



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

AREA SOCIO - HUMANISTICA

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**“La expropiación de bienes inmuebles por parte de los Gobiernos
Autónomos Descentralizados Municipales en el Ecuador”**

Tesis de Grado

Autor:

Bazante Echeverría Galo Eduardo, Dr.

Director:

Crespo Plaza Ricardo José, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO: QUITO

2013

Certificación

Doctor

Ricardo José Crespo Plaza

DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE
CARRERA

CERTIFICA:

Que el presente trabajo denominado **“La expropiación de bienes inmuebles por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales en el Ecuador”**, realizado por el profesional **en formación** Galo Eduardo Bazante Echeverría, cumple con los requisitos establecidos en las normas generales para la Graduación en la Universidad Técnica Particular de Loja, tanto en el aspecto de forma como de contenido, por lo cual me permito autorizar su presentación para los fines pertinentes.

Loja, Junio del 2013

f).....

Declaración de autoría y cesión de derechos

Yo, Galo Eduardo Bazante Echeverría, declaro ser autor (a) del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 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, trabajos 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).....
Galo Eduardo Bazante
Echeverría
C.C. 170989541-9

DEDICATORIA

La presente Tesis “La Expropiación de bienes inmuebles por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales”, representa un gran esfuerzo y sacrificio del autor y mi familia más cercana, de manera especial de mi esposa, hijos, padres y hermanos, lo dedico a ellos y además a todas las personas que han aportado un granito de arena tanto en ideas como en comentarios positivos para realizar este trabajo de investigación que servirá de gran aporte para la construcción de una sociedad en busca de su desarrollo.

AUTOR DE LA TESIS

AGRADECIMIENTO

El primer agradecimiento es a Dios por guiarme en mi camino del estudio y la dedicación. Mi eterna gratitud a la comunidad educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja a mi director de tesis, a mis profesores, compañeros, personal administrativo; todos aquellos que han contribuido a que pueda alcanzar un título de cuarto nivel, a mi familia y al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Mejía representado por su máxima Autoridad, Dr. Edwin Yáñez Calvachi, Alcalde Cantonal, lugar donde trabajo y de donde he aportado información relevante para mi tesis.

AUTOR DE LA TESIS

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR	II
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE LOS DERECHOS	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	V
INDICE DE CONTENIDOS	VI
RESUMEN EJECUTIVO	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN	

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA EXPROPIACIÓN

ANTECEDENTES	1
NATURALEZA JURÍDICA	12
CONCEPTO Y DEFINICIÓN	14
CARACTERÍSTICAS	16
CLASIFICACIÓN	18
ELEMENTOS	19
EFFECTOS	22

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO PARA EXPROPIAR

BIENES EXPROPIABLES	24
IMPORTANCIA DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA	24
ANÁLISIS Y DEFINICIÓN	25
LA EXPROPIACIÓN COMO FACULTAD MUNICIPAL	25

LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA O DE INTERÉS SOCIAL	26
REQUISITOS	27
CADUCIDAD	29
TRÁMITE ADMINISTRATIVO	30
CONVENIO DE EXPROPIACIÓN VOLUNTARIA	30
ACUERDO DE LAS PARTES	31
FIRMA DE LA ORDEN DE OCUPACIÓN Y ENTREGA DEL INMUEBLE	32
PAGO DEL VALOR Y TRASPASO DE DOMINIO	32
PERMUTA	33
SOLICITUD Y TRÁMITE	33
ACEPTACIÓN Y PAGO	34
TRASPASO DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES	34

CAPITULO III

TRÁMITE JUDICIAL

JUEZ COMPETENTE PARA EL PROCESO DE EXPROPIACIÓN	36
REQUISITOS DE LA DEMANDA	36
CALIFICACIÓN A LA DEMANDA	38
CITACIÓN AL DEMANDADO	39
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA	39
SENTENCIA Y NOTIFICACIÓN	40
RECURSOS	41
INDEMNIZACIÓN	43

CAPITULO IV

EL EXPEDIENTE EXPROPIATORIO

PROYECTO PARA LA OBRA FÍSICA	45
JUSTIFICACIÓN DE LA OBRA Y DETALLE DE BIENES AFECTADOS	45
INFORMES DEPARTAMENTALES	46
INFORMES TÉCNICOS	46
AVALUO DE INMUEBLE	47
INFORME DE QUE NO EXISTE OPOSICIÓN CON LA PLANIFICACIÓN DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL ESTABLECIDO	48
INFORME PRESUPUESTARIO	50
INFORME LEGAL DE ASESORIA JURIDICA	50
BASE Y CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA	51

CAPITULO V

LA EXPROPIACIÓN EN EL SISTEMA AGRARIO

ANTECEDENTES	57
REFORMAS CONSTITUCIONALES	59
PARTES INTERVINIENTES	62
EXPROPIACIÓN CON FINES DE SOCIALISMO DEL SIGLO XXI	63
EXPROPIACIÓN POR TRABAJO PRECARIO	66
EXPROPIACIÓN POR INEXPLORACIÓN	68

CAPITULO VI

LA EXPROPIACIÓN EN MATERIA FORESTAL Y DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS PÚBLICAS.

ANTECEDENTES	70
ANÁLISIS DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 321 Y 405 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; 11 Y 70 DE LA LEY FORESTAL	73
CONSECUENCIAS Y REALIDAD PROCESAL	75
CONCLUSIONES	77
RECOMENDACIONES	82
BIBLIOGRAFIA	84

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación analiza a la expropiación de bienes inmuebles por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales; estudia sus antecedentes, conceptos, definiciones y características.

En el procedimiento expropiatorio se estudia la declaratoria de utilidad pública o de interés social, trámite, aceptación y pago, otras formas de transferencia como la permuta.

En el trámite judicial se explica claramente que sin embargo que se puede demandar la declaratoria de utilidad pública ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no se analiza en la presente tesis, se estudia el juicio civil presentado ante los Jueces de lo Civil, mediante el cual se puede pedir la ocupación del inmueble y se puede revisar el valor de la indemnización al expropiado.

En el expediente expropiatorio se analiza los informes departamentales fundamento de la declaratoria de utilidad pública o de interés social.

La expropiación en el sistema agrario y en materia forestal son temas nuevos amparados en la Constitución del Ecuador y la Ley Forestal que se aplican en la actualidad.

El propósito de la presente tesis es ser una guía en general.

ABSTRACT

The present research analyzes the expropriation of real property by the Municipal Decentralized Autonomous Governments; studying their backgrounds, concepts, definitions and characteristics.

In the Expropriation procedures the declaration of public or social interest is studied, legal processes, consents, and payments, other forms of transfer like swaps.

In the judicial process is clearly explained that, although, we can demand the declaration of public utility to the Litigious Administrative Court, but this part is not analyzed in this thesis. We study the Civil Judgement presented to the Civil Judges, by which you can order the occupation of the building and you can check the value of compensation to the expropriated.

In the expropriation files the departmental reports are analyzed which are the basis of the declaration of public utility or social interest.

Expropriation in the agricultural system and forest policy are new topics covered by the Constitution of the Republic of Ecuador and the Forestry Law which are being applied today.

The purpose of this thesis is to be a general guide.

INTRODUCCIÓN

El problema de investigación se presenta en buscar soluciones a los vacíos legales existentes en la Legislación Ecuatoriana; en el desarrollo de la Tesis se explican tanto antecedentes como realidad actual del tema abordado de una manera sencilla.

Con anterioridad a la Constitución de la República del Ecuador no se consideraba a la parte ambiental en las expropiaciones, pues en la norma constitucional se da derechos a la naturaleza y como tal se han extendido los efectos y consecuencias del tema de mi trabajo de investigación, mi interés en el mencionado tema fue ya que un autor como Diego Guerra en el año 1995 ya abordó “el proceso expropiatorio en el derecho municipal ecuatoriano, sin embargo las disposiciones legales han sido modificadas sin perder el espíritu de la expropiación como es la utilidad pública o de interés social.

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo general Identificar de manera clara los vacíos y contradicciones jurídicas de la expropiación. Sus objetivos específicos fueron: Analizar las figuras de la utilidad pública y el interés social; establecer las consecuencias de la expropiación en el Ecuador; especificar las clases de bienes materia de la expropiación; establecer las características y naturaleza de la expropiación; definir las políticas estatales causa principal para realizar la expropiación. Estos objetivos se cumplieron conforme se analiza en las conclusiones y recomendaciones

Los recursos utilizados fueron bibliografía, tanto en libros como en periódicos, agradeciendo en especial a la Biblioteca de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y a la Biblioteca del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Mejía, lugares donde realicé mis consultas y en el último lugar obtuve información adicional de un caso de expropiación; en el Internet también obtuve valiosa información; también aporté con ideas personales y de mi autoría

Dentro de los logros alcanzados está el haber perfeccionado el conocimiento del autor en el tema, haber aclarado algunas dudas, y haber buscado soluciones a los vacíos existentes o contradicciones en la diferente normativa existente; se encontró con la novedad que en el caso específico de la expropiación del inmueble de propiedad de la familia Salvador Chiriboga, haya sentenciado un Tribunal Internacional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una pequeña limitación que existió fue que mi trabajo en la actualidad lo realizo en Contratación Pública en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Mejía y no en Asesoría General o en Sindicatura donde se realizan actividades de expropiaciones de bienes inmuebles, sin embargo mi experiencia profesional en anteriores trabajos me ayudaron para haber aportado con ideas interesantes en el presente trabajo de investigación.

LA EXPROPIACIÓN DE BIENES INMUEBLES POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES EN EL ECUADOR

INDICE

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA EXPROPIACIÓN

ANTECEDENTES.- La expropiación tuvo sus inicios con el derecho de dominio y en las diferentes legislaciones que se van a analizar en la presente tesis con el fin de determinar como nación esta institución jurídica y como ha ido evolucionando hasta en la actualidad. Es importante aclarar que este tema ha ido evolucionando conforme iban reformándose las leyes de la materia.

Para revisar el Derecho Comparado, primero se busca analizar las legislaciones antiguas conforme se manifiesta a continuación:

En el Derecho Romano Antiguo no existe la absoluta certeza de que en aquella época ya hubo normatividad, sin embargo, existen ciertos textos que pueden ser interpretados como casos concretos de expropiación por motivos de interés público, aunque por supuesto sin que se hayan utilizado esos términos, como puede verse en el Libro 1, título 8, párrafo 2, de las Institutas; en el Libro 1, título 6, ley 2, del Digesto; y en la Constitución VII, capítulo 2, párrafo 1, de las Novelas. Tales supuestos estaban referidos a bienes muebles e inmuebles y son un antecedente reconocible del instituto expropiatorio¹. Se entiende que existieron figuras semejantes a la expropiación en este antiguo derecho, que bien pudieron tener un soporte jurídico,

¹ López Jácome, Nelson (2000): La Expropiación, Cuenca-Ecuador, Del Arco Ediciones.

pero que en definitiva permitirían al Emperador ejercer su autoridad, privando de bienes a particulares e indemnizándolos a su voluntad².

En la legislación española se encuentran normas jurídicas claras que permitían expropiar, como es el caso del libro de las Partidas, existen dos leyes sobre el tema “... son éstas, la Ley 2^a. Y la Ley 31^a., tít. XVIII, part 3^a”³, ambas permitían al Rey tomar las tierras privadas para realizar obras en favor del reino o de la gente que lo habitaba, dejando la posibilidad de un cambio o de un pago del valor por medio de la compra de la heredad. Además se regló otros casos de expropiación, mediante decretos emanados de reyes como Carlos I, Felipe V y Fernando VI.

Solo con Carlos IV, se incluyó en la expropiación el factor fundamental e indispensable de la apreciación pericial, que sirvió de base para que a mediados del siglo XIX, la legislación española cree la Ley Orgánica de Ejecución Forzosa de 17 de julio de 1836⁴, la que luego se reformó y reglamentó con decretos posteriores que permitieron el real desarrollo de la institución en España.

La Ley de 16 de diciembre de 1954 de Expropiación Forzosa, manifiesta en su Art. 1 que es objeto de la presente Ley, la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo 32 del fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera

² Guerra, P., Diego X. (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama.

³ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XI.

⁴ _____, Tomo XI.

que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente,, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio. El Artículo 9 de la mencionada Ley indica que para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado. El artículo 10 establece que la utilidad pública se entiende implícita en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio. El artículo 15 manifiesta que declarada la utilidad pública o el interés social, la Administración resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación. Mediante acuerdo del Consejo de Ministros podrán incluirse también entre los bienes de necesaria ocupación los que sean indispensables para previsibles ampliaciones de la obra o finalidad de que se trate⁵.

En el derecho francés primitivo, el desapoderamiento de los particulares aparece más bien como una confiscación, puesto que raramente daba lugar a indemnización, no obstante lo cual la procedencia de ésta fue reconociéndose cada vez con más frecuencia. Al producirse la Revolución Francesa de 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que tuvo resonancia universal, estableció en su Art. 17 que la propiedad es inviolable y sagrada, no pudiendo nadie ser privado de ella, excepto cuando la necesidad pública, legalmente reconocida, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización.⁶

⁵ Santamaría, Juan (1995): Derecho Administrativo, Madrid-España, McGraw-Hill, Madrid.

⁶ López Jácome, Nelson (2000): La Expropiación, Cuenca-Ecuador, Del Arco Ediciones.

El derecho alemán, admitió la expropiación en favor de la nobleza en principio, pero luego la adoptaron las municipalidades. Es a partir del siglo XX que se la configuró como actualmente se la conoce, es decir, como la imposición de un gravamen a la propiedad de manera forzosa. La protección jurídica que se brindaba a la propiedad privada fue desapareciendo y las intromisiones estatales se hicieron inagotables, a consecuencia de la Primera y Segunda Guerras Mundiales y de la situación económica en que se encontraban los países en conflicto, especialmente Alemania. Los regímenes fascista y nazi admiten y fomentan las restricciones al derecho de propiedad en favor del Estado, siendo el primer cuerpo jurídico que facilitó toda esta evolución.⁷

La legislación en América Latina consagra tanto el derecho al dominio privado como la facultad de la administración a expropiar; históricamente siempre ha existido la tierra comunitaria, de propiedad de todo el grupo social, lo que no se sabe con certeza es si se usó o no algún sistema expropiatorio para adquirirla; en Argentina por ejemplo, la expropiación tiene sus normas regladas en la Constitución Argentina, en el Código Civil Argentino y en el Régimen Legal de las Expropiaciones de 1954, en el cual se legisla con suficiencia sobre lo sustantivo y lo procesal de esta materia, como también fallos judiciales.⁸ La Constitución de la Nación Argentina reconoce el derecho subjetivo a la propiedad privada sujeto a las reglamentaciones que condicionan su ejercicio, razón por la cual no es un derecho absoluto, sino relativo, que tiene una función social. El poder público tiene el derecho de retirar del dominio

⁷ Guerra, P., Diego X., (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama.

⁸ _____, (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano.- Edición Trama.

individual para incorporar al patrimonio común, mediante indemnización, todos aquellos bienes que sean necesarios para satisfacer la utilidad pública. Ahí se encuentra en la finalidad de bien común el fundamento axiológico de la expropiación⁹.

