932 tuvo el acierto de incorporar al territorio de Ecuador a las Islas Galápagos

La primera Constitución duró tan solo cinco años de tendencia conservadora, hasta cuando el 13 de Agosto de 1835, se instaló en Ambato una nueva Asamblea Nacional Constituyente presidida por José Joaquín de Olmedo y se expide entonces la segunda Constitución. Se nombra como Presidente a Vicente Rocafuerte Bejarano y como Vicepresidente a Juan Bernardo León.

En la segunda presidencia de Juan José Flores, se promulga la tercera Constitución el 1 de Abril de 1843 con igual tendencia conservadora como la primera, más conocida como “carta de esclavitud”. Se fijó un período de duración de ocho años del Presidente con posibilidad de ser reelecto. Se caracterizó por una marcada restricción a la libertad de expresión castigándose incluso con cárcel a los vendedores de diarios escritos, por lo que se grajeó la férrea oposición de los diarios Quiteño Libre y la Sociedad Filantrópica Literaria. Tuvo una duración de dos años solamente.

Frente al autoritarismo de Flores, estalló la llamada Revolución Marcista el 6 de marzo de 1845 que desembocó en su derrocamiento y se instauró entonces una nueva Asamblea Nacional Constituyente en la ciudad de Cuenca, la cual promulgó nuestra cuarta Constitución el 8 de diciembre de 1845. Se eligió como Presidente a Vicente Ramón Roca.

La Quinta Constitución se promulgó el 27 de febrero de 1851, por una nueva Asamblea Nacional Constituyente que nombró como Presidente a la Diego Noboa; esta Constitución de tendencia conservadora, duró tan solo un año.

El 6 de septiembre de 1852, se expide la sexta Constitución por una nueva Asamblea Nacional Constituyente que nombró como Presidente a José María Urbina y Viteri, quien ya tuvo una figura destacada en la revolución marcista. Esta constitución fue de tendencia liberal y alcanzó un cierto nivel de paz binacional; se destacó por un renegociación de la deuda externa en términos más favorables para el Ecuador. Sin embargo lo más destacado en el gobierno de Urbina fue el Decreto de Manumisión de los esclavos, con los cuales formó un batallón llamado Los Tauras, llamados por él como sus "Canónigos". Esta Constitución duró nueve años.

La séptima Constitución se probó el 10 de abril de 1851 durante el Gobierno de García Moreno, luego entró en vigencia el de Jerónimo Carrión y Palacio, nacido en Cariamanga, Loja a quien le sucedió en el poder Javier Espinosa y Espinosa. Esta Constitución tuvo ocho años de vigencia.

En Quito y el 11 de Agosto de 1869, una nueva Asamblea Nacional Constituyente aprobó la Octava Constitución, la que fue conocida como "La Carta Negra" ya que convirtió en dictador a Gabriel García Moreno por sus más amplios poderes y facultades otorgado por vía constitucional, dominante total de los tres poderes del Estado. Esta Constitución fue ratificada vía referéndum de tendencia conservadora y duró nueve años. En este periodo presidencial se vislumbró un apoyo estatal directo a la Iglesia Católica y duró hasta la muerte de García Moreno en manos del colombiano Faustino Lemus Rayo, luego de lo cual asumió la presidencia Antonio Borrero.

Ignacio de Veintimilla preside una nueva Asamblea Nacional Constituyente que promulga nuestra novena Constitución el 6 de abril de 1878 de tendencia liberal, la cual duró seis años.

La décima Constitución fue promulgada el 13 de febrero de 1884 tras el derrocamiento de Veintimilla; de tendencia conservadora duró 13 años y proponía un Ecuador unitario y centralista al amparo de la cual gobernaron José María Plácido Caamaño, Antonio Flores Jijón y Luis Cordero. Lo más resaltable para la historia es que se instauró el sucre como moneda nacional.

Con el triunfo del ejército Liberal, en Guayaquil se instauró una nueva Asamblea Nacional Constituyente que expide la décima primera Constitución el 14 de enero de 1897 y nombra como Presidente a Eloy Alfaro Delgado. En esta constitución promulgaron algunos derechos como la libertad de conciencia y cultos, se admitió a la mujer en el servicio público. El gobierno de Alfaro se destacó por la puesta en marcha de múltiples obras públicas y educacionales y por la construcción del ferrocarril. Se estableció el Registro Civil. En 1897 Eloy Alfaro promulgó la Ley de Libertad de Pensamiento. Esta Constitución tuvo una vigencia de nueve años.

La décima segunda Constitución fue dictada por la Asamblea Constituyente reunida en Quito, un 23 de diciembre de 1906, que rigió hasta 1925, en la que se concretan los principios liberales y se proclama la Jefatura Suprema de Eloy Alfaro, a quien se lo nombró Presidente Constitucional hasta 1911., En su vigencia, se propuso paz exterior, viabilidad y ferrocarriles, desarrollo de las artes y ciencias, educación laica, fortalecimiento del ejército, a más de las conquistas que se dieron en la Décima Primera Constitución y sin duda lo más importante la finalización de la construcción del ferrocarril que llegó a Quito el día 25 de junio de 1908 día de júbilo patriótico y regocijo nacional. Rigió los gobiernos de Leonidas Plaza, Lizardo García, Víctor Emilio Estrada y Carmona, Alfredo Baquerizo Moreno, José Luis Tamayo, con una tendencia liberal duró 23 años.

En 1925 (9 de julio) se produjo la revolución Juliana mediante un golpe que depuso el gobierno de Gonzalo Córdova y Rivera, se constituyó una nueva Asamblea Nacional Constituyente convocada por Isidro Ayora, quien es nombrado Presidente Constitucional y el 26 de marzo de 1929. Esta Constituyente promulga la Décimo tercera Carta Política del

Ecuador. Se caracteriza por otorgar el voto a la mujer y establece el Habeas Corpus, entre otros. En esta época además se dispuso la formación del Servicio Geográfico Militar y fundó el Banco Central del Ecuador, el cual era el organismo encargado de regular la política monetaria, las aduanas, y los organismos de control financiero del país.

En 1938 se convoca a una nueva Asamblea Nacional Constituyente que un 2 de diciembre de 1938 dicta, la Décimo Cuarta Carta Política. Aquí se nombra como mandatario a Aurelio Mosquera Narváez, quien disuelve la constitución. Esta Carta Política fue aprobada pero no llega a regir y se pone en vigencia la Constitución de 1906. Gobiernan bajo esta Constitución Carlos Arroyo del Río entre 1940 y 1944.

En Guayaquil se produce una sublevación contra el gobierno llamada "La Gloriosa". Arroyo del Río renuncia y se proclama Jefe Supremo a José María Velazco Ibarra. Esta Constitución no duró mucho debido a que no fue puesta en vigencia, pero tenía una tendencia liberal, en este periodo gobernaron los presidentes Aurelio Mosquera Narváez y Carlos Arroyo del Río.

Una nueva Asamblea Nacional Constituyente, la cual el 6 de marzo de 1945 expide la Décimo Quinta Constitución en la que se establece la Contraloría General del Estado, la Comisión Legislativa Permanente, la Superintendencia de Bancos y el Tribunal de Garantías Constitucionales. Duró un año, tenía una tendencia liberal, en esta gobernó al Ecuador el Dr. José María Velazco Ibarra.

Luego del autogolpe de Velazco Ibarra, en 1946, se convoca a una nueva Asamblea Nacional Constituyente, la cual nombra a Mariano Suarez Veintemilla presidente y el 31 de diciembre redacta la Décimo Sexta Constitución, la cual vuelve a crear el cargo de Vicepresidente y el Tribunal Supremo Electoral. Rige los gobiernos constitucionales de Carlos Julio Arosemena Tola y Galo Plaza Lasso el cual gobernaría al Ecuador entre los años 1948 y 1952, quien realizó el primer censo nacional de población y vivienda.

Una nueva Asamblea Constituyente, dicta la décimo sexta Constitución Proclamada el 25 de mayo de 1967 que proclama a Otto Arosemena Gómez, Presidente Interior, crea la Superintendencia de Compañías y la Junta de Planificación y Coordinación. Se inició aquí a explotación petrolera, recursos con los cuales se pudo emprender en una importante

programa de construcción de carreteras. Arosemena convocó las elecciones de 1968, en las que triunfó por quinta vez Velasco Ibarra. En 1972 es depuesto Velasco Ibarra por un golpe militar que entrega el poder a Guillermo Rodríguez Lara. Esta Constitución de tendencia conservadora duró once años, con la que gobernaron los presidentes Otto Arosemena Gómez y Guillermo Rodríguez Lara.

La décimo octava Constitución la dictó una nueva Asamblea Nacional Constituyente, reunida en Quito el 15 de enero de 1978, fecha en que asume la presidencia Jaime Roldós Aguilera, quien falleció en Zapotillo el 24 de mayo de 1981, en un accidente aéreo, luego de lo cual asumió la Presidencia Oswaldo Hurtado Larrea, entre 1981-1984. Le sucedieron, León Febres Cordero Rivadeneira, Rodrigo Borja Cevallos y éste a Sixto Durán Ballén.

Luego gobernó el país Abdalá Bucaram Ortiz, quien fue destituido por denuncias de corrupción con lo cual inició una nueva era de inestabilidad política hasta llegar al actual Régimen que se ha mantenido con una inusitada estabilidad hasta el momento. Esta Constitución entonces duró 20 años, y tuvo una tendencia social demócrata

Una nueva Asamblea Nacional Constituyente se reúne en Quito y expide la Décimo Novena Carta Política un 5 de junio de 1998, la cual entra en vigor con la posesión del presidente Jamil Mahuad Wit, quien como una medida desesperada, el dolarizó la economía, decretó el feriado bancario, lo cual motivó su derrocamiento, sumiendo el Poder su Vicepresidente Gustavo Noboa Bejarano, después de lo cual, entra al poder el Cnel. Lucio Gutiérrez Borbúa, también destituido y también sustituido por su Vicepresidente el Alfredo Palacio.

Tras el triunfo en las elecciones del 2006, asume la Presidencia el Ec. Rafael Correa Delgado convoca a una nueva Asamblea Nacional Constituyente, la dictó la VIGÉSIMA Constitución que nos rige; fue redactada el 30 de noviembre de 2007 y el 24 de julio de 2008 por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Montecristi, Manabí, el lugar natal del Gral. Eloy Alfaro Delgado. Su texto fue sometido a referéndum para su aprobación, lo cual así sucedió y entró en vigencia a raíz de su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008

Existen cambios sustanciales con respecto a las anteriores constituciones empezando por su denominación de CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, vale decir, se obvia lo de "POLÍTICA", como habíamos estado acostumbrados a denominarla. Otro cambio

sustancial es la división de funciones que de las tradicionales tres funciones (legislativa, ejecutiva y judicial), como ya lo expresamos se suman dos más llegando a un total de cinco funciones.: la Función Electoral administrada por el Concejo Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral así como la Función de Transparencia y Control Social, representada por seis entidades a saber: Contraloría General del Estado, Superintendencia de Bancos y Seguros, Superintendencia de Telecomunicaciones, Superintendencia de Compañías, la Defensoría del Pueblo y el consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Con 444 artículos constituye una de las constituciones más extensas del mundo y la más extensa de las constituciones que ha tenido el Ecuador, diríamos bastante reglamentaria, con lo cual se aparta un tanto de su esencia de ser el marco normativo general al que deben acoplarse los demás cuerpos normativos de menor jerarquía. Sus mentalizadores dijeron que era una Constitución para trescientos años, sin embargo hasta el momento, pese a ser nueva, ha sufrido ya su primera enmienda que entró en vigencia el 13 de julio de 2011 y nos aprestamos la aprobación de otras enmiendas por parte de la Asamblea Nacional, relacionadas con la reelección presidencial principalmente.

