UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE DESARROLLO AGRARIO EN SU ART. 44 PARA PERMITIR EL PAGO DEL JUSTO PRECIO EN CASO DE EXPROPIACIÓN"

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

GLADYS TERESA PALACIOS VITERI

DIRECTOR:

DR. MGS. FAUSTO NOE ARANDA PEÑARRETA

LOJA - ECUADOR
2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Fausto Noé Aranda Peñarreta, Mg. Sc.

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, CARRERA DE DERECHO, EN CALIDAD DE DIRECTOR DE LA PRESENTE TESIS DE GRADO.

CERTIFICO

Haber revisado prolijamente el presente trabajo de investigación, intitulado "NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE DESARROLLO AGRARIO EN SU ART.44 PARA PERMITIR EL PAGO DEL JUSTO PRECIO EN CASO DE EXPROPAIACIÓN", realizado por la postulante TERESA PALACIOS VITERI, el mismo que cumple con las exigencias de forma, fondo y reglamentarias determinadas para este tipo de trabajos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, 9 abril del 2013

Dr. Fausto Noé Aranda Peñarreta, Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Gladys Teresa Palacios Viteri declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional–Biblioteca Virtual.

Autora: Gladys Teresa Palacios Viteri

Firma:

Cédula: 170370707-3

Fecha: Loja, 07 de junio de 2013

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincera gratitud a la Universidad Nacional de Loja, por permitirme acceder a mis estudios de nivel superior.

A todos los catedráticos que durante seis años, sin escatimar esfuerzo alguno, me impartieron con generosidad sus valiosos conocimientos y experiencias en el campo del Derecho.

A las autoridades de la Modalidad de Estudios a Distancia en donde me formé, y de manera especial a la Dr. Mgs. Fausto Aranda, por haber asumido con absoluta responsabilidad y dedicación, la dirección de este trabajo, y colaborar con su orientación para que el estudio se realizara en la mejor forma posible.

Y especialmente a Dios por su ayuda y a mis familiares por su paciencia, quienes con su apoyo incondicional hicieron posible culminar la presente Tesis.

La Autora

DEDICATORIA

A Dios, ser supremo que guía mi existencia,

A mis padres, que me dieron la vida,

A mi esposo, por su amor y apoyo incondicional,

A mis hijos, por comprender y confiar en su madre,

A mi nieta, Mila Valentina Illari con amor; y,

A mi familia, por sus buenos consejos.

Gladys Teresa Palacios Viteri

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN
AUTORIA
AGRADECIMIENTO
DEDICATORIA
TABLA DE CONTENIDOS
1. TÍTULO
2. RESUMEN
2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
4.1. MARCO CONCEPTUAL
4.1.1. Definición de derecho agrario
4.1.2. Concepto de precio justo
4.1.3. Concepto de expropiación
4.2. MARCO DOCTRINARIO
4.2.1. Historia de la reforma agraria en el ecuador
4.2.2. La propiedad y su función social
4.2.2.1. Derechos de propiedad
4.2.2.2. Función social de la propiedad
4.2.2.3. Función ambiental
4.2.3. Tipos de propiedad
4.2.3.1. Propiedad pública
4.2.3.2. Propiedad estatal
4.2.3.3. Propiedad privada
4.2.3.4. Propiedad comunitaria
4.2.3.5. Propiedad asociativa
4.2.3.6. Propiedad cooperativista
4.2.3.7. Propiedad mixta
4.2.4. La expropiación
4.2.4.1. Elementos
4.2.4.2. Objeto de la expropiación
4.2.4.3. Expropiación de muebles, inmuebles y derechos
4.2.4.4. Expropiación de bienes del dominio público del estado
4.2.5. Fines de la expropiación

4.3. MARCO JURÍDICO
4.3.1. Legislación de los gobiernos seccionales autónomos sobre la expropiación
4.3.2. Análisis jurídico del art. 44 de la ley de desarrollo agrario
4.4. LA EXPROPIACIÓN DE LAS PROPIEDADES RURALES EN EL DERECHO COMPARADO
4.4.1. Expropiación en Chile
4.4.2. Expropiación en Venezuela
5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.2. MÉTODOS
5.3. MATERIALES
5.4. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS
6. RESULTADOS
6.1. Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la encuesta.
6.2. Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la entrevista.
7. DISCUSIÓN
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.
7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1. Propuesta de reforma
10. BIBLIOGRAFIA
11. ANEXOS
ANEXO 1 PROYECTO

1. TÍTULO

"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE DESARROLLO AGRARIO EN SU ART. 44 PARA PERMITIR EL PAGO DEL JUSTO PRECIO EN CASO DE EXPROPIACIÓN"

2. RESUMEN

La presente tesis se motivó, por cuanto el Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario prevé que para que el desaparecido Instituto Nacional de Desarrollo Agrario pague el precio por la expropiación lo hará en base a un avalúo realizado por el propio INDA, es decir, al fijar el precio, será juez y parte, lo cual vulnera el derecho de las personas afectadas por la expropiación y se deberá obligatoriamente recurrir al juicio de expropiación, por lo que para evitar tal situación y ante la imposibilidad de oponerse a la expropiación, se debe permitir que el pago del precio por expropiación sea en base al avalúo comercial realizado por un perito avaluador imparcial designado por el Consejo de la Judicatura de la provincia en donde se encuentre el bien a expropiarse.

Ahora bien, la primera incongruencia que debe superarse es el organismo o institución que sustituyó al INDA, que es la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, que sería el organismo competente para que realice dicho avalúo, pero se atenta contra la seguridad jurídica, ya que una Ley fue modificada por un Decreto Ejecutivo que reemplazó el INDA por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, dicha situación debería regularse mediante reformas legales.

De esta forma se realizó la investigación tratando de hacer énfasis en la defensa de los derechos de las personas que pierden sus propiedades por haber sido declaradas de utilidad pública, y no les pagan el justo precio.

2.1. ABSTRACT

This thesis is motivated, since Article 44 of the Agrarian Development Act provides that for the late National Agrarian Development Institute to pay the price for expropriation will based on a valuation performed by INDA itself, ie , when pricing will be judge and jury, which violates the right of the people affected by the expropriation and must necessarily resort to condemnation proceedings, so to avoid such a situation and unable to oppose the expropriation, should be allowed to pay the price for expropriation is based on commercial appraisal performed by an impartial appraiser appointed by the Judicial Council of the province where the property is located to be expropriated.

Now, the first inconsistency that must be overcome is the agency or institution that replaced the INDA, which is the Undersecretary for Lands, which would be competent to perform the assessment, but it undermines the legal certainty, since a law was amended by Executive Decree INDA replaced by the Undersecretary for Lands, the situation should be regulated by legal reforms.

This research was trying to emphasize the rights of people who lose their properties have been declared of public utility, and are not paid a fair price.

3. INTRODUCCIÓN

Mi trabajo de investigación en la modalidad de tesis, analiza la necesidad de permitir que se pague el justo precio a las personas cuyas propiedades han sido declaradas de utilidad pública y expropiaron sus bienes.

En ninguna forma considero, que los personeros del Ministerio de Agricultura y Ganadería puedan fijar el modo de pago de la expropiación desde sus perspectiva y siendo Juez y parte, por lo que es necesario que se nombre un perito imparcial para que lo haga, y que éste sea designado por la Judicatura de cada provincia, dependiendo de la ubicación del inmueble.

En tal virtud empecé por hacer referencia a conceptos y referentes doctrinarios sobre el Derecho Agrario, la Expropiación, el Justo Precio, dentro de lo cual también se realizó la referencia a las disposiciones constitucionales y legales que tienen relación con la problemática.

El problema jurídico planteado relativo a proteger los derechos de las personas cuyas propiedades han sido expropiadas, se configuró en una propuesta de trascendencia social e importancia jurídica que algún día se respetará en nuestro país.

La trascendencia legal que ocasiona la protección de los derechos de las personas que no les pagan el justo precio para que sean utilizados, tanto más cuando vivimos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, dentro de lo cual lo más importante es garantizar el derecho a la seguridad jurídica, dado que el más alto deber del Estado es respetar los derechos de

las personas.

La presente investigación en la modalidad de tesis, se enmarca dentro de los contenidos contemplados en el diseño curricular de la Carrera de Derecho y forma parte del extenso campo profesional del Abogado y contiene los elementos requeridos en el Reglamento Académico por lo que contiene la revisión de literatura, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma.

Todo ello, permitió estudiar el problema objeto de estudio identificado y luego he procedido a realizar todos y cada uno de los requerimientos institucionales académicos de nuestra Universidad.

La originalidad constituye un factor preponderante en la investigación científica, pues no tendría sentido investigar situaciones que con anterioridad ya se han tratado, por ello, la presente tesis trata sobre un tema de mucha actualidad y pertinencia.

En la revisión de literatura, se presenta el marco conceptual, dentro de lo cual se hace relación a la Definición de Derecho Agrario, Concepto de Justo Precio y Concepto de Expropiación.

En el marco doctrinario, hago referencia a la Historia de la Reforma Agraria en el Ecuador, La Propiedad y su Función Social, Derechos de Propiedad, Función Ambiental, Tipos de Propiedad, Pública, Estatal, Privada, Comunitaria, Cooperativista y Mixta. También hago referencia a la Expropiación, sus elementos, objeto de la expropiación, sobre la

expropiación de bienes del Dominio Público del Estado y Fines de la Expropiación.

Dentro del marco jurídico, en cambio, inicio mi estudio con la Legislación de los gobiernos seccionales y autónomos sobre la expropiación, análisis jurídico del Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario.

Posteriormente me refiero a la Legislación Comparada, es decir, sobre la expropiación de las propiedades rurales en los países de Chile y Venezuela.

Más adelante, presento los Materiales y Métodos utilizados, lo cual me permite conocer y comprender las diversas modalidades de realizar la investigación y demostrar sus Resultados, mediante la presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la encuesta y en la Discusión, presento la Verificación de Objetivos, Contrastación de Hipótesis, lo cual me permitió demostrar los Fundamentos Jurídicos, Doctrinarios y Empíricos que sustentan la propuesta de reforma.

Fue del todo factible la ejecución de mi tesis, ya que conté con las distintas fuentes bibliográficas y el apoyo de los Docentes de la Carrera de Derecho, de una parte de los profesionales del Derecho y que sustentaron mi trabajo en el ámbito jurídico.

Los recursos empleados, humanos y económicos se citan en el ítem respectivo y fueron muy valiosos para culminar con este trabajo académico.

Finalmente presenté mis Conclusiones y Recomendaciones dentro de las que se incluye la propuesta de Reforma Jurídica.

Dejo entonces presentado mi trabajo investigativo esperando que todos quienes tengan acceso a la lectura del mismo saquen provecho de mi investigación que con toda modestia pongo a disposición de la colectividad que estudia el Derecho como ciencia y que procura día a día el cumplimiento efectivo de nuestros derechos.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE DESARROLLO AGRARIO EN SU ART. 44 PARA PERMITIR EL PAGO DEL JUSTO PRECIO EN CASO DE EXPROPIACIÓN"

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Definición de derecho agrario

No se trata de buscar una definición de nuestra materia en el sentido meramente formal de la palabra (es decir en el de formular una proposición que claramente delimite la esencia de la misma), porque ése es un problema de importancia relativamente menor y en el fondo insoluble, ya que cada autor tiende a dar su propia definición.