Legislaciones como la Colombiana y la Chilena, tratan a la figura de la expropiación de manera muy similar a la nuestra, en el caso colombiano ya desde el siglo pasado se ha legislado y configurado a esta institución como el medio para que el Estado adquiriera la propiedad particular a favor de todo el colectivo social.¹⁰ En lo que a la indemnización se refiere, lo más común es que estas legislaciones manifiesten que ella debe ser justa, aunque también se habla de indemnizaciones “debidas” o “equitativas” como en el caso Chileno, balanceando los intereses colectivos e individuales.

En la actualidad es una Institución que es muy usada por los países europeos y latinoamericanos y especialmente por los países socialistas, además se debe tomar muy en cuenta que la obra social que realizan los municipios y el estado en carretera, requiere de expropiaciones con el fin de lograr un mejor desarrollo de los pueblos.

Para determinar los antecedentes en el Ecuador, haré una referencia a las distintas constituciones que han regido en el país y las disposiciones que se refieren a

⁹ Dromi, Roberto (2006): Derecho Administrativo, Argentina, 11 va edición; Editorial de Ciudad Argentina.

¹⁰ Guerra P., Diego X. (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama.

garantizar el derecho de propiedad privada y en el caso de la expropiación, las normas que se contienen en algunas de las Constituciones que se han promulgado en el país, conforme detallo a continuación:

La Constitución Quiteña de 1812 en su Art. 20 establece: “El Gobierno del Estado se obliga a todos los habitantes de él, y les asegura que serán inviolables sus derechos, su religión y civil...”¹¹; en la primera Constitución del Ecuador aunque aún no era República, ya habla sobre derechos en manera general, entendiéndose el derecho de la propiedad, como uno de ellos; La Constitución de 1830 en el Título VIII Derechos Civiles y Garantías en su Art. 62 manifiesta: “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”...; ya en esta Constitución se entiende que se puede privar de la propiedad recibiendo justas compensaciones. La Constitución de la República del Ecuador sancionada por la Convención reunida en Ambato en 1835 en su Art. 97 dice: “Ningún ecuatoriano será 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 se avaluare a juicio de hombres buenos”. En estos años se consideraba el juicio de hombres buenos, ser justos y dar una indemnización real a la persona que era privada de su propiedad para utilidad pública. La Constitución de 1843 en su Art. 91 manifiesta: “Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, sino en los casos calificados por la ley, para servicio público, o para utilidad común, previa

¹¹ Trabucco, Federico (1975): Constituciones de la República del Ecuador, Editorial Universitaria.

indemnización a juicio de hombres buenos”. En esta Constitución igual se establece que si se puede privar de la propiedad solo en los casos de servicio público o utilidad común indemnizando al propietario con un valor real y justo. La Constitución de la República del Ecuador sancionada por la Convención reunida en Cuenca 1845, en su Art. 120 manifiesta: “Ningún Ecuatoriano podrá ser privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviese, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso 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 avaluada a juicio de hombres buenos”. En esta Constitución se establece que ningún Ecuatoriano puede ser privado de su propiedad a excepción de existir sentencia judicial en el caso de utilidad pública calificada por una ley, se exija su uso o enajenación previa una indemnización real y justa. La Constitución de la República del Ecuador sancionada por la Convención reunida en Quito 1850, en su Art 114, dice: “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 avaluada a juicio de hombres buenos”; tiene un texto similar a la Constitución de 1835; la Constitución de la República del Ecuador sancionada por la convención reunida en Guayaquil de 1852 en su Art. 119, manifiesta: “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 ajusta con él, o avaluada de hombres buenos”; no difiere de la

disposición de la constitución anterior. Constitución de la República del Ecuador sancionada por la Convención reunida en Quito en 1861; en su Art. 113 manifiesta: “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 que aquella se avaluase, a juicio de hombres buenos; no se modifica el sentido del texto con las anteriores constituciones. La Constitución de 1869 en su Art. 98 dice: “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”; en esta Constitución existe un cambio de sintaxis y se cambia la palabra avaluase por evaluare que para mi criterio no cambia el sentido de la oración. La Constitución de la República del Ecuador sancionada por la Convención reunida en Ambato 1878, en su Art. 17 dice: “La Nación garantiza a los ecuatorianos: ...2º 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 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”; en esta Constitución se enmarca en la sección de garantías y al final se elimina la frase evaluare a juicio de hombres buenos”. La Constitución de la República del Ecuador sancionada por la Convención reunida en Quito 1883; en su Art. 25 estipula: “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 pública utilidad”; en esta constitución existen dos formas de privar a una persona de sus bienes; la una es por sentencia judicial y la otra es por expropiación cuando sea por utilidad pública. La Constitución de la República del Ecuador 1897, en su Art. 16 dice: “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.” A diferencia de la anterior Constitución es en sintaxis al corregir el sentido de las últimas palabras, es decir pública utilidad por utilidad pública. La Constitución de 1906, en su Art. 26 manifiesta: “El Estado garantiza a los ecuatorianos: ...4.- El derecho de 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”; en esta Constitución se especifica que cuando se realiza la privación de la propiedad por causa de expropiación se indemnice al propietario con el valor del bien expropiado. La Constitución de 1945 en su Art. 104 inciso 2do. Dice: “La Ley de Régimen Municipal determinará la forma de las expropiaciones necesarias para estos fines y la alícuota que los Concejos han de tomar del aumento de valor que adquieran las propiedades por estas obras de urbanización”; el Art. 146 manifiesta: “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.” En esta Constitución ya aparece la figura de la expropiación para fines habitacionales y aparece el nombre de utilidad social o pública. La Constitución de 1946 en su Art. 183, dice: “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. Solo el Fisco, las Municipalidades y las demás instituciones de Derecho Público podrán promover expropiaciones por causa de utilidad pública”. Existen 2 causas de privación de propiedad: mandato judicial o expropiación. El Fisco y las Municipalidades podrán promover expropiaciones por utilidad pública. La Constitución Política del Estado Ecuatoriano 1967, en su Art. 49 manifiesta: “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 interés 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. En esta Constitución se mantiene que nadie puede ser privado de su propiedad en virtud de mandato judicial o de expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, reconociendo la justa indemnización. La Constitución de 1978, codificada en 1984 en sus Arts. 47 y 50 dicen: Art. 47.- “Para fines de orden social, el sector público, mediante el procedimiento y forma de pago que indique la ley, puede nacionalizar o expropiar, en su caso, previa justa indemnización, los bienes, derechos y actividades que pertenezcan a los otros sectores, para sí o para cualesquiera de los demás sectores mencionados”. Art. 50.- “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”. En esta Constitución se podrá expropiar sea por orden social, sea para el derecho a la vivienda y conservación del medio ambiente previa indemnización. La Constitución Política de la República del Ecuador 1998; en el Capítulo 4, sección primera, Art. 32, dice: “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”. En esta Constitución aparece la diferencia entre utilidad pública e interés social, la primera es para obra pública y la segunda para planes de vivienda. La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 376, dice: “Expropiación, reserva y control de áreas.- Para hacer efectivo el derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de acuerdo con la ley. Se prohíbe la obtención de beneficios a partir de prácticas especulativas sobre el uso del suelo, en particular por el cambio de uso, de rústico a urbano o de público a privado”. En esta Constitución aparece la novedad de la conservación del ambiente a fin de que las municipalidades puedan expropiar y controlar áreas.

NATURALEZA JURÍDICA.- La doctrina ha mantenido dos posiciones fundamentales y diversas, consistente una de ellas en estimar que la expropiación no es más que una de las prestaciones obligatorias de los particulares a la Administración; mientras que la segunda tendencia opina que la expropiación es una limitación de las facultades del propietario¹².

Garrido Falla, manifiesta: “que la naturaleza jurídica de la expropiación forzosa no puede ser explicada mediante la idea de limitación, pues antes de que la limitación se acuerde, la propiedad es plena y sin limitaciones y después de acordada no hay limitación sino privación”. Se desprende de lo dicho que la expropiación, más que un límite a la propiedad privada se transforma en una institución que basada en la supremacía del Estado, tiene la potestad de privar al particular de lo suyo para entregarlo al provecho de los demás; a la vez, se extrema al máximo la naturaleza de la expropiación, al pretender que sea una prestación obligatoria del particular para con la Administración, en razón de que se deja totalmente de lado el derecho del propietario a ser indemnizado justamente¹³.

Villegas A. W., en el Régimen Jurídico de la Expropiación, manifiesta que “la jurisprudencia se orientó por último decididamente a considerar que la expropiación es de derecho público, que no configura una compraventa, desechando la falsa analogía que se pretendía establecer con este contrato y que lo que se paga por el

¹² Izurieta Eguiguren, Ricardo (2004): La expropiación en el Régimen Municipal, Tesis Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

¹³ Guerra P., Diego X (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama, P. 30, 31

expropiante no tiene el carácter de precio, destacando la Corte Argentina que el instituto expropiatorio pertenece totalmente al derecho público, incluida la etapa concerniente al régimen de las indemnizaciones”.¹⁴

“...el fenómeno expropiatorio posee características de ambas figuras, por lo mismo puedo decir que es una figura o institución jurídica de naturaleza mixta. Ambas ramas del derecho gobiernan la expropiación, lo prueban las normas que la rigen. Concierno, la expropiación, al derecho público constitucional y administrativo porque en él se considera el interés social; la reglamentación general para declararla concierne, así mismo al derecho civil, porque en él están involucrados el interés privado al dominio y a la indemnización. En la práctica ambos aspectos se compenetrán, y bien pueden entenderse que la institución está regida por ambos derechos”¹⁵

Mi criterio es que la naturaleza jurídica de la expropiación es totalmente pública, en todas sus etapas, debido a que su estudio corresponde al Derecho Administrativo, la Contratación Pública y más que una limitación del dominio es una privación del mismo, sin embargo a que existe una indemnización que en nuestra Constitución se establece, parecería ser civil, pero la mencionada indemnización nace de una orden de una Institución Pública y no se asemeja a un contrato civil.

¹⁴ Villegas, Walter (1973): Régimen Jurídico de la Expropiación, Buenos Aires – Argentina, Ediciones Depalma.

¹⁵ Mayer, Otto, citado por Valencia Alonso, La Expropiación.

CONCEPTO Y DEFINICIÓN.- Según Roberto Dromi, la expropiación “es el instituto de derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo un determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única”¹⁶. GARCÍA y FERNÁNDEZ califican la expropiación como “sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados”¹⁷. La expropiación es la institución jurídica mediante la cual el Estado adquiere forzosamente la propiedad de los bienes privados o de un Ente del sector público, previa una justa valoración y pago, cumpliendo las formalidades legales y en razón exclusiva del interés público.¹⁸ El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, indica que expropiar significa: Desposeer de una cosa a su propietario, dándole en cambio una indemnización, salvo casos excepcionales. Se efectúa legalmente por motivo de utilidad pública”.¹⁹ Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, manifiesta: “La expropiación forzosa es el apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por motivo de utilidad general abonando justa y previa indemnización. Desde el punto de vista del propietario, viene a ser la pérdida o privación inexcusable de todos o parte de sus bienes, por requerirlo el bien público y a cambio de una compensación en

¹⁶ Dromi, Roberto (2006): Derecho Administrativo, Buenos Aires – Madrid – México, 11ª edición.

¹⁷ García de Enterría y Fernández, obra citada por Pérez, Efraín (2009): Derecho Administrativo, Quito – Ecuador, Tomo II.

¹⁸ López Arévalo, William (2010): Tratado de Contratación Pública, Quito – Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, Tomo I

¹⁹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española.

dinero”²⁰. La Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana ESPASA CALPE S. A., manifiesta que “la expropiación forzosa es una de las limitaciones que la propiedad privada debe soportar en interés público (del Estado, de la provincia o del municipio), que consiste en extraer de nuestra propiedad particular determinados bienes o derechos reales por causa de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización”. La idea del bien común, interés público o utilidad pública, es el fundamento de la expropiación, como una de las limitaciones que tiene que soportar la propiedad privada. La Ley de expropiación vigente en España.²¹ Escola en su libro titulado Compendio de Derecho Administrativo, define a la expropiación “como el medio de derecho público en virtud del cual el Estado, entendido el concepto en sentido genérico, logra que un bien sea transferido de un patrimonio a otro distinto, previa un justa indemnización para que sea destinado al logro o satisfacción de un fin de utilidad pública”²² Etimológicamente, expropiar significa “salir de la propiedad privada” para convertirse en propiedad pública, eso sí conforme a la ley y con los límites que ésta establece. Expropiación deriva del término EXPROPIER, que a su vez deriva de PROPE, según la forma del adjetivo latino PROPIUS (de donde proviene PROPRE) y el verbo APROPIER. Así en su sentido natural el vocablo expropiación significa: Privar a alguien de su propiedad; al provenir de las voces EX, que implica exclusión y PROPIETAS o PROPTIUS, que equivale a pertenencia o propiedad.²³

²⁰ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II

²¹ Espasa - Calpe S. A., (1924): Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana – Madrid - Barcelona, Tomo XXII.

²² Escola, Héctor; citado por López, Nelson (2000): La Expropiación, Cuenca - Ecuador, Del Arco Ediciones.

²³ GUERRA, P., Diego X., El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano (1995): Edición Trama, pág. 29

De todas las definiciones anotadas puedo definir a la expropiación como la institución jurídica de Derecho Público por medio de la cual se priva a un individuo de su propiedad con fines de utilidad pública e interés social, previo una justa indemnización. La expropiación forzosa o por causa de utilidad pública es la más aceptada especialmente en España.

CARACTERÍSTICAS.- Generalmente las características de un tema se reflejan mucho en su definición, sin embargo al existir varias definiciones de la expropiación, acogeré las características más importantes:

- a) Es una institución de derecho público, por lo que tiene un carácter publicístico y como consecuencia de esto, es un acto de autoridad administrativa y debe ejecutarse como tal, aunque en lo que al particular afectado se refiere entra en juego también el derecho privado²⁴; al ser un acto de autoridad es por consiguiente de ejecución irresistible.
- b) La expropiación debe ser siempre actual, y no potencial, razón por la cual no puede expropiarse para el futuro, sino con relación y referencia a una utilidad pública que efectivamente exista en el momento de disponerse la expropiación. De no ser así, faltaría la causa jurídica específica, que justifica la pérdida de su propiedad por el expropiado. Ello no impide que en ciertas expropiaciones la determinación de los bienes afectados, o sea, su individualización concreta, pueda ser postergada, dentro de ciertos recaudos,

²⁴ Guerra, P., Diego X., (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama, pág. 33

para más adelante (por ejemplo, porque se requieren estudios técnicos aún no cumplidos), o que mediante calificación por ley se reserven determinados inmuebles para obras y planes de ejecución.²⁵

- c) La expropiación es siempre unilateral, resulta de la decisión exclusiva e irreversible del Estado, sustentada en la ley respectiva, que solo podría ser acatada por manifiesta y grave arbitrariedad, pero nunca con relación a su oportunidad, mérito y conveniencia.²⁶
- d) Tiene por materia bienes ajenos, esta característica implica que la Institución del Estado que requiera expropiar un bien se requiere que este sea ajeno y especialmente de dominio privado, previamente analizado su fin y la necesidad para la cual se requiere el mismo.
- e) Se basa en motivo de interés público, la utilidad pública o interés social es una característica fundamental de la expropiación, debido a que debe existir una necesidad de la sociedad en sentido de servicios públicos, con el fin de que un inmueble pase a ser de propiedad privada a ser un bien fiscal con fines de utilidad pública e interés social.
- f) Ha de mediar indemnización.- La figura de la indemnización es el pago al expropiado del avalúo del inmueble por parte de la entidad expropiante, luego que se han seguido los trámites correspondientes y de no haberse llegado a un arreglo, se lo realizará ante un Juez de lo Civil, a través de una consignación.