Ya en el campo de nuestro estudio en particular, respecto a la propiedad la Constitución (2008) el artículo 66, numeral 18, reconoce y garantiza: *“El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”* (p.29).

Ya en el tema expropiatorio la Constitución (2008) establece:

Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.- Dicho lo cual, el texto constitucional que nos rige, establece el marco general para ser desarrollado en la normativa inferior respecto a la expropiación. (p.101)

2.2. Código orgánico de organización territorial, autonomía y descentralización.

Este cuerpo normativo, como su nombre lo indica recopila una serie de cuerpos legales que se encontraban dispersos que regían el desenvolvimiento de los gobiernos seccionales como se los conocía principalmente al Consejo Provinciales y Municipios. Fusiona esa normativa existente y a su vez desarrolla los nuevos preceptos constitucionales respecto la organización, territorial, autonomía y descentralización que trae la actual Constitución.

No olvidemos que la Constitución rige una nueva estructura orgánico administrativa del Estado, quedando atrás la ortodoxa forma de división políticos administrativa del Ecuador que lo dividía en provincias, cantones y parroquias. Hoy como sabemos el Ecuador se compone de Regiones, provincias, cantones, parroquias, Regímenes Especiales, Distritos metropolitanos, Circunscripciones Territoriales Étnicos Culturales y la Provincia de Galápagos

El COOTAD entonces desarrolla estas nuevas concepciones constitucionales y a su vez les proporciona el marco legal en el cual deben desenvolverse y desarrollar sus competencias los Gobiernos autónomos descentralizados.

En materia de expropiación, en primera instancia, concede el COOTAD (2010), entre las facultades a los concejos, regional, o provincial, cantonal, metropolitano, la facultad de: *“Conocer las declaraciones de utilidad pública o de interés social de los bienes materia de expropiación, resueltos por el gobernador regional, conforme la ley”* (p.44)

Pues es similar la redacción que se ha empleado para establecer esta facultad a los antes nombrados GADs. Llama la atención sin embargo el hecho de que pese a que a los gobiernos parroquiales se los equipara a los demás Gobiernos autónomos descentralizados, a éste no se le otorga facultad expropiatoria, sino que dispone el COOTAD (2010) que: *“Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón. Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial”* (p.190). Aquello lo considero un acto discriminatorio por parte del legislador, pues a mi criterio atenta contra la autonomía que cubre su denominación.

En el Título V, Capítulo VII, del cuerpo normativo en análisis, encontramos toda una Sección, (la séptima), destinada al tema Expropiación, cuyo texto considero transcribirlo sin restricciones para mayor ilustración del lector:

“Expropiaciones

Parágrafo Único

Procedimiento

Artículo 446.- Expropiación.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación.

En el caso que la expropiación tenga por objeto programas de urbanización y vivienda de interés social, el precio de venta de los terrenos comprenderá únicamente el valor de las expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecerá las condiciones y forma de pago.

Artículo 447.- Declaratoria de utilidad pública.- Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación.

Las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos descentralizados que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, la solicitarán a la máxima autoridad ejecutiva correspondiente, con los justificativos necesarios.

Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón.

Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial... (Asamblea Nacional, 2010, p. 190,191)

Y pone a consideración en forma expresa el procedimiento a seguir para las expropiaciones, a saber: La declaratoria de utilidad pública se dará mediante acto motivado en el que obligadamente se individualizará el bien a expropiar y sus fines a los que se lo destinará. Se le agregará un informe de quien corresponda que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el informe del Registrador de la Propiedad, el informe de su valoración y la certificación presupuestaria de la que se desprenda la disponibilidad de recursos necesarios para la expropiación.

Como ya lo mencionamos notar en forma curiosa se excluye de la facultad de expropiar en forma directa a los Gobiernos parroquiales, quienes solicitarán documentadamente la declaratoria de utilidad pública al Alcalde o Alcaldesa del respectivo cantón al que se pertenece.

Es posible la ocupación inmediata del bien expropiado, conforme lo prevé el Art. 447, inciso final del COOTD; en estos casos realizará tal expropiación depositando el 10 % del avalúo del bien.- Con la declaratoria de utilidad pública, de ocupación inmediata o no, se notificará al propietario dentro de tres días, el Código no dice si son término o plazo; también se notificará a los acreedores hipotecarios si los hubiere y al Registrador de la Propiedad.

Con relación al avalúo, el Art. 449, ibídem, nos determina el procedimiento a seguir y nos dice que es función del órgano competente del Gobierno Autónomo Descentralizado; ante ello surge una duda: en el caso de los Gobiernos Municipales se cuenta con el Departamento de Avalúos y Catastros, pero en el caso de los otros gobierno regionales prevé incluso la contratación de terceros especializados.

Del valor que asciende el avalúo se puede adicionar hasta máximo en un 10 % para llegar a un acuerdo con el propietario. Si no hubiere tal acuerdo ni aún con dicho adicional, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, establece el

Art. 453, cuyo único objetivo es la determinación del valor del inmueble; la expropiación, es por tanto inamovible hasta esta etapa del proceso.

Digo hasta esta etapa del proceso, porque según su artículo 454, la reversión de la expropiación, procede en dos casos puntuales:

1º.- Cuando dentro del plazo de un año, la institución expropiante, no ha destinado el bien expropiado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública; y,

2º.- Cuando dentro del mismo plazo, no hubiere cancelado el valor total del bien.

Se establece de esta forma en el COOTAD la facultad expropiatoria y además el procedimiento administrativo a seguir para cristalizar esta facultad por parte de los GADs, excepto, como soy reiterativo, los gobiernos autónomos descentralizados rurales.

2.3. Código de Procedimiento Civil.

Es un cuerpo normativo que contiene el procedimiento a seguir para hacer valer los derechos en el campo civil. Esta normativa procedimental contiene en sí los trámites formales que el órgano judicial debe seguir rigurosamente para la aplicación de la norma adjetiva civil y contempla tanto los órganos, instancias y etapas en los que los sujetos procesales intervendrán, según sus justas pretensiones.

Como establece el gran jurista Uruguayo Eduardo Couture (1946), el proceso, en una primera acepción, es “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (p. 49). Pero esos actos constituyen en sí mismo una unidad la simple secuencia no es proceso, sino procedimiento la idea de proceso es necesariamente teleológica. Lo que la caracteriza es su fin; la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En ese sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio.

En términos generales diremos que: El proceso civil conserva todavía, especialmente en las naciones de raza latina, los caracteres generales del proceso romano, pero puede señalarse la influencia del proceso germano, iniciada con la invasión de los bárbaros en la península hispánica, sobre todo a partir del Fuero Juzgo que, como sabemos, fue la primera legislación uniforme para los dos pueblos, por que resumía los principios fundamentales del Código de Eurico y del Breviario de Aniano.

En el proceso romano, cuya estructura ya conocemos se desarrollaba una actividad del estado por un funcionario que aquel nombraba y cuya misión era declarar el derecho; la intervención del pueblo estaba reducida al juez que el magistrado designaba para que en calidad de jurado, juzgase los hechos y resolviese la causa con arreglo a las instrucciones que aquel previamente le había impartido.

De allí los caracteres del proceso: era una institución de derecho privado, en la que el juez desarrollaba una actividad intelectual, por que decidía la controversia de acuerdo con su convicción; por eso la prueba constituía una carga, desde que estaba destinada a formar esa convicción y debía entonces recaer sobre los hechos particulares que las partes invocaban. Como consecuencia, la sentencia obligaba tan solo a los que habían sido parte del litigio.

El proceso Germano, en cambio tenía una estructura y un objeto muy distintos. Era un medio de pacificación social; la solución dependía no del convencimiento del juez, sino de ciertas formalidades en las que el pueblo veía una expresión de la divinidad. Objeto de la prueba no eran los hechos particulares sino las afirmaciones de las partes y los medios de prueba no estaban dirigidos a formar la convicción del juez, sino a buscar una manifestación de la voluntad suprema, como emanación de la divinidad, y por eso no constituían una carga sino un beneficio.

Quien resistía la prueba del fuego era inocente, porque la divinidad recibía las fuerzas necesarias para sobreponerse a los sufrimientos. La misión del juez se limitaba a declarar a quien correspondía la prueba, y por eso la primera parte del proceso terminaba con una sentencia, llamada interlocutoria, en la que se hacía esa declaración. La sentencia definitiva se pronunciaba por la asamblea, después de producida la prueba, y obligaba no solo a los litigantes sino a todos los que habían asistido a ella porque era la verdad absoluta revelada al pueblo por la divinidad.

Aunque en el periodo del renacimiento el derecho romano adquirió nuevamente preponderancia, no se volvió al proceso romano puro, sino que se infiltraron numerosas instituciones germanas.

Los principios fundamentales sobre la prueba y la sentencia continuaron siendo romanos, pero tienen tradición romana la querella nullitatis, que es el antecedente del recurso de casación; la división del proceso en dos periodos, uno anterior y uno posterior a la contestación de la demanda; la división del procedimiento en varios estadios con términos diferentes y un orden predeterminado; el sistema de las pruebas legales, etc.

Estas reminiscencias del formalismo germánico son las que dieron al proceso su extensión actual y su complicada estructura.

Posteriormente se introdujo la costumbre de hacer actas de las diligencias, con lo que el proceso hasta entonces oral, fue haciéndose escrito; las partes ya no formulaban de palabras sus pretensiones, y hasta las manifestaciones de los testigos se consignaban por escrito, sin intervención de los litigantes. La influencia del derecho canónico se hizo sentir a partir de la edad media, sobre todo con sus métodos inquisitivos, termino de dar al proceso una fisonomía particular, que subsistió, principalmente en materia penal, hasta la revolución francesa.

Junto al proceso ordinario romano-germano se formó otro proceso breve y sencillo legislado especialmente en la Clementina Saepe contiget, que procuro concretar en una audiencia todas las peticiones de las partes afirmando el poder del juez en la dirección del pleito y admitiendo el juicio en rebeldía tal como se lo conoce hoy. Con este proceso general e indeterminado se favoreció el desarrollo de los juicios especiales, principalmente el ejecutivo.

El proceso moderno considera a la litis como un fenómeno social y reconoce en el juez el ejercicio de una función pública en la que como el legislador busca garantizar la efectividad de los principios que hacen posible la convivencia de los individuos. No es la habilidad ni mucho menos la mala fe, sino la razón jurídica la que debe determinar la sentencia para que esta sea justa y satisfaga el interés colectivo. Nuestra jurisprudencia se inspira en estos principios y va estructurando lentamente un régimen procesal que facilitara la tarea del juez.