Algunos juristas han recopilado diversas definiciones, en las que se nota la diversidad de términos en los cuales son concebidas. Por mi parte hemos recogido algunas, que debido a razones que más adelante han de sernos útiles agrupamos en tres categorías. La primera identifica al elemento Derecho contenido en la frase Derecho Agrario con un conjunto de normas jurídicas u otras expresiones equivalentes. La segunda hace de dicho elemento, es decir Derecho, también un sinónimo de normas, pero añadiéndole "principios". La tercera lo asimila en otras expresiones o no lo toma en cuenta específicamente. He aquí tales definiciones.

a). "Se entiende por Derecho Agrario el complejo de las normas, sea de derecho privado que de derecho público, que regulan los sujetos, los bienes, los actos y las relaciones jurídicas pertenecientes a la agricultura: es decir, de las normas que tienen por objeto inmediato y directo la regulación jurídica de la agricultura".[1]

b). "el derecho agrario consiste en el conjunto de normas jurídicas que se refieren a los fundos rústicos, a la agricultura y la producción de ganado."[2]

e) "Derecho Agrario... es el conjunto de normas jurídicas que rigen a las personas, las cosas y los vínculos, referentes a las industrias agrícolas."[3]

"El Derecho Agrario es una disciplina especial jurídica, cuyas normas rigen las relaciones de las personas y los bienes en la actividad del trabajo agropecuario."[4]

i). "conjunto de normas jurídicas que reglan la actividad de la empresa agraria para la obtención de una mejor riqueza y su justa distribución en defensa de los productores y de la comunidad".[5]

---

[1] ARCANGELI, Ageo "Instituzioni di Diritto agrario", parte general, segunda edición revisada, Sociedad Editora del "Foro Italiano", Roma, 1936, Pág. 1.
[2] AGOSTINO Sisto, "Instituzioni di Diritto agrario", tercera edición, Licino Cappelli Editore, Bolonia, 1932, Pág. 53.
[3] CASO Ángel, "Derecho Agrario", Editorial Porrua, México, Pág. 189.
[4] MONCAYO José Flores, "Derecho Agrario Boliviano", Editorial Don Bosco, La Paz, 1956, Pág. 23
[5] GALÁN Beatriz B. y Rosa A. Garibotto, "Derecho Agrario", Abeledo-Perrot, Buenos Aires,1967, Vol. I, Pág. 10.

"El Derecho Agrario es el orden jurídico que rige las relaciones entre los sujetos participantes en la actividad agraria con referencia a objetos agrarios y con el fin de proteger los recursos naturales renovables, fomentar la producción agropecuaria y asegurar el bienestar de la comunidad rural."[6]

De las definiciones anotadas y citadas, puedo sostener que la expresión Derecho Agrario implica la conjunción de dos conceptos fundamentales: el de derecho y el de agrario. Por derecho se entiende a todo orden normativo y coactivo, tendiente a regular la conducta humana dentro del grupo social.

Pero la cuestión no estriba en buscar una definición formal uniforme, sino en individualizar los caracteres esenciales del Derecho Agrario, en hallar aquellas notas que le son propias y hacen de él un cuerpo jurídico diverso.

No todos están de acuerdo en que tal búsqueda sea posible. Para algunos autores, o carece de sentido tratar de hallar un concepto de Derecho Agrario por la sencilla razón de que éste no existe como rama jurídica autónoma o al menos no es posible dar un concepto de validez general, ya que están diversa la legislación de un lugar a otro que puede considerarse que hay tantos derechos agrarios como países.

Pero si bien es verdad que la legislación puede ser diferente de un país a

[6]VIVANCO Antonino, "Teoría del Derecho Agrario", Vol. 1, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, Pag. 192

otro, no es menos cierto que ella tiende a uniformarse en sistemas cuya homogeneidad tiene origen en la tradición histórico-cultural común, en la vecindad geográfica y, sobre todo, en la similar organización política, económica y social.

En otras ramas del derecho, la regulación de un determinado tipo de fenómenos sociales ha dado origen a leyes semejantes fundadas en grandes principios doctrinarios a los cuales a su vez retroalimentan aquellas leyes.

Apenas vale la pena recordar (siendo tan obvio y conocido) el caso del Derecho Civil, en el que las instituciones se repiten de país a país muchas veces sin cambiar en absoluto y a veces cambiando en menos detalles. Lo mismo puede encontrarse en otras ramas del derecho y es lógico que así sea; hay esferas de la conducta humana que tienden por fuerza a ser semejantes y es de esperarse que las normas que las regulen sean parecidas.

4.1.2. Concepto de precio justo

Se define un precio justo “como aquel que es generado mediante un proceso en el que los agentes involucrados emplean, en igualdad de condiciones, toda la información disponible para valorar una cosa. De esta manera, un “precio justo” es o que “justamente vale una cosa” y viene a ser un concepto

sucedáneo de un precio competitivo."[7]

Luego, es fácil colegir que un precio de mercado no es, necesariamente, un precio justo; para que ambos conceptos así planteados coincidan, debe darse la condición de que el precio debe provenir de un mercado de competencia, al menos pura.

De esta forma, para que se dé un precio justo es necesario contar con una serie de condiciones, necesarias, pero no suficientes en forma independiente. Tales condiciones son, por una parte, un manejo simétrico de la información y, por otra, un eficiente mecanismo asignador de precios.

4.1.3. Concepto de expropiación

De acuerdo con el Derecho Francés en la Carta de Declaración de los Derechos del Hombre y ciudadano de 1789 nos dice: "Siendo la propiedad un Derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública legalmente comprobada lo exige evidentemente y a condición de justa y previa indemnización".[8]

Sin embargo, esta definición no basta para entender el mecanismo complejo de la expropiación, ya que, de acuerdo al análisis de nuestra legislación, ella está conformada por una serie de actos, tanto legales, administrativos y

[7] MATARRITA VENEGAS, Rodrigo. Precios De Mercado. Bolsa Nacional de Valores. San José, Costa Rica. Pág. 17
[8] OMEBA, Tomo XI, Pág 645.

judiciales, que apuntan a que los derechos del expropiado no se vean conculcados por el ente expropiante.

Cabanellas, al referirse a la expropiación lo hace en los siguientes términos: “La Expropiación forzosa es el apoderamiento de la propiedad ajena que el estado u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por medio de utilidad general y abonado 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 dinero”.[9]

Al definir a la expropiación, se ha dicho que esta constituye un medio o una institución propia del derecho público que consiste en la transferencia de la propiedad particular a la administración para fines de utilidad pública, mediante el pago de una justa y previa indemnización. De la expropiación resulta, en consecuencia la pérdida total o parcial del bien privado, por motivo de utilidad general, ser para la construcción de una obra pública o para la prestación de un servicio público, etc. Por ello puede decirse que el derecho que el expropiado gozaba sobre la cosa se extingue en beneficio de la comunidad y que este derecho esta sustituido por otro derecho: el derecho a la indemnización.

Por otra parte, la declaratoria misma de la expropiación es un acto

[9] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual de Cabanellas, Tomo II, pág. 151

administrativo resultante del cumplimiento de una serie de actos interlocutorios de la institución expropiante y, en su caso, de otros órganos públicos, lo que indudablemente pertenece al Derecho Público.

El acto administrativo de la expropiación es impugnable, como la mayoría de los actos administrativos, en la jurisdicción contencioso-administrativa.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Historia de la reforma agraria en el ecuador

Antes de analizar la historia de la reforma agraria ecuatoriana corresponde determinar la definición de la reforma agraria, en general, y es así que no es posible estampar una definición de reforma agraria que satisfaga todas las expectativas. En un sentido estricto, tradicional, comúnmente aceptado, significa la redistribución de la propiedad territorial en beneficio de un sector social desposeído (campesinos y pequeños agricultores), o sea, un cambio en el régimen de tenencia de la tierra y, en consecuencia, en las relaciones sociales de producción (reestructuración de las clases en el campo). Desde un criterio más amplio, puede considerarse que la reforma agraria incluye la consolidación de los poseedores mediante la concesión de títulos de propiedad sobre la tierra en regiones donde prevalecen sistemas de tenencia regidos por la costumbre, así como el asentamiento de colonos en zonas cultivadas por vez primera.

La reforma agraria integral es un término más vasto e implica no solo alteraciones en la tenencia de la tierra sino también en el sistema institucional y en los programas agrarios, como los de comercialización, crédito agropecuario, asistencia técnica, salubridad, organización social, etc., pues se reconoce que la reforma agraria por sí sola no basta para superar las condiciones de abandono de la población rural.

Si bien la redistribución de los derechos sobre la tierra continúa siendo la característica fundamental, lo que sí es una novedad, es la atención que contemporáneamente se presta a sus implicaciones sobre el desarrollo y su posible contribución a la mejora de la productividad agrícola, la expansión del empleo, distribución equitativa de ingresos, utilización más adecuada de la tierra, salarios más altos para los trabajadores agrícolas. Es en este sentido que se confunde con los términos de desarrollo agrícola y desarrollo rural integral.

La reforma agraria no es un fenómeno moderno ha venido produciéndose a lo largo de los tiempos; “en el siglo II AC. La república romana fue el teatro de una intensa lucha entre el proletariado agrícola y la nobleza poseedora de varios latifundios; la historia memora como los hermanos Graco encabezaron la revuelta en procura de redistribuir la tierra por todos los medios legales y revolucionarios; Tiberio fue asesinado y Cayo se refugió en el exilio. O el caso de las reformas Agrarias por las revoluciones francesa (1789), Mexicana (1911), siempre en demanda de mayor igualdad o justicia social.

Es evidente que la reforma agraria, en su manifestación más esencial de hecho, es un caso particular de transformación agraria (entendida esta como el paso de una estructura agraria a otra) dentro de un proceso enraizado con las necesidades del desarrollo capitalista, y precisamente son la bases de este desarrollo las que especifican las distinta significaciones que la reforma

agraria puede tener y constituirse en el vehículo idóneo para el ingreso del capitalismo en el agro o también en factor que elimine la propiedad territorial y que, en esa medida, impulse un más rápido crecimiento capitalista de la sociedad. En una sociedad en la que el modo de producción capitalista subsiste como modo dominante, una reforma agraria, en el mejor de los casos, es antifeudal, nunca anticapitalista.

Entendemos por reforma agraria una reorganización planificada, jurídica e institucional de las relaciones que unen al hombre con la tierra." [10]

Conjunto de operaciones que tienden a transformar la estructura territorial de un Estado o de una región mediante la modificación de las relaciones sociales, con el fin de asegurar la mejora de las técnicas de cultivo y el aumento de la producción agrícola.

Es una estrategia de modificación de la estructura agraria tradicional o modernizada por medio de la redistribución de la tierra, de los ingresos y del poder político; de la formación de un nuevo sistema de empresas y de una nueva, abierta y dinámica estructura social; y, finalmente, por medio de una articulación de este proceso de cambio a la estrategia global de desarrollo de la sociedad nacional.

