

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

VÍCTOR GRANDA AGUILAR*
MARÍA ELENA JARA VÁSQUEZ**

Sumario: 1. Introducción. 2. La expropiación como límite del derecho de propiedad. 3. Evolución del tratamiento de la propiedad y la expropiación en el Constitucionalismo ecuatoriano. 4. El tratamiento legal de la expropiación en Ecuador. 4.1 El procedimiento administrativo. a) En procesos expropiatorios regulados por la LOSNCP. La declaratoria de utilidad pública o de interés social. La fijación del justo precio. b) En procesos expropiatorios para regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo de expansión urbana. c) En la expropiación agraria. 4.2 El procedimiento judicial de expropiación. a) El objeto. b) La legitimación activa. c) La prueba. d) La improcedencia del recurso de casación. IV.3 La reversión. 5. Conclusión. Siglas utilizadas. Fuentes. A. Bibliográficas. B. Normativas. C. Jurisprudenciales.

1. INTRODUCCIÓN

ESTE artículo presenta una visión de la evolución de la noción de expropiación en Ecuador y un análisis de los principales instrumentos del ordenamiento jurídico nacional sobre la materia.

Para el efecto, en primer lugar, explora las variaciones de las concepciones de propiedad y de expropiación en las Constituciones más influyentes en la historia ecuatoriana, destacando los cambios de orientación en el tipo de interés público y la protección de derechos que justifican el ejercicio de las facultades de expropiación en la legislación ecuatoriana.

Adicionalmente, estudia la competencia administrativa en materia de expropiaciones y el control jurisdiccional pertinente, enfatizando en las principales normas que regulan la materia y los aportes jurisprudenciales más significativos, especialmente de la Corte Constitucional ecuatoriana.

* Docente de planta de la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador.

** Docente de planta de la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador.

2. LA EXPROPIACIÓN COMO LÍMITE DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad es una de las piedras angulares del régimen jurídico de protección de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), desde una perspectiva amplia de este derecho, ha sostenido que el mismo «abarca el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona (1)».

Desde el mundo antiguo, la noción de propiedad y de los límites admisibles ha estado sujeta a una evolución constante. En Grecia y Roma, por ejemplo, se diferenciaba la propiedad individual y la colectiva de la gens, se establecieron limitaciones para adquirir y ejercer el dominio sobre toda clase de bienes y se obligaba a los particulares a ceder alguno de sus bienes cuando lo demandaba el bienestar público y no era posible un acuerdo amistoso.

En las normas estatutarias medioevales y de los glosadores, tomadas de las instituciones del Derecho Romano, se diferenciaban los bienes del soberano, del reino, de la comunidad y de los particulares mediante la institución del vasallaje y de los homenajes. En el derecho anglosajón se reconoció también la doctrina del *dominium eminens* de los señores feudales. La Escolástica reafirmó el derecho de propiedad privada sobre el suelo en desmedro de la propiedad colectiva, sin desconocerla.

Con la consolidación del capitalismo como nuevo sistema económico, en la época moderna, se instaló el mercantilismo y se desarrolló el comercio y la industria y, por lo tanto, la propiedad no se adquiere ya por el vasallaje o el homenaje, sino por los contratos que otorgan un derecho sobre las cosas. El Estado asume la función de garantizar y en casos excepcionales limitar el derecho de propiedad, pues la propiedad individual y la común tienen las mismas características, pero diferentes fines. En EEUU se estableció la garantía de la compensación para la expropiación por fines públicos y en Inglaterra se facultaba al parlamento expropiar sin compensación (2).

Luego de la Revolución Francesa y las otras grandes revoluciones: la inglesa y la norteamericana, se consolidó el sistema capitalista de mercado fundamentado en los principios de libertad e igualdad. En la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 (3) y en la Declaración de derechos del hombre y el ciudadano de 1789 (4), la defensa del derecho de propiedad fue un elemento esencial en la concepción de contrato social.

(1) CIDH, Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador, Sentencia de 24 de noviembre de 2021 (fondo, reparaciones y costas), párrafo 136.

(2) PÉREZ, E., *Derecho Administrativo*, vol. 2, (Quito: CEP, 2008).

(3) El artículo 1 de la Declaración de Derechos de Virginia, consigna: «Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad».

(4) En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el artículo 2, se refiere a la defensa de los derechos de libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, a los que se entiende como «naturales e imprescriptibles», como fundamento de la asociación política que tiene lugar mediante el Estado y en artículo 17 se establece que: «Siendo la propiedad, un derecho inviolable y sagrado, a nadie puede privarse de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización».

Modernamente, el derecho de propiedad consta en las Constituciones de los diferentes países del mundo y en ellas y en su legislación secundaria civil y administrativa se establecen también las limitaciones que se introducen progresivamente conforme a la evolución del sistema económico, político y social. En todo caso, es la concepción de derecho de propiedad que prima en Constitución la que se proyecta en el resto del ordenamiento jurídico. Con claridad lo estableció el Tribunal Constitucional Alemán en sentencia de 1981, en la que dice: «El concepto de propiedad garantizado por la Constitución debe derivar de la Constitución misma. Este concepto de propiedad, en el sentido constitucional no puede ser derivado de normas (leyes ordinarias) inferiores en rango respecto de la Constitución, como tampoco puede la finalidad de la concreta garantía de la propiedad ser determinada en base a las disposiciones de derecho privado(5)». El profesor español Eduardo García de Enterría, complementa la certeza anterior, agregando que «las leyes de expropiación forzosa son siempre leyes en desarrollo directo e inmediato de principios contenidos en las Constituciones. La expropiación forzosa, como institución, se legitima, se limita, se ordena en vía recta sobre declaraciones constitucionales formales y solemnes(6)».

Los intereses privados y públicos, presentes en la naturaleza humana y en la sociedad, imponen dichos límites a la propiedad y a los derechos patrimoniales, mediante dos regímenes jurídicos: el derecho civil y el derecho administrativo. El primero incluye las limitaciones propias del interés privado y en el segundo constan las limitaciones al dominio privado, en beneficio del interés público, afectando al carácter absoluto y permanente de la propiedad(7).

El Código Civil Napoleónico de 1804, de marcado contenido individualista, reconoció sin embargo que las leyes pueden definir límites para el derecho de propiedad: «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos».

Sin embargo, el conflicto y la lucha social, desatados por la revolución industrial y el establecimiento de un sistema extenuante de explotación, son los que imponen límites más claros a un concepto extremo o absoluto de propiedad y de libertad empresarial con la finalidad de compartir los beneficios con la sociedad y las necesidades públicas. Las doctrinas socialistas y aun las que se originan más tarde con la doctrina social de la Iglesia, contribuyeron a establecer en la legislación nuevos límites al derecho de propiedad.

Otras figuras como la servidumbre, la ocupación temporaria o transitoria de un bien, el decomiso, también constituyen límites del derecho de propiedad. Sin embargo, los principales límites al derecho de propiedad individual se han establecido históricamente mediante la expropiación, la nacionalización y la confiscación, como potestades *ablatorias* de la Administración, para supeditar los intereses privados a razones de interés colectivo o público.

(5) Citada por Donald P. Kommers: *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, (Carolina del Norte: Duke University, Second Edition, 1997), 257.

(6) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, (Madrid: Editorial Civitas, 2006), 30.

(7) FARRANDO, I., y MARTÍNEZ, P., *Manual de derecho administrativo*, (Buenos Aires: Universidad Nacional del Cuyo-Depalma, 2000).

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

En contraste con las nociones de confiscación o nacionalización, la expropiación es un procedimiento estatal o administrativo, que parte del respeto de la autoridad al derecho de propiedad individual, pero que, al representar el interés o la conveniencia o necesidad colectivas o la *utilidad pública*, el *interés social* o *ambiental*, lo limita mediante un acuerdo compensatorio con el propietario o cuando la ejerce directamente, con el reconocimiento obligatorio de un valor indemnizatorio *justo*, que le permita al expropiado resarcir su derecho de propiedad afectado por la necesidad pública de utilizar un bien que resulta imprescindible para el servicio colectivo o el bien común(8). El ejercicio de esta facultad se aplicó primero a la búsqueda de satisfacción de exigencias y necesidades colectivas de infraestructura; más tarde, de los servicios públicos y, finalmente, al interés social y ambiental para corregir inequidades en la distribución, uso y abuso del suelo rural o urbano.