²⁵ López, Nelson (2000): la expropiación, Cuenca – Ecuador, Del arco Ediciones

²⁶

CLASIFICACIÓN.- No se ha encontrado una clasificación completa de los autores investigados, sin embargo se puede clasificar a la expropiación de la siguiente manera:

- a) Por el Modo.- Valencia Salazar diferencia a la expropiación en “Ordinaria, Especial y Extraordinaria; la primera, observa todas las formalidades previas y pasos jurídicos indicados en la ley; la segunda, se da cuando no hay lugar a pago por indemnización; y la última, en caso de guerra, para restablecer el orden público, sin autoridad competente, ni indemnización de por medio”.²⁷
- b) Por la causa.- Las principales causas de expropiación están en las leyes, así: la utilidad pública es razón suficiente para algunos tratadistas para afectar la propiedad particular, el interés común está por encima del individual. Otras causas de expropiación, se encuentran contempladas en leyes especiales como la Ley de Minería, la Ley de Caminos, etc.
- c) Por la extensión de dominio que afectan.- Esta clasificación se da especialmente sobre bienes inmuebles o sobre bienes muebles susceptibles de dividirse, como el caso de los muebles de una casa.
- d) Por el fin.- Se la clasifica en base al interés público, así: por razones edilicias, cuando se afecta un bien con el fin de que el Municipio instale un servicio público. Por razones de urbanismo, se expropia para llevar adelante el planteamiento y desarrollo de las ciudades. Por razones de higiene y salud pública, con el fin de implantar botaderos de basura, plantas de tratamiento de desechos, etc.

²⁷ Valencia Salazar, Alonso (1975): La Expropiación, Bogotá – Colombia, Editorial Kelly

ELEMENTOS.- Varios autores señalan los elementos de la expropiación pero la mayoría coinciden en los siguientes:

1. Los sujetos de la expropiación.- Los sujetos que intervienen en la expropiación, pueden ser tanto de derecho público como de derecho privado²⁸; al expropiante se le conoce como sujeto activo y al expropiado como sujeto pasivo.

1.1 Sujeto activo o expropiante.- El Estado tiene la potestad expropiatoria, para sí o para otra entidad de derecho público o incluso a favor de una entidad de derecho privado aunque el texto constitucional no lo disponga expresamente. En todo caso, deben ser asignados expresamente en una ley: 1) el carácter de “utilidad pública” o de interés social” (declaratoria genérica); 2) la atribución de expropiar; 3) la competencia para la declaratoria. La declaratoria para el caso concreto (declaratoria específica), la expide el órgano competente mediante acto administrativo²⁹. En las municipalidades la atribución para declarar la utilidad pública o el interés social corresponde al Alcalde o Alcaldesa, debiendo conocer el Concejo tal declaración, según lo estipulado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y descentralización COOTAD. En la Ley Orgánica de Régimen Municipal derogada la mencionada atribución la tenía el Concejo Municipal.

²⁸ Guerra, P., Diego X. (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama, pág. 36

²⁹ Pérez, Efraín, Derecho Administrativo (2009): Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, T. 2.

1.2 Sujeto Pasivo o Expropiado.- El propietario del inmueble afectado a la utilidad pública; es decir, el individuo de derecho privado, que se ve afectado su patrimonio por una declaratoria de utilidad pública o de interés social; El mencionado sujeto ve mermado su patrimonio con el fin de que la Institución del Estado expropiante realice obras de utilidad pública o de interés social.

2. Objeto de la Expropiación.- La expropiación con fines de utilidad pública limitan la expropiación a bienes inmuebles pero hoy se consideran expropiables toda clase de bienes y derechos con excepción de aquellos de índole personal³⁰. El Art. 457 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, manifiesta: “La expropiación de bienes muebles o inmuebles de valor artístico, histórico o arqueológico, se llevará a acabo de acuerdo con las disposiciones pertinentes de esta sección y de la ley que regule a los bienes patrimoniales en lo que sean aplicables, en razón de la naturaleza del bien a expropiarse”. La expropiación de bienes inmuebles es el caso más frecuente, pero también se pueden expropiar otros como el uso, usufructo, habitación, etc; y también bienes muebles y derechos. Se pueden expropiar derechos como lo de patentes para industrializar un determinado artículo que sea de interés para el Estado, a los derechos de autor que sirven para ampliar el acervo cultural de sus habitantes. También pueden expropiarse empresas mercantiles e industriales.³¹ Para transferencia

³⁰ Pérez, Efraín (2009): Derecho Administrativo, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, T.2.

³¹ <http://es.scribd.com/doc/60094095/7>, [Consulta 10/09/2010]

de bienes inmuebles entre entidades del sector público, si hay acuerdo no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social, se lo podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslados de partidas presupuestarias o de activos. En caso de no existir acuerdo se expropiará de conformidad con la ley y con el procedimiento del Reglamento de la LOSNCP.³²

3. Competencia.- La expropiación de inmuebles especialmente es de índole real y en virtud de principios jurídicos conocidos, la expropiación debe estar sometida a una jurisdicción territorial. Pero la competencia también se la puede enfocar de distinto ángulo, al analizar quien es el competente para declarar la utilidad pública o de interés social un bien; aquí se hace menester guiarnos por diversos aspectos, como el tipo de administración de donde emana la declaratoria, así puede venir de la administración central, provincial o seccional, en cuyo caso el competentes el Ministro o Director del organismo o institución, el Consejo Provincial o el Concejo Municipal en cada caso particular, incluso puede emanar del Congreso Nacional, como en el caso de legislaciones de otros países.³³ La competencia es un elemento esencial debido a que la autoridad de la que emana la resolución debe tener la competencia tanto de jurisdicción como de grado debido a que un Municipio tiene competencias distintas que un Consejo Provincial, o Junta Parroquial y más aún con Ministerios del Gobierno Central. Por ejemplo en el caso de una parroquia o un cantón si se requiere realizar una obra destinada al servicio

³² Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 58

³³ Guerra, P., Diego X. (1995), El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama, pág. 39

público el competente es el Municipio, a través de su Alcalde o Alcaldesa; en el caso de inmuebles para construir carreteras el competente es el Ministro de Obras Públicas.

4. Indemnización.- “La indemnización es la cantidad de dinero que el particular recibe del Estado, a cambio de la transferencia de su propiedad y que es fijada conforme al valor fiscal del bien o mediante perito”³⁴. La indemnización obligatoriamente se entrega en dinero, en el caso de los municipios el avalúo lo realiza el funcionario de avalúos y catastros; de no existir acuerdo se consigna el dinero en un Juzgado de lo Civil siguiendo el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Efectos.- La expropiación entraña efectos para los dos sujetos:

Del expropiante: - La nueva adquisición de un bien que será utilizado para el cumplimiento del fin establecido en la declaratoria de utilidad pública y que motivó dicho acto administrativo.

- La transferencia de la propiedad del expropiante al expropiado se la realiza por tradición, a través de escritura pública, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón de donde es el inmueble.
- El pago del justo precio, que en la legislación ecuatoriana corresponde al avalúo del bien sea por el Municipio del Cantón competente en razón del territorio, o por el Juez de lo Civil quien no necesariamente debe someterse a

³⁴ <http://es.scribd.com/doc/60094095/7>, [Consulta 10/09/2010]

lo establecido por el avalúo catastral, generalmente utilizado, sino que debe fijar el precio que en derecho y en costumbre le sea aplicable, todo esto sobre la base del avalúo elaborado por un perito acreditado.

- Posesión u ocupación, según sea el caso, del bien adquirido por expropiación.

Del expropiado: - La entrega del bien una vez que ha recibido el valor justo y adecuado por el bien objeto de la expropiación, esto es, la desocupación de éste para la plena utilización de la entidad requirente.

- El particular pierde todo derecho sobre el bien inmueble, esto es, el uso, goce y disposición de aquel en virtud de la decisión administrativa y el pago del valor asignado, pues hay transferencia de dominio.³⁵
- El particular transfiere la posesión del inmueble suscribiendo la escritura pública en la respectiva Notaría

Los efectos mencionados son los que se dan en la práctica como consecuencia de la ejecución de la figura jurídica de la expropiación.

³⁵ PINTO GUERRA, Diana (2011): Del Procedimiento Administrativo de Expropiación de Bienes Inmuebles en el Derecho Público.- Tesis PUCE.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO PARA EXPROPIAR

BIENES EXPROPIABLES.- Como manifesté en el tema “objeto de la expropiación dentro de los elementos”, los bienes objetos de la expropiación son bienes inmuebles, muebles y derechos con excepción de aquellos de índole personal; para la obra pública generalmente se expropian bienes inmuebles previa la declaratoria de utilidad pública; en el caso del interés social también se expropian bienes inmuebles; en el caso de los bienes de valor artístico, histórico o arqueológico se expropian bienes muebles o inmuebles; de conformidad con el Art. 376 de la Constitución de la República del Ecuador “para hacer efectivo el derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de acuerdo con la ley...”; en este caso se refiere a bienes inmuebles; la principal característica de los bienes expropiables es que se requieren para una necesidad establecida en la ley sin restricción alguna.

IMPORTANCIA DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA.- La utilidad pública o de interés social constituyen la “causa expropiandi”, es decir, el fundamento o razón de ser de este instituto jurídico. La potestad expropiatoria de la Administración solo es justificable a partir de que se sacrifique una situación de propiedad privada ante intereses públicos superiores³⁶; es decir, para iniciar un proceso de expropiación es indispensable declarar el bien de utilidad pública, con el

³⁶ López Arévalo, William (2010): Tratado de Contratación Pública, Editorial Jurídica del Ecuador.

fin de que salga de la propiedad privada y se convierta en un bien público destinado al servicio público.

ANÁLISIS Y DEFINICIÓN.- El Art. 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su inciso primero dice: “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...” Para García de Enterría “interés social es cualquier forma de interés prevalente al individual del propietario según un principio general. El adjetivo (social) sustituye al anterior (público) y es certeramente expresivo de la evolución en la institución expropiatoria”.³⁷ Del artículo de la COOTAD transcrito anteriormente se desprende que un aspecto importante para la declaratoria de utilidad pública e interés social es que en ella conste los fines a los que se destinará, dentro de los cuales corresponderá a utilidad pública (obra pública o servicio público) o interés social (de interés a una comunidad determinada), especialmente se entiende a soluciones de vivienda, reforma agraria, desarrollo urbano, conservación del medio ambiente y el desarrollo sustentable.

LA EXPROPIACIÓN COMO FACULTAD MUNICIPAL.- Según el Art. 446 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD):

³⁷ Guerra, P., Diego X. (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama, pág. 56

“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y del 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”; es decir, hay diferentes instituciones que pueden expropiar inclusive dentro de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, como los Ministerios; pero en el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales podrán expropiar bienes ubicados en el cantón y que se requieren con el fin de traspasarlos al servicio una obra pública en las ciudades o cantones que el Municipio mantenga jurisdicción. En la vigencia de la Ley orgánica de Régimen Municipal, actualmente reemplazada por el COOTAD, el órgano competente para declarar la utilidad pública o el interés social para expropiar era el Concejo; actualmente el encargado de declarar la utilidad pública o el interés social es el alcalde o alcaldesa, con la única atribución del Concejo de conocer las declaraciones de utilidad pública o de interés social de los bienes materia de expropiación resueltos por el alcalde, conforme la ley, conforme lo establece el literal I del Art. 57 del COOTAD antes citado.

LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA O DE INTERÉS SOCIAL.- Salvo disposición en contrario, la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los

que se destinará. Se acompañará a la declaratoria el correspondiente certificado del registrador de la propiedad.³⁸ La declaratoria al ser acto administrativo deberá ser motivado debidamente, siendo importante la expresión de la causa de la expropiación; esto es la obra o proyecto a ejecutarse. 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 de 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 expropiación³⁹. Vale la pena acotar que con la Ley de Contratación Pública y Ley Orgánica de Régimen Municipal la autoridad que declaraba la utilidad pública o interés social era el Concejo Municipal; con la vigencia de las mencionadas leyes lo realiza el Alcalde o alcaldesa, quien hará conocer al Concejo de las resoluciones dictadas.

REQUISITOS.- Según el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a la declaratoria de adjuntará:

- a) El Informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido; al tratarse de una

³⁸ Art. 62, Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

³⁹ Art. 447, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

expropiación solicitada por un Gobierno Autónomo Descentralizado la autoridad correspondiente se entiende que es el Director de Planificación de la Institución que realiza la expropiación, quien es el competente para aquello ya que es quien coordina la planificación del ordenamiento territorial.

- b) El certificado del registrador de la propiedad; este requisito es indispensable en primer lugar para determinar la propiedad del inmueble a expropiarse del sujeto pasivo de la expropiación; en segundo lugar para determinar los gravámenes del inmueble.
- c) El informe de valoración del bien; realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros del Gobierno Autónomo Descentralizado; requisito importante para determinar el precio en el que se adquiere el inmueble.
- d) La certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación; este documento generará el Director Financiero de la Institución con el cual se demuestra que existe partida presupuestaria y que se encuentra considerado en el presupuesto de la institución, con lo que se asegura que el valor de la expropiación será pagado inmediatamente sea el momento para ello.
- e) Aunque no menciona el Cootad, considero importante el Informe Jurídico del Procurador Síndico o Asesor Legal de la Institución, el que se referirá a la procedencia de la declaratoria de utilidad pública e interés social.
- f) El proyecto donde consta los fines de la declaratoria de utilidad pública (un plano del inmueble).
- g) La resolución debidamente motivada.

CADUCIDAD.- En nuestra legislación no se establece literalmente la caducidad de la declaratoria de utilidad pública e interés social, sin embargo el Art. 454 del Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización manifiesta: “Reversión.- En cualquier caso en que el gobierno autónomo descentralizado no destinare el bien expropiado a los fines expropiados en la declaratoria de utilidad pública dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de notificación de tal declaratoria, el propietario podrá pedir su reversión en la forma establecida en la ley. De igual manera podrá pedir la reversión en el caso de que el gobierno autónomo descentralizado no hubiere dentro del mismo plazo, cancelado el valor siempre que no haya sentencia de por medio”. Existen plazos diferentes en disposiciones legales del Código de Procedimiento Civil, como a continuación transcribo:

“Art. 803.- Causa para declarar sin lugar la expropiación.- Si transcurridos tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el juez a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación. Será de cargo del demandante el pago de costas. Art. 804.- Readquisición de bienes.- Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un periodo de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo juez y el mismo proceso.” Para mi criterio pueden considerarse que existe caducidad de la declaratoria de utilidad pública e interés social en el caso de la entidad no cancele el precio y si no realiza el fin de la expropiación en el periodo establecido en las disposiciones legales pertinentes. Diversos autores consideran

que existe caducidad de la acción cuando el afectado no se opone a la declaratoria ante las instancias administrativas y legales expresadas en la Ley.