Reforma Agraria integral "es la modificación planeada y sustancial de la

[10] Conferencia Mundial de la Reforma Agraria, Roma. 1976.

estructura agraria vigente, a través de un nuevo acondicionamiento de sus bases jurídico-sociales, técnico-científicas y económico-financieras, de manera que se alcance simultáneamente y armónicamente una valorización del hombre campesino, y un incremento de la producción y la productividad agrícola, dentro de una racional y justa redistribución de la propiedad y la riqueza rurales, y la subordinación del uso de la tierra al bienestar colectivo".[11]

Con esta apreciación de definiciones y conceptos de la reforma agraria, corresponde analizar la historia de este proceso en el Ecuador, es así que el territorio agrícola en el periodo preincásico era comunitario denominada horda, es decir su explotación era colectiva, con la Conquista española los territorios americanos pertenecientes a la sociedad original pasaron a manos de los conquistadores no por razones jurídicas sino por argumentos dogmáticamente teológicos; Es indudable que se trata de infieles y el dominio se pierde por infidelidad, esto permitió el aparecimiento de los grandes latifundios, haciendas y fundos, que eran grandes territorios agrícolas en poder de pocas personas, en perjuicio de los aborígenes que eran sus legítimos tenedores.- es en la Gran Colombia donde se permitió que los campesinos puedan sembrar la tierra por el sistema de arrendamiento, injusticia atroz, pues ellos originariamente eran sus propietarios, la explicación de aquella época era para resguardar los dominios de los terratenientes. En este periodo Gran Colombino se dictaron

[11] Tenencia de la Tierra y Reforma Agraria", CEDEGE

decretos ejecutivos sobre enajenación de tierras baldías a aquellos posesiónanos que mantenían cultivos como arrendamientos como arrendamientos por plazos determinados, como también se publica la Ley de Patrimonio Territorial del Estado, cuerpo legal de gran trascendencia para la legislación agraria ecuatoriana, en lo referente a que todas las tierras baldías pertenecen al Estado.

El Estado ecuatoriano que emerge de la diseminación de la Gran Colombia, se halla controlado por los latifundios, a quienes importa que la realidad económico-social no se perturbe, es decir el Estado custodia la propiedad particular de los Terratenientes, también se confieren decretos a favor de los posesionarios de tierras en superficies menores, opera también el concertaje, sistema feudal que consistía en aprovecharse del trabajo de los peones o posesionarios indígenas a favor de los Terratenientes, nunca se les concedía tierra, sino pequeños salarios en frutos, posteriormente se presentan expropiaciones de las tierras clericales por la Ley de Beneficencia de 19 de Octubre de 1908, que fueron transferidas al Estado, esto fue una medida liberal, "quebró el poder del clero, instrumento de producción ideológica fundamental de la reacción aristocrática", es decir se derogaba la Ley de Patronato de 1899 y la Ley de Cultos de 1804, es decir el diezmo que era el impuesto a la producción agropecuaria en bien de la iglesia, también se abolió el concertaje y otras formas de dominación española que aún se mantenían en la época, lógicamente son conquistas sociales a favor de los oprimidos; el 12 de Mayo de 1936 finalmente se dicta la Ley de Tierras

Baldías y Colonización, cuerpo Legal con innovada normatividad y que a su vez reedita preceptos de las Leyes agrarias que le antecedieron a las leyes de tierras baldías de 1865 y 1896; se ponen en vigencia la Ley de Aguas de Julio de 1936 de Ley de impuesto a la Propiedad Rural de junio de 1937 la Ley de Organización y comunas de Agosto de 1937, la Ley de Titulación de Terrenos del Oriente de Noviembre de 1940, reglamento de colonización dirigida de septiembre de 1959.

Pero el momento histórico y relevante del derecho agrario ecuatoriano se da en 1964, cuya mira es impulsar la formación de empresas agropecuarias eficientes, con base en las relaciones salariales, poniendo en vigencia la Ley de Reforma Agraria y Colonización, normativa legal que revoluciona el concepto hombre-tierra como elementos activos de producción, esto es el 23 de Julio de 1964, esta Ley da lugar a que se deroguen otras leyes feudales y dominantes como la Ley de Abolición del Trabajo en Agricultura, Reglamento para la Abolición del Huasipungo y otras formas similares de trabajo en los años 1968 y 1970; en diciembre de 1973 se dicta una nueva Ley de Reforma Agraria, cuya normatividad jurídica refleja una ambivalencia modernizante y campesinista, en su afán de eliminar las relaciones serviles de trabajo y ampliar el mercado interno, liberar de estorbo al desarrollo de las fuerzas productivas y producir más, sin alterar substancialmente la tenencia de la tierra, en los años 1979 a 1982 de dictan leyes importantes para el desarrollo agrícola, pecuario y forestal, con las leyes de sanidad animal, Ley de Régimen de Comunas, Ley Colonización de la Región Amazónica llamada

INCRAE, Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario, Ley de Sanidad Animal y Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.

Finalmente el 14 de Junio 1994 se promulga La Ley de Desarrollo Agrario, que desincentivó las formas precarias de acceso a la Tierra, fortaleció los derechos de propiedad, se limitaron las expropiaciones, el pago de la tierra mediante avalúo de la Dirección de Avalúos y Catastros. Se garantiza la integridad de los predios que cumplen con la función social por intrusos o invasores, como también permite la agroindustria, empresas y compañías agrícolas en reemplazo de las cooperativas y asociaciones agrícolas."[12]

4.2.2. La propiedad y su función social

El Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, estipula: "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."[13]

En cuanto a la función social, el espíritu de la disposición anterior se somete a la tendencia universal que las distintas formas de propiedad cumplan una función estrictamente social, incluyendo las últimas constituciones ecuatorianas y la mayoría de las latinoamericanas.

[12] TOBAR. Leopoldo. Diccionario de Derecho Agrario. Pág. s/n.
[13] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADO. ART. 321.

El Estado Ecuatoriano reconoce el derecho a gozar y disponer de una cosa siempre dentro de lo que la ley permite, la propiedad le faculta al dueño de la cosa, el intercambio, la venta, para su beneficio, pero también hay la propiedad comunitaria la cual no puede ser vendida por alguien que se crea dueño de ella, pues pertenece a la comunidad como los parques, los caminos la iglesia de una ciudad de un pueblo, pues estos pertenecen no solo a la comunidad sino al Estado es decir son bienes del Estado, entonces ya estaríamos hablando de una propiedad estatal.

En una aproximación a la definición de Constitución podemos decir, que es un cuerpo legal que designa la estructura básica de un Estado cualquiera, tal como se presenta en la realidad. Todo Estado tiene su propia Constitución, a través de la cual se expresa la forma o sistema de gobierno; en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de qué éste se compone. En toda Constitución siempre encontramos dos partes: una dogmática o declaración de derechos o de derechos y garantías, es la sección en que están consignados los derechos fundamentales y las garantías correspondientes.

Una parte orgánica, es la que contiene la estructura institucional y funciones básicas del Gobierno, la Constitución, en un Estado democrático, tiene supremacía y fuerza vinculante, es decir, es norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad. La Constitución como fuente suprema del ordenamiento jurídico ocupa el

más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la legislación. Esta supremacía está ratificada en el Art. 424 de la Constitución ecuatoriana, cuando manifiesta: “La constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica…”.[14]

Y, para mayor objetividad, la misma Constitución, en el Art. 425, estipula el orden jerárquico de aplicación de las normas en el siguiente orden: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.[15]

En la misma perspectiva, es necesario reafirmar estos conceptos y asumir el sentido mismo de la Constitución, como un documento soberano en el que se plasman los principios fundamentales sobre los que descansa la organización, los límites y las facultades del Estado, así como deberes y derechos de los individuos.

El Estado ecuatoriano constituye un caso sui géneris en el concierto de las naciones latinoamericanas, por haber concebido en su estructura política el

[14] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 424.
[15] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 425.

mayor número de constituciones, con diferente tinte político; es así, que desde la separación de la Gran Colombia, en la república del Ecuador se han sucedido veinte constituciones a lo largo de su historia republicana. En el decurso del tiempo hemos asistido a una gran cantidad de acontecimientos en el orden social y político, levantamientos indígenas, protestas de los diferentes sectores de la sociedad, deponiendo y reemplazando mandatarios, a tal punto de haber recibido el calificativo de país ingobernable, extraña situación que en más de una ocasión se puso en riesgo nuestra vocación democrática, situación que fue aprovechada para que se arraigue más en nuestro país el colonialismo y la dependencia, hasta llegar a sufrir la deshumanizante y bárbara acción del neoliberalismo. Tras varios años de crisis política el gobierno se vio impelido por los sectores sociales a impulsar una nueva Constitución con la finalidad de dar estabilidad y desarrollo social que tras su aprobación el 28 de septiembre de 2008, no sólo que constituye el último episodio del constitucionalismo en el Ecuador, sino que reafirma las conquistas de derechos de las décadas anteriores y amplía y reconoce otros derechos adicionales.

La nueva Constitución del Ecuador, a diferencia de las anteriores, tiene una nueva estructura institucional destinada a garantizar la vigencia de los derechos humanos fundamentales propios de un Estado democrático, asunto de la soberanía del pueblo. Entendiéndose por derechos fundamentales aquellos consagrados con trascendencia universal y que se traducen, no sólo en los derechos civiles y políticos, sino también de

derechos económicos, culturales, habida cuenta que con el reconocimiento de estos derechos se trata de asegurar al ser humano un ambiente de libertad, a fin de que pueda realizar su vida con la dignidad propia de un auténtico ser humano; consecuentemente, el Estado de derecho es inseparable de la formulación y defensa de estos derechos subjetivos.

A manera de ejemplo citaremos algunos derechos fundamentales que son indiscutibles en los actuales momentos de progreso de la humanidad: el derecho a la vida, a la integridad física, a la legítima defensa, a la libertad personal, a la protección de la salud, el derecho a transitar, el de reunión, el de asociación, el de constituir una familia, el de enseñar y el de aprender, el derecho a trabajar y el de propiedad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, derecho a la expresión del pensamiento o derecho a la libre expresión del pensamiento, entre otros, y que, tradicionalmente, se los llama civiles, a diferencia de los derechos políticos. Igualmente la nueva Constitución reconoce los derechos llamados de primera generación: vida, libertad y propiedad; y los derechos difusos, que no tienen titulares y protegen el medio ambiente, el derecho al desarrollo, derecho a la paz, entre otros.

4.2.2.1. Derechos de propiedad

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada el año 2008, en la Sección Segunda, nos habla de los tipos de propiedad. El Art. 321 estipula:

“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”.[16]

En cuanto a la función social, el espíritu de la disposición anterior se somete a la tendencia universal que las distintas formas de propiedad cumplan una función estrictamente social, incluyendo las últimas constituciones ecuatorianas y la mayoría de las latinoamericanas.

4.2.2.2. Función social de la propiedad

La Constitución incorpora elementos tales como: el respeto a los derechos humanos, especialmente a los derechos colectivos y la promoción de una sociedad intercultural; una implicación amigable del desarrollo con la naturaleza. Además, que se relacione con la actividad productiva cierta y que se inscriba en los objetivos del buen vivir.