El concepto de expropiación, entendida como una decisión administrativa que ocasiona daño, o una limitación de las facultades dominicales del propietario o como una prestación obligatoria de éste a la administración estatal para atender la utilidad pública o el interés social a cambio de una indemnización justa por la privación del bien, se contraponen abiertamente al concepto de confiscación que tiene la connotación del despojo del derecho de propiedad por parte del Estado o de la administración, sin reconocer al propietario indemnización alguna, con la supuesta justificación de atender de manera expedita los requerimientos de utilidad pública o social(9).

La expropiación es pues una potestad estatal asignada a la administración pública, para la privación singular de los bienes y derechos patrimoniales particulares a fin de satisfacer necesidades colectivas y cumplir con los fines sociales del Estado en beneficio de los ciudadanos; para integrar los bienes expropiados al dominio público o asignarlos a otra institución estatal, social o a particulares vulnerables, reconociendo al expropiado un pago justo, cuyo monto puede ser resultado de un acuerdo o de una controversia resuelta judicialmente, como posteriormente se analizará.

3. EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO

En la historia constitucional ecuatoriana, el reconocimiento del derecho de propiedad y sus límites está presente desde su proto-constitucionalismo de 1830, luego en su constitucionalismo moderno y posmoderno y en la legislación civil y administrativa de los siglos XIX, XX y XXI.

Los conceptos de propiedad, limitación, restricción, nacionalización, requisición, confiscación y expropiación se han modificado y ajustado en la evolución constitucional y jurídica del Ecuador, conforme a los cambios en el sistema

(8) LÓPEZ-NIETO, F., *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, (Madrid: Muriel, SA, 2007).

(9) *Ibidem*.

económico, político, jurídico y social en el país, que ha transitado por los modelos colonial y neocolonial primero; por los oligárquicos conservador y liberal de inicios de la República hasta la revolución alfarista, pasando después al predominio de los modelos estatistas-intervencionistas y neo-liberales en el siglo xx, hasta el establecimiento actual de un sistema mixto neo-competitivo y neo-intervencionista, en el que no se ha podido consolidar el sistema económico «social y solidario» que la CRE consigna (10).

La noción de interés público, fue inicialmente el fundamento de la potestad estatal de obligar excepcionalmente a los particulares a trasladar el dominio de sus bienes mediante expropiación al Estado en el contexto de un constitucionalismo liberal. Con el modelo de Estado social de Derecho, instaurado desde los años 30 del siglo pasado a la luz de la influencia de las corrientes ideológicas liberales democráticas, socialistas y la doctrina social de la Iglesia, se agregó como fundamento de la capacidad expropiatoria al interés social. Posteriormente, se ha ido fortaleciendo y extendiendo paulatinamente la cobertura del carácter social al ambiental de la propiedad.

En el caso ecuatoriano, desde la Constitución de 1812, con el surgimiento del Estado de Quito y de la República del Ecuador desde 1830 hasta la Constitución de 1929 (período del Estado liberal) se reconoció el derecho de propiedad y se introdujo como condición y límite su posible expropiación para satisfacer el *bien público* y atender necesidades públicas y colectivas en la construcción de caminos, carreteras e infraestructura.

En la Constitución de 1812 del Estado de Quito se declaró vigente, con toda *fuerteza y vigor* el Código Civil, cuerpo jurídico tradicionalista de origen napoleónico que tenía como uno de sus ejes el derecho omnímodo de propiedad.

En la primera Constitución del Estado del Ecuador de 1830, se dispuso: «Nadie puede ser privado de su libertad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón» (art. 2). En esta Carta Constitucional incluso para el ejercicio de los derechos políticos y la representación de los diputados se exigía «tener propiedad raíz, valor libre de cuatro mil pesos, o una renta de quinientos, como producto de una profesión científica, de un empleo, o de una industria particular» (art. 2). En el caso del Presidente del Estado se exigía como uno de los requisitos para el ejercicio del cargo que debía tener «una propiedad raíz de valor de treinta mil pesos» [art. 33(11)].

La Constitución de 1835, amplió la protección y las garantías y precisó limitaciones en el derecho de propiedad, en el que se incluyó desde entonces la propiedad intelectual, en los siguientes términos «Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo en

(10) GRANDA AGUILAR, V., *Globalización y Derecho de las Finanzas Públicas y la Planificación en Ecuador (1990-2017)*, (Quito: UASB-CEN, 2021). Sobre los rasgos del sistema económico social y solidario que planteó la CRE ver JARA VÁSQUEZ, M.ª. E., «Constitución económica y desarrollo», en *Estado, Derecho y Justicia*, Ramiro Ávila, comp. (Quito: UASB-CEN, 2017), 27-42, 32-33.

(11) Tener propiedad o renta proveniente de bienes raíces para el ejercicio de los más altos mandatos estatales se eliminó varias décadas después, en la Constitución de 1883 que estableció, como requisito fundamental, estar en ejercicio de los derechos de ciudadanía. TRABUCCO, F., *Constituciones de la República del Ecuador*, (Quito: Editorial Universitaria, 1975).

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

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 ajuste con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos» (art. 91).

Julio Tobar y Juan Larrea observan que hay una notable diferencia entre la primera y segunda carta política ya que en la primera no se admite la expropiación forzosa pues se debía contar con la voluntad exclusiva del propietario mientras que en «la segunda introducen los elementos esenciales de la expropiación, sometiéndola al trámite judicial, en el caso de la utilidad pública, y desde luego, previa indemnización justa». Indican también que la Constitución de 1845 estableció dos innovaciones en el derecho constitucional ecuatoriano que se mantienen de una u otra forma en las Cartas subsiguientes: la prohibición de la *confiscación de bienes* (art. 115) y la garantía estatal a la «inviolabilidad de las propiedades intelectuales» (12).

Las Constituciones liberales de 1897 y 1906 (arts.15 y 16; 26.4 y 27) prohibieron la confiscación de bienes y diferencian las potestades jurisdiccionales para por sentencia «privar de sus bienes» a los habitantes del país y el posible ejercicio de la potestad estatal o administrativa de «expropiación» la cual solo es posible «previa indemnización», «según la ley» y «por causa de utilidad pública (13)».

Desde la Constitución de 1929 hasta la Constitución de 1998, período en el que se transformó el Estado Liberal en un Estado de Derecho intervencionista y con un creciente interés social, se advierte una relativización del carácter absoluto del derecho de propiedad para fortalecer la posibilidad de limitarlo no solo por el interés público sino para la protección y fomento de la propiedad estatal sobre los recursos naturales y para atender los servicios públicos y el bienestar de la colectividad.

Con la introducción del Estado social y sus variantes intervencionista, neoliberal y neo competitivo, el concepto de *bien público* se amplió a los recursos naturales y a los servicios públicos de salud, educación, comunicación, agua potable, electrificación. Se modificó el concepto de propiedad al agregar que ésta debe cumplir una *función social y ambiental* y se introdujo también, mayores posibilidades de expropiación a las tierras no cultivadas a los suelos urbanos monopolizados con la finalidad de construir programas de vivienda de interés colectivo.

La Constitución de 1929 fue la primera en Sudamérica que incluyó formalmente normas de contenido económico «para superar la visión liberal tradicional y fundamentar la necesidad de un intervencionismo del Estado en la economía que garantice el acceso a los derechos económicos y sociales de los ciudadanos y la construcción de un estado de bienestar tal como más tarde lo pregonara el New Deal y el pensamiento económico keynesiano (14)». En su texto se reconoce el derecho de propiedad con un marcado carácter social, «con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales» que deben estar contempladas en la ley para establecer servidumbres, obligaciones y limitaciones a favor de los intereses generales del Estado y para atender la ampliación de pueblos y caseríos y la utilización del agua. Esta Constitución incluye también el dominio del Estado sobre sus recursos mineros y naturales,

(12) TOBAR DONOSO J., y LARREA HOLGUÍN, J., *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, (Guayaquil: Corporación de Estudios y Publicaciones, 4.ª. Ed., 1995), 394-395.