TRÁMITE ADMINISTRATIVO.- El trámite administrativo inicia con la resolución de declaratoria de utilidad pública o interés social, la misma que debe contener los requisitos establecidos anteriormente, con la cual se notificará dentro del término de tres días de haberse expedido al propietario del inmueble afectado, a los acreedores hipotecarios si los hubiere y al Registrador (a) de la Propiedad, con el fin de que el mencionado funcionario se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio y en el caso de las Municipalidades el Alcalde o Alcaldesa luego de dictar la resolución antes citada, pondrá en conocimiento del Concejo Cantonal, conforme lo establece el literal I) del Art. 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Los propietarios de los bienes declarados de utilidad pública podrán impugnar la declaratoria de utilidad pública o interés social dentro de los quince días hábiles siguientes; de no existir respuesta a la impugnación, la declaratoria quedará sin efecto, sin existir recurso alguno en la vía administrativa, conforme lo dispone el Art. 450 del COOTAD.

CONVENIO DE EXPROPIACIÓN VOLUNTARIA.- Terminada la fase administrativa o dentro de ésta y previamente a pasar a la vía judicial, la institución expropiante tratará de lograr un acuerdo con el afectado por la expropiación, a fin de realizar una adquisición amigable, un convenio de expropiación o una venta forzosa.⁴⁰ Con el fin

⁴⁰ Guerra, P., Diego X. (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama, pág. 114.

de evitar el juicio civil que únicamente discutirá el precio de la indemnización, las instituciones públicas buscarán un acuerdo directo, conforme lo dispone el inciso segundo del Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que manifiesta: “Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo entre las partes, por el lapso máximo de noventa (90) días”, el inciso cuarto, dispone: “El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo”; el avalúo que se menciona es el realizado por la Dirección de Avalúos de la Institución en tratándose de Municipio y donde no tengan dicha dirección, lo realizará la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros. El convenio se lo puede realizar mediante escritura pública y se lo inscribirá en el Registro de la Propiedad.

ACUERDO DE LAS PARTES.- Como se mencionó anteriormente la legislación ecuatoriana contempla la figura del acuerdo entre expropiante y expropiado antes del juicio de expropiación dentro de los noventa días a partir de la declaratoria de utilidad pública e interés social. Con el acuerdo se evita el juicio y se puede realizar una compraventa o cualquier otra figura jurídica, sin embargo muchas veces los propietarios no aceptan el acuerdo generalmente por no convenir el precio y obligará al expropiante a demandar en juicio de expropiación el mismo que únicamente revisará el precio. En los acuerdos hay un precio de afección del 10% según lo estipula la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el 5%, de conformidad con lo establecido en el Código Orgánico de Organización, Autonomía y Descentralización.

FIRMA DE LA ORDEN DE OCUPACIÓN Y ENTREGA DEL INMUEBLE.- Es un acto administrativo por parte del expropiado, mediante el cual acepta ejecutar el convenio o recibir la cantidad de dinero ofertada en principio por la entidad; esta maniobra se la efectúa con el fin de permitir que la obra proyectada avance, mientras se tramita el traspaso de dominio de conformidad con la ley⁴¹. Con este acto administrativo se autoriza a la entidad posesionarse del inmueble, en este caso, la orden de ocupación debe ser urgente.

PAGO DEL VALOR Y TRASPASO DE DOMINIO.- Si se ha llegado a un acuerdo sobre la venta directa, se lo hará por medio de un instrumento privado o por escritura pública preferentemente, según la naturaleza de los bienes afectados. En dicho instrumento constarán todos los términos del acuerdo y los motivos y condiciones de la negociación. La escritura debe protocolizarse en una Notaría e inscribirse en el Registro de la Propiedad en el caso de que el traspaso por expropiación haya sido de un inmueble, trámite que se lo hace con el objeto de que el instrumento pueda servir de justo título de propiedad a la entidad adquirente⁴². Para llegar un acuerdo, pago y traspaso de dominio es necesario que se parta del avalúo de inmueble y se acuerde el valor de la indemnización, pago que el tesorero o tesorera de la entidad la realiza mediante transferencia; al mismo tiempo se firma la escritura, se realiza el traspaso

⁴¹ GUERRA, P., Diego X. (1995), El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama, pág. 117

⁴² - _____, El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano.- Edición Trama, págs. 117 y 118

en el municipio y se inscribe la misma en el registro de la propiedad del cantón de donde es el inmueble.

PERMUTA.- Otra forma de pago es la permuta de bienes, con otros de propiedad municipal que sean equivalentes, o el pago de una parte en dinero y otra en bienes. Si la persona afectada con la expropiación está de acuerdo, se debe cancelar el valor de la indemnización por la propiedad expropiada y un 5% en calidad de afección⁴³. En la Ley Orgánica de Régimen Municipal derogada se establecía que el Concejo Cantonal deben resolver autorizar al Alcalde y Procurador Síndico que suscriban la escritura pública que contenga la transacción con las cláusulas de rigor; sin embargo según el Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización el Procurador Síndico únicamente es representante judicial conjuntamente con el Alcalde, ya no es representante legal, por lo tanto el Concejo deberá autorizar únicamente al Alcalde o Alcaldesa la suscripción de la escritura pública de permuta.

SOLICITUD Y TRÁMITE.- Luego de dictada la resolución de declaratoria de utilidad pública e interés social de un bien con fines expropiatorios, dentro del mismo trámite expropiatorio o incluso dentro del judicial, el afectado podrá solicitar a la institución que le expropia, le brinde una solución diferente a la aceptación del avalúo propuesto, obligándose a atender esta petición en la medida de sus posibilidades; es decir, si es que el expropiante tiene la suficiente reserva inmobiliaria y estos inmuebles pueden destinarse a este objeto, la petición debe atenderse de manera

⁴³ López, Nelson (2000): la expropiación, Cuenca-Ecuador, Del Arco Ediciones

favorable⁴⁴. Esta solicitud de permuta debe dirigirse a la máxima autoridad municipal quien luego de los informes pertinentes solicitará autorización al Concejo Cantonal a fin de que autorice suscripción de la escritura de permuta.

ACEPTACIÓN Y PAGO.- Luego de la resolución del Concejo en que autoriza al Alcalde o Alcaldesa la suscripción del convenio y el afectado ha aceptado los términos de la mencionada Resolución del Municipio, se podrá traspasar el dominio. Puede existir diferencia en los avalúos de los inmuebles permutados y la parte que le corresponda deberá cancelar inmediatamente la mencionada diferencia a la otra parte.

TRASPASO DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES.- El Art. 1865 del Código Civil, en relación a la permuta dice: “El cambio se reputa perfecto por el mero consentimiento; excepto que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso, para la perfección del contrato, será necesaria escritura pública”. Este tipo de contratos primero se realiza la escritura pública en una Notaría y luego de realizado los trámites legales se la inscriba en el Registro de la Propiedad del Cantón donde se encuentra el inmueble y el predio adquirido por la municipalidad se lo registra como bien municipal.

Según el Art. 460 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización “Todo contrato que tenga por objeto la venta, permuta, comodato,

⁴⁴ Guerra, P., Diego X. (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama, pág. 119

hipoteca o arrendamiento de bienes raíces de los gobiernos autónomos descentralizados se hará por escritura pública; y los de venta, trueque o prenda de bienes muebles, podrá hacerse por contrato privado al igual que las prórrogas de los plazos en los arrendamientos. Respecto de los de prenda, se cumplirán las exigencias de la Ley de la materia”. El Art. 534 del mencionado COOTAD establece dentro de las exenciones del impuesto a la alcabala las expropiaciones que efectúen las instituciones del Estado y por ende los impuestos de alcabala y registro establecidos en el Art. 805 del Código de Procedimiento Civil Vigente.

Sin embargo en el caso de la permuta es diferente; en el caso del traspaso del inmueble afectado al Municipio, el afectado deberá cancelar solamente el impuesto a la utilidad o plusvalía, quedando el municipio exonerado del pago de alcabala y registro; al contrario, cuando el municipio traspasa el inmueble permutado, el afectado no paga la utilidad, pero como adquirente y de acuerdo a la ley pagará alcabala, registro y adicionales⁴⁵

⁴⁵ Guerra, P., Diego X. (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano.

CAPITULO III

TRÁMITE JUDICIAL

JUEZ COMPETENTE PARA EL PROCESO DE EXPROPIACIÓN.- En caso de no llegarse a un acuerdo directo, procede el juicio civil de expropiación, conforme a lo dispuesto en el Art. 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. El juicio de expropiación tiene por objeto determinar el monto que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada exclusivamente, pues, en esta clase de acción no es procedente la discusión del acto administrativo de expropiación, ya que la declaratoria de utilidad pública o interés social no puede ser materia de discusión judicial; el Juez competente para el juicio de expropiación será del lugar que se encuentre el bien expropiado⁴⁶. En el mencionado juicio civil se debe consignar el valor de la expropiación con el fin de que se realice la ocupación inmediata del inmueble, que será ordenado en la primera providencia del Juez. El Juez no está obligado a acatar el avalúo realizado por la entidad contratante, sino que apreciará el avalúo realizado por el perito nombrado. El juicio civil revisa el precio, para el caso de revisar la declaratoria de utilidad pública e interés social se lo hará en la vía contencioso administrativa.

REQUISITOS DE LA DEMANDA.- El Art. 67 del Código de Procedimiento Civil contiene los requisitos y contenido de las demandas en general, a saber:

⁴⁶ López Arévalo, William (2010): Tratado de Contratación Pública, Editorial Jurídica del Ecuador, Tomo 1, Págs. 240 y 241

- 1) La designación del juez ante quien se la propone;
- 2) Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
- 3) Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
- 4) La cosa, cantidad o hecho que se exige;
- 5) La determinación de la cuantía;
- 6) La especificación del trámite que debe darse a la causa;
- 7) La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y del lugar donde debe notificarse al actor;
- 8) Los demás requisitos que la Ley exija para cada caso.

Específicamente para la expropiación, el Art. 787 del mencionado cuerpo legal, la demanda contendrá el área de terreno cuya expropiación se pretende, así como la relación de esta área con la de todo el fundo, con la indicación de las construcciones y plantaciones que existen en dicha área. Se enunciará, además, el nombre y domicilio de los dueños del predio y de las personas que, según el certificado del registrador de la propiedad, tuvieron derechos reales o de arrendamiento sobre el fundo. En la misma demanda se pedirá al Juez que, de acuerdo al artículo 252, nombre el perito o peritos que deben intervenir para el avalúo del predio, en la parte que se trata de expropiar. Los documentos que se deben acompañar a la demanda de expropiación son:

- 1) Copia de la orden impartida al respectivo funcionario para demandar la expropiación o el original de la misma orden;

2) Certificado del registrador de la propiedad para que pueda conocerse quién es el dueño y los gravámenes que pesen sobre el predio de cuya expropiación se trata. De no existir inscripción de la propiedad, el registrador certificará esta circunstancia y el juicio se seguirá con la intervención del actual poseedor.

3) Valor del fundo a que se refiera, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones.

4) Plano correspondiente a la parte del inmueble de cuya expropiación se trata.

Es importante aclarar que también se debe adjuntar a la demanda, la declaratoria de utilidad pública e interés social con los informes establecidos en el Art. 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que son: “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”.

CALIFICACIÓN A LA DEMANDA.- Luego de presentada la demanda de expropiación, el Juez tiene que examinarla, de conformidad con lo que estipula el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil que manifiesta: “Presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales”; si no cumple el Juez solicitará al actor

que la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla. Esto último implica que la entidad expropiante debe cumplir con los requisitos legales exigidos en la Ley para la presentación de la demanda ya antes enunciados y anexar la documentación requerida con el fin de que la demanda sea calificada; de no hacerla la consecuencia es de que al Juez no calificar la demanda ordenará el archivo de la misma y se tendría que presentar otra demanda.

CITACIÓN AL DEMANDADO.- El Art. 788 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta: “Presentada la demanda y siempre que se hayan llenado los requisitos determinados en los artículos anteriores, el juez nombrará perito o peritos, de conformidad con lo establecido en este Código, para el avalúo del fundo. Al mismo tiempo mandará que se cite a todas las personas a que se refiere el artículo anterior (dueños del predio y personas que según el certificado del registrador de la propiedad, tuvieren derechos reales o de arrendamiento sobre el fundo), para que concurran a hacer uso de sus derechos dentro del término de quince días, que correrá simultáneamente para todos. En el mismo auto se fijará el término dentro del cual el perito o peritos deben presentar su informe, término que no excederá de quince días, contados desde el vencimiento del anterior”.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.- Citado los demandados tendrán el término de quince días para hacer uso de sus derechos; sin embargo, lo expresado en su contestación a la demanda, quedarán como observaciones que se atenderán y resolverán en sentencia, conforme lo establecido en los Arts. 788 y 789 del Código de Procedimiento Civil. En esta clase de juicios los demandados no pueden oponer

ningún tipo de excepciones, puesto que lo único que se discute es el precio del bien y a ello está encaminado el proceso⁴⁷.

SENTENCIA Y NOTIFICACIÓN.- El Art. 791 del Código de Procedimiento Civil establece que “El Juez dictará sentencia dentro de ocho días de presentado el informe pericial, y en ella se resolverá únicamente lo que diga relación al precio que deba pagarse y a los reclamos que hayan presentado los interesados”. En el caso de que el inmueble a expropiarse estuviere afectado con hipoteca, anticresis u otro gravamen, el juez en la sentencia determinará la parte del precio que debe entregarse al acreedor, por concepto de su derecho y declarará en mérito de tal pago cancelado el gravamen. Si al declararse la expropiación, el inmueble estuviere arrendado, en la sentencia se declarará la terminación del contrato de arrendamiento y si estuviere embargado, la expropiación se llevará a cabo en todo caso; pero el precio se pondrá a disposición del juez que hubiere decretado el embargo, quien, por el hecho de la consignación, ordenará que se lo cancele. Expedida la sentencia debe pagarse el valor de la indemnización por concepto de expropiación en forma inmediata. La sentencia se inscribirá en el Registro de la Propiedad como suficiente título en favor de la municipalidad⁴⁸. El Juez no está obligado a acatar en sentencia el avalúo presentado por la Municipalidad expropiante, para lo cual será preponderante el informe pericial presentado en juicio. La sentencia se notificará a las partes; procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo. Si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no consignare el precio determinado en

⁴⁷ Dávalos Canelos, Simón.- La Expropiación por causas de utilidad pública o de interés social en el Derecho Ecuatoriano, Tesis PUCE.