La diferencia entre los textos constitucionales de 1998 y la de 2008 podemos reducirlas a dos: En primer lugar; la actual Constitución retoma la norma establecida en la Constitución de 1998 respecto a la prohibición de acaparar tierras y los latifundios, al estipular en el Art. 282 que “El Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. Un fondo nacional de tierras, establecido por la ley, regulará el acceso equitativo

[16] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART 425.

de campesinos y campesinas a la tierra. Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes…”.[17]

En segundo lugar, incluye, por primera vez en la Constitución del Ecuador en forma explícita, a las propiedades urbanas, que son parte de las ciudades, como se refiere del contenido del Art. 31, el que estipula que: “Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad; y, en el ejercicio pleno de la ciudadanía”. [18]

Lo cual, por cierto, no significa que en forma implícita no se haya contenido en el texto de todas las constituciones anteriores, puesto que el uso del genérico de propiedad incluía a todas las formas de propiedad sin reparo al tipo de bien en propiedad.

En consecuencia, La función social significa que los distintos tipos de propiedad satisfagan necesidades de la sociedad, que respondan a una justicia redistributiva; que no vulnere derechos colectivos y promueva una convivencia intercultural. Que esté en producción sustentable, sostenible y

[17] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR DE 1998. ART 282
[18] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 31.

con responsabilidad social; y, que su uso y aprovechamiento respeten el buen vivir en la sociedad.

4.2.2.3. Función ambiental

Otra característica implícita en el derecho a la propiedad es la que se refiere al cuidado sostenible y responsable de la biodiversidad, entendida como la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la intangibilidad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

El Capítulo Séptimo de la Constitución ecuatoriana está destinado a los Derechos de la Naturaleza, en cuyo Art. 71 se manifiesta que: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.[19]

En este ámbito es importante señalar, que desde que se inició la era petrolera en el Ecuador, la extracción de minerales del subsuelo, la deforestación y la destrucción de los manglares en la Costa, los impactos ambientales han sido desastrosos e irreversibles, de ahí que en la nueva Constitución se prevé eliminar dichas consecuencias de impacto nocivo para

[19] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART 71.

el medio ambiente, como lo expresa El Art. 72, Inc. 2do., que dice: “En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.[20]

El Art. 83, de la Constitución ecuatoriana, igualmente, señala los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y ecuatorianas, entre los que constan, numeral 6: “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”.[21]

Como vemos, este mandato impone a todos los ecuatorianos/as a que nos involucremos en la preservación y cuidado del patrimonio natural, en momentos en que se ve amenazada la biodiversidad y los ecosistemas, no sólo en nuestro país, sino en todo el planeta.

Consecuentemente, la propiedad privada, en nuestro país, está garantizada por el Estado, en tanto y en cuanto, no afecte el medio ambiente. En los términos concebidos por la Constitución, el medio ambiente es el entorno que afecta y condiciona especialmente las circunstancias de vida de las personas o la sociedad en su conjunto, que comprende el conjunto de

[20] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 72.
[21] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 83. NUMERAL 6.

valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinados, que influye en la vida del ser humano y en las generaciones venideras.

Medio ambiente que no se trata solamente del espacio en el que se desarrolla la vida, sino que también comprende seres vivos, el agua, el suelo, el aire y las relaciones entre ellos.

En contraposición a lo anterior, no presta una función social ni ambiental los medios de producción que presentan las características siguientes:

En el caso de la tierra, aquella que no se destina a la producción, que se mantiene incultivada, con el único propósito de que se incremente su precio.
Las propiedades que se requieran para satisfacer “las necesidades y el progreso social”, este principio se conoce como expropiación, ya que éstas se permiten para satisfacer fines de bienestar colectivo e interés social, para lo cual se procede a declararlos de utilidad pública y a expropiar los bienes que pertenezcan al sector privado, previa justa valoración, pago e indemnización; y,

Cuando se ocupan tierras y conforman latifundios.

A lo antes expresado debe agregarse, en el contexto urbano, que la tierra no cumple su función social, cuando los terrenos no se destinan a los siguientes

objetivos: la dotación de vivienda, de servicios básicos o espacios públicos. Esto es, cuando se los mantiene inactivos por razones de especulación, en el sólo propósito que se incremente su precio.

En este contexto, de manera oportuna, resulta importante hacer referencia a la expropiación como un mecanismo legal que permite al Estado comprar propiedades privadas para construir obras públicas; y, quienes más usan esta figura son los municipios y gobiernos locales cuando requieren construir carreteras, aeropuertos, parques, centros culturales, escuelas, etc., una vez declarada la propiedad como de utilidad pública, la institución expropiadora debe pagar a su dueño un justo valor por esa propiedad. Esto está ratificado en la Art. 323 de la Constitución, al estipularse que: "Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación". [22]

Mandato que no es compatible con la figura confiscación, que en sentido literal significa la "adjudicación hecha al Estado, de los bienes de propiedad privada". [23]

Sin considerar una justa y real valoración, ni pago justo por el precio de la

[22] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART 323.
[23] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Obra citada.

propiedad. En concordancia con lo anterior, el Art. 781 del Código de Procedimiento Civil, reza: “Nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta Sección, sin perjuicio de lo que dispusieren leyes especiales sobre la expropiación, para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones”.[24]

Jurídicamente la expropiación es una figura existente en diversas constituciones del Ecuador y varias de América Latina, que regula los límites del interés público y privado de manera ordenada, revalorando el interés general pero reconociendo la indemnización justa a los afectados.

4.2.3. Tipos de propiedad

Una vez aclaradas las funciones que debe cumplir la propiedad, nuevamente vamos a retomar las diferentes clases de propiedades contempladas en el Art. 321, de nuestra Constitución:

4.2.3.1. Propiedad pública

Pertenece a los entes del Estado. Es el dominio sobre bienes de todo tipo en virtud de las relaciones económicas derivadas de la pertenencia total o parcial de entidades económicas a organismos, instituciones, empresas, o

[24] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. ART. 781.

demás entidades de este sector, desde la básica jurisdicción territorial existente hasta el nivel nacional." (Ej. Junta de Aguas, Universidades públicas de carácter nacional).

"Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley, funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales". [25]

4.2.3.2. Propiedad estatal

La propiedad estatal y la propiedad pública parecerían ser la misma cosa, sin embargo, el espíritu de la Constitución es diferente al manifestar, que la propiedad estatal es el dominio de bienes de todo tipo, en virtud de las relaciones económicas derivadas de la pertenencia total o parcial de entidades económicas del Estado. Esta propiedad se expande con las nacionalizaciones y las expropiaciones.

La propiedad estatal, sin embargo, no es igual que la pública, tal es el caso del Seguro Social Ecuatoriano es propiedad pública porque los trabajadores aportan para su mantenimiento. En cambio el petróleo y los recursos naturales son propiedad del Estado.

[25] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART 315, Inc. 2do.

Son los llamados bienes nacionales. “Los bienes nacionales son los que pertenecen a la nación toda”.[26]

Su uso puede pertenecer a todos los habitantes (ejemplos las calles, plazas, puentes y caminos), o al Estado, para ejercerlo a nombre de la colectividad, (ejemplo, los recursos naturales como el petróleo). En relación a lo mencionado anteriormente, el Art. 614 del Código Civil manifiesta: “El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares, en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en el mar y sus playas, en ríos y lagos y generalmente en todos los bienes nacionales de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código, a las leyes especiales y a las ordenanzas generales o locales que sobre la materia se promulguen”.[27]

El Estado tiene la soberanía sobre la gestión administrativa y control de sectores estratégicos como: “la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte, la extracción y refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley”. [28]

En esta misma perspectiva, resulta importante hacer algunas

[26] CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. ART. 604.
[27] CÓDIGO CIVIL. ART. 614.
[28] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 313. INC. 3ro.

puntualizaciones. La propiedad estatal es un fenómeno complicado y contradictorio de la vida económica contemporánea. La historia del siglo pasado nos muestra que casi todos los países del mundo utilizaron activamente la propiedad del Estado para resolver los problemas económicos; y, el Ecuador no ha sido la excepción, también los ha utilizado para zanjar dificultades económicas; y, sobre todo, para festinarlos en provecho de los grupos de élite que fueron cuota política de los gobiernos.

En cuanto a la naturaleza de la propiedad estatal existen opiniones encontradas respecto de la participación del Estado en calidad de propietario, prueba de ello está en las ideas que consideran al Estado como un propietario y empresario ineficaz.

De manera complementaria a los criterios precedentes, podemos mencionar algunas características de la propiedad estatal: a) La propiedad estatal abarca todo el espacio nacional y cualquier ciudadano/a, independientemente de su edad o condición social es poseedor de la misma; b) En las condiciones de la propiedad estatal, los individuos propietarios no tienen cuota establecida. Nadie puede definir el tamaño concreto en la propiedad; c) Los copropietarios de la propiedad estatal no pueden vender o regalar ningún objeto que pertenece al Estado; y, d) Los ciudadanos, como propietarios de los bienes estatales, no cobran las ganancias. En lugar de ingresos monetarios, la gente usufructúa los bienes y servicios públicos que se producen con base en la producción estatal.

4.2.3.3. Propiedad privada

Los bienes privados son todos los que no son nacionales. Es aquella que pertenece a personas naturales o jurídicas y que se reconoce sobre bienes de uso y consumo, y medios de producción legítimamente adquiridos. Es susceptible a adquirir diversas formas, es el derecho de dominio de un individuo respecto a la apropiación de bienes materiales, incluyendo los medios de producción. El propietario puede usar a su arbitrio esta propiedad, primordialmente está para uso y beneficio personal

La propiedad privada es aquella que su administración está en manos de una persona, que es la que posee el capital (jefe), o de un grupo de personas, asociaciones, que su actividad genera una ganancia, un plusvalor, el cual está destinado a la acumulación de capitales o de dinero para el enriquecimiento personal, en detrimento de las mayorías y la humanidad. La propiedad privada, como el que promueve la actual Constitución, fomenta el acceso a la propiedad a través de una mayor democratización y, por lo tanto, disminuir la concentración en pocas manos.

Al respecto, para algunos tratadistas la garantía del derecho de propiedad es una de las razones que justifican la existencia del Estado mismo. Georg Jellinck manifiesta, refiriéndose a Cicerón, que el motivo de la formación del Estado se encuentra en la protección de la propiedad. De esta manera se

invoca la tutela del Estado como la causa fundamental del ordenamiento estatal. Por esta razón, todos los textos constitucionales de la república del Ecuador han garantizado el derecho de propiedad. De ahí que, desde que nuestros antepasados construyeron este país, el Derecho Constitucional Ecuatoriano ha consagrado la defensa de la propiedad privada en las condiciones en que las leyes lo permiten.