(13) TRABUCCO, F., *Constituciones de la República del Ecuador*.

(14) GRANDA AGUILAR, V., *Globalización y Derecho de las Finanzas Públicas y la Planificación en Ecuador (1990-2017)*, 104.

autoriza la expropiación administrativa en función del interés público y social y prohíbe la confiscación (art. 151, num. 14).

La Constitución de 1945, expedida luego de la revolución «gloriosa» de 28 de mayo de 1944 consignó y amplió los derechos económicos y sociales, la función social de la propiedad y el rol activo del Estado en la economía. En su artículo 146 consigna lo siguiente: «El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley». Se prohíbe la confiscación. La expropiación se realizará «por causa de utilidad social o pública, con la justa indemnización, en los términos, con los trámites y excepciones que establezca la ley». Se autoriza también la nacionalización de empresas que presten servicios públicos, previa expropiación legal, cuando lo exigieren los intereses económicos del país. El mismo artículo dispone además que «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 cultivo y explotación de la tierra son un deber de su propietario para con la sociedad»; «se proscriben el mantenimiento de tierras incultas»; se asignarán tierras de propiedad estatal para el desarrollo del sistema cooperativo agrícola y se realizarán expropiaciones para ese fin; el Estado protegerá la pequeña propiedad y la propiedad comunal; los pueblos y caseríos que carezcan de tierras y aguas o «las tengan en cantidad insuficiente para satisfacer sus necesidades primordiales, tendrán derecho a que se les dote de ellas, *aun tomándose de las propiedades inmediatas*, siempre que no puedan utilizarse otras fuentes económicas aprovechables»; el dominio inalienable e imprescriptible de minerales y yacimientos de naturaleza diversa del suelo y de los tesoros arqueológicos corresponden al Estado; el Estado explotará preferentemente de forma directa las riquezas del subsuelo, se pueden hacer concesiones para su explotación a individuos y sociedades a condición de participaciones justas y equitativas y se inviertan parte de sus utilidades en beneficio de la economía nacional; se establecen limitaciones de propiedad e industria a extranjeros en zonas limítrofes, costa y zona insular, etc.

Las efímeras normas más radicales de la Constitución de 1945 fueron modificadas en la Constitución de 1946, que nuevamente, garantizan de manera general el derecho de propiedad, pero «conciliándolo con su función social». Esta Constitución prohíbe la confiscación de bienes y agrega «si de hecho llega 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». (art. 83). Esta Constitución introduce, por primera vez, el derecho a testar y heredar (art. 73).

Las normas anteriores se mantienen con pequeños ajustes en la Constitución de 1967, sin embargo, algo a destacar en esta última es que autoriza «corregir los defectos de la estructuración agraria» para «lograr la justa distribución de la tierra y la más eficaz utilización del suelo», lo que abre la posibilidad a continuar con la reforma agraria y la eliminación de formas precarias de tenencia de la tierra (art. 51), iniciadas por la dictadura militar 1963-1966. También la Constitución autoriza la nacionalización «de empresas que explotan servicios públicos que tiendan al monopolio» (art. 59).

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

Con la Constitución de 1978-79, y sus reformas de 1983, culmina el modelo intervencionista estatal en la economía y los servicios en Ecuador con el reconocimiento implícito de un «Estado social de Derecho» y la estructuración de la economía en cuatro sectores conforme a las diferentes formas de propiedad (pública, mixta, comunitaria o autogestión y privada⁽¹⁵⁾). Su artículo 48 dispone: «La propiedad en cualquiera de sus formas, inclusive la privada, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía cuando cumpla su función social. Esta debe traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo». El artículo 47 dice: «se prohíbe toda confiscación» y en el caso de expropiación se debe pagar «su justo precio» y compensaciones de otros perjuicios ocasionados por la venta obligatoria. Por su parte, el artículo 50 establece: «Para hacer efectivo el derecho de la vivienda, y “la conservación del medio ambiente” (agregada en reforma de 1983), las municipalidades podrán expropiar y controlar áreas para el desarrollo futuro de los centros urbanos, de conformidad con la ley». Finalmente, el artículo 51 dice: «El Estado garantiza la propiedad de la tierra, directa y eficazmente trabajada por su propietario» y dispone también que el Estado debe crear la infraestructura necesaria para el fomento de la producción agropecuaria y estimular a la empresa agrícola; promover la reforma agraria; proscribe el acaparamiento de la tierra y el latifundio; propender a la integración de unidades de producción y el minifundio; estimular la producción comunitaria y cooperativa; organizar y fomentar la colonización.

En la década del 90 del siglo pasado, la Constitución intervencionista de 1978 fue sometida a varios procesos de reforma por bloques, con los que se pretendió acoplar la carta fundamental a las leyes financieras neoliberales y a las de *modernización* del Estado que se expidieron en esos años, contradiciendo las normas de la Constitución. Como ello no se logró a satisfacción de los intereses privatizadores, se expidió en 1998 una nueva Carta política, que codificó las numerosas reformas constitucionales de la última década del siglo pasado e introdujo el sistema de *economía social de mercado*, generando un marco jurídico más favorable a la liberalización financiera, la flexibilización laboral y la privatización de las actividades económicas del Estado en los recursos naturales y los servicios público.

Sobre la propiedad y sus limitaciones, la Carta Política de 1998 ratificó las normas tradicionales orientadas a garantizar y reconocer el «derecho a la propiedad, en cualquiera de sus formas (incluye la propiedad intelectual) mientras cumpla su función social», procurando el incremento y redistribución del ingreso en los términos señalados en la ley (art. 23. 23; 30) y garantizando a los pueblos indígenas «la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública». Además, dispuso la adjudicación gratuita de tierras comunitarias con posesión ancestral y «la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales» (art. 84.2.3.9) y a los ciudadanos el patrimonio familiar inembargable y los derechos de testar y heredar (art. 39). En el artículo 32 se agrega que «para hacer efectivo el derecho a la vivienda y la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo

(15) GRANDA AGUILAR, V., *Globalización y Derecho de las Finanzas Públicas y la Planificación en Ecuador (1990-2017)*, (Quito: UASB-CEN, serie Estudios Jurídicos, 2021).

futuro, de conformidad con la ley» (art. 32) y se dispone que «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» (art. 33). El Estado garantiza también la propiedad de la tierra para la producción; su obligación de estimular a la empresa agrícola, erradicar la pobreza rural asegurando medidas redistributivas; proscribire el acaparamiento de tierras y el latifundio, incentiva la producción comunitaria y cooperativa y regula la colonización precautelando los recursos naturales y el medio ambiente (art. 267). Adicionalmente, en la Constitución de 1998, consta como una excepción que cuando el Presidente de la República declara el estado de emergencia puede disponer *requisiciones* de acuerdo con la ley (art. 181.8).

Con la expedición de la CRE (2008), se mantiene el contenido garantista de la Constitución precedente y adicionalmente, se incluyen algunas novedades. En lo esencial se reconoce al derecho de y a la propiedad, y se reconocen nuevas formas de propiedad que además de la pública, privada comunitaria, estatal, incluyen la asociativa, cooperativa y mixta, todas ellas condicionadas al cumplimiento de una *función y responsabilidad social y ambiental*. Se agrega, como responsabilidad promocional del Estado, que «el derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de «políticas públicas, entre otras medidas», garantizando «la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal» (arts. 66, numerales 26, 321 y 324 de la CRE).

Adicionalmente, la CRE reconoce la propiedad intelectual y prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales y de los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-diversidad (art. 322) y amplía la potestad expropiatoria de bienes de las instituciones del Estado, «por razones de utilidad pública, o interés social y nacional, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley» (art. 323).