Respecto a la naturaleza del proceso, la doctrina ha dado diferentes respuestas:

Una primera considera al juicio un contrato. La relación que liga al actor y al demandado que se sigue llamando, aunque nada tenga ya de tal, litis contestatio, es de orden contractual, y ambos se encuentran vinculados con el mismo lazo que une a los contratantes.

Una segunda respuesta considera que el juicio, si es un contrato, lo es tan imperfecto, que queda desnaturalizado: el proceso por tanto es un cuasicontrato.

Una tercera respuesta advierte que las dos anteriores son artificiosas; que lo que hay en realidad no es ni un nexo contractual ni uno cuasicontractual, sino una relación jurídica típica, característica, regida por la ley que tiene un estatuto propio, que es el cúmulo de leyes procesales y con una determinación que le es peculiar.

Una cuarta respuesta niega la existencia de una relación jurídica, sosteniendo, en cambio, la realidad de una situación jurídica.

Función del proceso.

La idea de proceso solo se explica por su fin. El fin del proceso es el de dirimir el conflicto de intereses sometidos a los órganos de la jurisdicción.

El proceso satisface al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del Derecho mediante la obra de la jurisdicción. En consecuencia el proceso cumple una función privada y otra publica.

La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, pues una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviere la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando lo tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido.

Configurado como una garantía individual, el proceso (civil o penal) ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores.

Respecto a la segunda, se afirma que para el proceso civil como institución está en primer lugar el interés de la colectividad, ya que sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica. El particular puede ocupar el tiempo y las energías de los tribunales estatales solamente y en tanto que para el exista la necesidad de tutela jurídica.

El Código de Procedimiento Civil, es un cuerpo normativo que establece los mecanismos y procedimientos a seguir para cada norma subjetiva civil. En el caso ecuatoriano, nuestro Código de Procedimiento Civil, se compone de 1017 artículos, una disposición transitoria y una disposición final. La última codificación que realizó la Comisión de Legislación y Codificación del antes Congreso Nacional, se publicó en el Registro Oficial N° 58 del 12 de Julio de 2005; pero obviamente hasta tanto le ha precedido varias otras codificaciones y reformas acordes a los avances constitucionales y legales que se han dado.

Es de resaltar que si bien el Código de Procedimiento civil, instrumenta la aplicación de las normas contenidas en el Código Civil, se constituye además en norma auxiliar y supletoria para la generalidad de materias jurídicas, tales como inquilinato, menores, tributario,

derecho social, laboral, etc. Es por ello que para la citada codificación le han servido de fuentes un total de 58 cuerpos normativos; por manera que su vigencia en el quehacer jurídico, es amplio e indispensable para la realización del derecho.

Ya en lo relacionado al tema de nuestra investigación el Código de Procedimiento Civil, emplea un total de 25 artículos (Del art. 781 al 806) para establecer el procedimiento a seguir en los casos de expropiación y fundamentalmente en los casos en que no haya existido acuerdo entre la administración y el administrado respecto al precio del bien declarado de utilidad pública; pues es de resaltar que en el juicio de expropiación persigue únicamente “...*determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública*” (Art. 782 del Código de Procedimiento Civil).

2.4. Derecho comparado.

Expropiación en España:

La Constitución española establece que nadie puede ser privado de su propiedad de bienes o derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social mediante la correspondiente indemnización, y de conformidad con lo que dispongan las leyes.

La Constitución (1978) establece:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. (p. 13)

Según el artículo 1º de la Ley de Expropiación Forzosa puede definirse la expropiación forzosa como.

Cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o derechos e intereses patrimoniales legítimos, cualquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o nueva cesación de su ejercicio. (p.1)

La expropiación forzosa es una institución jurídica que existe en todos los países democráticos. La administración pública para la satisfacción del bien público, por ejemplo, la construcción de una autopista puede necesitar de la propiedad privada. En estos casos, la utilidad pública que representa esa propiedad, debe lógicamente prevalecer sobre la utilidad del propietario.

La expropiación se realiza a través de un procedimiento que se encuentra minuciosamente regulado en las leyes. En dicho procedimiento los derechos del sujeto expropiado están debidamente garantizados. El tema más conflictivo en las expropiaciones es la determinación del precio a pagar por el bien o derecho expropiado. Se establece un procedimiento contradictorio en el que valora la Administración expropiante y el sujeto expropiado. En caso de discrepancia interviene un órgano que es el Jurado Provincial de Expropiación que es quien fija el precio del bien expropiado y si las partes no están de acuerdo con el precio, pueden acudir a los Tribunales. Puede ocurrir que el sujeto que se beneficia de la expropiación no sea la Administración que expropia, sino una tercera persona, un sujeto privado, que se conoce con el nombre de beneficiario de la expropiación.

Esta posibilidad, prevista en la ley, viene dada por la circunstancia de que existen sujetos privados que realizan fines públicos, por ejemplo un concesionario de servicios públicos, y entonces es lógico que si para desempeñar ese servicio necesite de bienes privados se realice a su favor la expropiación. Evidentemente él será el que pague el precio de la expropiación. En materia de reversión, la Ley de Ordenación de la Edificación, de 5 de noviembre de 1999, modifica los artículos 54 y 55 de la L.E.F. (A.R.Y)”..

La expropiación forzosa, para el Derecho español, es un acto administrativo que en base a la utilidad pública o el interés social, despoja a una persona de parte de su patrimonio, compensándola con el pago de un justiprecio. El marco esencial de la figura se encuentra en el artículo 33.3 de la Constitución del 78. Pese a su carácter preconstitucional, sigue en vigor la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (LEF); no obstante, el Tribunal Constitucional ha venido a compatibilizarla con la Constitución por vía jurisprudencial.

Se puede definir como la institución en virtud de la cual una administración pública territorial (expropiante) determina la transferencia coactiva de la propiedad de una cosa, derecho o interés legítimo susceptible de valoración patrimonial (objeto expropiado) desde su titular (expropiado) hacia un tercero público o privado (beneficiario) por causa de utilidad pública o

interés social (causa expropriandi) y mediante indemnización a través del procedimiento establecido.

Al margen de la expropiación administrativa de la que se está hablando, existe también la llamada expropiación legislativa, figura en la que las Cortes Generales emiten una ley que produce, sin necesidad de concreción administrativa, la expropiación de unos bienes determinados a cambio de una compensación que ella misma establece. Tal técnica, sustancialmente distinta a la expropiación forzosa administrativa, se ha solido utilizar para la creación de monopolios industriales o de servicios. La constitución del monopolio de cerillas, del de hidrocarburos, de la Banca Pública o la expropiación de RUMASA son algunos ejemplos de situaciones en las que se ha utilizado la expropiación legislativa”.

La expropiación en Francia:

La doctrina de este país destaca el hecho de que las garantías expropiatorias reconocen su origen en la tradición revolucionaria francesa. Los principios actuales siguen siendo, sustancialmente, los que se contenían en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: La expropiación requiere de una causa de utilidad pública y previa indemnización.

Sin embargo, la facultad expropiatoria ha experimentado en Francia una evolución constante. Si originariamente fue un medio de hacer posibles las obras públicas, a medida que avanza la preocupación por los servicios públicos, el ámbito de la expropiación se hace más anchuroso, hasta el punto de que, según se ha dicho, la idea de utilidad pública es perfectamente asimilable al interés general.

La legislación francesa prevé, en el procedimiento de expropiación, dos fases, una de carácter administrativo y otra de carácter judicial. Porque es la autoridad judicial ordinaria la única que puede privar a un ciudadano de la propiedad, y establecer la correspondiente indemnización. Ambas fases no son necesariamente sucesivas, sino que pueden ser simultáneas.

En el procedimiento se descubren, pues, los siguientes momentos:
a) Una fase previa al procedimiento, es la encuesta pública, que tiene por objeto someter el debate público o proyecto o plan expropiatorio. El Código de la expropiación, establece los

medios para asegurar la fiabilidad de la encuesta a fin de que se garantice una buena información del proyecto de expropiación, así como los intereses y proyectos alternativos de la opinión pública.

Para conseguirlo se procura que el proyecto sea lo más completo posible de manera que la información pública sea exhaustiva, y que el desarrollo de la encuesta permita una participación colectiva. Cooperan a todo ello el que la Autoridad que dirige la encuesta sea totalmente ajena a la Administración que promueve el proyecto, ya que el Comisario o comisión de encuesta son nombrados por el Tribunal administrativo correspondiente.

Indispensable para la administración es el acto administrativo de declaración de utilidad pública, que compete normalmente al prefecto o al Ministro. La declaración puede ser impugnada ante la jurisdicción administrativa tanto por defecto en el procedimiento y desviación de poder como por inadecuación de la expropiación concreta a la utilidad pública. Es decir que, la jurisdicción juzga sobre si la expropiación satisface o no al interés público.

Si el Juez administrativo anula la declaración de utilidad pública, la expropiación será nula en el caso que no se haya dictado resolución judicial por el Juez ordinario, que es, como veremos a continuación, quien declara la transferencia de la propiedad a manos públicas y quien fija la indemnización.

Conjuntamente con esta fase, tiene lugar la encuesta parcelaria y el arri de ceccibilité, que consiste en la indemnización de los bienes concretos y la identificación de los titulares, para que la expropiación pueda materializarse

La regla esencial es que indemnización cubre la totalidad del perjuicio causado por la expropiación, incluyendo el valor patrimonial del bien expropiado y las indemnizaciones accesorias, que en su caso, se produzcan como consecuencia de los daños ocasionados.

La expropiación en Italia:

La Constitución en Italia permite la expropiación de bienes por motivos de interés general (art. 42), lo que supone una importante ampliación de las causas de expropiación contenidas en las normas fundamentales del pasado siglo, en las que solo se hablaba de obras de utilidad pública.

Según la legislación italiana, el procedimiento de declaración de utilidad pública y para determinar la indemnización correspondiente, tiene carácter administrativo.

La declaración de utilidad pública determina la causa *expropiandi*, y pese a ser un acto que no pone fin al procedimiento, es impugnabile ante los tribunales administrativos que solo examina si se ha producido un error manifiesto en la apreciación de la realidad, o si no existe coherencia lógica en sus elementos esenciales: delimitación del área de la expropiación, proyecto en que se detallen las obras, iniciación y terminación de los trabajos de expropiación, previsión de recursos financieros para la misma.

La insemnación se mide por el valor del suelo, a cuyo efecto se distinguen dos clases: suelo de expansión (valor del suelo agrario, según tipos de cultivos y usos) y, suelo urbano (valor agrícola multiplicado por coeficientes variables, según distancia a la ciudad y número de habitantes. A esto se añade, separadamente, el coste de las obras existentes y de las obras de urbanización.