4.2.3.4. Propiedad comunitaria

Este tipo de propiedad fue reconocida a partir de la Ley de Comunas de 1937, en nuestro país, y ha sido refrendada en todas las legislaciones ecuatorianas. “La propiedad comunitaria es el dominio de uso y usufructo de bienes de diversa naturaleza material ejercido por una colectividad de individuos, familias o asociados, en esas organizaciones de origen antiguo llamadas comunidades, o ayllullakta, y que alude a una relación del común con los bienes de la naturaleza (tierra, aguas, y demás recursos naturales de la superficie), que adoptan también formas de organización urbana en la modernidad. Esta forma de propiedad anterior al Estado ecuatoriano, no incluye los recursos naturales del subsuelo. En otros términos, es la que pertenece a los pueblos indígenas y afroecuatorianos.

4.2.3.5. Propiedad asociativa

El concepto de propiedad solidaria o asociativa se contrapone al de propiedad privada en sentido tradicional. Se trata de una propiedad cuyo uso

no está dirigido al goce individual y egoísta, sino que, precedido de una asociación, el bien se destina al logro de fines comunes, dentro del marco de la economía solidaria, es decir, esta categoría de propiedad se refiere a asociaciones que se articulan alrededor de un propósito o beneficio común, sea o no lucrativo.

El tema de la propiedad asociativa, en el ámbito de los derechos reales ha sido el referente a las llamadas nuevas formas de dominio, que tienen un afán integrador a ciertos usos actuales de la propiedad inmueble (clubes de campo, barrios cerrados, condominios, parque comercial, multipropiedad, cementerios privados). Estas nuevas formas de dominio se fundan en idénticos presupuestos: la existencia de un mismo territorio urbanístico de una serie de unidades privadas y de un conjunto de zonas, espacios, instalaciones o servicios destinados al aprovechamiento colectivo por los titulares de aquella.

La propiedad que tienen los sujetos privados sobre las cosas comunes de un inmueble cerrado sometido al régimen de propiedad horizontal, constituye una forma de propiedad solidaria o asociativa. Se trata de una propiedad cuyo uso no está dirigido al goce individual y egoísta, sino que, precedido de una asociación, el bien se destina al logro de fines comunes, dentro del marco de la economía solidaria, es decir, esta categoría se refiere a asociaciones que se articulan alrededor de un propósito o beneficio común, sea o no lucrativo.

En el argumento de las formas de propiedad, reconocidas por nuestra Constitución, se dan ciertas semejanzas y hasta ambigüedades, al parecer esto sucede entre propiedad asociativa y la propiedad social. El dominio de un conjunto de bienes pertenecientes a la totalidad, o a la inmensa mayoría de los miembros de la sociedad y sus pueblos, cuyo disfrute y usufructo no puede ser destinado sino al beneficio de ese colectivo social total. Esta forma de propiedad se da cuando todos los miembros de la sociedad, o su inmensa mayoría se relacionan entre sí como copropietarios de los medios de producción, por efecto de una socialización de aquellos.

4.2.3.6. Propiedad cooperativista

Es el dominio sobre un bien o conjunto de bienes colectivos a los cuales se los trata, en parte, como propiedad privada, y en parte como otros tipos de propiedad. Dependiendo de estas diversas formas de relacionamiento, siempre voluntario, las cooperativas serán, asimismo, de diversa índole. (De ahorro, de transporte, de servicios, de vivienda, de producción, etc.). Este tipo de propiedad se refiere al dominio sobre un bien por parte de un grupo asociado voluntariamente.

4.2.3.7. Propiedad mixta

Es la derivación de cualquier combinación de por lo menos dos de las antes

mencionadas formas de propiedad. Es la conformada entre el sector público, el sector social, el sector colectivo y el sector privado, en distintas combinaciones, para el aprovechamiento de recursos o ejecución de actividades, siempre sometidas al respeto absoluto de la soberanía económica y social de la nación.

4.2.4. La expropiación

DROMI define la expropiación como:

"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 determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única."[29]

GARCÍA y FERNÁNDEZ califican la expropiación como "sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados."[30]

La expropiación se condiciona a "un sistema de garantías": "necesidad pública evidente; constatación por la Ley de ese caso límite; indemnización, que además debe ser justa en su cuantía, ha de ser hecha efectiva precisamente de manera previa, como condición misma del

[29] DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires-Madrid, 2004. Pág. 951.
[30] GARCIA DE ENTERRÍA Y TOMAS RAMÓN FERNANDEZ. Curso de Derecho Administrativo. Thomson- Civitas. Madrid, 2004, 2004 t. II. pp. 210.

desapoderamiento”.[31]

El profesor Carlos Pachón Lucas, expresa que la expropiación es: “la operación jurídica promovida por el Gobierno o entidad pública competente, fundada en razones de utilidad pública e interés social definidas por el legislador, por la cual se transfiere de manera unilateral la propiedad de un bien a su favor para fines oficiales o comunitarios. La expropiación implica el reconocimiento de una indemnización previa, la que se fija de acuerdo al valor comercial del bien…”.[32]

Los juristas Ernesto y Gabriel Peña al referirse a la figura legal de la expropiación dicen: “…es el único modo que hace expresa referencia a las finalidades y cargas que la filosofía ha impuesto al derecho de propiedad, en especial a su naturaleza social…si la propiedad no cumple la función social o el interés público que le son propios, el juez, previa definición por parte del legislador de los motivos de utilidad pública e interés social, podrá declarar la expropiación mediante sentencia definitiva e indemnizaciones previas…”.[33]

Otra definición conceptualiza a la expropiación como la transferencia coactiva de la propiedad privada desde su titular al Estado, concretamente, a un ente de la Administración Pública dotado de patrimonio propio. Puede expropiarse un bien para que éste sea explotado por el Estado o por un

[31] GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ G. Ob. cit. II. pp. 210-211.
[32] ESCOBAR PEREZ Guido. El Patrimonio Público. Maestría Derecho Administrativo. Módulo VII. Pág. 83.
[33] ESCOBAR PEREZ Guido. El Patrimonio Público. Maestría Derecho Administrativo. Módulo VII. Pág. 84.

tercero.

En la legislación positiva ecuatoriana el trámite de la expropiación se contempla en las normas del Código de Procedimiento Civil, es así que el Art. 781, en forma expresa dice: “Nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta Sección; sin perjuicio de lo que dispusieren leyes especiales sobre la expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones”.[34]

El Art. 783, Ibídem, reza: “La declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, solo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público, de acuerdo con las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el ministerio respectivo.

La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa”.[35]

Según estas disposiciones legales procede la expropiación para la ejecución de construcciones, ensanche y mejoras de caminos, ferrovías, etc., siempre y cuando medie la declaratoria de utilidad pública o interés social hecha por

[34] CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL. ART. 781.
[35] CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. ART. 783.

el Estado o sus instituciones que tengan plenas facultades para ello, como el caso de los municipios o gobiernos provinciales, de lo contrario no procedería esta figura, para lo cual se debe seguir el procedimiento previamente determinado en la ley.

En esencia, la expropiación es una figura jurídica vanguardista creada por el legislador para tutelar al Estado y favorecer la gestión pública desarrollada por éste, como parte de los derechos subjetivos del Estado; es necesario, tener en cuenta que los casos en los que procede la expropiación deberían constar en forma taxativa y singularizada; primero, porque es una decisión de Estado que nace de la actividad pública regulada única y exclusivamente por la ley; segundo, porque se afecta uno de los derechos básicos de la persona que es la propiedad, garantizada por el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De las definiciones analizadas, se concluye que la figura jurídica la expropiación consiste en un medio o acción por el cual el Estado, hace realidad el cumplimiento de sus fines de servicio a la colectividad, fundada en razones de utilidad pública e interés social, a través de la cual se transfiere de manera unilateral la propiedad de un bien a su favor para servicio exclusivamente oficial o comunitario. La expropiación implica necesariamente la aplicación de un procedimiento especial, el que debe indicar claramente los pasos y etapas a seguir, hasta llegar al reconocimiento de una indemnización, compensación o pago previo, el que

se fija de acuerdo al valor comercial del bien expropiado, misma que debe ser justa y equitativa, sin causar perjuicio al afectado. En esencia, la expropiación es una figura legal vanguardista creada por el legislador para tutelar al Estado y favorecer la gestión pública desarrollada por éste, como parte de sus derechos subjetivos, sin esta medida se verían truncados auténticos proyectos y obras en beneficio de la colectividad, por lo que amerita que sea adecuada y eficientemente normada y regulada.

4.2.4.1. Elementos

De la definición dada por DROMI, se desprende que es potestad exclusiva del Estado, privar coercitivamente de la propiedad de un bien al titular, siempre y cuando sea para un fin público, para lo cual se debe seguir un determinado procedimiento, tal como lo ordena nuestra legislación civil; consecuentemente constituyen elementos fundamentales de esta figura los siguientes: la privación de la propiedad a su amo, señor o dueño; la declaratoria de utilidad pública o interés social; y, cumplir con el debido procedimiento señalado en la ley. Del estudio y análisis de cada uno de estos elementos nos referiremos más adelante en el acápite pertinente.

Se ha discutido si la expropiación, que es institución de derecho público, no tendría también algún elemento de derecho privado. En el Ecuador se podría sustentar tal criterio en el hecho que la discusión sobre el monto de la indemnización o del precio a pagar tiene determinado un trámite en el

Código de Procedimiento Civil, en un “juicio de expropiación” ante el Juez de lo Civil.

En cambio, cuando las partes llegan a un acuerdo se produce “el caso del denominado avenimiento o cesión amistosa”, donde el “precio (…) por tener base convencional, resulta sometido al régimen aplicable a los contratos”[36].

En definitiva los elementos de la expropiación se trataría de una figura jurídica exclusivamente de derecho público, a través de la cual el Estado o sus instituciones públicas, en uso de sus atribuciones y potestades, limita el derecho a la propiedad de un bien a su titular, declarándolo de utilidad pública, para lo cual debe seguir un procedimiento determinado, así como pagar una indemnización la misma que debe ser totalmente justa y única.

Por otra parte, la declaratoria misma de la expropiación es un acto administrativo resultante del cumplimiento de una serie de “actos interlocutorios”[37] de la institución expropiante y, en su caso, de otros órganos públicos, lo que indudablemente pertenece al Derecho Público. El acto administrativo de la expropiación es impugnable, como la mayoría de los actos administrativos, en la jurisdicción contencioso-administrativa.

4.2.4.2. Objeto de la expropiación

En esta perspectiva, el dominio eminente (eminent domain), es una potestad

[36] CASSAGNE, JUAN CARLOS. Derecho Administrativo. Lexis-Nexis. Buenos Aires, 2004. T. II, p. 477.
[37] http://jorgemadicado.blogspot.com

de todo gobierno independiente; es un atributo de la soberanía. Sin embargo, una vez reconocido este hecho, este dominio del Estado puede afectar una gama amplia, ya sean bienes o derechos pero siempre de naturaleza patrimonial. Hoy en día y a raíz de la privación de intereses patrimoniales legítimos, se habla más de una expropiación de derechos más que de bienes.

De tratarse de bienes inmuebles generalmente se requiere de mayor formalidad, tal es el caso de EUA que prevé la necesidad de que dicha declaración de utilidad pública sea mediante Ley aprobada en Cortes.

Como se indicó anteriormente la expropiación principalmente recae sobre bienes de índole patrimonial, sin embargo puede recaer sobre otro tipo de derechos, siempre y cuando sean expropiables, por lo que amerita destacar para que una Autoridad pueda declarar esta acción sea mediante una ley expresa que contemple los casos en los que opera y el procedimiento regular a seguir.