La Carta Política prohíbe también, de manera expresa en la parte final del artículo anterior, «toda forma de confiscación» (art. 323), pero autoriza, durante los estados de excepción declarados por el Presidente de la República, «disponer las movilizaciones y *requisiciones* que sean necesarias (16)» (art. 165.8). De igual manera, «se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes» (art. 282).

La CRE reconoce además el derecho al «patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las limitaciones que establezca la ley; garantiza «el derecho de testar y de heredar» (art. 69.2) y a «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» (art. 376).

(16) La requisición es una figura tratada actualmente en el artículo 37 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que consiste en una forma circunstancial de expropiación, de bienes patrimoniales o servicios. Al finalizar el estado de excepción, toda requisición de bienes y de servicios debe ser compensada.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

El neo constitucionalismo, que amplía significativamente el catálogo de derechos constitucionalizados así como las garantías para su protección a los ciudadanos, desde 1998 y con mayor fuerza desde el 2008, extendió el carácter social de la propiedad en todas sus formas e introdujo una mayor cobertura para la expropiación estatal, para satisfacer derechos de la población especialmente en el acceso a la tierra, el agua, a una vivienda digna, la preservación del hábitat y la conservación sustentable del medio ambiente.

En el contexto del modelo económico neoliberal y neo-intervencionista, la CRE dispone retóricamente establecer un sistema económico *social y solidario* en el cual se reconoce al ser humano como sujeto y fin y propende a una relación equilibrada entre sociedad estado y mercado en armonía con la naturaleza (art. 283). En este contexto, la CRE autoriza expresamente a las instituciones del Estado, ejecutar planes de desarrollo social y de manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo y declarar de utilidad pública, por razones de interés social y nacional, mediante expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, prohibiendo, a la vez, toda forma de confiscación. (art. 323). De igual manera, para hacer efectivo el derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del medio ambiente, la CRE autoriza a las municipalidades ejercer la potestad de expropiar, reservar y controlar áreas, para el desarrollo futuro (art. 376).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como se ha explicado, la norma constitucional reconoce y amplía el derecho de propiedad en todas sus formas, incluye nuevas formas de propiedad, condicionando su reconocimiento al cumplimiento de su función social y ambiental. A la vez, la CRE consigna amplias potestades expropiatorias de bienes a todas las instituciones del Estado «por razones de utilidad pública o interés social y nacional, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley».

4. EL TRATAMIENTO LEGAL DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

La potestad expropiatoria que puede ser ejercida por todas las entidades administrativas del Estado que conforman el sector público. (17) Consecuentemente, dada la multitud de normas que lo regulan, las reglas sobre la facultad expropiatoria del Estado son abundantes y dispersas.

La regulación ecuatoriana sobre expropiación desarrolla primordialmente la expropiación de bienes inmuebles. En este contexto, las normas relevantes a nivel sustantivo son:

– La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [LOS-NCP(18)], la cual contiene disposiciones tanto sobre la fase administrativa como la

(17) Según el artículo 225 de la CRE, forman parte del Estado y del Sector Público, de acuerdo a la CRE: los organismos y dependencias de las funciones del Estado; las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

(18) Registro Oficial 395, Suplemento, de 4 de agosto de 2008.

judicial de los procesos expropiatorios en suelo urbano y tierras rurales con fines no agrarios (19);

– La Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales [LOTR-TA (20)], la cual regula la expropiación agraria, aplicable exclusivamente a tierras rurales;

– El Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD), cuerpo normativo que define competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs) para expropiar así como normas sobre catastros municipales de inmuebles, los que, como veremos después, aportan el principal criterio de valoración de inmuebles expropiados;

– La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo [LOTUGS (21)], que contiene precisiones adicionales sobre los procesos expropiatorios, entre ellas, las relativas al anuncio del proyecto para el cual se realizarán las expropiaciones y la realización de un plan de uso o gestión del suelo, que deberán identificar zonas especiales de interés social a fin de construir proyectos de vivienda de interés social y reubicar personas que se encuentren en situación de riesgo.

En el ámbito procesal, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), contiene normas sobre la fase judicial de los juicios de expropiación.

Conforme se explicó previamente, la CRE establece la facultad expropiatoria a los municipios para favorecer, entre otras metas, la vigencia del derecho a la vivienda. En este sentido, el COOTAD define un procedimiento especial de expropiación, orientado a la regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano, cuyas características serán posteriormente destacadas.

A continuación, explicamos el procedimiento administrativo de la expropiación, así como la posibilidad de impugnación judicial del justo precio, tomando como referencia los principales cuerpos normativos que hemos detallado.

4.1 EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

a) En procesos expropiatorios regulados por la LOSNCP

La declaratoria de utilidad pública o de interés social

El presupuesto para que proceda la expropiación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es la declaratoria de utilidad pública o interés social. Para la CC, la distinción entre estos dos conceptos consiste en que «la utilidad pública se entiende como, todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto (22)» mientras que el interés social para efectos de expropiación

(19) Habiéndose desarrollado varios de los aspectos que esta ley trata mediante las reformas incorporadas mediante la Ley Orgánica para la Eficiencia de la Contratación Pública, Registro Oficial 966, Segundo Suplemento, de 20 de marzo de 2017.

(20) Registro Oficial 711, Suplemento, de 14 de marzo de 2016.

(21) Registro Oficial 790, Suplemento, de 5 de julio de 2016.

(22) CC, Sentencia núm. 005-10-SEP-CC, de 24 de agosto de 2010.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

consiste en «todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados (23)».

Por su parte, la CIDH ha subrayado la amplitud de bienes sobre los que la facultad expropiatoria procede, así como el vínculo que debe existir entre expropiación y fortalecimiento de una sociedad democrática (24). En este orden de ideas, la expropiación no puede resultar de un ejercicio arbitrario del poder estatal. El carácter excepcional de su aplicación y la necesidad de motivación del acto administrativo mediante el cual se realiza la declaratoria de utilidad pública o interés social son condicionantes para el ejercicio de esta prerrogativa estatal. Al respecto, la CC ha sostenido que:

La declaratoria de utilidad pública, como medida excepcional de limitación al derecho a la propiedad, es un requisito previo a la expropiación, que encuentra su sustento en el objeto que persiga, esto es, la ejecución de planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, razón por la cual es indispensable que se efectúe una justificación de la función y la responsabilidad ambiental a la cual va a destinarse la propiedad (25).

La privación del derecho de dominio sobre un bien sin que medie una declaratoria de utilidad pública constituye una confiscación (26), la cual, como se analizó previamente, está expresamente prohibida por el artículo 323 de la CRE (27).

Según el artículo 58 de la LOSNC, la declaratoria de utilidad pública debe expedirse por la máxima autoridad de la institución pública y en caso de que el inmueble se dedique a la construcción de obras, debe anunciarse el proyecto a realizarse. Adicionalmente, esta norma dispone que este acto administrativo debe notificarse dentro de tres días de haberse expedido, a los propietarios de los bienes

(23) *Ibidem*.

(24) CIDH, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Sentencia de 6 de mayo de 2008 (excepción preliminar y de fondo), párrafo 73. En esta sentencia, al referirse a la aplicación de los criterios de utilidad pública e interés social, la CIDH destaca que pueden recaer sobre «todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática». Adicionalmente, en el caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador, la CIDH declaró lo siguiente: « párrafo 136. (...) la Corte ha establecido que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención»

(25) CC, Sentencia núm. 146-14-SEP-CC, de 1 de octubre de 2014.

(26) Ver por ejemplo las siguientes sentencias de CC: Sentencia 009-17-SCN-CC, de 13 de diciembre de 2017: «la declaratoria de utilidad pública o de interés social se constituye en una condición fundamental para la justificación de la intromisión del Estado en el disfrute del derecho a la propiedad privada. De ahí que, cuando este requisito no ha sido cumplido, aquella potestad estatal se torna en inconstitucional y confiscatoria»; Sentencia 245-15-EP/22, de 27 de enero de 2022: «80. [...] este Organismo considera que construir un complejo deportivo, puede ser entendido como una necesidad de utilidad pública o interés social; esto debido a que permitiría el desarrollo de otros derechos, como son el derecho a la recreación y deporte; sin embargo, el hecho de no haber empleado los mecanismos correspondientes para la declaratoria de utilidad pública y posterior procedimiento expropiatorio, generó que el bien inmueble de los accionantes haya sido confiscado; y por ende se haya vulnerado el derecho a la propiedad en la esfera constitucional de los accionantes. Por tanto, esta Corte considera adecuado reiterar que el derecho a la propiedad no es absoluto, por tanto, su limitación siempre deberá fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización y practicarse según las formas establecidas por la ley».