⁴⁸ López, Nelson (2000): la expropiación, Cuenca – Ecuador, Del Arco Ediciones.

la misma,- el juez a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación, las costas estarán a cargo del demandante. De la misma manera si el inmueble expropiado no fuere destinado al objeto de la expropiación, dentro de un periodo de seis meses de la última notificación de la sentencia o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirlo consignando al mismo Juez y proceso el precio de la consignación antes recibido.

RECURSOS.- a) Apelación y segunda instancia.- El Art. 792 del Código de Procedimiento Civil establece “De la sentencia que se dicte, habrá recurso de apelación en el efecto devolutivo. Elevados los autos al superior, éste fallará por el mérito del proceso y sin otro trámite” En la actualidad la apelación se presenta ante el Juez que dictó la sentencia, quien inmediatamente enviará el proceso al superior se la realizará mediante sorteo en la Corte Provincial de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, la misma que está compuesta por tres jueces. La primera providencia la realizan avocando conocimiento; pueden resolver por mérito del proceso, es decir en base a lo actuado, o de oficio o a petición de parte nombrar peritos, realizar inspecciones. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 337 del Código de Procedimiento Civil, las Instituciones del Estado no pueden renunciar a la apelación. Además las sentencias judiciales o adversas a las Instituciones del Estado, se elevarán en consulta a la respectiva corte superior, aunque las partes no recurran. Con estas disposiciones se entiende que las Instituciones del Estado cuando los Jueces resuelven en contra, deben obligatoriamente apelar sin tener opción a renunciar a la misma, existiendo la posibilidad de la consulta obligatoria establecida en la Ley.

b) Nulidad.- Sin perjuicio del deber de los jueces de primera instancia que, al tiempo de expedir auto o sentencia, encontraren que proceda la declaración de nulidad, mandará reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración y condenarán al que ocasionó el pago de lo que haya ocasionado las actuaciones anuladas, conforme lo establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. Para que opere el recurso de nulidad generalmente procede en los casos que de presente recurso de apelación y especialmente cuando se haya incurrido en las causales establecidas en el Art. 346 del Código Ibídem, relativo a las solemnidades sustanciales a todos los juicios.

c) Recurso de Casación.- Este recurso procede contra las sentencias y autos que pongan a fin los procesos de conocimiento dictados por las cortes provinciales, tribunales distritales de lo fiscal o contencioso administrativo. Al existir en el juicio de expropiación la apelación, procede el recurso de casación, para interponer existe el término de cinco días de notificada la sentencia de segunda instancia; las entidades del sector público tendrán el término de quince días. Quien haya presentado el recurso de casación puede solicitar se suspenda la ejecución de la sentencia, rindiendo caución, de conformidad con lo que dispone el Art. 11 de la Ley de Casación.

d) Recurso de Hecho.- Cuando el Juez ha denegado el trámite de recurso de casación o el de apelación se presentará el recurso de hecho. Concedido el recurso

de hecho, se dejarán copia de la sentencia o auto recurridos para continuar la ejecución, salvo que se solicite caución, para los fines legales.

INDEMNIZACIÓN.- Ha sido ocurrencia frecuente que las municipalidades para el pago del precio del bien expropiado hayan acudido a los avalúos municipales, generalizadamente subvaluados, pretendiendo pagar a los propietarios precios muy inferiores a los corrientes en el mercado. Las municipalidades que han aplicado esta práctica alegan que no les resultaba aplicable el requerimiento de la entonces vigente Ley de Contratación Pública que incluye entre los requisitos de la expropiación el avalúo de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC). Pero se produjo jurisprudencia de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia expresando lo contrario, es decir que las municipalidades, inclusive la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, también se debía someter a la Ley de Contratación Pública para el trámite de las expropiaciones, en lo relativo a los avalúos puesto que esta última no contradice a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sino que la complementaba. No parecía que los preceptos contenidos en estas sentencias de aplicación obligatoria para los jueces hubieran sufrido alguna alteración con las normas introducidas en la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 2004, donde se introdujeron disposiciones tendientes a nivelar los avalúos municipales con los valores reales de mercado de los inmuebles. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública supera esta discusión en forma expresa al determinar de forma expresa que los avalúos que se paguen en las expropiaciones sean aquellos determinados por las direcciones de avalúos y catastros de las mismas municipalidades. Quizá este razonamiento resulta más

apropiado en la actualidad, puesto que los avalúos municipales reflejan de una manera más realista los precios del mercado de las tierras particulares⁴⁹. Según el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su Art. 49, establece expresamente que “el órgano competente del gobierno autónomo descentralizado, para fijar el justo del valor del bien a ser expropiado,...”; en las municipalidades las realiza la Dirección o Jefatura de Avalúos y Catastros, conforme conste en el Reglamento Orgánico Funcional. La indemnización comprenderá no solo el valor del avalúo de bien expropiado, sino además la indemnización de los daños y perjuicios causados, al hablar de indemnización se entiende que incluye en ésta el daño emergente y lucro cesante. Los propietarios del inmueble tienen que tener pagados al día los impuestos, de lo contrario se deducirá del precio. El Cootad establece como precio de afección o indemnización además del precio establecido hasta un cinco por ciento adicional.

⁴⁹ PEREZ, Efraín (2009): Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo 2.

CAPITULO IV

EL EXPEDIENTE EXPROPIATORIO

PROYECTO PARA LA OBRA FÍSICA.- Toda municipalidad con el objetivo de cumplir sus actividades al servicio de la comunidad en base a sus competencias, requiere de planificación y presupuesto, para lo cual debe tener armonía en su administración. Para realizar expropiaciones se requiere de un proyecto que tenga destino social o servicio público, este proyecto lo realiza el encargado de la planificación o el departamento que necesita la obra, es decir pueden ser planificación, obras públicas o servicios públicos; dicho proyecto debe existir para obtener la partida presupuestaria y es el punto de partida para la expropiación de bienes inmuebles.

JUSTIFICACIÓN DE LA OBRA Y DETALLE DE BIENES AFECTADOS.- La expropiación por causa de utilidad pública o interés social, coadyuva a la consecución del proyecto de obra, servicio, ordenación de la ciudad, etc; pero previamente a la declaratoria debe haber una justificación que no impida su realización. La justificación debe regirse a las normas legales y tener como objetivo brindar servicio y comodidad a la sociedad; en definitiva, la obra o servicio se justifica si es que su destino final es la utilidad pública o el interés social. Por supuesto deben existir los informes explicativos y los planos necesarios que afirmen la utilidad o

interés mencionados⁵⁰. Por esa razón en la declaratoria de utilidad pública mediante acto debidamente motivado deberá constar en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos, detalles como la ubicación y características técnicas como linderos y los fines a los que se destinará, con estas determinaciones se justifica la futura expropiación que va a ser utilizado con fines de utilidad pública e interés social.

INFORMES DEPARTAMENTALES.- El Art. 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que a la declaratoria de utilidad pública 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.

A continuación detallaré los informes antes mencionados y expondré unos ejercicios prácticos de los mismos

INFORMES TÉCNICOS.- Son los informes previos que se requieren para la declaratoria de utilidad pública e interés social que tienen relación con la valoración del bien a expropiarse, identificación del propietario, su ubicación, si su afectación es total o parcial el valor por metro cuadrado, el valor de las construcciones, instalaciones e infraestructura existentes y los linderos del inmueble, así como

⁵⁰ Guerra, P., Diego X (1995): El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano.- Edición Trama, pág. 69

también el informe de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido. Estos informes lo realizan la Dirección o Jefatura de Avalúos y Catastros, Planificación u obras públicas de la Municipalidad, se anexarán la documentación necesaria para justificar el informe, las otras Instituciones del Estado requieren del avalúo de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros.

AVALÚO DE INMUEBLE.- En el caso de los Municipios es presentado por el Jefe o Director del Departamento de Avalúos y Catastros en el cual constan lo siguiente: 1.- Identificación y datos de localización del predio, aquí aparece la clave catastral, dirección, barrio, parroquia; 2.- Identificación del titular de dominio, el nombre del propietario o propietarios; 3.- Documentación Legal, aquí consta el título de dominio si es escritura pública se detalla la notaría, fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad; 4) Área y avalúos, consta el área por metro cuadrado y total así como el avalúo por metro cuadrado y total, y el total de construcciones; 5) Los linderos del inmueble; 6) La firma del responsable con la observación de que las áreas fueron calculadas en base a la nueva cartografía catastral.

INFORME DE QUE NO EXISTE OPOSICIÓN CON LA PLANIFICACIÓN DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL ESTABLECIDO.- Sin embargo de que se manifiesta que quien debe informar es la autoridad correspondiente de la planificación del ordenamiento territorial es el Director de Planificación de la Municipalidad; en el mencionado informe consta la justificación, predio a expropiarse, ubicación, linderos y superficie y la determinación de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido. A continuación transcribo un

**Informe del Director de Planificación Territorial del Gobierno Autónomo
Descentralizado Municipal del Cantón Mejía:**

Machachi, 06 de febrero del 2012

Oficio No. 2012-126-DIPLAT

Señor Doctor

Edwin Yáñez Calvachi

ALCALDE DEL GOBIERNO A.D. MUNICIPAL DEL CANTÓN MEJÍA

En su despacho

De mi consideración:

La presente solventa lo relacionado al pedido que mediante guía de documentos No. 086435 del 07 de diciembre del 2011, por parte de la Directiva de la Liga Deportiva Parroquial de Aloasí, en cuanto a la expropiación del lado norte del estadio José Ignacio Albuja y en base al informe No. 2011-1449-DIPLADES, del 26 de diciembre, tengo a bien poner en su conocimiento el siguiente informe:

1. JUSTIFICACIÓN:

La actividad deportiva de parroquia requiere de un espacio reglamentario que de cabida a los 53 clubes filiales que sirven a aproximadamente 2.000 deportistas, la cancha actualmente mide 61,80 por 87,20 m. por ello es necesario expropiar la propiedad de la señora Eva Noemí Cortez Izurieta, para el fin solicitado y de la misma manera contar con los retiros respectivos, con ello se ampliarán importantes equipamientos de la parroquia (estadio, coliseo y cementerio).

2. PREDIO A EXPROPIARSE:

Propiedad de la señora Eva Noemí Cortez Izurieta, signado con clave catastral No. 5203031005, el área a expropiarse es 7.143,48 m².

2.1. Ubicación:

El predio se encuentra ubicado en la calle Andrés Orcés y Marques de Solanda) tras el estadio de la Parroquia de Aloasí, junto al Cementerio parroquial).

2.2. Linderos y superficie:

Norte, con propiedad de Rosa Elvira Cortez Centeno y otros en 97,10 m; Sur, con propiedad municipal del estadio en 91,68 m; pasaje sin nombre en 3,46 m., con propiedad del señor José Bastidas Toca en 8,50 m., con propiedad de la señora Dolores Lascano Moreno en 23,05 m., con calle Andrés Orcés en 39,66 m., Este, con parte de la propiedad de Rosa Elvira Cortez Centeno y otros en 15,83 m., y con parte de la propiedad de Leonidas Amílcar Mosquera Cruz en 16,67 m., con propiedad municipal del estadio en 61,22 m., con propiedad de la señora Dolores lascano Moreno en 22,76 m., y Oeste, con parte de propiedad municipal del cementerio de la parroquia en 26,45 m., con Pasaje Sin Nombre en 84,45 m.

Por lo expuesto y en base a los justificado esta Dirección se permite certificar que con lo planteado no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido.

Es lo que puedo poner en su conocimiento para los fines pertinentes.

Atentamente

Arq. César López Viteri

DIRECTOR DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

Adjunto: Plano, documentos de respaldo, ficha catastral.

INFORME PRESUPUESTARIO.- Este informe está dentro de los requisitos solicitados por el Art. 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización para adjuntarse a la declaratoria de utilidad pública; la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación tiene que ser extendido por el Director (a) Financiera y Jefe (a) de Presupuesto dependiendo el Municipio, donde debe constar el número de partida presupuestaria; y la disponibilidad de los fondos presupuestados con el fin de cumplir con la indemnización correspondiente.

INFORME LEGAL DE ASESORÍA JURÍDICA.- La Ley Orgánica de Régimen Municipal ahora derogada en el inciso cuarto del Art. 165, establecía que “La asesoría jurídica consiste en el estudio de los problemas legales relacionados con la municipalidad, en la revisión de los contratos y proyectos de normas legales, en la codificación de las mismas, en la asistencia al nivel directivo en los juicios que se relacionan con la municipalidad y en emitir dictámenes legales sobre los asuntos que deba conocer la administración”. Sin embargo que no consta dentro de los requisitos del Art. 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; el informe de asesoría jurídica es importante y al ser el asesor

jurídico quien realiza los mencionados trámites el Alcalde requiere del mencionado informe.

El Asesor Legal debe sustentar su informe en normas legales, como son el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Constitución de la República del Ecuador y normas conexas.

BASE Y CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA.- Quien dicta la Resolución de Declaratoria de Utilidad Pública es el Alcalde o Alcaldesa en el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, conforme lo dispone el Art. 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Con la Ley Orgánica de Régimen Municipal quien declaraba de utilidad pública era el Concejo Municipal, pero según el Art. 57 literal l) del COOTAD, establece como una de las atribuciones del Concejo Municipal: “Conocer las declaraciones de utilidad pública o de interés social de los bienes materia de expropiación resueltos por el alcalde, conforme la ley”; la declaratoria es el paso principal para realizar una expropiación, siempre con fines de utilidad pública e interés social; al ser una resolución de una declaración unilateral motivada; en la misma se puede dictar el acuerdo de ocupación del inmueble expropiado.

A continuación transcribo una Resolución de Declaratoria de Utilidad Pública suscrita por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Mejía dentro de un trámite de expropiación de bien inmueble.

RESOLUCIÓN No. 2012-022-AGADMCM

Dr. Edwin David Yáñez Calvachi

ALCALDE DEL GOBIERNO A.D. MUNICIPAL DEL CANTÓN MEJÍA

CONSIDERANDO

Que, el Arq. César López Viteri, Director de Planificación Territorial, mediante oficio No. 2012-126-DIPLAT, del 6 de febrero del 2012, presenta el informe técnico y manifiesta que se requiere expropiar el terreno de propiedad de la señora Eva Noemí Cortez Izurieta, con clave catastral No. 5203031006, para ampliar el estadio de la Parroquia Aloasí y más espacios deportivos. El predio se encuentra ubicado en la calle Andrés Orcés y Marquesa de Solanda, de la Parroquia Aloasí, Cantón Mejía, Provincia de Pichincha y está enmarcado en los siguientes linderos: NORTE, en parte predio de Rosa Elvira Cortez Centeno y otros con 97,10 metros; y en otra, pasaje sin nombre con 21,40 metros; SUR, en parte estadio municipal, con 91,68 m; en otra pasaje sin nombre en 3,46 m., en otra con propiedad del señor José Bastidas Toca en 8,50 m., en otra con propiedad de la señora Dolores Lascano Moreno en 23,05 m., y en otra con calle Andrés Orcés en 39,66 m., ESTE, con parte de la propiedad de Rosa Elvira Cortez Centeno y otros en 15,83 m., y con parte de la propiedad de Leonidas Amílcar Mosquera Cruz en 16,67 m., con propiedad municipal del estadio en 61,22 m., con propiedad de la señora Dolores Lascano Moreno en 22,76 m., y Oeste, con parte de propiedad municipal del

cementerio de la parroquia en 26,45 m., con Pasaje Sin Nombre en 84,45 m. La superficie del terreno es de 7.143,48 metros cuadrados.