La Corte Constitucional ha puesto diversos reparos al sistema de valoración descrito y que tiene fundamento en una Ley promulgada en el año 1971, cuyo contenido, en cuanto a la indemnización se refiere, ha sido declarado inconstitucional en sentencia 5/1980. Dice en ella que la indemnización no tiene en cuenta el valor del bien conforme a su destino, que así se introduce un sistema de valoración totalmente abstracto y, que la no consideración de las características particulares del bien expropiado puede dar lugar a tratamientos diferenciados e irrazonables de bienes de características urbanísticas semejantes en razón del precio mayor o menor de la zona agrícola en que estén ubicados.

El procedimiento para determinar la indemnización se hace por mutuo acuerdo, lo que implica la mejora del 50 por 100 de la indemnización fijada provisionalmente. De no haber acuerdo se deposita la indemnización provisional en la Caja de depósitos y se remite a la Comisión provincial, órgano administrativo formado por técnicos especialistas en obras públicas, agricultura, urbanismo. Sus resoluciones son impugnables ante la jurisdicción civil.

Procedimiento de urgencia.

El Decreto de ocupación emergente permite a la administración tomar posesión del bien expropiado, antes que finalice el procedimiento de expropiación. Deberá contener la relación de inmuebles y propietarios afectados, así como la referencia a la ley que declara la urgencia y la improrrogabilidad de las obras. El plazo para ocupar los bienes es de tres meses a partir del mencionado decreto, transcurridos los cuales el mismo pierde su eficacia. Y el periodo para terminar el expediente de expropiación de bienes ocupados por vía de urgencia es de tres años, prorrogado hasta cinco años por la Ley sobre vivienda.

De no producirse la transferencia de la propiedad en el plazo señalado, el propietario tiene derecho al resarcimiento de daños. Si la obra o servicio no se ha establecido, el propietario puede solicitar del Juez la restitución del bien, más los daños sufridos, y si ya se ha transferido el bien, tiene derecho al resarcimiento de todos los daños sufridos como consecuencia de su adquisición ilícita.

Además, el propietario expropiado debe recibir, dentro de los sesenta días a la ocupación efectiva del bien, una indemnización provisional del 80 por 100 de indemnización por expropiación y ocupación, que se calcula sobre la indemnización provisional ofrecida por el expropiante.

La Expropiación en Alemania.

Dada la organización política alemana, no existe en el derecho germano una legislación unitaria sobre la expropiación forzosa, aunque la Federación establece ciertas reglas de aplicación en todo el territorio en las materias que le incumben como es el urbanismo.

Ante todo debe señalarse que el concepto de expropiación en Alemania es algo más amplio que en los demás países, pues alcanza no solo la privación total o parcial de la propiedad, sino a la minoración patrimonial producida por restricciones o limitaciones no admisibles en derecho.

La Constitución por su parte, contiene cinco grandes reglas, que han de cumplirse en cualquier tipo de expropiación:

- 1ª.- La expropiación debe estar prevista en una Ley o de acuerdo con lo en ella previsto;
- 2ª.- Sólo puede utilizarse la expropiación cuando lo exija el interés general;
- 3ª.- Toda ley que prevea expropiaciones debe establecer la clase y cuantía de la indemnización;
- 4ª.- La Indemnización debe determinarse mediante una justa ponderación de los intereses públicos y de los afectados;
- 5ª.- La corrección de la indemnización fijada corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Las reglas primera y tercera merecen un comentario. La primera supone, como puede verse, la existencia de dos clases de expropiación: La expropiación por la ley (expropiación legal) y la expropiación que produce con fundamento en unan ley (expropiación administrativa). La tercera establece el problema de la clase y medida de la indemnización (*junktivklausel*). Este problema se plantea cuando las leyes restringen derechos patrimoniales y no prevén indemnización. En estos casos, el legislador suele introducir una cláusula de salvaguardia, en el que se manifestará que se indemnizará en el supuesto que la norma tenga efecto expropiatorio. Y la jurisdicción civil admite, por regla general, las peticiones de indemnización por medidas restrictivas de derechos patrimoniales sin plantear inconstitucionalidad en la ley, por no haber previstos indemnización.

En cuanto al procedimiento expropiatorio, en el derecho alemán no existe uniformidad en toda la federación sino que cada "Land" cuenta con ley propia. Sin embargo atisbamos una cierta uniformidad en siguiente procedimiento ordinario: El trámite se inicia a instancia de quien solicita la expropiación con la solicitud presentada ante el municipio en cuya jurisdicción se encuentra el bien a expropiar.

Es la autoridad administrativa la que dirige la expropiación; se provoca una audiencia entre el sector público, los interesados en la expropiación y el propietario; y, con el dictamen de peritos se establece el monto de la indemnización. Obviamente a falta de satisfacción en su monto interviene la justicia ordinaria, que es la instancia que finalmente cierra el proceso expropiatorio.

En este mismo tema, veamos qué tratamiento han adoptado algunos países de Latinoamérica, tal vez los que mayor importancia revisten en el campo del derecho:

La expropiación en Chile.

La expropiación se encuentra regulada mediante la Ley Orgánica de procedimiento de expropiación, la que se encuentra refundida en el Decreto Ley N° 2186 de 1978.

La Constitución Política de La República de Chile en su artículo 19 N° 24, establece el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, sin embargo, el mismo artículo establece que la única forma de ser privado de este derecho es en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

1.- ¿Cuáles son los actos preparatorios a la expropiación?

La entidad autorizada por ley especial o general para expropiar, podrá ordenar el estudio de la expropiación de un bien determinado.

Dicha resolución deberá ser publicada en extracto en el Diario Oficial, como además si se trata de bienes sujetos a inscripción la misma resolución deberá anotarse al margen de la inscripción de dominio o la que haga sus veces, y en Registro de Interdicciones y Prohibiciones de enajenar del que haga sus veces.

2. ¿Quién designa el monto provisional a pagar por concepto de indemnización?

Una comisión de tres miembros designada por la entidad expropiante, cuyos profesionales no podrán pertenecer a dicha entidad.

3.- ¿Qué constituye el acto expropiatorio?

Para todos los efectos legales constituye acto expropiatorio el Decreto Supremo dictado por el Presidente de la República o la resolución dictada por entidad pública descentralizada o desconcentrada en función de su normativa legal.

Dentro de los noventa días posteriores a la fecha del acto expropiatorio se deberá publicar en el Diario Oficial un extracto por una sola vez los días primero y quince del mes, salvo que fuere feriado en cuyo caso se publicará el día siguiente hábil. También se deberá publicar por una sola vez en el Diario de la Provincia en que se encuentre el bien expropiado o se encuentre la parte afecta a la expropiación.

Por otro lado, en el mismo plazo ya mencionado se entregarán extracto a Carabineros de Chile para que mediante la unidad local que corresponda, se lo entregue a la persona que ocupa o detenta la propiedad expropiada.

Finalmente la notificación se entenderá perfeccionada desde la fecha de publicación en el Diario Oficial.

4.- ¿Cuál es el plazo para reclamar del acto expropiatorio?

El plazo es de treinta días contados desde la publicación del acto expropiatorio.

5.- ¿Qué podrá solicitar el expropiado en su reclamación?

El expropiado podrá solicitar lo siguiente:

- a) Que se deje sin efecto la expropiación;
- b) Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado.
- c) Que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado.
- d) Que se modifique el acto expropiatorio cuando no este conforme a la ley en cuanto al monto y forma de pago de la indemnización.

6.- ¿Cómo se tramitan las reclamaciones del acto expropiatorio?

Se tramitan en procedimiento sumario y la regla general es que no suspenden el procedimiento expropiatorio, salvo que el juez así lo determine por causa calificada y en virtud de las letras a) y d) del numeral anterior.

Legislación comparada con Colombia

El artículo 58 de la Constitución contempla la posibilidad expropiatoria mediante la cual se ordena la cesación del derecho de dominio en cabeza de su titular, para radicarlo en cabeza del Estado. Desarrollando este precepto constitucional, la legislación colombiana, contempla tres tipos de expropiación: Expropiación ordinaria; expropiación administrativa; y, por causa de guerra. Desarrollemos cada uno de los casos.

“Expropiación Ordinaria

Se presenta por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador (art. 58 Ley 388 de 1997), y para que prospere debe existir indemnización y sentencia judicial previas. Es una clara manifestación de que en Colombia existe un interés en proteger la propiedad privada, pues se exige la intervención de las tres ramas del poder público para que se presenta la figura en cuestión:

El legislador fija los motivos de utilidad pública o interés social. La administración declara para un caso concreto los motivos de interés público y gestiona la expropiación.

El juez controla el cumplimiento de las formalidades y fija la indemnización, mediante el procedimiento de expropiación. Sin embargo, en la expropiación por vía administrativa, la intervención del juez es sólo eventual, para los casos de demanda por vía contenciosa.

En el régimen legal colombiano la expropiación se presenta efectivamente con el pago de la indemnización seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien. De allí que la entrega del inmueble no constituya por sí sola expropiación.

Sin embargo, el art. 457 del Código de Procedimiento Civil prevé que por motivos de utilidad pública o interés social, puede darse la entrega anticipada del bien como medida cautelar.

El procedimiento judicial pertinente para adelantar la expropiación ordinaria lo regula detalladamente y en forma precisa la Ley 388 de 1997 en su artículo 62, teniendo en cuenta también que se deja abierta la posibilidad para realizar enajenación voluntaria antes del proceso judicial y durante su desarrollo. Así lo menciona la ley anteriormente citada:

Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa.

No obstante lo anterior, durante el proceso de expropiación y siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, será posible que el propietario y la administración lleguen a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondrá fin al proceso”

Expropiación administrativa.

Es novedad de la Constitución Política de 1991. Se origina cuando existen condiciones de urgencia en los motivos de utilidad pública o interés social (art.65 Ley 388 de 1997), y se produce antes de la sentencia judicial por medio de un acto administrativo expropiatorio que se escribirá en el folio de matrícula del inmueble dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación al titular del derecho de dominio, para enajenación voluntaria.

El procedimiento judicial específico para iniciar la expropiación por vía administrativa está consignado en los artículos 68 y siguientes de la Ley 388 de 1997, procedimiento que puede objetarlo posteriormente el titular del derecho de dominio ante la jurisdicción contencioso

administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido.

Existe la tendencia de que tal tipo de expropiación autorizada para bienes muebles e inmuebles, sólo se aplique a programas de reforma agraria o urbana y para la ejecución de obras públicas.

Expropiación en caso de guerra.

Únicamente en caso de guerra y para atender a sus necesidades, se pueden expropiar bienes muebles sin indemnización previa según el artículo 59 de la Constitución Política. Este tipo de expropiación opera sólo en bienes muebles, y en cuanto a bienes inmuebles sólo puede haber una ocupación temporal para efectos de la guerra. Dicha expropiación debe ser decretada por el gobierno nacional.

Finalizado este tema de la expropiación, explicaremos ahora la figura de la extinción de dominio que se reduce a la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado sin compensación, ni contraprestación alguna para su titular.

La extinción de dominio es una acción de carácter real y de contenido patrimonial únicamente, diferente de la expropiación explicada anteriormente y de la confiscación que está prohibida en Colombia y es entendida por la doctrina como la

“adjudicación que se hace el Estado, tesoro público o fisco de los bienes de propiedad privada, generalmente de algún reo”.