(27) Artículo 323, CRE: « [...] Se prohíbe toda forma de confiscación».

a ser expropiados, los poseionarios y los acreedores hipotecarios, para cuya determinación es necesario adjuntar el certificado del Registro de la Propiedad.

La fijación del justo precio

En la esencia de la expropiación se encuentra el pago de una compensación al expropiado. Para la Corte Suprema de Ecuador:

La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto de pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre, al momento de iniciarse el proceso de expropiación, y nada más que ese daño, es decir la compensación no puede servir para enriquecer al propietario (28).

Según la CIDH, esta compensación debe ser «adecuada, pronta y efectiva (29)», y para ser adecuada, debe «tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste (30)».

Ahora bien, en Ecuador la valoración que se toma como referencia para calcular el monto de la compensación es la consignada en el avalúo catastral. De ahí que para que proceda la declaratoria de utilidad pública, la ley exige que la institución pública le adjunte el avalúo establecido por la dependencia de avalúos y catastros del respectivo municipio, así como la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de recursos para el pago de la indemnización (31).

A fin de determinar el valor de la compensación, la legislación prevé la obligación de la entidad administrativa de abrir un espacio negociado con el particular, el cual debe tener lugar dentro de los treinta días siguientes a la notificación del acto administrativo pertinente. En esta etapa se permite que el acuerdo comprenda un exceso de hasta un 10 % del avalúo catastral sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto (en el caso de construcción de obras), o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones, precio del cual debe deducirse «la plusvalía proveniente de obras públicas y otras ajenas a la acción del propietario». En ningún caso la autoridad administrativa puede incluir dentro del precio las obras anteriores efectuadas sin autorización del GAD, o posteriores a la fecha del anuncio del proyecto (32) o de la declaratoria de

(28) CSJ, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución núm. 505-99, 6 de octubre de 1999, Registro Oficial N.º 333, 7 de diciembre de 1999.

(29) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Sentencia de 6 de mayo de 2008 (excepción preliminar y de fondo), párrafo 96.

(30) *Ibidem*, párrafo 98.

(31) Inc. 2.º, artículo 217, RLOSNCP: «En las municipalidades que no se cuente con la Dirección de Avalúos y Catastros, o a petición de esta entidad, el avalúo lo podrá efectuar el órgano rector del catastro nacional integrado georreferenciado, para el efecto se podrá suscribir un convenio de cooperación institucional. Asimismo, el órgano rector del catastro nacional integrado georreferenciado realizará el avalúo si es que, habiendo sido requerido el municipio, no efectuare y entregue el avalúo en el plazo de treinta días de presentada la petición»

(32) Artículo 66, LOTUGS: «el anuncio del proyecto es el instrumento que permite fijar el avalúo de los inmuebles dentro de la zona de influencia de obras públicas, al valor de la fecha del anuncio público de las respectivas obras, a fin de evitar el pago de un sobreprecio en caso de expropiaciones inmediatas o futuras/ El anuncio será obligatorio y se realizará mediante acto administrativo

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

utilidad pública y de interés social. De no llegar a un acuerdo en esta fase negociada, la LOSNCP prevé la fijación de la indemnización a través de un acto administrativo. En este escenario, el precio no comprenderá el 10 % sobre el valor del avalúo catastral que se permite en el caso de indemnizaciones negociadas.

Si bien los municipios tienen la obligación de actualizar sus catastros cada dos años (33), en la práctica, el avalúo catastral puede ser inferior al valor comercial, como el propio COOTAD reconoce (34). Sin embargo, del examen de constitucionalidad de la norma que trata lo relativo a la fijación del justo precio en la fase administrativa (art. 58.1, LOSNCP) a raíz de una consulta judicial planteada a la CC, esta entidad concluyó que la misma es constitucional y que

[...] el justo precio, o el valor económico del inmueble, objeto de expropiación –como lo determina el propio legislador–, constituyen el avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad respectiva, pues, la fijación del justo precio por concepto de indemnización en el caso de expropiación, no radica exclusivamente en los intereses del afectado, sino en los intereses de la comunidad (35).

Adicionalmente, de entenderse a esta compensación como una indemnización ante el daño causado por la afectación a la esfera patrimonial del expropiado, lo procedente, como sostiene Juan Larrea Holguín, sería que la indemnización comprenda el daño emergente y el lucro cesante (36). Sin embargo, como se observa, la compensación en estos casos se concentra en el daño emergente provocado por el ejercicio de la potestad expropiatoria, sin que se contemple mecanismo alguno para el cálculo del lucro cesante ni en la fase administrativa ni en la judicial, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos (37).

que será publicado en un diario de amplia circulación en la localidad donde se realizará la obra, en la página electrónica institucional, y será notificado al propietario del predio, la dependencia de avalúos y catastros del respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano y al registrador de la propiedad, en el que se establecerá el área de influencia del proyecto y su plazo de inicio, que no será superior a tres años desde su notificación / En caso de no concretarse el proyecto anunciado, en el plazo establecido en el inciso anterior, el acto administrativo quedará de oficio sin efecto, debiendo notificarlo a la dependencia de avalúos y catastros del respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano, a los propietarios de los predios afectados y al registrador de la propiedad».

(33) Artículo 139, COOTAD.

(34) Artículo 499, COOTAD: «las entidades del sistema financiero nacional recibirán, como garantía hipotecaria, el inmueble urbano o rural, con su valor real, el cual no será inferior al valor de la propiedad registrado en el catastro por la respectiva municipalidad o distrito metropolitano». De hecho, en la consulta de constitucionalidad elevada por jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Tungurahua que se conoció mediante la Sentencia 009-SCN-CC, se planteó lo siguiente: «6.2.1.2.– Nuestra Constitución en el artículo 323, determina claramente que el presupuesto necesario para acceder a una expropiación es el pago del justo precio, y el avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, no siempre corresponderá al justo precio: es decir, podremos estar frente un precio legal que no siempre podrá ser justo».

(35) CC, Sentencia núm. 009-17-SCN-CC.

(36) LARREA HOLGUÍN, J., *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*, (Quito: CEP, 2008): «este precio ha de indemnizar al propietario despojando tanto del lucro cesante como del daño emergente».

(37) Sobre la dificultad de incorporar en la indemnización expropiatoria el concepto de lucro cesante ver CÉSPEDES MUÑOZ, C., «Expropiación e indemnización» en Rodrigo Fuentes Guñez, coord., *El derecho de Propiedad: Estudios públicos y privados* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 71-92 (explicando que en el contexto jurídico español ha sido discutida la indemnización

Finalmente, se anota que la LOSNCP permite la ocupación inmediata del bien aun cuando no exista acuerdo sobre el precio del bien expropiado, siempre que exista el pago previo o la consignación del mismo en caso de no existir acuerdo.

b) En procesos expropiatorios para regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo de expansión urbana

Este tipo de expropiación consagrada en el COOTAD persigue regularizar los títulos de propiedad de asentamientos humanos en suelos urbanos y facilitar la dotación de servicios básicos en los mismos. Para el efecto, los municipios han desarrollado a través de ordenanzas normas complementarias a la escasa normativa prevista en el COOTAD. Dada la finalidad específica de estos procedimientos expropiatorios, antes de ordenar la expropiación, es indispensable verificar quiénes son los poseedores del bien y su tiempo de posesión, a través de un censo socio-económico.