Que, la Dirección Financiera mediante memorando 2012-070-PM del 8 de febrero del 2012, informa que existe disponibilidad presupuestaria con cargo a la partida No. 8.4.03.01.

Que el Ing. Juan Francisco Gallo, Director de Geomática y Catastros, con memorando 2012-037-DGYC, del 9 de febrero del 2012, remite el informe del avalúo del predio a expropiarse.

Que el certificado de gravámenes otorgado por el Registro de la Propiedad del Cantón Mejía; y, del escrito presentado el 4 de mayo del 2012, se desprende que los cónyuges señores Juan Barros Proaño y Eva Noemí Cortez Izurieta han fallecido, quedando como herederos sus hijos Hugo Hernán, Raúl Gonzalo, Gustavo Efraín, Bertha Gladys, Inés Graciela, Sonia Alicia, Fabiola Magdalena, Ernesto de Jesús Barros Cortez. Fallece Ernesto de Jesús Barros Cortez y quedan como herederos por derecho de representación sus hijos Ramiro Patricio, Cristina Belén y Nancy Paola Barros Jácome. Fallece Cecilia Noemí Barros Cortez y quedan como herederos por derecho de representación sus hijos Sarita Dayanara, Carlos Gustavo; y Gabriela Fernanda Centeno Barros. Fallece Juan Oswaldo Barros Cortez y quedan como herederos por derecho de representación sus hijos, Juan Fernando, César Oswaldo y Rosa Graciela Barros Ñacato; además Angel Vinicio, José Miguel y Anita Barros Fuel.

Que el Art. 446 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, dispone que los gobiernos 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.

En uso de la atribución que me otorga el Art. 447 del COOTAD:

RESUELVO

PRIMERO.- Declarar de utilidad pública y la expropiación del terreno de propiedad de los herederos de Juan Barros Proaño y Eva Noemí Cortez Izurieta, señores Hugo Hernán, Raúl Gonzalo, Gustavo Efraín, Bertha Gladys, Inés Graciela, Sonia Alicia, Fabiola Magdalena Barros Cortez; Ramiro Patricio, Cristina Belén y Nancy Paola Barros Jácome; Sarita Dayanara, Carlos Gustavo; y Gabriela Fernanda Centeno Barros; Juan Fernando, César Oswaldo y Rosa Graciela Barros Ñacato; Angel Vinicio, José Miguel y Anita Balbina Barros Fuel. Inmueble signado con clave catastral No. 52030331006, ubicado en la calle Andrés Orcés y Marquesa de Solanda, de la Parroquia Aolasí, Cantón Mejía, Provincia de Pichincha, cuyos linderos y dimensiones constan en el primer considerando de esta resolución. El inmueble servirá para ampliar el estadio y más espacios públicos de la Parroquia Aolasí. El avalúo es de cincuenta mil ochocientos ochenta, 64/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$ 50.880,64). El predio fue adquirido por los cónyuges Juan Barros Proaño y Eva Noemí Cortez Izurieta, mediante escritura pública otorgada el ocho de abril de mil novecientos sesenta y tres,

ante el Notario Quinto del Cantón Mejía, el diez de mayo del mismo año; el predio está libre de todo gravamen.

SEGUNDO.- En base a lo previsto en el último inciso del Art. 447 del COOTAD, por necesidad emergente se declara la ocupación inmediata del inmueble.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en el 2do. Inciso del Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se invita a los propietario del predio que se expropia a mantener un diálogo a efectos de llegar a un acuerdo sobre el precio; para el efecto, se podrá aplicar lo previsto en el Art. 451 del COOTAD. Caso contrario se iniciará la acción judicial.

CUARTO.- Los gastos notariales correrán a cargo del Gobierno A. D. Municipal del Cantón Mejía, aclarando que de conformidad con lo previsto en los Arts. 456 y 534 literal e) del COOTAD, las expropiaciones están exentas de impuestos, tasas, derechos y cualquier otra prestación patrimonial.

QUINTO.- Acorde a lo previsto en el Art. 448 del COOTAD, el señor Secretario del Concejo, dentro del término de tres días, notifique a los propietarios del inmueble y al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Mejía.

SEXTO.- En cumplimiento de lo que prevé el literal l) del Art. 57 del COOTAD, póngase en conocimiento del Concejo Municipal.

Machachi, 24 de mayo del 2012

Dr. Edwin Yáñez Calvachi

ALCALDE DEL GOBIERNO A. D. MUNICIPAL DEL CANTON MEJIA

CAPITULO V

LA EXPROPIACIÓN EN EL SISTEMA AGRARIO

ANTECEDENTES.- El Ecuador, fue considerado como una especie de zona de reserva desde la perspectiva de los monopolios que controlan el mercado del banano a nivel mundial. Mientras el “mal de panamá” asolaba las plantaciones centroamericanas se mantuvo el crecimiento de nuestras exportaciones, pero cuando se desarrollaron nuevas variedades más resistentes a las plagas que permitieron volver a levantar la producción de América Central, paulatinamente se nos empezó a cerrar nuestro más importante mercado: el norteamericano. Esto evidentemente impactó en el comportamiento global de las exportaciones en los años 60. En estas condiciones, un objetivo fundamental de la clase dominante fue el encontrar una salida que permitiese devolver el perdido dinamismo a la economía. En este sentido, una de las preocupaciones de los exportadores fue la búsqueda de nuevos mercados⁵¹. Con este antecedente aparecen los hacendados que trabajan sus tierras con el fin de obtener una producción aceptable y poder exportar sus productos; el hacendado jugaba un doble papel, por un lado representaba la gran propiedad y en esa medida percibía una renta precapitalista en trabajo, dinero o en especie. El terrateniente asumía una serie de funciones que en el capitalismo son privativas del Estado; monopolizaba el uso de la violencia legalizada por la tradición, obligando a sus trabajadores a trabajar muchas horas sin remuneración justa apareciendo figuras

⁵¹ Velasco, Fernando (1983): REFORMA AGRARIA Y MOVIMIENTO CAMPESINO INDIGENA DE LA SIERRA, QUITO – ECUADOR, EDITORIAL EL CONEJO, SEGUNDA EDICIÓN.

como el arrimazgo, el trabajo precario y otras que denigraban los derechos humanos de los trabajadores que generalmente eran campesinos e indígenas; la hacienda se parecía a una de tipo feudal que se caracterizaba por existir desigualdad entre blancos, mestizos e indígenas. A partir del año 1962 en camino la ley de reforma agraria aparecieron los huasipungueros con la exigencia de pago de salarios con la demanda por tierras, la estrategia terrateniente permite manejar la situación favorablemente para sus intereses, con el consiguiente deterioro de las condiciones del campesino.⁵² Las haciendas se van desmembrando y se va pagando al huasipunguero con tierra; luego de que avanzaba la liquidación de los huasipungueros, el IERAC tenía la posibilidad de llevar adelante, programas de reasentamiento campesino en las haciendas de Asistencia Social y de aquellas instituciones de finalidad no agrícola. En 1970 el proceso de reforma agraria tomó un cierto dinamismo, poco después del autogolpe de Velasco Ibarra, se expidió la Ley de Abolición del Trabajo Precario en la Agricultura (decreto 373), la misma que estipulaba que los campesinos que mantenían bajo tenencia precaria una parcela, estaban en capacidad de solicitar la expropiación de la misma⁵³.

El Gobierno del General Guillermo Rodríguez Lara en 1973 dicta una nueva Ley de Reforma Agraria, entre las principales políticas de reforma agraria combinando tres tipos de acciones:

⁵² Velasco, Fernando (1983).- REFORMA AGRARIA Y MOVIMIENTO CAMPESINO INIDIGENA DE LA SIERRA, Quito – Ecuador, Editorial El Conejo.- Segunda Edición.

⁵³ _____ REFORMA AGRARIA Y MOVIMIENTO CAMPESINO INIDIGENA DE LA SIERRA, Quito – Ecuador, Editorial El Conejo.- Segunda Edición.

- a) Una intervención relativamente enérgica, a fin de eliminar las formas precapitalistas de producción;
- b) La promulgación de la Ley de 1973 –de claro corte productivista- y su no aplicación, como medida de presión que impulse a la modernización de los terratenientes, y,
- c) La creación de un conjunto de estímulos a los terratenientes: generosa provisión de créditos a través del Banco de Fomento, substancial ampliación de los servicios de asistencia técnica mediante el INIAP y el Ministerio de Agricultura, etc.⁵⁴

Estas reformas eliminaron el trabajo precario y el acceso a tierras abandonadas o deficientemente cultivadas. En 1976 debía entrar en vigencia el Art. 25 de la Ley de Reforma Agraria que establecía como causal de intervención a una hacienda el no tener cultivando al menos el 80 por ciento de las tierras o el tener una productividad inferior al promedio zonal, pero los movimientos sociales solicitaron que no prospere.

REFORMAS CONSTITUCIONALES.- En el Capítulo I de la presente tesis dentro de los antecedentes de la Expropiación, se analizó el tema de la expropiación en las diferentes Constituciones de la República del Ecuador; sin embargo a continuación se va a analizar el tema de la expropiación agraria en las diferentes Constituciones del Ecuador, analizando específicamente las que aborden la misma de una manera explícita.

⁵⁴ VELASCO, Fernando (1983): REFORMA AGRARIA Y MOVIMIENTO CAMPESINO INIDIGENA DE LA SIERRA, Quito – Ecuador, Editorial El Conejo.- Segunda Edición.

La Constitución de 1945 en la sección IV DE LA ECONOMÍA en el Art. 146 manifiesta: “El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exigen 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. El régimen de la vida económica debe responder a principios de justicia social y tender a liberar de la miseria a todos los ecuatorianos, proporcionándole una existencia digna. La propiedad por tanto, crea obligaciones sociales y en consecuencia, la utilización de la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la colectividad. El Estado regulará las actividades de la vida económica nacional, a fin de obtener el máximo aprovechamiento de la riqueza y la distribución más justa de ella. Procurará mantener el estímulo necesario para asegurar el aporte de la iniciativa privada. Se proscribire el mantenimiento de tierras incultas. La ley fijará el máximo de tierras incultas de reserva que pueda poseer cada propietario, conforme el tipo de expropiación agrícola, forestal, pecuaria o industrial, a las peculiaridades regionales y a las condiciones naturales y técnicas de la producción, y contemplará la forma justa y equitativa de incorporar a la producción las que excedan de los límites fijados. El Estado dará el apoyo económico y técnico necesario para desarrollar el sistema cooperativo de explotación agrícola, estableciéndolo especialmente en las tierras de su propiedad y haciendo las expropiaciones necesarias a este fin. También protegerá la pequeña propiedad y la propiedad comunal”.⁵⁵ En las constituciones de años

⁵⁵ Trabucco, Federico (1975):Constituciones de la República del Ecuador, Quito – Ecuador, Editorial Universitaria.

anteriores no se aborda la economía en base a la expropiación agraria, forestal y pecuaria de una manera tan detallada, a mi parecer puede ser que en el año 1945 el mundo terminó su segunda guerra y en el Ecuador tenían la idea de reactivar la economía a través de la agricultura, ya en este año se cuida que no existan tierras sin cultivar para lo cual prestará sus tierra o expropiará de ser necesario.

La Constitución Política del Estado de 1967 en su Art. 51 manifiesta: “El Estado tiene el deber de corregir los defectos de la estructuración agraria, a fin de lograr la justa distribución de la tierra, la más eficaz utilización del suelo, la expansión de la economía nacional y el mejoramiento de nivel de vida del campesino. Con tal objeto promoverá y ejecutará planes de reforma agraria: estos conciliarán los intereses de la justicia social y del desarrollo económico del país y eliminarán las formas precarias de tenencia de la tierra. El propietario de predios agrarios está obligado a explotarlos racionalmente y a asumir la responsabilidad y dirección personal de la explotación. La extensión máxima y la mínima de la propiedad agraria serán determinadas por la ley”⁵⁶. En esta época se inicia el auge de la reforma agraria conforme se explicó en los antecedentes del presente capítulo tanto en el Gobierno del General Rodríguez Lara como en los anteriores debido a que los campesinos querían terminar con el huasipungo, arrimazgo, trabajo precario y otras formas abolidas que perjudicaban al campesino e incentivaban la discriminación.

⁵⁶ Trabucco, Federico (1975): Constituciones de la República del Ecuador, Quito – Ecuador, Editorial Universitaria.

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador de 1998, manifiesta: “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”. No se encuentra ninguna disposición en relación a la expropiación agrícola.

Nuestra constitución de la República del Ecuador del año 2008, actualmente en vigencia en su Art. 323, dice: “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 utilidad social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley”. En este concepto la expropiación agraria se enmarca en los planes de desarrollo social y el bienestar colectivo ya que en la actualidad las actividades agrícolas están retomando importancia puesto que el petróleo tiene pocos años más de apogeo y las personas han vuelto a poner los ojos en la agricultura y ganadería para lo cual se siguen desarrollando las expropiaciones agrícolas.

PARTES INTERVINIENTES.- Generalmente en la expropiación los sujetos que intervienen son expropiante (sujeto activo) y expropiado (sujeto pasivo) aunque puede haber un tercero, el beneficiario, cuando el bien se expropia no solo para el expropiante sino para terceros. El sujeto activo o expropiante es el Estado quien tiene la potestad expropiatoria, es quien ejecuta la declaratoria de expropiación

mediante acto administrativo y es quien paga la correspondiente indemnización. En el régimen agrario quien declara la expropiación era el Instituto Nacional de Desarrollo agrario (INDA), ahora lo hace la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura. El sujeto pasivo o expropiado es el titular de dominio del bien expropiado.⁵⁷ En el tema agrario existe un tercero que es el beneficiario, quien generalmente es el que realiza la denuncia, puede ser una persona natural, comunidad u organización que requiere que se le adjudique el predio a expropiarse por las causales establecidas en la Ley de Desarrollo Agrario, aunque este tercero no se lo toma en cuenta en el trámite expropiatorio luego toma trascendencia al ser adjudicado el predio materia de la expropiación. En el trámite de expropiación en materia agraria intervienen peritos que realizan la inspección del predio demandado y realizan el avalúo del mismo con el objeto de contar con un valor para la indemnización del propietario.

EXPROPIACIÓN CON FINES DE SOCIALISMO DEL SIGLO XXI.- Analizando los principios y programas del Movimiento Alianza País del actual Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Economista Rafael Correa Delgado elegido por voto popular en el año 2007, dentro de los principios podemos destacar a los principios de economía, naturaleza y desarrollo que manifiesta: “AP defiende el cambio de una economía agro-primario-exportadora a una economía social y solidaria, centrada en el desarrollo endógeno, el respeto de los derechos de la naturaleza, el cuidado de las generaciones por venir, la integración inter-regional y la

⁵⁷ Gallegos Rojas, Rita Ximena (2006), La expropiación en el Derecho Agrario Ecuatoriano.- Tesis UASB.

satisfacción de las necesidades de la población ecuatoriana”⁵⁸. Con los principios del movimiento del actual Presidente, se da importancia a la naturaleza tanto en la Constitución como en las leyes; también se ha dado importancia a los inmuebles expropiados a los particulares por no cumplir con su función social y ambiental, lo que se beneficiarán millón y medio de agricultores.