Esta acción debe ser iniciada por la Fiscalía General de la Nación y se dirige a quien tenga el bien en su poder y sin perjuicios a terceros de buena fe exentos de culpa. De la misma manera existe una bonificación del 5% del precio del producto para el particular que denuncie el origen ilícito de un bien.

Expropiación en Venezuela

Dada la connotación social y la crítica internacional a la práctica expropiatoria en Venezuela, se torna importante analizar su marco jurídico.

Su Constitución denominada “Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” de 1999, establece en su exposición de motivos lo siguiente:

“El Derecho de propiedad se garantiza sin ambigüedades, sin obviar las consideraciones de utilidad pública e interés general, en tanto que la acción del Estado, considerada como esencial en la definición de un marco institucional apropiado para el crecimiento y el bienestar, está sometida al imperio de la ley...”. (p.1)

Artículo 115:

Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. (p.194)

Para desarrollar estos preceptos constitucionales el Legislativo, ha promulgado la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social (2002), la cual según su artículo primero regula la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o de interés social, de los derechos y bienes pertenecientes a los particulares, necesarios para lograr la satisfacción del bien común. Define además (en su artículo 2), lo que para el derecho venezolano es la Expropiación y entonces emite el siguiente concepto:

“La expropiación es una institución de Derecho Público, mediante la cual el Estado actúa en beneficio de una causa de utilidad pública o de interés social, con la finalidad de obtener la transferencia forzosa del derecho de propiedad o algún otro derecho de los particulares, a su patrimonio, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización”.(p.1)

Establece los pasos seguir en el proceso expropiatorio, a saber:

1. Disposición formal que declare la utilidad pública.
2. Declaración de que su ejecución exige indispensablemente la transferencia total o parcial de la propiedad o derecho.
3. Justiprecio del bien objeto de la expropiación.

4. Pago oportuno y en dinero en efectivo de justa indemnización.

Como vemos, la institución jurídica expropiación en Venezuela, se enmarca en los estándares jurídicos generales y se equipara con las legislaciones de los regímenes democráticos –incluido el nuestro-; sin embargo su práctica indiscriminada por parte del actual régimen ha motivado serias críticas. Es que a la voz de “EXPRÓPIESE”, de parte del Presidente Chávez, se han dado sistemáticas expropiaciones que rayan en abuso de poder.

CAPITULO III
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1. Análisis de resultados de las encuestas y entrevistas.

Una vez compilado el aspecto teórico compuesto de normativa vigente, derecho comparado y doctrina pertinente y con la finalidad de comprobar la hipótesis planteada al formular el proyecto investigativo, esto es que en nuestro país no contamos con un procedimiento específico respecto al proceso expropiatorio y además que esta facultad está vedada a los Gobiernos Autónomos Parroquiales; he realizado la aplicación de 20 encuestas y 10 entrevistas, a personajes que han ejercido o se hallan en ejercicio de autoridad seccional así como a Abogados en libre ejercicio profesional, con lo cual se sustenta en la práctica el objeto de la presente investigación.

3.1.1 Resultados de las encuestas.

Pregunta No. 1

¿Considera usted que nuestra legislación cuenta con un procedimiento suficiente y adecuado para para ejercer la facultad de expropiar por parte de las instituciones del Estado?

Tabla 1. Respuestas de la pregunta N° 1.

RESPUESTA	F	%
❖ Si	13	43
❖ No	17	57
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.
Realizado por: El autor.

Representación gráfica

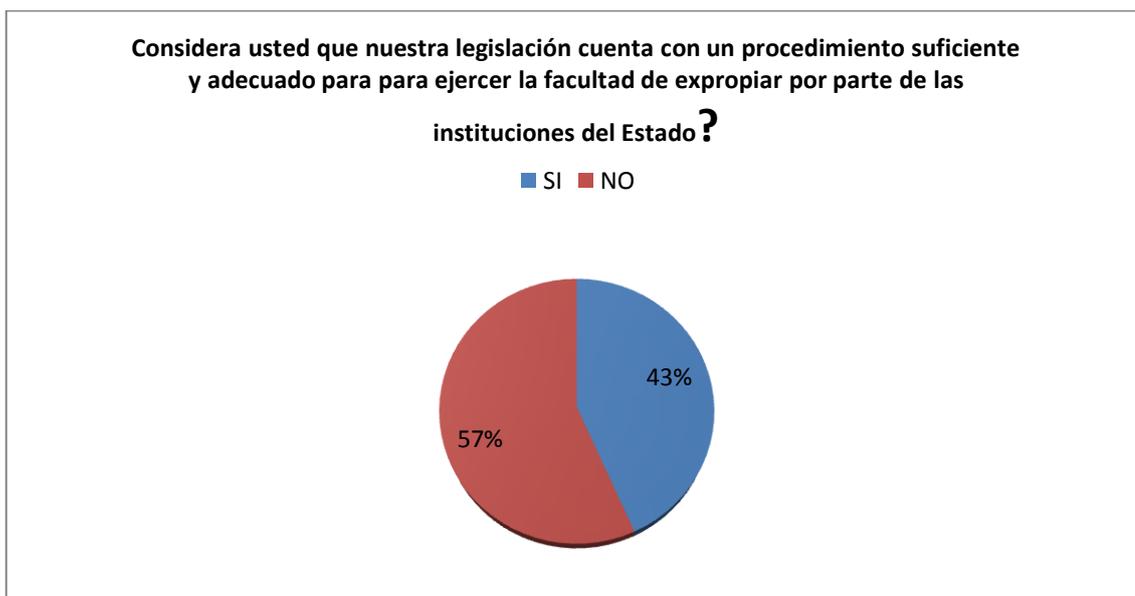


Figura 1. Interpretación gráfica de los resultados de la pregunta N° 1.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.

Realizado por: El autor.

Análisis e Interpretación

He tomado como muestra a profesionales que en la actualidad están vinculados con entidades del sector público con facultad expropiatoria así como ex funcionarios de entidades similares, de forma tal que el ejercicio de sus funciones ha tenido acciones relacionadas con la expropiación.

El 57 % se pronuncia sobre la carencia de un procedimiento adecuado para hacer uso de esta figura legal para satisfacer las necesidades colectivas, mientras que el 43 % se halla satisfecho con el procedimiento preexistente en la normativa ecuatoriana.

Pregunta No. 2:

¿A su criterio, es imprescindible la facultad de expropiar de los Gobiernos Autónomos Descentralizados?

Tabla 2. Respuestas de la pregunta N° 2.

RESPUESTA	F	%
SI	21	83%
NO	09	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.

Realizado por: El autor.

Representación Gráfica

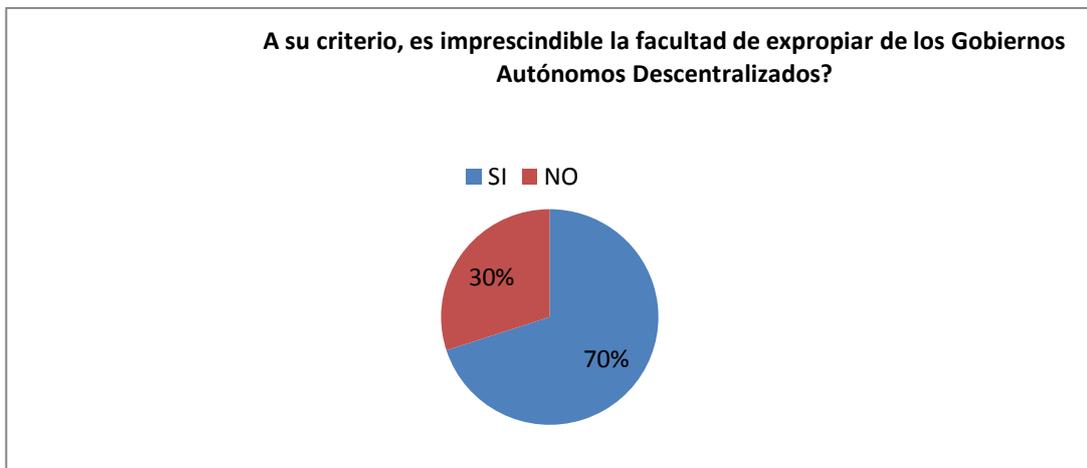


Figura 2. Interpretación gráfica de los resultados de la pregunta N° 2.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.

Realizado por: El autor.

Análisis e interpretación:

Un 70.% de los profesionales encuestados considera indispensable la facultad expropiatoria para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, basando su razonamiento de que el interés colectivo es el que debe primar sobre el interés particular; mientras que el 30% que se pronuncia por su negativa basa su razonamiento en que hay otras formas de adquisición de bienes para la obra pública, y que en los procesos expropiatorios por lo ínfimo de su indemnización raya en la confiscación, expresamente prohibido en la Constitución de la República..

Pregunta No. 3.

Considera usted un atentado a la propiedad privada la expropiación que ejecutan los GADs?

Tabla 3. Respuestas de la pregunta N° 3.

RESPUESTA	F	%
SI	19	63%
NO	11	37%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.
Realizado por: El autor.

Representación Gráfica

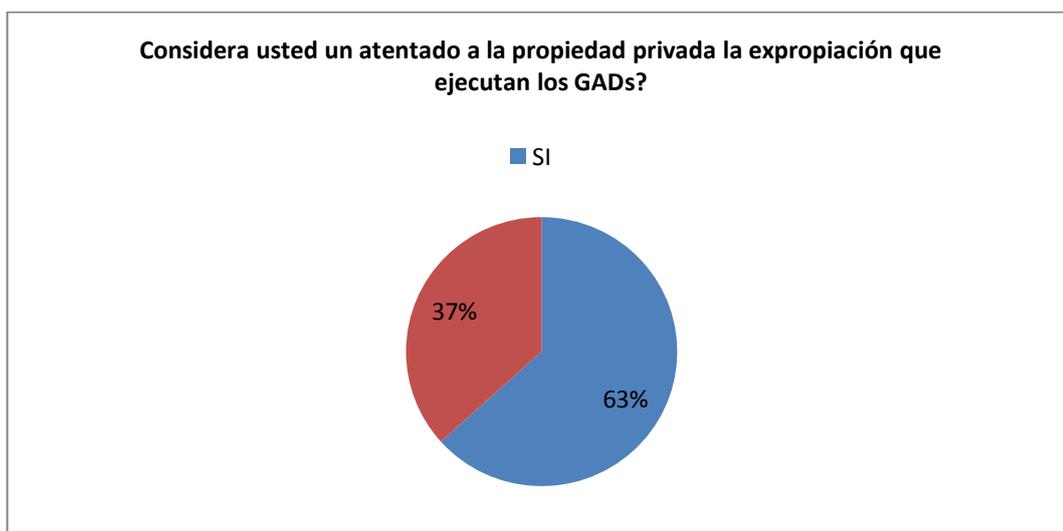


Figura 3. Interpretación gráfica de los resultados de la pregunta N° 3.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.

Realizado por: El autor.