En estos casos, el mecanismo de pago del justo precio, se sujeta a un régimen excepcional. En primer lugar, el precio no se fija mediante avalúo catastral. El COOTAD dispone que el precio del metro cuadrado del inmueble a expropiarse se fije por ordenanza tomando como criterio la capacidad de pago y la condición socioeconómica de los poseedores. Adicionalmente, el pago se realiza en condiciones muy especiales: para declarar la ocupación inmediata no es necesaria la consignación del precio; la forma de pago puede ser decidida por la administración pública que ordenó la expropiación, previéndose expresamente la posibilidad de realizar el pago no con fondos públicos, sino con la entrega al expropiado de títulos de crédito con vencimientos semestrales a un plazo de hasta veinticinco años, a ser cubiertos por los adjudicatorios del bien expropiado o a negociarse por el beneficiario de los mismos. Estos títulos son compensables por acreencias a favor del mismo GAD.

Como se ve, en este caso la compensación al propietario dista de ser «adecuada, pronta y efectiva», como planteó la CIDH. En este tipo de expropiación, la obligación estatal de proteger el derecho de propiedad privada se ha subordinado al deber de atender las necesidades de asentamientos humanos consolidados y a la limitación de recursos públicos. Se trata de un mecanismo ampliamente debatible, que por un lado favorece el acceso al derecho de propiedad de grupos desposeídos, pero que por el otro, sacrifica el pago de justo precio a favor del propietario.

c) En la expropiación agraria

La LOTRTA consigna rasgos específicos para la expropiación agraria, la cual constituye una de las modalidades de afectación del derecho de propiedad privada de predios rurales. En estos casos, la autoridad agraria debe expedir una resolución de

por lucro cesante, pero que en general, la jurisprudencia se ha inclinado a conceder este rubro). Ver también SAENGER GIANONI, F., «La expropiación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema», en *El derecho de Propiedad: Estudios públicos y privados*, 521-45, libro electrónico: «La evaluación del daño emergente y el posible lucro cesante son materias esenciales para calcular el daño patrimonial efectivamente causado, la que debe ser fijada en caso de desacuerdo por sentencia dictada conforme a derecho por tribunales ordinarios».

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

declaración de expropiación, la misma que procede solo ante causales taxativas determinadas en la ley, las cuales se encuentran fundamentalmente relacionadas con el incumplimiento de la función social o ambiental. Para propósitos de esta ley, el incumplimiento de la función social se relaciona con la improductividad de la tierra y el de la función ambiental, así como con la generación de un daño ambiental grave que no ha sido reparado. Otra causal relevante de expropiación es que la extensión de tierra constituya un latifundio o concentración de tierras rurales. Estos dos conceptos se encuentran relacionados, pero tienen matices diferenciadores. La noción de latifundio hace referencia a una extensión de terreno de gran dimensión –extensión fijada no por ley, sino por acto administrativo– que es ineficientemente explotada (38), mientras que la concentración, en lo esencial, se refiere a la posibilidad de que una o más personas ejerzan posesión o dominio sobre uno o varios predios, ocasionando distorsiones a la competencia. La ley concede acción popular para informar a la autoridad competente sobre predios que pueden ser expropiados.

En estos casos, la declaración de expropiación se realiza con fines productivos y constituye el paso culminante dentro de un proceso que debe incluir el monitoreo de cumplimiento de la función social y ambiental y la notificación de incumplimiento, la cual tiene posibilidades de impugnación. Esta es una diferencia sustancial con el proceso de expropiación regulado en la LOSNCP, porque permite una discusión en fase administrativa de la *causa expropriandi*. La declaración de expropiación se inscribe en el Registro de la Propiedad respectivo y debe incluir la orden de ocupación inmediata.

También en este proceso expropiatorio la ley promueve en primera instancia un mecanismo de negociación del valor de la indemnización a pagarse al expropiado, el cual puede durar hasta 90 días. El límite para el monto acordado es el 10 % sobre el valor del avalúo catastral. Si no existe acuerdo sobre el bien, cabe un juicio de expropiación, en los términos que posteriormente se analizan.

El valor de la indemnización debe pagarse de contado, excluyendo la plusvalía que se origine por mejoras al predio generadas por inversiones públicas, así como aquellas introducidas por particulares en forma posterior a la notificación de la expropiación.

4.2 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EXPROPIACIÓN

a) El objeto

El acto administrativo mediante el cual se determina la indemnización del bien a ser expropiado puede ser impugnado ante el tribunal contencioso administrativo

(38) Artículo 110, LOTRTA: «Se considera latifundio a la propiedad rural de gran extensión ineficientemente aprovechada, de propiedad de una persona natural o jurídica que sobrepase los máximos de superficie definidos por la Autoridad Agraria Nacional, de acuerdo con la zonificación productiva del país, a la infraestructura disponible, al tipo de cultivo o actividad agraria./ La eficiencia productiva de la propiedad rural se mide según los criterios de productividad promedio de la zona, de conformidad con las variables establecidas en el anexo dos de esta Ley». En todo caso, se excluyen de la posibilidad de ser expropiados «los predios de agricultura familiar campesina cuya superficie sea igual o inferior a 25 hectáreas en la Sierra, 75 hectáreas en la región Costa; y 100 hectáreas en la Amazonía y Galápagos». Artículo 107, num. 5, LOTRTA.

correspondiente (39), sin que en este juicio sea posible discutir la declaratoria de utilidad pública, sino exclusivamente el precio fijado. Como ha sostenido la CC, la esencia del juicio de expropiación: «queda supeditada a determinar la cantidad de dinero que debe pagar la entidad expropiante a favor de los expropiados o propietarios y/o derechohabientes del bien inmueble expropiado (40)».

Sin embargo, el COGEP (41) establece elementos adicionales que debe contener una sentencia dentro de un juicio de expropiación: a) la fijación de los linderos de lo expropiado; b) la determinación de la parte del precio que debe entregarse al acreedor si existe algún gravamen; c) la determinación de la indemnización que se debe pagar al arrendatario por concepto de terminación del arrendamiento; d) la cancelación del embargo así como de gravámenes; f) la orden de expropiación total, en el caso de que quede para el dueño una parte inferior al 15 % de la propiedad, lo cual constituye una garantía a favor del expropiado. Adicionalmente, se ha discutido si en el contexto del juicio de expropiación corresponde dilucidar quién ostenta el derecho de propiedad o es el poseedor del bien sobre el que se ha declarado la expropiación. Sobre este particular, tanto la CNJ como la CC han considerado que tal definición es procedente a fin de definir a quien corresponde la indemnización (42).

b) La legitimación activa

En el texto vigente de la LOSNCP el juicio de expropiación está previsto como un mecanismo de impugnación del particular ante la inconformidad del avalúo del bien realizado por la institución pública. En esta materia, ha existido un cambio relevante. Antes de las reformas introducidas en 2017, la LOSNCP y el COOTAD establecían que la legitimación activa para entablar juicios de expropiación le correspondía a las instituciones públicas, pues en lo esencial, tal juicio estaba concebido como una etapa de ejecución del acto administrativo. Este era también el enfoque sobre legitimación activa en juicios de expropiación que tenía el derogado CPC (43).

Para algunas entidades públicas, este cambio de orientación normativa ha resultado problemático. Así, por ejemplo, el Municipio de Guayaquil reclamó la

(39) El derogado Código de Procedimiento Civil (CPC) establecía que los competentes eran los jueces de lo civil.

(40) CC, Sentencia 023-14-SEP de 29 de enero de 2014.

(41) COGEP, artículo 96.

(42) CNJ, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Sentencia núm. 588-2011, publicada en el Registro Oficial núm. 409-Suplemento, de 12 de marzo de 2013: «En definitiva, de las normas legales invocadas, se desprende que, además de resolver acerca del precio que debe pagarse por el bien expropiado, debe necesariamente resolverse aspectos y derechos de los propios interesados en la expropiación, e inclusive de terceras personas.— Uno de los aspectos que debe resolver el juez en sentencia es acerca de la entrega al propietario o posesionario, del bien expropiado según sea el caso, el valor fijado en sentencia como indemnización»; CC, Sentencia núm. 1924-16-EP/21, de 28 de julio de 2021: «si bien, el objeto del juicio de expropiación es la determinación del justo precio que se debe pagar por el bien expropiado, no se puede desconocer que frente a conflictos que puedan surgir durante la tramitación de la causa, los jueces forzosamente deberán analizar las pruebas aportadas para el efecto, con la finalidad de identificar al beneficiario o beneficiarios que recibirán el valor por concepto de indemnización».