La proposición sería entonces de que no se puede dejar jamás al libre arbitrio de la Autoridad competente la facultad de expropiar cualquier tipo de bienes de los administrados, toda vez que podría existir el riesgo de mal utilizar esta figura con el único propósito de perjudicar o afectar a un ciudadano por simple capricho, venganza, odio, etc.

4.2.4.3. Expropiación de muebles, inmuebles y derechos

Las opciones de 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 personal38. Así, no son expropiables los derechos fundamentales como la vida, la libertad, contemplados en la Constitución y en general los derechos personales considerados como intransferibles. Lo que son expropiables son los derechos patrimoniales.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ citan la Ley de Expropiación Forzosa española que "especifica que pueden ser objeto de la potestad expropiatoria "la propiedad privada, derechos e intereses patrimoniales legítimos"[39.]

La Ley de Patrimonio Cultural del Ecuador autoriza "la expropiación de bienes muebles o inmuebles de valor artístico, histórico o arqueológico"[40]. Como se analiza en este acápite son expropiables tanto bienes muebles como inmuebles, sin embargo es necesario especificar qué tipo de bienes muebles puede ser objeto de expropiación. La Ley de Patrimonio, se refiere exclusivamente a los de valor cultural en general, la propuesta es de que se debe determinar exactamente qué tipo de bienes son considerados como de

[38] GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ. *Ob. cit*. II. p. 231
[39] Ibídem
[40] L. 2004-027. Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural. SRO 465, 19 de Noviembre del 2004. Art. 258.

índole artístico, por cuanto a pretexto de ese miramiento podrían fácilmente ser expropiables otro tipo de bienes, lo cual debe estar debidamente normado y regulado en dicho cuerpo legal, a fin de no tener inconvenientes posteriores y conocer con certeza cuando un bien es considerado como artístico.

Quedarían fuera de la posibilidad de expropiación derechos como "de la personalidad, a la vida, al honor, a profesar un culto, a la libertad y al nombre de las persona; porque su expropiación, es decir su privación violaría el principio de la dignidad de la persona humana, cuya cobertura constitucional se configura con la regla de no negar los derechos y garantías no enumerados"[41].

Como queda dicho hoy se consideran expropiables toda clase de bienes y derechos, con excepción de aquellos de índole personal. Así, no son expropiables los derechos fundamentales -aparte de la propiedad- En la actual Constitución de la República Art. 66, de los Derechos de la libertad de las personas, como la inviolabilidad a la vida, la integridad personal, opinión y expresión, asociación, trabajo, educación, salud, etc. y en general los derechos personales considerados como intransferibles son inexpropiables.

4.2.4.4. Expropiación de bienes del dominio público del estado

Se discute también la posibilidad de expropiación de bienes del dominio

[41] CASSAGNE, JUAN CARLOS. *Derecho Administrativo* T. II. p. 474.

público. En principio, por calificarse tales bienes como “inalienables”, se podría descartar la expropiación de este tipo de bienes. GARCÌA FERAUD, por ejemplo, recuerda que, en el Ecuador, “el Art. 33 de la Constitución de 1998, no solo admite la posibilidad de expropiación de “los bienes que pertenezcan al sector privado”42 –donde antes el texto constitucional dijo: “el sector público, podrá expropiar los bienes que pertenezcan a los otros sectores”. Aseveración que no concuerda con el texto de la actual Constitución, en razón de que no hace ninguna excepción sino que en forma general se refiere a todos los bienes, cuando expresamente señala: “podrá declarar la expropiación de bienes”, sin especificar su naturaleza de público o privados.

En la legislación ecuatoriana, en la parte pertinente del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se refiere a la expropiación de bienes públicos, se señala: “la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos”43 y su trámite está determinado en el Reglamento de la Ley. Para el caso de que no haya acuerdo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, contempla la posibilidad de expropiación a otra

[42] GARCÌA FERAUD. GALO.*Cuestiones Jurídicas.* Edino. Guayaquil, 2005. p. 331.
[43] Procedimiento. Título III, De los Procedimientos Especiales; Capítulo V, De la Adquisición de Bienes Inmuebles. Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública.

institución pública”[44], pero se refiere obviamente a los llamados bienes fiscales, es decir aquellos del dominio particular de la institución.

Como se indica en la referida norma, para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público no se requiere de declaratoria de utilidad pública o interés social. Se lo puede realizar por compraventa, permuta, donación, etc.

Sin embargo en el caso de que no haya acuerdo entre las dos entidades, la Ley contempla la posibilidad de aplicar la expropiación.

En estos casos es indispensable precisar para que una entidad pública pueda expropiar debe tener plena facultad para ello, ahora de lo contrario salta a la luz el hecho valedero de que si una institución necesita de cierto bien que pertenece a otra pero no tiene atribución para expropiar y ese ente no está de acuerdo en entregar el mismo mediante los modos de transferencia de la propiedad. Es un auténtico dilema que se presentaría en estos casos lo cual debe ser apropiadamente analizado y tratado, a fin de no tener vacíos legales y resolver estos casos jurídicamente y con conocimiento de causa.

Sin embargo, se suscita en doctrina la cuestión de la expropiación por parte de las municipalidades de bienes del dominio público del Estado o, al

[44] Art. 58.- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

contrario, de la expropiación por parte del Estado de bienes del dominio público municipal.

El Art. 446 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, otorga la atribución de expropiar cuando dice: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación.

En el caso que la expropiación tenga por objeto programas de urbanización y vivienda de interés social, el precio de venta de los terrenos comprenderá únicamente el valor de las expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecerá las condiciones y forma de pago”[45].

Se colige entonces que los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, pueden declarar la expropiación de bienes, ya sean públicos o privados, por cuanto en la disposición no se especifica la naturaleza de aquellos. Para esta expropiación debe existir una justa

[45] Art. 446 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

valoración, indemnización y pago.

Manda el mismo cuerpo legal que para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverá 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.

En el caso de los gobiernos parroquiales que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, solicitarán documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón. Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial. De igual forma pueden ser públicos o privados, por cuanto no existe una determinación específica al respecto.

Se ha sostenido que el dominio público, por su característica de inalienabilidad no sería expropiable, sin embargo de lo cual, una vez "desafectado" por el órgano competente y declarado como perteneciente al dominio privado del Estado, procedería la expropiación46. Si se ha construido en la playa de mar, con la autorización del órgano competente, la expropiación e indemnizaciones que procedan versarán sobre las construcciones, pero no cabe la expropiación de la playa misma. Habría una

[46] García de Enterría y Fernández. *Ob. cit.* T. II, p. 232.

interpretación en el sentido que la expropiación de bienes privados del Estado, las entidades públicas o las entidades del régimen seccional autónomo, según el caso, sería factible también en el Ecuador.

De todas maneras, la noción de que el Estado o sus instituciones no pueden expropiar bienes del mismo Estado o de otras instituciones públicas no es tan obvio como parece a simple vista. En efecto, en la actualidad, la doctrina jurídica de la expropiación y la propia Constitución de la República, consagra la posibilidad de que: es posible que el Estado o sus instituciones pueda expropiar otros bienes del sector público.

Así, RODRÍGUEZ manifiesta: Desde luego, hoy todos admiten que los bienes patrimoniales de los entes públicos, incluso el Estado, deben estar sujetos a la expropiación forzosa. Cada día se acentúan más las diferencias entre expropiante y beneficiario de la expropiación.

“Consigna la Ley de 17 de julio de 1945 que las fundaciones, patronatos, asociaciones y entidades en general, que, conforme a sus constituciones o reglamentos, cumplan fines de carácter benéfico, docente o cultural, podrán obtener la declaración de utilidad pública a favor de las obras que realicen con cargo a sus fondos para la instalación, ampliación o mejora de los servicios propios de su finalidad, a los efectos de la expropiación forzosa de los inmuebles para ello necesario y sujetándose a lo dispuesto en la presente Ley, siempre que con las obras proyectadas no se persiga la

obtención de lucro y queden a salvo los planos de ordenación urbana del municipio afectado”47.

Por su parte, Dromi es igualmente categórico sobre este punto cuando comenta la legislación Argentina sobre expropiación:... En ese sentido el Art. 4º de la L. E. (Ley de Expropiación) dice: "pueden ser objeto de expropiación todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o privado, sean cosas o no". (…) La L.E. establece que la acción expropiatoria podrá promoverse contra cualquier clase de personas de carácter público o privado (Art. 3). No existe impedimento para que el sujeto expropiado pueda ser también una persona pública estatal.

Pero puede ocurrir que el Estado o alguno de sus entes jurídicos menores (entidades autárquicas, empresas del Estado, etc.) no acudan a la expropiación con la finalidad de retener el bien en sus patrimonios, sino a fin de transferirlo a otra persona. En este caso, el sujeto activo no expropia para sí, sino para terceros, generalmente particulares”[48].

En conclusión la expropiación entre entidades del sector público es procedente, sin embargo la propuesta resulta del todo lógica cuando decimos que estos casos igualmente deben constar taxativamente

[47] RODRIGUEZ, NEMESIO. Artículo “Expropiación Forzosa”, en nueva Enciclopedia Jurídica. Seix.
Barcelona, 1982. t. IX. pp. 335-336, 356.
[48] DROMI,ROBERTO. *Derecho Administrativo*. Ciudad Argentina. Buenos Aires-Madrid, 2004. pp. 955, 957,958.

enumerados en una norma o reglamentación, justamente corroborando con lo ya dicho, para evitar que el Estado o alguno de sus entes acudan a esta figura a fin de transferirlo a otra persona.

En este caso, el sujeto activo no expropia para sí, sino para terceros, generalmente particulares, lo que resultaría ilegal y fuera del verdadero contexto de la expropiación que es la utilidad pública y beneficio para toda una colectividad.

4.2.5. Fines de la expropiación

La causa expropiandi, como expresa la Constitución, se expresa en un "fin social". Interesa destacar al respecto, que el sustantivo "fin" se acompaña del adjetivo "social", y esto último es determinante en materia de expropiación. En efecto, la causa expropiandi no puede ser concebida como cualquier fin que se pretenda dar al bien expropiado, de modo que llegue a convertirse a la expropiación en el sistema de enriquecimiento de la entidades públicas.

Por ejemplo, si la Ley de Turismo precisa un fin social que justifica las expropiaciones previstas en dicha Ley, no puede concebirse que se prive al ciudadano de un bien suyo, a pretexto de "fin social" turístico, para destinar tal bien a la distracción de los funcionarios de la entidad expropiante. Al hablar de "fin social", como su nombre lo indica, se alude al beneficio

colectivo, comunitario, o a la satisfacción de una necesidad pública, a los cuales debe servir el bien expropiado por configurarse la causa de la expropiación. De lo contrario, esta resultará ilegítima, ya que el fundamento de la institución y la lógica que la explica está en el bien común.