Análisis e Interpretación

El 60 % de encuestados, basa su razonamiento en el hecho de que el mecanismo o procedimiento empleado en la actualidad en los procesos de expropiación, sí constituye un atentado a la propiedad; pues, dicen si al momento de depositar irrisorios monto por concepto de compensación por la expropiación y el pasar a ocupar de inmediato el bien expropiado, lo deja a su propietario imposibilitado de oponerse y, por tanto conlleva una

apropiación forzosa y por tanto, atentatoria a la libertad de disponer libremente de los bienes de los ecuatorianos que es en origen la esencia de la propiedad privada. Mientras que quienes contestan en forma negativa, en cambio fundamentan su respuesta en que al recibir un monto por concepto de indemnización o compensación por el bien expropiado, de ninguna manera atenta a la propiedad privada; antes bien se consolida la función social de los bienes particulares. Pues señalan también que por principio debe primar en interés colectivo sobre el particular o privado.

Pregunta No. 4.

¿Usted considera correcto que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Parroquiales carezcan de la facultad de expropiación en forma directa y tengan que recurrir al Gobierno Municipal correspondiente?

Tabla 4. Respuestas de la pregunta N° 4.

RESPUESTA	F	%
SI	10	60%
NO	20	40%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.

Realizado por: El autor.

Representación Gráfica No. 4

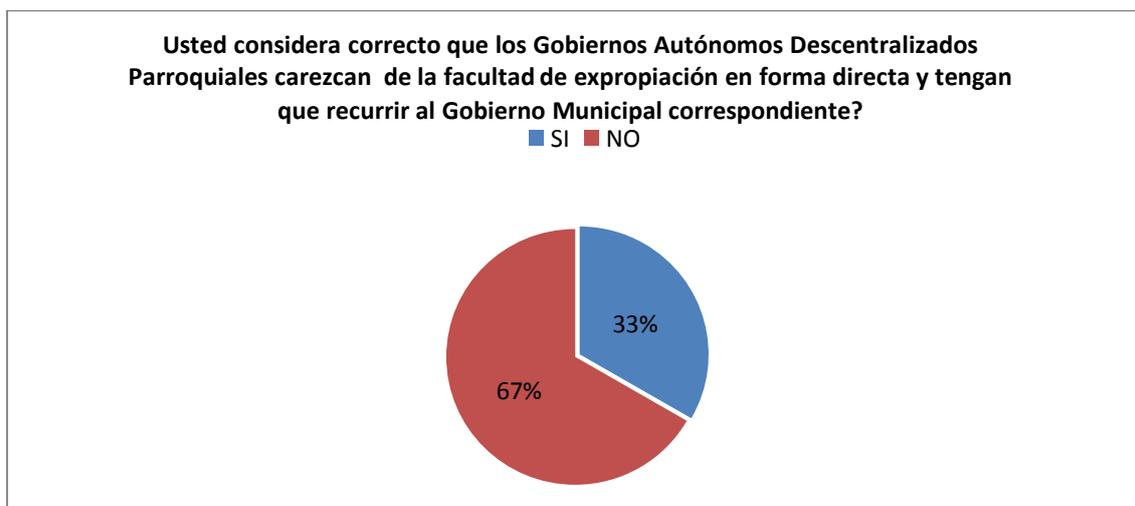


Figura 4. Interpretación gráfica de los resultados de la pregunta N° 4.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.
Realizado por: El autor.

Análisis e Interpretación

El 33 % de los encuestados encuentra correcto que los Gobiernos parroquiales carezcan de la facultad de expropiar por su propia cuenta bienes que requieran para la obra pública, basando su respuesta en el hecho de que carecen de los medios administrativos suficientes para estos procesos; mientras que el 67 % de los encuestados halla injusto que al tratarse de Gobiernos “Autónomos” tal y como los gobiernos municipales, provinciales o regionales, sin embargo deban depender de los municipios correspondientes para los procesos de expropiación; añaden que no siempre hay relaciones institucionales adecuadas entre los Titulares de cada Gobierno por lo que se puede ver afectada la obra pública en determinadas parroquias por falta de voluntad política para los procesos expropiatorios a favor de los Gobiernos parroquiales solicitantes de dichos procesos.

Pregunta No. 5.

Considera necesaria usted una reforma legal relacionada con la expropiación como facultad de los GADs ?.- Por qué?

Tabla 5. Respuestas de la pregunta N° 5.

RESPUESTA	F	%
SI	23	70%
NO	07	30%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.

Realizado por: El autor.

Representación Gráfica

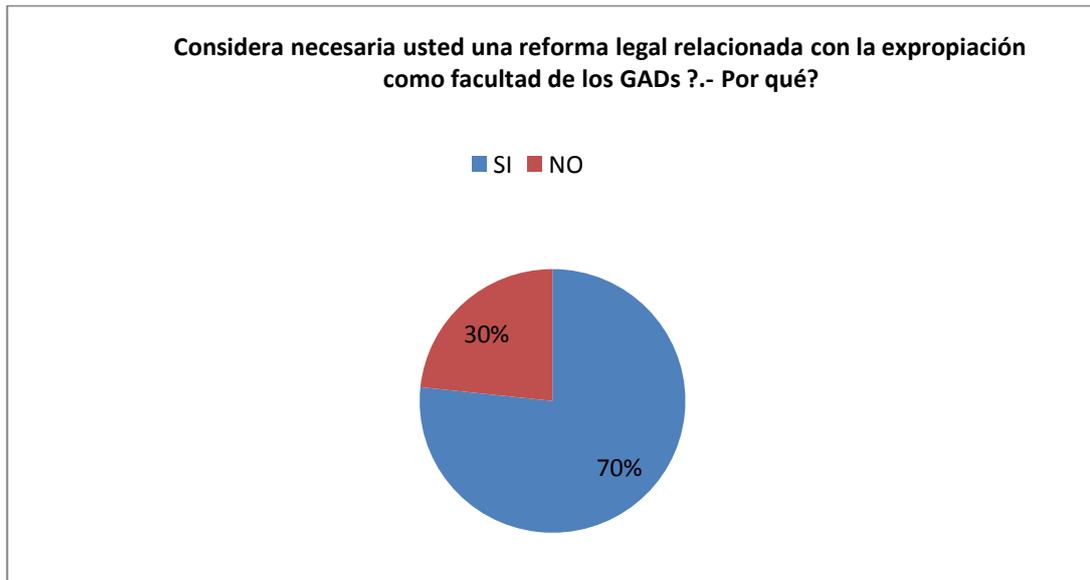


Figura 5. Interpretación gráfica de los resultados de la pregunta N° 5.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.

Realizado por: El autor.

Análisis e interpretación:

De los treinta encuestados, 23 personas que representan al 70% manifiestan que es necesario realizar una reforma legal relacionada con la expropiación, donde se una en una sola normativa todo lo referente a este tema y no exista dispersión de normas sobre un mismo tema, así como también referente a su procedimiento, mientras que 7 personas que representan al 30% establecen que no es necesario realizar ninguna clase de reforma a este tema.

Pregunta No. 6:

Si su respuesta fue afirmativa a la interrogante anterior, sírvase indicar qué cuerpo normativo sugiere su reforma y en qué sentido?

Tabla 6. Respuestas de la pregunta N° 6.

RESPUESTA	F	%
Ley Orgánica de Contratación Pública	6	17%
Código de Procedimiento Civil	9	33%
Código Orgánico, Territorial, Autónomo y Descentralizado	15	50%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.
Realizado por: El autor.

Representación Gráfica



Figura 6. Interpretación gráfica de los resultados de la pregunta N° 6.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y autoridades públicas en ejercicio de funciones y ex autoridades.

Realizado por: El autor.

Análisis e interpretación

El 17% que representa a 6 personas establecen que se debería hacer reformas en la Ley Orgánica de Contratación Pública, mientras que el 33% en el Código de Procedimiento Civil y la mayoría que viene a representar al 50% establecen que debe hacerse estas reformas en el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autónomo y Descentralizado.

3.1.2 Resultados de las entrevistas.

A más de las encuestas cuyos resultados fueron tabulados anteriormente, para la presente investigación he utilizado la entrevista a Autoridades en funciones, a Ex Autoridades de los Gobiernos seccionales, profesionales del derecho vinculados también con la actividad jurídico-administrativa de dichos entes, de quienes he podido recabar a profundidad su criterio sobre la expropiación y el uso de esta figura jurídica como medio o herramienta para la satisfacción de intereses colectivos dentro de las competencias concurrentes o específicas de los GADs.

Las respuestas a las interrogantes contantes en las entrevistas realizadas las me permito sintetizarlas en lo siguiente:

1. ¿Considera usted la expropiación necesaria por parte del Estado, entre ellos los Gobiernos Autónomos Descentralizados, GADs?

El 100 % de los entrevistados coinciden en que sí es necesaria la expropiación como herramienta legal y constitucional del Estado y como parte de éste los GADs para el cumplimiento de sus objetivos; siempre y cuando dicen, tal expropiación sea estrictamente necesaria para la obra pública, el beneficio colectivo en definitiva sobre el particular. Es por eso que esta facultad ha sido elevada a norma constitucional en las diferentes Cartas Magnas que ha tenido el Ecuador y en el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, al ser parte del Estado, deben necesariamente contar con la facultad expropiatoria en forma directa, sin dependencia en este sentido de cualquier otro órgano parte del Estado central.

2. ¿A su criterio, existe limitación del derecho constitucional a la propiedad al hacer uso de la expropiación de bienes necesarios para la obra pública?

Al igual que la pregunta anterior, el total de entrevistados dejan entrever que con la expropiación se afecta notablemente al derecho constitucional a la propiedad privada; pues, dicen, el propietario del bien expropiado se ve forzado a deshacerse de él sin predisposición para ello; hablaríamos de una venta forzosa que, entonces afecta sobre todo a la libre disposición de los bienes adquiridos con el propio peculio del propietario, esto en virtud de que, al no existir confiscación, se le cancela un valor, el mismo que no siempre está acalorada con las expectativas del particular afectado con la expropiación.

A ello suman su criterio que el bien inmueble no solo tiene valor económico sino incluso afectivo que al ser forzado a deshacerse de él, conlleva también entonces otras afectaciones. Sin embargo y coincidiendo con lo contestado a la pregunta anterior expresan que tal afectación al derecho constitucional a la propiedad se justifica por el beneficio colectivo que se busca satisfacer al bien expropiado.

3- ¿A su criterio, existe legislación suficiente en Ecuador, para efectivizar la facultad expropiatoria?:

Todos los entrevistados coinciden en manifestar que con lo previsto tanto en la Constitución como en algunos cuerpos legales, existe legislación suficiente para efectivizar la facultad de expropiación vigente a favor del Estado; sin embargo hablan de una dispersión normativa que hace aparecer como falta de legislación; así dicen, se la contempla el COOTAD, la Ley de Contratación Pública y el Código de Procedimiento Civil; por tanto dicen que unificando la normativa se optimizaría el ejercicio de la facultad expropiatoria del estado y como parte de éste los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

4. ¿Qué criterio le merece el hecho de que los Gobiernos parroquiales rurales dependan de los Municipios a los que se pertenecen para los procesos de expropiación?