(43) Sustituido por el COGEP desde mayo de 2015. El artículo 785 del CPC disponía lo siguiente: «La demanda de expropiación debe ser presentada por el Procurador General del Estado o por el funcionario que éste designare, si se trata de una expropiación que interese al Estado. Para las expropiaciones determinadas por las demás instituciones del sector público, la demanda será presentada por sus respectivos personeros».

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

inconstitucionalidad de esta norma por considerar que la existencia de esta disposición en la LORCP y paralelamente, la derogatoria de una norma del COOTAD (44) que permitía a la Administración Pública iniciar procesos de expropiación ante la imposibilidad de acordar el precio, le privaba de la posibilidad de iniciar juicios de expropiación y del acceso a un título de propiedad consistente en una sentencia expropiatoria. Esta acción de inconstitucionalidad fue desestimada, por considerar en esencia que lo que se reclamaba era un asunto de legalidad antes que de constitucionalidad, sin abordar el fondo del asunto (45). Actualmente, subsiste la necesidad de que el legislador determine con claridad en qué casos puede considerarse a la institución pública como legitimada activa de juicios de expropiación.

Excepcionalmente, en casos en los que los bienes expropiados estén afectados por gravámenes, como hipoteca o anticresis, el artículo 58.6 de la LOSNCP dispone que el acreedor tiene el derecho a solicitar a la entidad expropiante que el justo precio cubra el monto de la deuda, previo acuerdo con el propietario del bien expropiado. También, con sujeción a este acuerdo, se reconoce la posibilidad de que el arrendatario de un bien expropiado reciba parte del justo precio. En estos casos, cuando no existe tal acuerdo, el acreedor hipotecario o los arrendatarios pueden asumir la legitimación activa para impugnar el acto administrativo de expropiación exclusivamente en la parte que les podría corresponder.

c) La prueba

Bajo la normativa vigente el juez que conoce una demanda de expropiación tiene un margen de decisión limitado sobre la valoración a realizar. En efecto, la LOSNCP dispone que «el juez en su resolución fijará el precio definitivo en base al avalúo predial menos la plusvalía proveniente de obras públicas y otras ajenas a la acción del propietario (46)». El juez puede, a pedido de las partes, «solicitar al órgano rector del catastro nacional georreferenciado informe sobre si la metodología empleada por el GAD municipal o metropolitano es la adecuada para el avalúo del

(44) El artículo 453 del COOTAD permitía que, si no fuese posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podía proponer juicio de expropiación, en el mismo sentido en el que originalmente se establecía en la Ley Orgánica de Contratación Pública y en el derogado CPC. El artículo 453 fue derogado por el artículo 16 de la mencionada Ley Orgánica para la Eficiencia de la Contratación Pública Ley publicada marzo de 2017.

(45) CC, Sentencia 3-18-IN-21 de 13 de octubre de 2021: «33. La Corte considera que la errónea interpretación o aplicación de una norma infra constitucional en función de la técnica legislativa deficiente, no equivale necesariamente a que la norma impugnada tenga vicios de inconstitucionalidad». Pese a la desestimación de la acción de inconstitucionalidad del artículo 58.2. de la LOSNCP, la CC, en esta sentencia la CC se refirió brevemente a la alegación central planteada por la Municipalidad de Guayaquil en estos términos: «A pesar de aquello, esta Corte determina que la norma impugnada reconoce, en conjunto con otras disposiciones normativas, la posibilidad de declarar de utilidad pública y expropiar bienes inmuebles de particulares en correspondencia con la función social y ambiental de la propiedad [...] De tal manera que las entidades estatales conforme la Constitución, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, cuentan con la posibilidad de declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración e indemnización y pago del justo precio. Las reformas a la LOSNCP no afectan su vigencia y aplicación dentro del proceso de expropiación puesto que son los jueces y juezas y los órganos administrativos que correspondan los que deben aplicar dicha norma».

(46) Inc. 2.º, artículo 58.2, LOSNCP. Adicionalmente, esta norma dispone «El avalúo predial será el registrado en el catastro municipal sobre el cual se pagó el último impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social».

bien expropiado (47)». Si tal órgano considerase que existe una metodología incorrecta, debe determinar el avalúo correcto (48). Como se ve, el espíritu de la legislación vigente es que la decisión del juez en estos casos se constriña a la valoración que el propio Estado ha realizado a través del catastro municipal o de su revisión mediante el órgano rector del catastro nacional georreferenciado.

Esta limitación probatoria a la que debe sujetarse el juez en estos casos ha sido materia de examen constitucional, a fin de analizar alegaciones sobre una violación del derecho a la defensa en estos casos. En la sentencia núm. 2-14-IN/21 y acumulado, la CC sostuvo que para estos casos la LOSNCP consigna un sistema de prueba tasada y definió que

el mero hecho de que las disposiciones bajo análisis adopten el sistema de prueba tasada para determinar el monto del justo precio no las vuelve per se inconstitucionales. Por el contrario, la fijación del justo precio atiende al avalúo predial como un elemento objetivo que permite fijar el valor de un bien objeto de expropiación [...] las disposiciones acusadas no impiden, ni limitan de manera irrazonable la posibilidad de que las partes procesales ejerzan su derecho a la defensa en los juicios de expropiación. Por el contrario, el legislador ha establecido elementos objetivos, en este caso el avalúo predial y el informe del MIDUVI, a efectos de guiar la valoración y determinar el monto del justo precio a pagar, mismo que debe equilibrar intereses públicos e individuales (49).

Finalmente, debe advertirse que, si en el contexto de un juicio de expropiación se determina un valor mayor al avalúo catastral, dada la posibilidad que tienen los jueces de pedir un informe del MIDUVI, deben reliquidarse conforme a tal valor los impuestos municipales por los últimos cinco años (50). Estos valores, así como los correspondientes a los impuestos correspondientes a la propiedad pendientes de pago, deben deducirse del monto del precio a pagar al propietario (51).

d) La improcedencia del recurso de casación

Un aspecto procesal que se ha discutido es si las sentencias que se dictan en el contexto de juicios de expropiación, actualmente expedidas por los tribunales de lo contencioso administrativo, pueden ser sometidas al recurso extraordinario de casación. Al respecto, la CNJ ha expedido una resolución con fuerza de ley precisando que los procesos de expropiación no son de conocimiento, y por lo tanto, no cabe casación (52).

(47) Inc. 4to, artículo 58.2, LOSNCP. Actualmente, el órgano rector del catastro nacional georreferenciado es el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI).

(48) En contraste, el derogado CPC permitía que el juez designe un perito para que avalúe el bien, de tal forma que podía apreciar con sana crítica la valoración del avalúo catastral y el informe pericial.

(49) CC, Sentencia núm. 2-14-IN/21 y acumulado, de 24 de noviembre de 2021.

(50) Inc. 3ero, artículo 217, RLOSNCP: «Si judicialmente se llegare a determinar, mediante sentencia ejecutoriada, un valor mayor al del avalúo catastral, deberán reliquidarse los impuestos municipales por los últimos cinco años, conforme estable el artículo 449 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Tal valor se descontará del precio a pagar».

(51) Último inc, artículo 58.1, LOSNCP.

(52) Resolución con fuerza de Ley número 04-2014 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, Registro Oficial núm. 295, de 23 de julio de 2014: «[...] Al no corresponder el trámite de la expropiación a la categoría de proceso de conocimiento ni la sentencia darle fin, por no cumplir los requisitos de procedencia que puntualiza el artículo 2 de la Ley de Casación, no son impugnables tal sentencia mediante recurso de casación».