La ausencia de un beneficio colectivo o necesidad pública, o la falta de relación o debida congruencia entre el fin declarado como justificativo de la expropiación y el destino efectivo del bien expropiado, viola el derecho de propiedad, al tiempo que configura vicio de desviación de poder, con la consecuencia de nulidad absoluta de los actos administrativos que se hayan dictado como resultado del procedimiento de expropiación.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Legislación de los gobiernos seccionales autónomos sobre la expropiación

Los gobiernos autónomos para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación. En caso de que un Gobierno Parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón. Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del Gobierno Parroquial.

Si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio. En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo

descentralizado puede declarar la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

En cuanto al avalúo del inmueble expropiado se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo. El órgano competente del gobierno autónomo descentralizado, para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, procederá del siguiente modo:

a) Actualizará el avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado. De diferir el valor, deberá efectuarse una reliquidación de impuestos por los últimos cinco años. En caso de que ésta sea favorable a los gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar.

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

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

Si el gobierno autónomo descentralizado no pudiere efectuar esta valoración por sí mismo, podrá contar con los servicios de terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia. En

todos los casos de expropiación se podrá abonar al propietario, además del precio establecido, hasta un cinco por ciento adicional como precio de afección.

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

El Art. 452 Ibídem dispone que la forma de pago ordinaria será en dinero. De existir acuerdo entre las partes podrá realizarse el pago mediante la permuta con bienes o mediante títulos de crédito negociables, con vencimientos semestrales con un plazo no mayor a veinticinco años. Del valor a pagar, se descontarán los impuestos, tasas y contribuciones que el titular esté adeudando por el inmueble expropiado.

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

En el caso de que no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación

ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble”[49].

Existe jurisprudencia constitucional que declara improcedente la expropiación de tierras para finalidades diferentes que la vocación de las mismas50. La jurisprudencia administrativa ha resuelto la insubsistencia de una declaratoria de utilidad pública donde era evidente la carencia de tal finalidad, manifestando que la misma no procede cuando se dicta “por el simple arbitrio, interés económico o liberalidad”[51].

Finalmente la Corte Suprema en el Ecuador mediante fallo ha reconocido que una Asamblea Constituyente “organismo dotado de poderes extraordinarios”, puede declarar una expropiación, lo mismo que un gobierno de facto, a través de un Decreto Supremo expedido con fuerza de ley.

Estos son a breve rasgos los casos en los que procede la expropiación que taxativamente deben constar en una ley, para conocimiento tanto del administrador como del administrado o gobernado, de aquí la importancia de la que hemos hablado a lo largo del presente estudio, de que estos casos deben previamente ser parte de una norma con fuerza de ley.

---

[49] Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización.

[50] R. N1 9/94. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional.. RO 450 del 30 de mayo de 1994.48

[51] ESPINOSA M., GALO. *Diccionario de Jurisprudencia Contencioso Administrativa.* Quito, 1992. p. 116.

4.3.2. Análisis jurídico del art. 44 de la ley de desarrollo agrario

El Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario, estipula:

“DECLARATORIA DE EXPROPIACION.- Corresponde a los Directores Distritales Central, Occidental, Austral y Centro Oriental del INDA, con sedes en las ciudades de Quito, Guayaquil, Cuenca y Riobamba, respectivamente, declarar la expropiación de las tierras que estén incursas en las causales de expropiación establecidas en el artículo anterior.

Las resoluciones de estos Directores Distritales podrán impugnarse ante el Director Ejecutivo del INDA, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa.

El precio a pagarse será el del avalúo comercial actualizado practicado por el INDA, a menos que exista acuerdo entre el INDA y el afectado, de conformidad con lo que dispone el artículo 36 de la Ley de Contratación Pública. Si el afectado estuviese en desacuerdo respecto al precio, la controversia se ventilará ante los jueces comunes competentes, conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

El precio antes mencionado deberá pagarse en dinero efectivo, sin cuyo pago el INDA no podrá tomar posesión de las tierras.

El Estado, dentro del presupuesto anual del Instituto asignará los fondos necesarios para el pago de expropiaciones.

De conformidad con el Derecho de Petición establecido en la Constitución, cualquier persona natural o jurídica podrá pedir al INDA que inicie un trámite de expropiación o denunciarle la existencia de un predio que esté incurso en alguna causal de las establecidas en el artículo anterior, adjuntando los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que estime pertinentes. Sin embargo, el trámite administrativo para la expropiación no tendrá como parte sino a quienes tengan título de propiedad de dicho predio. Las resoluciones de los Directores Distritales subirán obligatoriamente en consulta al Director Ejecutivo del INDA. No podrá iniciarse nuevo trámite administrativo de expropiación sobre un predio sino después de cinco años de concluido el anterior”[52].

Ahora bien realizando el análisis debo decir que corresponde a los Directores Distritales Central, Occidental, Austral y Centro Oriental del INDA, que dicho sea de paso, no existe, pues sus funciones las asumió el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Estos Directores no existen, por tanto los Directores Provinciales del Ministerio de Agricultura y Ganadería debería hacerlo y estas Direcciones se ubican en todas las provincias del país, e inclusive en cantones cuando es

[52] LEY DE DESARROLLO AGRARIO. Art. 44

una provincia productiva.

Entonces, estas Direcciones podrán declarar la expropiación de las tierras que estén incursas en las causales de expropiación establecidas.

Estas causales son:

“Las tierras rústicas de dominio privado sólo podrán ser expropiadas en los siguientes casos:

- Cuando sean explotadas mediante sistemas precarios de trabajo o formas no contempladas en esta Ley como lícitas;

- Cuando para su explotación se empleen prácticas, incluyendo uso de tecnologías no aptas, que atenten gravemente contra la conservación de los recursos naturales renovables. En este caso, deberá ser el Director Ejecutivo del INDA, quien declare la expropiación, luego de fenecido el plazo que debe conceder para que se rectifiquen dichas prácticas, el que será de hasta dos años calendario y, en ningún caso, menor a un año;

- Cuando las tierras aptas para la explotación agraria se hayan mantenido inexplotadas por más de dos años consecutivos y siempre que no estuvieren enáreas protegidas, de reserva ecológica,

constituyan bosques protectores o sufran inundaciones u otros casos fortuitos que hicieren imposible su cultivo o aprovechamiento; y,

- Cuando el predio esté sujeto a gran presión demográfica, siempre y cuando se incumpla por parte de sus propietarios los enunciados establecidos en los artículos 19, 20 y 21 de esta Ley. La expropiación por esta causal sólo podrá hacerse cuando existan informes previos favorables y concordantes del Ministerio de Agricultura y Ganadería y de la Oficina de Planificación de la Presidencia de la República (ODEPLAN).

  Existe gran presión demográfica cuando la población del área rural colindante al predio, dependiendo de la agricultura para su manutención, no puede lograr la satisfacción de sus necesidades básicas, sino mediante el acceso al mismo.

Para la aplicación de esta causal el INDA, a petición de la organización interesada y previa la zonificación de las áreas en que esta causal es aplicable, le solicitará al MAG y a la ODEPLAN el estudio correspondiente para determinar si se cumplen las condiciones establecidas en el literal d) de este artículo. No podrán ejercer el derecho de petición para la aplicación de esta causal las personas naturales y jurídicas que no estén dedicadas a la agricultura”[53].

[53] LEY DE DESARROLLO AGRARIO. Art. 43

Una vez que se determinen una o varias de las causales, los Directores resolverán expropiar los inmuebles.

Las resoluciones de estos Directores Distritales podrán impugnarse ante el Director Ejecutivo del INDA, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa.

El precio a pagarse será el del avalúo comercial actualizado practicado por el INDA.

Justamente en esta parte es en donde radica mi problemática, ya que como se advierte el avalúo lo practica la propia institución expropiadora que en la actualidad no es el INDA sino el MAGAP. Entonces qué seguridad puede haber cuando la propia institución practica el avalúo, obviamente, será perjudicial.

También puede el afectado o dueño del inmueble llegar a un acuerdo con la institución expropiadora, luego de lo cual se pagará el precio de la venta y se inscribirá el bien a nombre de la entidad expropiadora, es decir, del Estado.

Si el afectado estuviese en desacuerdo respecto al precio, la controversia se ventilará ante los jueces comunes competentes, conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Este juicio únicamente tiene como finalidad el pago del justo precio. El precio fijado, deberá pagarse en dinero efectivo, sin cuyo pago el INDA no podrá tomar posesión de las tierras.

El Estado, dentro del presupuesto anual del Instituto asignará los fondos necesarios para el pago de expropiaciones.

De conformidad con el Derecho de Petición establecido en la Constitución, cualquier persona natural o jurídica podrá pedir al INDA que inicie un trámite de expropiación o denunciarle la existencia de un predio que esté incurso en alguna causal de las establecidas en el artículo anterior, adjuntando los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que estime pertinentes. Sin embargo, el trámite administrativo para la expropiación no tendrá como parte sino a quienes tengan título de propiedad de dicho predio.

Las resoluciones de los Directores Distritales subirán obligatoriamente en consulta al Director Ejecutivo del INDA. No podrá iniciarse nuevo trámite administrativo de expropiación sobre un predio sino después de cinco años de concluido el anterior.

4.4. LA EXPROPIACIÓN DE LAS PROPIEDADES RURALES EN EL DERECHO COMPARADO

4.4.1. Expropiación en Chile

Facultad legislativa de autorizar privaciones de la propiedad o de alguno de sus atributos o facultades esenciales: Las bases constitucionales de la expropiación. Es precisamente esta institución, tan propia del Derecho Público, la que distingue el derecho de propiedad privada de todos los demás derechos constitucionales: el legislador está habilitado para autorizar la privación del derecho o de alguna de sus facultades o atributos esenciales. De esta manera "cruzar el umbral del contenido esencial supone introducirse en el espacio de la expropiación, lo que determina el deber de indemnizar".[54]

Cabe precisar que nuestra Constitución expresamente no recibe la doctrina de la garantía de la integridad patrimonial: "cuando el Estado expropia, no está en la obligación de indemnizar todos los daños que genere, sino tan sólo el daño patrimonial que efectivamente haya causado"[55], que como ha interpretado mayoritariamente nuestra jurisprudencia de los tribunales ordinarios, "no procede incluir ni el lucro cesante ni el daño futuro".[56]

---

[54] BARNÉS, Javier. Op. Cit. P 46.

[55] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Op. Cit. P 269. En especial P 276-325

[56] 53 C. Suprema, 30 de Diciembre de 1998, considerando 2º.

La razón de lo anterior está en que el derecho subjetivo de la propiedad "no ampara las meras expectativas o las simples posibilidades de rentabilidad, puesto que sólo protege posiciones jurídicas patrimoniales que ya ha adquirido el sujeto"[57].

En la Constitución de dicho país, esta garantía se formula en términos de una prohibición condicionada: "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador" (art. 19 Nº 24).