El 80 % de los entrevistados justifica el hecho de que los Gobiernos Autónomos Parroquiales (Juntas Parroquiales Rurales como se los denomina en la Constitución, carezcan de facultad para expropiar en forma directa los bienes que los requiera para la obra pública, justificativo que lo sustentan en el hecho de que, tanto estructural como orgánicamente, carecen de los insumos necesarios para enfrentar este tipo de procedimientos administrativo-judiciales, mientras que los Gobiernos Autónomos Municipales sí cuentan con la infraestructura suficiente para este tipo de procesos. Además dicen que no se los está privando de la facultad expropiatoria, solo que para ejercer tal facultad depende de su correspondiente GAD municipal; aunque coinciden con que tal dependencia disiente con su carácter autónomo de dichos Gobierno.

5. ¿En el ejercicio de sus funciones ha encontrado vacíos legales y de procedimiento para los procesos de expropiación?

Concordantes con la respuesta a la pregunta 3ra., los entrevistados en su mayoría absoluta manifiestan que con la normativa existente se puede y de hecho se viene ejerciendo la facultad expropiatoria, de ahí que no hallan tales vacíos legales sino más bien una dispersión normativa

6. ¿Considera usted necesaria una reforma legal en lo relacionado con la expropiación y de ser así, cuál cuerpo normativo considera debe reformarse y en qué sentido?

El 100 % de los encuestados hablan como ya se dijo de una dispersión normativa en lo atinente con la expropiación; de ahí que sí consideran una reforma legal en el sentido de que se unifique la legislación en un solo cuerpo legal y ha primado la opción de que sea la Ley de Contratación pública la que recoja toda esta normativa y además, por el hecho de que los procesos de expropiación tan solo llegan a la fase judicial por desacuerdo en el avalúo del bien expropiado, consideran entonces se establezca un solo mecanismo de cálculo del valúo de dicho bien, puesto que hasta el momento dicho avalúo se ha establecido sin mayor criterio técnico y hasta han primado criterios subjetivos de perito designado, lo cual no es correcto, al tratarse de dinero público con el que se va a cancelar el precio del bien expropiado.

3.2. Verificación de Objetivos.

Objetivo general:

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario sobre la expropiación, su aplicación y procedimiento en la normativa legal vigente.

El primer objetivo fue cumplido a cabalidad ya que en el capítulo primero se hizo un análisis de la expropiación, desde el punto de vista jurídico y doctrinario, tomando en cuenta sus antecedentes históricos y su evolución como herramienta constitucional y legal para el cumplimiento de planes y programas de beneficio colectivo. El derecho comparado, sobretodo tomando en cuenta legislaciones emblemáticas y universales fue el complemento para el cumplimiento pleno de este objetivo

Parte importante de esta investigación constituyó analizar la posible afectación de la expropiación al derecho constitucional a la propiedad privada, de lo que se logró como resultado el hecho cierto de que si bien su uso (de la expropiación) afecta parcialmente al derecho individual de la libre disposición de los bienes, sin embargo es una institución útil y necesaria que le permite al ente público la ejecución de obras que son necesarias para el colectivo. Prima, por tanto el interés público sobre el particular.

Objetivos específicos:

- **Establecer causas y efectos de la actual normativa que regula la expropiación.**

Este objetivo se pudo lograr de la investigación teórica y su análisis de legislaciones de otros Estados y derecho comparado en materia de Expropiación desde sus orígenes; hallándose como causa suprema la necesidad de existencia de obras de infraestructura o servicios de uso público y como efecto, si bien la satisfacción de tal necesidad pero también un cierto grado de afectación al derecho intrínseco del ser humano cual es la propiedad privada.

En definitiva tenemos que la Expropiación como herramienta válida en la administración estatal, tiene un estrecho vínculo con las obligaciones de los ciudadanos que están establecidas como prestación a sus derechos establecidos en la Constitución del Estado en el que vive.

- **Analizar el marco legal ecuatoriano que regula la expropiación.**

Con el análisis de las diferentes Constituciones que ha tenido el Ecuador y su tratamiento al tema de la expropiación, y de manera particular con los cuerpos normativos secundarios que desarrollan el tema, pude verificar este objetivo a cabalidad. Tenemos que desde la propia primera Constitución de 1830 hasta la que nos rige, la Expropiación ha tenido su espacio; pues si bien se derecho a la propiedad privada y colectiva, se deja a salvo a los entes estatales la posibilidad de expropiar con fines de interés social y público. Como es obvio si la Constitución contempla una facultad, ésta debe regularse por la norma secundaria y es lo que sucede en nuestro País con relación a la expropiación como una figura contrapuesta a la confiscación, la cual expresamente está prohibida.

Se verifica que si bien desde su reconocimiento los elementos constitutivos de la expropiación a saber: necesidad de expropiar, destino o fin a dedicarlo al bien expropiado y valoración del precio a pagarlo como indemnización, han estado presentes en las diferentes Constituciones, éstos han ido perfeccionándose, sobre todo en lo que a valoración del bien se refiere, lo cual ha ido desde un modo subjetivo hasta un modo técnico.

- **Presentar una propuesta legal que permita regular el procedimiento de la expropiación en el Ecuador.**

Con el proyecto de reforma legal que propongo se ha verificado plenamente este objetivo, el mismo que propende, por un lado a unificar la normativa hasta ahora dispersa sobre la expropiación.

3.3 Contrastación de hipótesis.

El supuesto hipotético es comprobado con los resultados obtenidos luego de todo el proceso investigativo.

“La expropiación en nuestro país presenta problemas en cuanto a su procedimiento, debido a que los vacíos legales, no hacen posible una adecuada aplicación de la Ley, a lo cual se suma una franca desventaja de los Gobiernos Autónomos Descentralizados parroquiales rurales, frente al resto de GADs; por lo que es necesario establecer estos aspectos a través de una reforma legal”:

La comprobación de este supuesto hipotético, se ha logrado plenamente en base al análisis de la recopilación teórica y la investigación de campo; logrando demostrarse la certeza de la hipótesis planteada. Se ha comprobado que, al ser la expropiación un modo de adquirir un bien particular para ponerlo al servicio público, no es otra cosa sino un acto contractual, forzoso de alguna manera respecto del particular, no deja de tener las características propias de un contrato, mediante el cual el ente estatal adquiere un bien y por el cual le entrega un monto por concepto de justiprecio, su normativa no puede hallarse dispersa en diferentes normativas, sino que es conveniente adecuarla al cuerpo legal relacionado o atinente con la contratación pública, en este caso la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública, esto para la fase administrativa obviamente; pues de no lograrse un acuerdo en esta vía, procede sí el juicio de expropiación en base al procedimiento constante en el Código Procedimiento Civil cuya derogación es inminente con la aprobación del Código Orgánico General de Procesos, cuyo texto aprobado justamente contempla los juicios de expropiación en inciso final del Art. 216.

Mediante la investigación de campo y concretamente a través de las encuestas y entrevistas se ha podido verificar la clara desventaja de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Parroquiales Rurales, respecto de los otros GADs, al no permitírseles los procesos de expropiación directa sino que dependen para el caso de los Gobiernos Municipales correspondientes. Esta desventaja evidenciada, sugieren los encuestados y entrevistados se corrija mediante una reforma al COOTAD; por tanto el supuesto hipotético se halla debidamente probado.

CAPÍTULO IV
PROPUESTA LEGAL

4.1. Propuesta de Reforma Legal

Como se dijo en las conclusiones, recomendaciones, verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, como resultado del análisis del marco teórico-referencial y la investigación de campo, resulta necesario la una reforma legal respecto al tema investigado, es decir la expropiación, propuesta que la expongo en el siguiente sentido:

Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Exposición De Motivos

A lo largo de la vida republicana del Ecuador y más concretamente desde la Primera de nuestras Constituciones 1830, la expropiación ha constituido y constituye un medio válido para la satisfacción de múltiples obras de carácter público; facultad ésta que para su uso ha requerido de su regulación en la Ley correspondiente. Sin embargo, desde el incipiente constitucionalismo hasta nuestro propio tiempo, ha persistido una forma no muy clara de cuantificación del valor a pagar como compensación al propietario del bien expropiado. A ello se suma que la evidente dispersión normativa ha confundido mucho más aún a los responsables de los procesos expropiatorios en sus diversas fases.

En este sentido, se hace necesario un correctivo legislativo que impida empantanamiento de los procesos expropiatorios, toda vez que ello también implica una obstrucción directa a las obras planificadas en el bien a expropiar, de forma tal que el uso de tan vital herramienta se torne más ágil y de beneficio, sin perjuicio irreparable para el propietario del bien expropiado.

Asimismo, al haberse permitido a lo largo de nuestra existencia como Estado soberano, que la administración pública tenga una visible dispersión normativa para los procesos expropiatorios, tornándolos en tortuosos proceso que no en pocos casos ha traído como consecuencia incluso la reversión de los bienes expropiados en detrimento público.

Por otra parte, si bien el Art. 446 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, prevé la facultad expropiatoria para los denominados Gobiernos Autónomos Descentralizados, sin embargo deliberadamente excluye de esta

posibilidad a los Gobiernos parroquiales, a los cuales se les atribuye la misma condición de “autónomos” y “ descentralizados” al igual que los regionales, provinciales municipales, por lo que no resulta justo legalmente hablando esa flagrante discriminación en contra de estos organismos de reciente creación jurídica, cuanto y más que la Constitución en su artículo 118, establece que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiaridad, equidad territorial, integración y participación ciudadana... y en su parte final los particulariza como tales a las Juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales y los gobiernos regionales. Por tanto, la privación a los primeros gobiernos autónomos descentralizados se aparta del enunciado constitucional que debe corregirse.

El Pleno de la Asamblea Nacional

Considerando:

Que el artículo 66, numeral 26 de la Constitución de la República reconoce a los ecuatorianos el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas.

Que el artículo 323 de la Constitución de la República establece que Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

Que el artículo 118 de la Constitución de la República reconoce como Gobiernos Autónomos Descentralizados y como tal entes parte del Estado a: las Juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales y los gobiernos regionales, gobiernos que conforme la propia disposición constitucional gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiaridad, equidad territorial, integración y participación ciudadana.

Que el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República, prevé como atribución de la Función Legislativa la de expedir, codificar, reformar, derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Que el Artículo 3 numeral 5 del mismo cuerpo constitucional señala entre otro de los deberes del Estado el planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente:

Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 58, por el siguiente:

“Art. 58.- Procedimiento.- Cuando sea necesario para la satisfacción de las necesidades públicas y los Gobiernos Autónomos Descentralizados requieran la adquisición de un bien inmueble, se procederá con la declaratoria de utilidad mediante acto motivado dictado por la máxima autoridad mediante acto debidamente que contendrá la individualización del bien o bienes requeridos sustentados en el correspondiente certificado del Registro de la Propiedad correspondiente, así como la indicación de los fines a los que se destinará. A tal declaratoria se adjuntará la verificación de que no se opone a la planificación del ordenamiento territorial de la jurisdicción, así como el informe de valoración y la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para la expropiación.