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

4.3 LA REVERSIÓN

Las reformas incorporadas en marzo de 2017 en la LOSNCP, consignan la posibilidad de reversión de la declaratoria de utilidad pública como una garantía a favor del expropiado (53). La reversión permite la recuperación del bien en los supuestos determinados en la ley, que en el caso ecuatoriano son dos:

El primero, si la institución pública no destinó el bien a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública e interés social, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se inscribió en el Registro de la Propiedad respectivo la transferencia de dominio. Transcurrido este tiempo, puede presentarse una solicitud de reversión ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo contentivo de la declaratoria de utilidad pública, o después de tres años ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Esta causal, implica que la operación expropiatoria fracasó y que por lo tanto es necesario dejar sin efecto el acto administrativo que la ordenó (54). En este caso se configura una condición suspensiva para el ejercicio del derecho por parte del expropiado, consistente en el transcurso del tiempo sin afectar el bien expropiado al fin de interés público. Sin embargo, en la legislación nacional, que apenas dedica un artículo de la LOSNCP para una institución tan importante, no se contemplan claramente otros supuestos, como el caso de la suspensión de construcción de obra o prestación de servicios o la decisión administrativa antes de los dos años.

El segundo, si la institución pública no ha pagado la indemnización correspondiente dentro del año siguiente a la notificación de la declaratoria, «siempre que no haya juicio de por medio (55)».

A pesar de la relevancia de esta figura como garantía del expropiado, la ley la regula de forma muy superficial, sin establecer con claridad los términos de la devolución de la indemnización recibida, al tratarse del primer supuesto, ni de la indemnización que debe realizarse al expropiado por privación del uso del bien haber recibido la indemnización correspondiente en el segundo supuesto.

5. CONCLUSIÓN

La institución de la expropiación ha estado presente a lo largo de la historia constitucional del Ecuador. Tanto las constituciones liberales como aquéllas que se enmarcan en la etapa del constitucionalismo social, han recogido con claridad la

(53) Esta acepción de reversión es diferente a la contenida en la Ley de Reforma Agraria y Colonización de 1964, en la cual se consagraba la reversión de tierras incultas, considerando como tales aquellas que han permanecido ociosas por 10 años, «excluyendo lógicamente, razonables extensiones de reserva».

(54) MORENO GONZÁLEZ, A., *et al.*, «Garantías formales, sustanciales y jurisdiccionales», en *La expropiación forzosa: teoría y práctica de la institución*, Tratados (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 468-547, libro electrónico: «El derecho de reversión es la última garantía que disponen las normas reguladoras de la expropiación forzosa a favor del expropiado. Supone que la operación expropiatoria ha fracasado, pues surge cuando los bienes o derechos expropiados no han recibido un destino que se adecue al fin que motivó la expropiación».

(55) Inc. 2.º, artículo 58.7, LOSNCP. Sin embargo, la propia norma determina que el plazo empieza a correr desde que se encuentra ejecutoriada la sentencia.

expropiación como limitación al derecho de propiedad. Sin embargo, los fines que subyacen en las nociones de utilidad pública e interés social se han ido transformando al calor de las luchas sociales y del contexto político y económico. En este orden de ideas, la Constitución vigente ha incorporado nuevas preocupaciones sociales, como la defensa del ambiente y la vigencia del derecho a la vivienda, a la posibilidad de ejercicio de la facultad expropiatoria.

La regulación más desarrollada sobre expropiación es la relativa a inmuebles. Este régimen tuvo variaciones importantes a partir de las reformas a la LOSNCP en 2017. El aspecto más sensible en la regulación del proceso expropiatorio es el sistema de prueba tasada del justo precio, que se basa fundamentalmente en el avalúo catastral. Adicionalmente, existen aspectos del procedimiento administrativo y judicial que requieren más desarrollo legislativo, como es el caso de la figura de la reversión, importante garantía del propietario expropiado que se ha introducido en los últimos años, y de la legitimación activa de entidades públicas en juicios de expropiación.

SIGLAS UTILIZADAS

- CC Corte Constitucional del Ecuador.
- CIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial.
- COGEP Código Orgánico General de Procesos.
- CNJ Corte Nacional de Justicia.
- CSJ Corte Suprema de Justicia.
- CPC Código de Procedimiento Civil (derogado).
- CRE Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- GADs Gobiernos Autónomos Descentralizados.
- LOSNCP Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- LOTRTA Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.
- LOTUGS Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo.
- MIDUVI Ministerio de Desarrollo Humano y Vivienda.
- RLOSNCP Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

FUENTES

A. BIBLIOGRÁFICAS

- CÉSPEDES MUÑOZ, C.; «Expropiación e indemnización» en Rodrigo Fuentes Guñez, coord., *El derecho de Propiedad: Estudios públicos y privados*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019, 71-92.
- FARRANDO, I. y MARTÍNEZ, P.; *Manual de derecho administrativo*. Universidad Nacional del Cuyo. Depalma. Buenos Aires. 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Civitas, Madrid. 2006.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN EN ECUADOR

- GRANDA AGUILAR, V.; *Globalización y Derecho de las Finanzas Públicas y la Planificación en Ecuador (1990-2017)*. UASB-CEN, serie Estudios Jurídicos. Quito. 2021.
- JARA VÁSQUEZ, M. E.; «Constitución económica y desarrollo», en *Estado, Derecho y Justicia*, Ramiro Ávila, comp. UASB-CEN. Quito. 2017. 27-42.
- KOMMERS, D. P.; *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University. Second Edition. Carolina del Norte. 1997.
- LARREA HOLGUÍN, J.; *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2008.
- LÓPEZ-NIETO, F.; *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*. Muriel, SA, Madrid. 2007).
- MORENO GONZÁLEZ, A. *et al.*; «Garantías formales, sustanciales y jurisdiccionales», en *La expropiación forzosa: teoría y práctica de la institución*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. 468-547.
- PÉREZ, E.;, *Derecho Administrativo*, vol. 2. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2008.
- SAENGER GIANONI, F.; «La expropiación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema», en Rodrigo Fuentes Guíñez, coord., *El derecho de Propiedad: Estudios públicos y privados*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2019, 521-45.
- TOBAR DONOSO, L. y LARREA HOLGUÍN, J.; *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones. 4.ª Ed, Guayaquil. 1995).
- TRABUCCO, F.; *Constituciones de la República del Ecuador*. Editorial Universitaria. Quito. 1975.

B. NORMATIVAS

- Declaración de Derechos de Virginia, 1776.
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.
- Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, Suplemento, de 22 de mayo de 2015.
- Ley de Seguridad Pública y del Estado, Registro Oficial 35, Suplemento, de 28 de septiembre de 2009.
- Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, Registro Oficial 790, Suplemento, de 5 de julio de 2016.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial 395 Suplemento, de 4 de agosto de 2008.
- Ley Orgánica para la Eficiencia de la Contratación Pública, Registro Oficial 966, Segundo Suplemento, de 20 de marzo de 2017.
- Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, Registro Oficial 711, Suplemento, de 14 de marzo de 2016.

C. JURISPRUDENCIALES

- CIDH, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Sentencia de 6 de mayo de 2008 (excepción preliminar y de fondo).
- CIDH, Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador, Sentencia de 24 de noviembre de 2021 (fondo, reparaciones y costas).

- CC, Sentencia núm. 005-10-SEP-CC, de 24 de agosto de 2010.
CC, Sentencia núm. 146-14-SEP-CC, de 1 de octubre de 2014.
CC, Sentencia 009-17-SCN-CC, de 13 de diciembre de 2017.
CC, Sentencia núm. 1924-16-EP/21, de 28 de julio de 2021.
CC, Sentencia 3-18-IN-21 de 13 de octubre de 2021.
CC, Sentencia núm. 2-14-IN/21 y acumulado, de 24 de noviembre de 2021.
CC, Sentencia 245-15-EP/22, de 27 de enero de 2022.
CNJ, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Sentencia núm. 588-2011, publicada en el Registro Oficial núm. 409-Suplemento, de 12 de marzo de 2013.
CNJ, Pleno de la CNJ, Resolución con fuerza de Ley número 04-2014, Registro Oficial núm. 295, de 23 de julio de 2014.