El tema de la propiedad de la tierra y una posible reforma ha sido muy sensible durante el gobierno del Movimiento País por la expectativa que abre la retórica del socialismo del siglo XXI. En realidad está en la agenda del régimen, aunque hasta el momento, más que avanzar en expropiaciones lo ha hecho en titulaciones, con lo que ha formalizado la propiedad y la tenencia de la tierra, en los sectores rurales y comunidades campesinas.

De acuerdo a datos del titular del INDA, la instancia estatal responsable de temas de propiedad y titulación, en el gobierno de Lucio Gutiérrez se entregaron 18 mil providencias, en el de Alfredo Palacio 27 mil y en el actual 41 mil. “La meta de esta administración hasta diciembre es entregar 30 mil títulos más”. Según comenta, antes “había un negocio alrededor de la titulación. Ahora el Presidente ha ordenado que no cueste nada.

El INDA, con brigadas móviles está llegando a todos los rincones del país”.

⁵⁸ Principios y programas.- 1era. Convención Nacional de Alianza País -18 de septiembre -15 de noviembre 2010.

Para el Gobierno el tema es importante a la hora que el pequeño y mediano propietario agrícola busca un crédito otorgado por el mismo Estado o cooperativas u otros incentivos, como mejoramiento de la infraestructura. Desde este punto de vista, la titulación dinamiza la economía rural. Pero con qué profundidad y amplitud es algo que se debate. De acuerdo al censo agropecuario del 2000, un ocho por ciento de las tierras son “ocupadas sin título del Estado o propiedad privada”.

Por su parte, de acuerdo a datos del INDA, desde junio de 1994 a agosto de 2009 se han entregado 123.240 títulos que corresponden a 616.200 beneficiarios distribuidos en casi 1,5 millones de hectáreas. Según el análisis de la Fenocín, una de las organizaciones que se han alineado con el Gobierno, desde 1994 se vive una época de contrarreforma agraria, según la que el modelo capitalista agroexportador y los agronegocios “orientados al mercado interno” han servido para introducir un “paquete agroquímico” y aumentar la dependencia del pequeño y mediano campesino y la inseguridad alimentaria del Ecuador. “Su poder es tal, dice un documento técnico puesto a discusión con otras organizaciones, que inclusive en el actual gobierno tienen secuestrados a los programas públicos de ayuda alimentaria”.

Esta aparente nueva era se da luego de modificaciones de la estructura de la propiedad agrícola, desarrollado en virtud de la reforma agraria y con las políticas neoliberales y de eliminación de incentivos, sucedidos durante los últimos 40 años. Así, según un análisis de Guillermo Ontáñez, consultor del Censo Agropecuario, el

número de Unidades Productivas mayores de 100 hectáreas en el país bajaron del 2,1 por ciento en 1954 al 1,8 por ciento en 1974 y volvieron a subir al 2,3 por ciento en el 2000; “en cambio, los porcentajes de la superficie total bajo las mismas mantiene una tendencia hacia la baja con un ritmo acelerado en el período 1954-74, en el que desciende del 64 por ciento al 48 por ciento para terminar en un 42.6 por ciento en el año 2000”.

Por otra parte, en este período, se ve un crecimiento del mediano productor (entre 10 y 100 hectáreas) del 14 por ciento al 22 por ciento del total de las propiedades y un lento decrecimiento de la participación de la propiedad minifundista (menos de 10 hectáreas), del 84 por ciento al 76 por ciento, la que representa la más importante en cantidad de unidades productivas. En esta disminución del minifundio influye la pobreza del campesino que obliga a la emigración masiva hacia las ciudades y el extranjero.⁵⁹ En resumen la expropiación con fines de socialismo de siglo XXI, propende a entregar las propiedades improductivas a agricultores que trabajen la tierra y mejoren el desarrollo agropecuario del país, para esto, el Estado expropiará las mencionadas tierras.

EXPROPIACIÓN POR TRABAJO PRECARIO.- El literal a) del Art. 43 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 315 de 16 de abril del 2004, con una última modificación el 29 de

⁵⁹ Página de internet: “<http://www.vistazo.com/impres/pais/?id=2825>” [consulta 10/09/2012]

diciembre del 2010; establece como una causal de expropiación de tierras rústicas de dominio privado: “Cuando sean explotadas mediante sistemas precarios de trabajo o formas no contempladas en esta Ley como lícitas”. El Art. 47 del Texto Unificado de Legislación Secundaria del MAG, Libro I, al respecto manifiesta: “Para los efectos de la aplicación de la Ley de Desarrollo Agrario, se considera precario al trabajo en un predio rural sin, contrato o estabilidad y sin plazo de duración, realizado por campesinos para su beneficio propio, cuando el pago por el aprovechamiento de la tierra se haga a través de productos o servicios no remunerados a favor del propietario. No se considerarán en esta categoría los contratos de asociación o cuentas en participación ni los sistemas de reciprocidad o ayuda dentro de las comunidades campesinas como prácticas de su cultura”.

Es importante considerar que la reforma agraria en nuestro país comenzó con la liquidación del huasipungo y con la liquidación del arrimazgo. En la ley de abolición del trabajo precario en la Agricultura se prohibía la explotación de la tierra en forma de parcelas arrendadas, fincas, desmontes, trabajo al partido o aparcería, arrimazgo y demás sistemas de cultivo precario en suelos ajenos; determinando que los campesinos y trabajadores agrícolas, que, individualmente o con su familia, hayan estado cultivando por sí mismos, empleando o no a otros trabajadores, por un tiempo mínimo de tres años, tierras ajenas en calidad de arrendatarios, subarrendatarios, sembradores, finqueros, desmonteros, aparceros, partidarios, arrimados, colonos o en cualquier concepto de tenencia precaria del suelo cultivable, tenían derecho a que el IERAC proceda a la expropiación inmediata de las tierras en que trabajaban y se las vendan al precio del avalúo catastral, hasta un límite de 50 hectáreas en las

regiones de la Costa, Oriente y territorio Insular y hasta un límite de 25 hectáreas en la región de la Sierra.⁶⁰

Sin embargo de ser prohibido el trabajo precario, continúa como causal de expropiación, debido a que era un sistema que se realizaba por costumbre que estaba bien arraigado y que difícilmente desaparece; quien conoce que un inmueble está siendo afectado por el sistema de trabajo precario podrá denunciar a la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria (Ex Inda), a fin de que realice el trámite administrativo de Expropiación.

EXPROPIACIÓN POR INEXPLORACIÓN.- El literal c) del Art. 43 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 315 de 16 de abril del 2004, con una última modificación el 29 de diciembre del 2010; establece como otra causal de expropiación de tierras rústicas de dominio privado: “Cuando las tierras aptas para la explotación agraria se hayan mantenido inexploradas por más de dos años consecutivos y siempre que no estuvieren en áreas protegidas, de reserva ecológica, constituyan bosques protectores o sufran inundaciones u otros casos fortuitos que hicieren imposible su cultivo o aprovechamiento”. El Art. 54 del Texto Unificado de Legislación Secundaria del MAG, Libro I, al respecto manifiesta: “En el caso de tierras inexploradas, el hecho de la inexploración por al menos dos años calendario deberá probarse del procedimiento de expropiación, a través de los diferentes medios de prueba establecidos en la Ley

⁶⁰ Gallegos Rojas, Rita Ximena (2006): La expropiación en el Derecho Agrario Ecuatoriano.- Tesis UASB págs. 5 y 6

de Desarrollo Agrario". Las formas de probar la inexploración son que se aproveche la tierra con función social, es decir cuando esté siendo explotada y en producción, se conservan adecuadamente los recursos naturales renovables, se brinda protección al ecosistema, se garantiza la alimentación a los ecuatorianos y se generan excedentes para la exportación. Cualquier persona natural o jurídica podrá pedir antes al Inda, hoy Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria el inicio de la expropiación por cualquier causal establecida en el Art. 43 de la Ley de Desarrollo Agrario adjuntando los presupuestos de hecho y razones jurídicas; sin embargo el trámite se lo realizará directamente con los propietarios del inmueble. Los antecedentes que debe contener la demanda son los siguientes: Descripción del predio, ubicación geográfica, linderos, historial de los últimos 15 años, construcciones, estado general, uso que se le ha dado, número de semovientes y animales.

Capítulo VI

LA EXPROPIACIÓN EN MATERIA FORESTAL Y DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS PÚBLICAS.

ANTECEDENTES.- Como se mencionó en el capítulo anterior los terratenientes eran dueños de grandes extensiones de tierra y la mayoría de la población solo tenían la función de arrimados; al suscitarse la reforma agraria se concedió la tenencia de la tierra a los que antes la desposeían; esto implicaba a que como consecuencia de la torpeza de la ejecución de la reforma agraria, tierras en producción, propiedades que cumplían función social, áreas cubiertas de bosque fueron entregadas en forma caótica y desordenada. En la Costa y el Oriente estos procesos pasaron casi desapercibidos. Los resultados inmediatos se manifestaron en la disminución considerable de la producción agropecuaria de la sierra, la migración hacia otras regiones, la tala de enormes extensiones de bosque andino y la ampliación de la frontera agrícola ganadera en áreas de aptitud forestal⁶¹. Cuando se agotaron los terrenos susceptibles de adjudicación en la sierra, la mirada del Estado se centró en la región oriental. Se crearon disposiciones legales para incentivar a colonizar las tierras “baldías” y “vagas”, provocando movilizaciones masivas. Una de las condiciones “importantísimas” para acceder a la tierra era demostrar la posesión, para lo cual debían “limpiar” el bosque y en lo posible no dejar un solo árbol en pie. Esta brutal disposición contenida en la Ley de Tierras Baldías y Colonización fue

⁶¹ Página de internet.- www.darwinnet.org/docs/tenencia_legalización.pdf.-Tierra, tenencia y legalización, Dr. César Aguirre Torres, [Consulta 05/10/2012].

derogada por la Ley de Gestión Ambiental⁶². En la última década en el país y en especial en la región oriental se han dado hechos preocupantes que deberían ser corregidos por las autoridades competentes. La principal es el apareamiento de traficantes de tierras que reclaman tierras que tienen posesionarios ancestrales y bosque natural. Otra situación se presenta alrededor de las áreas naturales protegidas del Estado, es decir en los sectores de amortiguamiento en donde en un gran número de casos existen asentamientos humanos cuya forma de tenencia es la posesión. En el caso de las propiedades localizadas en el interior de las áreas naturales protegidas que aún no sean declaradas como tal; mientras no se proceda a la expropiación, estas tierras seguirán manteniendo su condición de propiedad privada. Además no es suficiente la sola declaración de utilidad pública para que opere la expropiación, sino que es fundamental cumplir previamente con los requisitos legales, pagar la indemnización correspondiente a sus dueños en base del justo precio⁶³. Hay que destacar que las tribus que han existido en el Oriente siempre han mantenido su posesión en áreas protegidas dedicándose a la caza y a la pesca y con tradiciones ancestrales como la orfebrería, cerámica y tejido, pero no han tenido título, situación que ha cambiado en los últimos años. Además estas tribus como los waoranis y tagaeris han defendido sus territorios de los traficantes de tierras, explotadores de madera y explotadores del petróleo que en muchas ocasiones se han suscitado muertes sin tomar en cuenta las peleas internas entre tribus; en la actualidad se mantienen estas tribus ancestrales pero en espacios reducidos y

⁶² Página de internet.- www.darwinnet.org/docs/tenencia_legalización.pdf.-Tierra, tenencia y legalización, Dr. César Aguirre Torres, [Consulta 05/10/2012]

⁶³ Página de internet.- www.darwinnet.org/docs/tenencia_legalización.pdf.-Tierra, tenencia y legalización, Dr. César Aguirre Torres, [Consulta 05/10/2012].

muchas de ellas se han occidentalizado y han cedido espacio a las empresas petroleras e incluso han reducido sus actividades de caza y pesca por labores occidentales como trabajar en las mismas empresas petroleras o en actividades ecoturísticas.

Con la promulgación de la Ley Forestal en 1981 se crea el Patrimonio Nacional de Áreas Silvestres (PNAS), que actualmente está integrado por 20 áreas con una superficie de 43.839 km², equivalente aproximadamente al 16% del territorio nacional. Además de estas áreas, existen otras que, si bien no pertenecen al Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), pertenecen al llamado Patrimonio Forestal del Estado. Dichas áreas pueden estar bajo la denominación de Reservas como la Reserva Forestal de Asentamiento Comunal Awá o bajo la categoría de Bosque Protector como son los casos de Pichincha, Pasochoa, Bosque Petrificado de Puyango y Cerro Azul, entre otros. Es evidente que el futuro del ecoturismo en Ecuador está inevitablemente vinculado con el buen éxito que se tenga en conservar adecuadamente y a largo plazo estas áreas protegidas⁶⁴. El Art. 33 de la Constitución Política de la República del Ecuador, promulgada en el año 1998, establecía la expropiación para fines de orden social determinados en la Ley, sin embargo en la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 2008, en el Art. 323, ya establece que con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado por

⁶⁴ Página de internet www.gstalliance.net.net/ecuador/index2.php?option.com (Políticas de Turismo para las Areas Naturales Protegidas) [Consulta 15/10/2012].

razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y de pago de conformidad con la ley. Se mantiene en la actual Constitución el hecho de que se prohíbe toda forma de confiscación. Los bosques protectores son reductos que tratan de preservar la naturaleza ya que con la deforestación se destruyen los hábitats de los animales, se realicen cambios climáticos con nefastas consecuencias para el hombre. En el Ecuador existen varios bosques protectores y reservas que tratan de cuidar los bosques, cuando se quiere realizar una reserva o bosque protector el Ministerio de Ambiente es el encargado de solicitar la expropiación del inmueble estudiado y analizado.

ANÁLISIS DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 321 Y 405 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; 11 Y 70 DE LA LEY FORESTAL.- Art. 321.- Formas de propiedad.- “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental”. Como manifesté en el tema anterior en la Constitución actual se da mucha importancia al cuidado del ambiente debido a que en los últimos años ha sido muy descuidado, tanto así que se da derechos a la naturaleza, conforme lo establece el inciso segundo del Art. 10 de la Constitución de la República del Ecuador: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. El derecho de propiedad se reconoce en diferentes formas, al ser un estado constitucional de derechos se da la factibilidad de existir varias formas de propiedad.-

Art. 405.- Sistema Nacional de Áreas Protegidas.- “El Sistema Nacional de Áreas Protegidas garantiza la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley”. En esta disposición constitucional se crea un Sistema Nacional de Áreas Protegidas donde se toma en cuenta a las comunidades pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas; lo importante es que se proteja al ambiente dejando el petróleo bajo tierra en el ITT ISHPINGO, TAMBOCOCHA Y TIPUTINI, debido a que con la explotación del petróleo se destruye el ambiente aunque los pueblos se “desarrollan” pero con los derrames de petróleo se perjudica el ambiente y el agua.