El propietario de los bienes expropiados y sus acreedores hipotecarios, si los hubiere, serán notificados con la resolución contentiva de declaratoria de utilidad pública dentro del término de tres días de dictada; igualmente se notificará al Registrador de la Propiedad para que proceda a su inscripción.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble. Para el caso de llegar a un acuerdo, el

precio que se convenga no podrá exceder del 10% sobre el avalúo, cuyo mecanismo de fijación se establece en el artículo agregado subsiguiente.

Similar procedimiento se seguirá en los casos de Expropiación especial para regularización de asentamientos urbanos que requieran los Gobiernos metropolitanos o municipales.

Art. 2.- Agréguese luego del artículo 58, los siguientes:

“Art. 58.1.- Avalúo.- Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo en la vía administrativa. Dicho avalúo será fijado por el Departamento de Avalúos y Catastros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal en cuya jurisdicción se halle el inmueble y se procederá del siguiente modo:

a) Actualizará el avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado. De diferir el valor, deberá efectuarse una re

Liquidación de impuestos por los últimos cinco años. En caso de que ésta sea favorable a los

Gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar.

b) A este avalúo comercial actualizado se descontarán las plusvalías que se hayan derivado de las intervenciones públicas efectuadas en los últimos cinco años; y,

c) Al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afectación.

En todos los casos de expropiación, al precio establecido, se adicionará hasta un cinco por ciento adicional por concepto de precio de afección.

El SERCOP previa la aprobación de un Reglamento procederá a la calificación de profesionales especialistas en procesos de Avalúos que sean acreditados u actuarán en los casos que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales carezcan de capacidad para estos procesos.

Art. 58.2.- Impugnación.- Los propietarios de los bienes declarados de utilidad pública podrán

Impugnar la resolución administrativa de expropiación, dentro de los quince días hábiles siguientes; de no existir respuesta a la impugnación la declaratoria de utilidad pública quedará sin efecto. De la resolución sobre la impugnación, no habrá recurso alguno en la vía administrativa.

Art. 58.3.- Precio de afección.- En todos los casos de expropiación se podrá abonar al propietario,

Art. 58.4.- Forma de pago.- La forma de pago ordinaria será en dinero. De existir acuerdo entre las partes podrá realizarse el pago mediante la permuta con bienes o mediante títulos de crédito negociables, con vencimientos semestrales con un plazo no mayor a veinticinco años.

Del valor a pagar, se descontarán los impuestos, tasas y contribuciones que el titular esté adeudando por el inmueble expropiado.

Art. 58.5.- Forma de pago.- La forma de pago ordinaria será en dinero. De existir acuerdo entre las partes podrá realizarse el pago mediante la permuta con bienes o mediante títulos de crédito negociables, con vencimientos semestrales con un plazo no mayor a veinticinco años. Del valor a pagar, se descontarán los impuestos, tasas y contribuciones que el titular esté adeudando por el inmueble expropiado.

En los casos de expropiación que afecten a urbanizaciones de interés social o asentamientos populares se podrán crear programas de reasentamiento en condiciones que compensen los posibles perjuicios, en acuerdo con las personas afectadas.

Art. 58.6.- Impugnación.- Los propietarios de los bienes declarados de utilidad pública podrán impugnar la resolución administrativa de expropiación, dentro de los quince días hábiles siguientes; de no existir respuesta a la impugnación la declaratoria de utilidad pública quedará sin efecto. De la resolución sobre la impugnación, no habrá recurso alguno en la vía administrativa.

Art. 58.7.- Juicio de expropiación.- Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas procesales estipuladas para el efecto; juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble.

Art.- 2.- Derogatoria.- Derogase todas las normas que se le opongan a la presente Ley.

Disposición general:

Los procesos de expropiación que se hayan iniciado con el procedimiento anterior y que se encontraren en la fase administrativa, seguirán su curso según dicha normativa hasta su conclusión

Disposiciones transitorias:

Primera.- En el plazo de ciento ochenta (180) días a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, el Servicio Nacional de Contratación Pública, expedirá el Reglamento para la calificación de Peritos de Avalúos y en los noventa (90) días subsiguientes culminarán el proceso calificación de dichos Peritos.

Disposición final:

La presente Ley, entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial-

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los Días del mes de De 2015

f.) XX, , **Presidente (a).**

f.) xx , **Secretaria (a) General**

CONCLUSIONES

Luego de haber desarrollado la presente investigación, se ha considerado importante anotar las siguientes conclusiones, obtenidas del respectivo análisis del tema propuesto:

- La figura jurídica de la expropiación es tan antigua como la organización político-administrativa de la sociedad; nace como al necesidad de satisfacer necesidades generales afectando el interés particular
- La legislación universal y de manera particular las Constituciones de los Estados soberanos e independientes y de todo tipo (monárquicos, democráticos, republicanos) han incluido en su normativa la facultad expropiatoria, regulando los casos en los que procede, su procedimiento y el justo precio obligado al propietario del bien expropiado.
- Las veinte Constituciones que ha tenido Ecuador, si bien han elevado a principio el derecho y respeto a la propiedad; sin embargo, han dejado a salvo la facultad de expropiar para fines públicos los bienes particular, siempre con el pago de la correspondiente valoración, la misma que se ha ido modificando desde una forma absolutamente subjetiva como la contemplada en la Constitución de 1830 y las subsiguientes más cercanas hasta las más técnica como la contemplada en el COOTAD, dictado al amparo de la Constitución que nos rige.
- La Expropiación si bien afecta parcialmente el derecho a la propiedad privada, sobre todo su libre disposición, sin embargo es una herramienta jurídica valiosísima para la implementación de múltiples obras de carácter social y público.
- Nuestra legislación secundaria relacionada con la expropiación es un tanto dispersa; y además discriminatoria respecto de los Gobiernos Autónomos Parroquiales a quienes los priva de la facultad de expropiar en forma directa tal y como faculta a los otros Gobiernos Autónomos Descentralizados.
- De las encuestas y entrevistas se pudo evidenciar que la mayoría establecen que a pesar de que afecta a un derecho constitucional e internacional como es el derecho de propiedad a través de la expropiación, es necesaria puesto que a través de este

procedimiento se logra para utilidad pública o interés social que vayan en beneficio de una colectividad o del Estado.

- A través de las encuestas y entrevistas se llegó a la conclusión que es necesario reformas al tema de la expropiación, puesto que la normativa se encuentra dispersa en varias leyes y sería necesario hacer una sola como lo tienen otros países como Chile.

RECOMENDACIONES

- Que se reforme el COOTAD en el sentido de que se amplíe la facultad expropiatoria a los Gobiernos Autónomos Parroquiales Rurales.
- Que se tome en cuenta lo establecido en el Derecho Comparado, con la finalidad de que se proponga una reforma legal que sea beneficiosa para los ecuatorianos.
- Que la facultad expropiatoria recogida en un solo cuerpo legal, incluido su procedimiento y así evitar la dispersión normativa que al momento existe en la legislación ecuatoriana.
- El derecho a la propiedad privada es básico en el catálogo de derechos fundamentales recogidos en nuestra Carta Magna. En el supuesto caso que usted como propietario de un bien sea afectado con la expropiación forzosa, especialmente si se trata de su vivienda habitual, es de vital importancia que contacte con un abogado especializado en la materia, que le asesore desde un principio, para preservar con mayor rigor sus intereses, por cuanto la mayoría de las ocasiones, la Administración expropiante se ve constreñida por el presupuesto del proyecto y en vez de velar por los perjudicados, como administrados que son, actúa de manera más beneficiosa para la ejecución rápida de la obra que motiva la expropiación.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008) *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador, Montecristi.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Ecuador: Quito.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2010). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Ecuador: Quito.
- Andrade, F. (2011). *Diccionario y Guía Índice Código Civil y Procedimiento Civil*. Ecuador: Cuenca. Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Congreso Nacional de la República del Ecuador. (1960). *Código de Procedimiento Civil*. Ecuador: Quito.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Tercera Edición. Roque de la Palma.
- García de Enterría, E., & Ramón, T. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial Temis. p. 395.
- Tabucco, F. (1975). *Constituciones de la República del Ecuador*. Ecuador: Quito. Editorial Universitario Universidad Central del Ecuador.

ANEXOS

Encuesta

INVESTIGACION DE CAMPO – DESARROLLO DE TESIS – DERECHO ADMINISTRATIVO: LA EXPROPIACIÓN: ATENTADO A LA PROPIEDAD PRIVADA?. SU PROCEDIMIENTO.

MARCO CONSTITUCIONAL.- Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación

Estimado señor: solicito llenar la siguiente encuesta, la misma que será de gran aporte para la investigación que estoy desarrollando.

Pregunta No. 1

Considera usted que nuestra legislación cuenta con un procedimiento suficiente y adecuado para para ejercer la facultad de expropiar por parte de las instituciones del Estado?

SI () NO ()

PORQUÉ.....
.....
.....
.....

Pregunta No. 2

A su criterio, es imprescindible la facultad de expropiar de los Gobiernos Autónomos Descentralizados?

SI () NO ()

PORQUÉ.....
.....
.....
.....

Pregunta No. 3

Considera usted un atentado a la propiedad privada la expropiación que ejecutan los GADs?

SI () NO ()

PORQUÉ.....
.....
.....
.....

Pregunta No. 4.

Usted considera que los Gobiernos Autónomos Descentralizados parroquiales carezcan de facultad para expropiar en forma directa y tengan que recurrir al Gobierno municipal correspondiente?.-

SI () NO ()

PORQUÉ.....
.....
.....
.....

Pregunta No. 6

Considera necesaria Usted una reforma legal relacionada a la expropiación como facultad de los GADs, cuál sería su propuesta?

SI () NO ()

Si su respuesta es afirmativa, cuál sería su propuesta y a qué cuerpo normativo?

.....
.....
.....

Gracias por vuestra valiosa colaboración.

Interrogantes para la entrevista: personas vinculadas con la administración pública y abogados en libre ejercicio profesional

1. ¿Considera usted necesaria la expropiación por parte del Estado, entre ellos los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs)?
2. ¿A su criterio, existe limitación del derecho constitucional a la propiedad al hacer uso de la expropiación de bienes necesarios para la obra pública?
3. A su criterio, existe legislación suficiente en Ecuador, para efectivizar la facultad expropiatoria?:
4. Qué criterio le merece el hecho de que los Gobiernos parroquiales rurales dependan de los Municipios a los que se perteneces para los procesos de expropiación?
5. En el ejercicio de sus funciones ha encontrado vacíos legales y de procedimiento para los procesos de expropiación?
6. Considera usted necesaria una reforma legal en lo relacionado con a expropiación y de ser así, cuál cuerpo normativo considera debe reformarse y en qué sentido?

Gracias por vuestra valiosa colaboración

FOTOS DE LAS ENCUESTAS Y ENTREVISTAS

**Entrevista con el Dr. Fabián Sánchez Armijos
Secretario del Consejo Provincial de Loja**



**Entrevista con el Dr. Alvaro Reyes
Procurador Síndico del GAD Municipal de Loja**



Dr. Jhon Mora
Asesor Jurídico del GAD Provincial de Loja



Dr. Rubén Mogrovejo
Procurador General del Estado en Loja