Art. 11 Ley Forestal.- “Las tierras exclusivamente forestales o de aptitud forestal de dominio privado que carezcan de bosques serán obligatoriamente reforestadas, estableciendo bosques protectores o productores, en el plazo y con sujeción a los planes que el Ministerio del Ambiente les señale. Si los respectivos propietarios no cumplieren con esta disposición, tales tierras **podrán ser expropiadas**, revertidas o extinguido el derecho de dominio, previo informe técnico, sobre el cumplimiento de estos fines”.- Esta disposición confirma que el Ministerio del Ambiente es el

organismo rector a fin de que los bosques sean reforestados y si un propietario no cumplen con su obligación de reforestar, su propiedad será expropiada.

Art. 70 Ley Forestal.- “Las tierras y recursos naturales de propiedad privada comprendidos dentro de los límites del patrimonio de áreas naturales, **serán expropiadas** o revertirán al dominio del Estado, de acuerdo con las leyes de la materia”.- Esta disposición no se enmarca a las comunidades y pueblos ancestrales que viven en áreas protegidas, sin embargo, si han tenido título y se encuentran en los límites del patrimonio de áreas naturales, se lo expropiará con las excepciones antes indicadas. De conformidad con el Art. 67 de la Ley Forestal y de Conservación de Areas Naturales y Vida Silvestre: El patrimonio de áreas naturales comprende las siguientes categorías: a) Parques nacionales; b) Reserva ecológica; c) Refugio de vida silvestre; d) Refugio de vida silvestre; e) Áreas Nacionales de Recreación; f) Reserva de producción de fauna; y, Área de caza y pesca.

CONSECUENCIAS Y REALIDAD PROCESAL.- Un caso específico de este tipo de expropiación se suscitó en el año de 1991 cuando el Municipio de Quito en la Alcaldía de Rodrigo Paz Delgado, el Concejo Municipal declaró de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación urgente para destinarlos a la recreación y protección ambiental, los terrenos de la familia Salvador Chiriboga de 60 hectáreas aproximadamente para convertirlo en parte del actual Parque Metropolitano de Quito, pese a que se demandó ante el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha y ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la expropiada María Salvador Chiriboga demandó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la misma que a través de la Corte en sentencia ha ordenado pagar una indemnización que asciende

a USD \$ 28.2 millones la misma que se va a realizar en 5 pagos en un periodo fijo de 5 años. Se fijó el 30 de marzo de cada año como fecha de pago⁶⁵, la primera cuota se cancelará el 30 de marzo del 2012.

En el caso de expropiación por atentar en contra de los recursos naturales se procederá en los casos en que usen habitualmente productos químicos agrícolas prohibidos en el Ecuador o en su país de origen, técnicas o prácticas que acarreen la erosión acelerada de tierras, y por la tala indiscriminada de bosques que no sean de producción permanente previo el apoyo del Ministerio de Ambiente, y por la quema indiscriminada de bosques o de vegetación natural o protectora⁶⁶. Este tipo de expropiación será encaminado por el INDA (hoy Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca) con apoyo del Ministerio de Ambiente sin perjuicio a las acciones civiles y penales que devienen de la quema indiscriminada de bosques.

⁶⁵ Periódico el Comercio de viernes 23 de marzo del 2012.

⁶⁶ Arias, Verónica e Hidalgo, Ruth y Tobar, Mónica, Herramientas legales para la conservación voluntaria.

CONCLUSIONES

Luego de las definiciones anotadas se definió a la expropiación como “la institución jurídica de Derecho Público por medio de la cual se priva a un individuo de su propiedad con fines de utilidad pública e interés social, previo una justa indemnización”; dentro de la naturaleza jurídica se discute si es de Derecho Público o Privado, pero se aclara que por cuanto la necesidad de la expropiación es la utilidad pública e interés social y al venir de una Institución Pública pertenece al Derecho Público.

La expropiación en el Ecuador se encuentra en diferentes disposiciones legales como son la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Ley de Caminos, Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Ley de Patrimonio Cultural, Ley de Gestión Ambiental, Ley de Régimen del Sector Eléctrico.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 323 manifiesta: “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. La Constitución es la Ley Suprema, sin embargo en el caso de la expropiación del inmueble de la familia

Salvador Chiriboga una sentencia de una Corte Interamericana impuso un pago al Estado por la expropiación mencionada al existir un convenio o tratado internacional.

Al centrarse mi trabajo de investigación a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, transcribo a continuación la disposición del Art. 446 del Código Orgánico de Organización, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que dispone lo siguiente: 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.

La expropiación se diferencia de la confiscación en el sentido de que la primera paga un justo previo basado en un avalúo realizado por la Dirección de Avalúos correspondiente como indemnización, en cambio la segunda no realiza indemnización, realizándose ésta generalmente en gobiernos de facto o dictaduras.

Los vacíos legales o contradictorios encontrados en la elaboración del presente trabajo de investigación son los siguientes: 1) Entre los requisitos que se adjuntará a la declaratoria de utilidad pública está el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido; en los Gobierno Autónomo Descentralizados Municipales el mencionado informe lo

realiza el Director de Planificación, sin embargo él es un funcionario de libre nombramiento y remoción más no una Autoridad, sin embargo en la práctica es el encargado del ordenamiento territorial de un cantón; 2) En el COOTAD se establece que los propietarios de los bienes declarados de utilidad pública podrán impugnar la resolución administrativa de expropiación dentro de los quince días hábiles siguientes; la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o interés social, se buscará un acuerdo entre las partes, por el lapso máximo de noventa días; 3) El Art. 451 del Cootad establece que en todos los casos de expropiación se podrá abonar al propietario, además del precio establecido, hasta por un cinco por ciento adicional como precio de afección hasta un cinco por ciento adicional, debido a que debería existir un requisito previo, así como sucede con el acuerdo, que establece que el precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento sobre dicho avalúo.

El objeto de la expropiación son generalmente bienes muebles, inmuebles y derechos con excepción los de índole personal, para la obra pública son bienes inmuebles y tratándose de temas artísticos y patrimoniales son bienes muebles e inmuebles.

De la declaratoria de utilidad pública se puede demandar ante el Tribunal de lo Contencioso administrativo, a través de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo; estos juicios demoran mucho tiempo y es la razón para que en el caso de la familia Salvador Chiriboga hayan acudido a la Corte Interamericana de Justicia. La demanda de expropiación en si se demanda ante uno de los Jueces de lo Civil de la

jurisdicción del bien inmueble declarado de utilidad pública o interés social, generalmente se lo realiza cuando no ha existido acuerdo con el propietario del bien inmueble con el objetivo de que se fije el precio o el valor a pagar y que le sirva de justo título; a dicho Juez se le solicita la orden de ocupación del inmueble cuando sea urgente ocupar el mencionado bien; estos juicios también demoran por la cantidad de incidentes que pueden presentar las partes.

En los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales quien declara la utilidad pública o interés social de un bien inmueble es el Alcalde o Alcaldesa, el Concejo en sí se limita a tener conocimiento; con la Ley Orgánica de Régimen Municipal (hoy derogada) quien declaraba la utilidad pública era el Concejo Municipal. Esta resolución será mediante acto debidamente motivado conforme lo dispone la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 447 del COOTAD.

Los requisitos que se adjuntan a la declaratoria de utilidad pública los siguientes documentos: 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; el informe de autoridad correspondiente lo realiza el Director de Planificación; el informe de valoración del bien lo realiza el Director o Jefe de Avalúos y Catastros y la certificación presupuestaria el Director Financiero; en la práctica se adjunta el informe jurídico del Procurador Síndico.

En la expropiación en el sistema agrario se manejaba a través del Instituto de Desarrollo Agrario (INDA) hoy la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca; esta Institución realiza la expropiación y entrega el bien inmueble a la persona o asociación que va a realizar la ocupación del bien con fines de aprovecharlo en la forma adecuada conforme su actividad.

La expropiación en materia forestal es un tema nuevo mediante el cual el Estado quiere contribuir a proteger la naturaleza la misma que ya tiene derechos según la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, prevenir que se cuiden los bosques y expropiar a la persona o asociación que no lo haga con el fin de entregar a alguien que esté comprometido con el ambiente.

RECOMENDACIONES

La expropiación de bienes inmuebles por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales ha mejorado ostensiblemente desde la promulgación del Código Orgánico de Organización, autonomía y Descentralización (Cootad) con el mismo que quien declare de utilidad pública sea su objetivo y que quien realice el avalúo sea el técnico de la misma Institución, sin embargo se requiere aclarar respecto a que la autoridad que debe presentar el informe de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido; en el COOTAD se establece que los propietarios de los bienes declarados de utilidad pública podrán impugnar la resolución administrativa de expropiación dentro de los quince días hábiles siguientes; la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o interés social, se buscará un acuerdo entre las partes, por el lapso máximo de noventa días; se debe especificar el tiempo que se tiene para llegar a un acuerdo con el expropiado; el Art. 451 del Cootad establece que en todos los casos de expropiación se podrá abonar al propietario, además del precio establecido, hasta por un cinco por ciento adicional como precio de afección hasta un cinco por ciento adicional, debido a que debería existir un requisito previo, así como sucede con el acuerdo, que establece que el precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento sobre dicho avalúo, por tanto se debería especificar el porcentaje del precio de afección.

El trámite judicial tanto de impugnación de la declaratoria de utilidad pública ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como el juicio civil para la determinación del precio de la indemnización ante el Juez de lo Civil deben ser ágiles y con términos

que se cumplan con el fin de que la indemnización se cobre con valores reales, actualizados y que de alguna manera recompense la pérdida del inmueble al propietario o expropiado. El caso suscitado de la familia Salvador Chiriboga que la Corte Interamericana de Justicia ha ordenado que el Estado Ecuatoriano cancele un valor alto de indemnización a la mencionado familia, ha confirmado que las razones fueron porque en más de 20 años no se atendieron los reclamos o recursos presentados por la familia, situación que los ha dejado en indefensión y fueron conculcados sus derechos.

En el sistema agrario me parece excelente que las tierras improductivas sean expropiadas para entregar a personas que las exploten con el fin de que el Ecuador siga manteniendo la calidad de agroexportador pero la recomendación es que la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca realice los trámites de una manera transparente, imparcial, evitando la corrupción y porque no de una manera ágil y eficiente.

En el tema forestal es una necesidad que el país reforeste y contribuya a mejorar el ambiente tan deteriorado en los últimos años, tanto por las empresas madereras como petroleras y que los bosques protectores sea una competencia exclusiva de los Gobiernos autónomos Descentralizados Municipales conforme información actualizada.

BIBLIOGRAFIA

- ALBAN DE SA, Angel Fabián; Análisis de la Ley de Contratación Pública frente a la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley de Caminos en el proceso de Expropiación..., Ecuador, Tesis Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- ALFARO IBAGON, Faride; El proceso de expropiación, Bogotá – Colombia, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Tesis.
- AMORES, Betty; Las Casuales de la Expropiación en la Legislación Agraria Ecuatoriana, Ecuador, Tesis Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- BENALCAZAR, Juan Carlos (2007): Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, Quito – Ecuador.
- CABANELAS, Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual, Tomo II
- DAVALOS CANELOS, Simón; La Expropiación por causas de Utilidad Pública o de Interés Social, Ecuador, Tesis Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- DROMI, Roberto (2006); Manual de Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XI

- ENRIQUEZ DE SALAMANCA, Luis M; Naturaleza y Alcance de la Expropiación por Razón de Urbanismo, Madrid – España.
- ESPASA CALPE S.A (1924): Enciclopedia Ilustrada Europeo-Americana.- Madrid – Barcelona, Tomo XXII.
- GALLEGOS ROJAS, Rita; La Expropiación en el Derecho Agrario Ecuatoriano
- GARCIA DE ENTERIA, Eduardo (1923): Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa, Navarra – España, Thomson Reimp.
- GUERRA P. Diego X. (1995): El proceso expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano, Edición Trama.
- IZURIETA, Ricardo (2004): La Expropiación en el Régimen Municipal, Ecuador, Tesis Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- JARAMILLO CALERO, José; La Expropiación
- JATIVA, María; La Expropiación Fallida en el Ecuador, Ecuador, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- LOMBEIDA DEL HIERRO, Christian; La Expropiación en el Derecho Municipal, Ecuador, Tesis Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- LOPEZ AREVALO, William (2010): Tratado de Contratación Pública; Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador; Primera Edición.
- LOPEZ JACOME, Nelson (2000): La Expropiación (Manual Teórico Práctico); Cuenca – Ecuador, 3ra. Edición Del Arco Ediciones.

- OCAÑA GAVILANES, Nivardo Vinicio; La Expropiación de Bienes Inmuebles, Ecuador, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador
- PEÑAILILLO AREVALO, Daniel (1971): La Expropiación en el Derecho Civil; Chile.
- PEREZ, José Antonio y LOPEZ SUAREZ, Daniel y AGUILAR HERNANDEZ, José Luis (2011): Manual de Contratación Pública; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador; Primera Edición.
- PEREZ, Efraín (2009): Derecho Administrativo, Tercera Edición Actualizada; tomo 2; Quito – Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones
- PEREZ GANGOTENA, Francisco, La Expropiación de predios rústicos en la Ley de Reforma Agraria, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- PRIMERA CONVENCION NACIONAL DE ALIANZA PAIS.- Principios y Programas; 18 de septiembre a 15 de noviembre del 2010.
- SANTAMARIA, Juan (1995): Derecho Administrativo.- McGraw-Hill.- Madrid.
- SECAIRA, Patricio; Curso Breve de Derecho Administrativo
- TRABUCCO, Federico (1975): Constituciones de la República del Ecuador.- Editorial Universitaria.
- VALENCIA SALAZAR, Alonso (1975): La Expropiación, Bogotá – Colombia, Editorial Kelly.

- VELASCO, Fernando (1983): Reforma Agraria y Movimiento Campesino Indígena de la Sierra; Editorial El Conejo; Quito – Ecuador.
- VILLEGAS A. W. (1973): Régimen Jurídico de la Expropiación, Buenos Aires – Argentina, Ediciones Depalma.

FUENTES DE CONSULTA

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
- CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION
- LEY FORESTAL Y DE CONSERVACIÓN DE AREAS NATURALES Y VIDA SILVESTRE
- LEY DE PATRIMONIO CULTURAL
- LEY DE CAMINOS
- LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL
- LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
- REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
- PERIÓDICO EL COMERCIO DE VIERNES 23 DE MARZO DEL 2012.

PÁGINAS DE INTERNET

- <http://es.scribd.com/doc/6009409517> [Consulta 10/09/2010]
- <http://www.vistazo.com/impresapais?id=2825> [Consulta 10/09/2012]
- [www.darwinnet.org/docs/tenencia legalización.pdf](http://www.darwinnet.org/docs/tenencia_legalizacion.pdf).- Tierra, Tenencia y Legislación, Dr. César Aguirre Torres [Consulta 05/10/2012].
- www.gstalliance.net.net/ecuador/index.php?option.com; Políticas de Turismo para las Areas Naturales Protegidas [Consulta 15/10/2012].