(a) La expropiación:

Es un instituto de Derecho Público en base al cual un sujeto puede ser privado de un derecho de propiedad que tiene sobre un bien a favor de un sujeto diverso: en consecuencia, la especificidad de la expropiación consistiría en la transferencia coactiva de la titularidad de la propiedad del particular al Estado. A lo que se debe agregar, que dado el texto positivo chileno, también la hay cuando un atributo o facultad esencial de la propiedad es afecta a un interés público. De esta manera, lo que justifica la indemnización es precisamente esa transferencia patrimonial que produce un enriquecimiento en el patrimonio público por lo que debe ser la sociedad

[57] KIMMINICH, Otto. Op. Cit. P 161.

toda la que compense ese enriquecimiento al particular, pero como se hace en razón de utilidad pública o de interés nacional, dicha compensación no será total, sino tan sólo respecto del daño patrimonial efectivamente causado. Este elemento es relevantísimo, pues es lo que diferencia claramente las delimitaciones de las privaciones; en aquellas no existe ningún enriquecimiento del patrimonio público, tan sólo en pos de intereses sociales se regula la propiedad, y al no haber dicha transferencia patrimonial y teniendo por trasfondo tanto facultades legislativas constitucionalmente otorgadas como mandatos constitucionales expresos de actuación (servicialidad, bien común, etc.), no se justifica la compensación por indemnización, y por ello mismo, la Constitución no la establece: en esos casos jamás existirá una ablación total de la titularidad del bien, o de alguna facultad o atributo esencial de la propiedad al afectarse al interés público dichos elementos patrimoniales que enriquezcan la colectividad, pues dichos elementos, que la caracterizan, de manera de hacerla recognoscible, configuran los haces de contenido patrimonial de este derecho; esto se simplifica si se considera que el legislador civil ha reglamentado la disponibilidad de dichos haces patrimoniales. Iguales consideraciones parecen esconderse detrás de la STC Rol 253-1997 en donde el Tribunal rechaza el requerimiento de inconstitucionalidad de las cesiones gratuitas de terrenos para fines públicos a la hora de urbanizar, entre otras consideraciones, porque “lejos de constituir un daño patrimonial para el dueño procura un beneficio pecuniario para él”, esto es, no concurre una transferencia patrimonial. En aquel mismo fallo, establece otro importante

criterio identificador de la expropiación: su coactividad; lo que a contrario sensu lleva a afirmar que de si la causa de la privación patrimonial se encuentra en un acto voluntario, tampoco estaremos en presencia de la expropiación: la decisión de ejercicio de la potestad expropiatoria es unilateral por parte de quien plantea que en efecto, donde no hay enriquecimiento, positivo o negativo, a favor de un beneficiario o de una suma de beneficiarios que eventualmente la Administración personifica en su posición común de «gestor del público», no hay expropiación, sino actos de poder que no generan un deber de indemnizar.

Estado (igual criterio aparece en STC Rol 541-2006, considerando décimo).

Por último, va inescindiblemente unida a este instituto el pago de la correspondiente indemnización, respecto de la cual el particular expropiado tendrá dicho pago siempre, pero sólo respecto del daño patrimonial efectivamente causado. De esta manera, de no existir indemnización estaremos ante otra institución, mas no ante la expropiación. En el mismo sentido, García de Enterría y Fernández plantean que “la indemnización es, pues, un elemento esencial de la institución expropiatoria; si no está presente, estaremos en presencia de otra institución esencialmente diferente”. Pero a diferencia de España, acá no estamos ante una conversión del bien privado en su equivalente económico; si no que en una compensación equilibrada teniendo presente el menoscabo patrimonial del particular y las necesidades de utilidad pública o interés nacional, ante los cuales, los intereses individuales se encuentran subordinados; todo cual da

por resultado que tan sólo se indemnicen los daños patrimoniales efectivamente causados y no todos los daños causados.

Obviamente, lo anterior no obsta a que el legislador y/o la administración, dentro de sus respectivos márgenes constitucionales, decidan ampliar los daños indemnizables; con todo, lo relevante es que aquello no lo exige la Constitución.

En suma, expropiación significa una transferencia patrimonial por potestad pública de un bien o facultad o atributo esencial de él de un sujeto a otro mediante la potestad coactiva estatal en donde el particular expropiado tendría siempre el respectivo derecho al pago de una indemnización por todos los daños patrimoniales que efectivamente hayan sido causados por la decisión pública y a que en el procedimiento que se siga para su privación se respeten todas las garantías que la CPR establece a su respecto. De esta manera, la expropiación tiene una doble cara: una faz objetiva que se expresa a través de la potestad expropiatoria y una faz subjetiva que se manifiesta en el cúmulo de garantías subjetivas del expropiado. Es precisamente la tensión entre ambos aspectos lo que permite comprender los principios de este régimen.

(b) Elementos de la expropiación:

a) Sujetos:

El sujeto activo o sujeto expropiante: es el titular activo de la potestad expropiatoria, el cual siempre es el Estado, y especialmente, la administración, ya sea a través de alguno de sus órganos centralizados o descentralizados. Es aquí donde se plantea el problema de la posibilidad de leyes expropiatorias, y si nuestro ordenamiento constitucional las permite.

En este sentido, la posición que aparece como más razonable es aquella desarrollada por la jurisprudencia española, que nos es del todo aplicable, en tanto se puede decir que en Chile no existe una reserva constitucional de la potestad expropiatoria a favor de la administración, pues de las normas de la CPR no se sigue su prohibición, muy por el contrario, el inciso 3º del Nº 24 del Art. 19 CPR establece la posibilidad de dictación de leyes de expropiación que sean especiales, esto es, determinando la expropiación del bien de que se trata en sí misma. Ahora, ante esto se hace el reparo por un sector de la doctrina nacional por cuanto al reunirse en un acto las fases legal y administrativa se privaría al particular de su derecho a acudir a la judicatura para impugnar el acto expropiatorio, lo cual es errado, por cuanto de no concurrir el supuesto de hecho de la norma, el particular puede perfectamente reclamar de la legalidad del acto despojatorio o vía de hecho ante los tribunales ordinarios: quien ejecute la ley expropiatoria puede apartarse de sus supuestos e incurrir en vía de hecho la cual será controlada por los tribunales ordinarios de justicia según mandata la CPR.

Por último, sólo cabe señalar que la doctrina comparada más autorizada

desecha la posibilidad de concebir expropiaciones judiciales, por cuanto, en estricto rigor, dichas privaciones patrimoniales no son expropiaciones.

Se utiliza la sistematización de NAVARRO, Enrique. La expropiación: análisis constitucional y administrativo. (Artículo facilitado por el mismo autor).

En suma, la potestad expropiatoria puede ser ejercida tanto por el legislador como por la administración, siendo este último el caso protípico y el que regula el régimen general expropiatorio en nuestro derecho.

(ii) El sujeto pasivo o expropiado: El particular titular del bien que sufre su transferencia coactiva por causa de interés nacional o utilidad pública o la ablación de alguno de sus atributos o facultades esenciales. En tanto la condición de expropiado no es una condición personal, si no real u ob rem (es expropiado una persona en la medida en que sea titular de los bienes o derechos a expropiar; la transmisión de tales derechos a otra persona confiere a ésta la condición de expropiado), parece claro que esta figura carece de límites subjetivos: no hay personas exentas, por razones de status subjetivos, de la posibilidad de ser expropiadas, sino sólo en función de que los bienes de que son titulares sean o no susceptibles de expropiación.

b) Autorización legislativa: que puede ser general o especial. De esta manera, la administración requiere que el legislador autorice el ejercicio que

haga de la potestad expropiatoria; o puede el mismo legislador autorizar una expropiación en una ley especial en donde establezca los bienes expropiables dejando a la administración tan sólo el deber de cumplir el mandato legal.

c) Causa expropiandi: Siguiendo la tradición revolucionaria francesa69, nuestra Constitución establece que sólo se puede privar a una persona de alguno de sus bienes o de alguna de sus facultades o atributos esenciales si existe un interés público que lo justifique; esto es, no puede ser un acto arbitrario, siendo las causales en nuestra Constitución la “utilidad pública” y el “interés nacional”. Cabe destacar, que la calificación de procedencia de dicho interés público que encuadre dentro de las causales constitucionales es una facultad legislativa exclusiva y excluyente, en tanto es la misma Constitución la que lo establece expresamente; de manera que el juez o la administración son incompetentes para calificar dicha procedencia; y por tanto, la administración requerirá siempre que la ley declare la utilidad pública o interés nacional para proceder a realizar el acto expropiatorio.

Por último, debe precisarse que la Constitución no exige una afectación del bien expropiado al interés público específico causal de la expropiación, lo que es indispensable es que haya una causa de utilidad pública o interés nacional declarada por el legislador, pero ese fin público puede ser alcanzado a través de diferentes utilizaciones de los bienes expropiados, o las circunstancias de interés público pueden cambiar de manera que el bien

ya expropiado sea más acorde a dichos intereses si se utiliza para un fin distinto. En suma, es indiferente a la causa expropiandi el destino que reciban los bienes expropiados, siempre que el elegido sirva al fin expropiatorio al momento de consumarse la expropiación. Incluso, puede ocurrir que la causal justificatoria de la ablación patrimonial haya desaparecido por completo una vez realizada la expropiación. Todo esto, ya que la causal es un requisito previo que debe existir al momento de expropiar, mas no un requisito constante que condicione los efectos expropiatorios. En otras palabras, en Chile no tiene sustento constitucional (y tampoco legal) la figura de la reversión o retrocesión. Así, se puede sostener entre nosotros lo mismo que ha planteado la jurisprudencia española, en el sentido de entender que la reversión es un derecho de entera configuración legal y que no se encuentra contenido en la garantía constitucional del derecho de propiedad privada; así mientras no lo establezca el legislador o el constituyente no existirá en nuestro ordenamiento jurídico. para recuperar el bien que fue objeto del a expropiación «en el caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como si hubiera alguna parte sobrante o desapareciese la afectación» En el mismo sentido la jurisprudencia mayoritaria de la Excma. Corte Suprema.. Con una perspectiva crítica a dicha jurisprudencia: También lo plantea por separado medio siglo después.

Objeto: Según la Constitución pueden ser tanto bienes corporales como incorporales, tanto en las hipótesis de privación total del derecho, como

cuando se le priva de alguna de las facultades o atributos esenciales del dominio.

e) Procedimiento: mecanismo tendiente a ejecutar la dictación del acto expropiatorio, incluyendo la impugnación judicial, la fijación de la indemnización y la toma de posesión material del bien. Se encuentra regulado en la Ley Orgánica Constitucional de Procedimiento de Expropiaciones, DL-2186.

f) Acto expropiatorio: Es el acto administrativo específico que, ejecutando la autorización legislativa, dispone la expropiación.

g) Indemnización: Es la compensación económica que está obligada a pagar el Estado por el daño patrimonial real o efectivamente causado, constatado y que sea una consecuencia directa e inmediata de la expropiación74, y que para su determinación se sujeta a las normas del DL-2186. Debe ser fijada de común acuerdo o por sentencia judicial, y ser pagada totalmente previa a la toma de posesión material del bien expropiado. Deberá ser pagada en dinero efectivo al contado, a menos que las partes acuerden otra cosa.

(c) Requisitos constitucionales de la expropiación.

a) Declaración de utilidad pública o interés nacional que el legislador califica y formula, ya sea a través de ley general o especial: De esta manera, la autorización de la expropiación es una materia reservada a la ley (art. 63 Nº 1); la ley sólo autoriza dicho procedimiento, correspondiendo a la autoridad

administrativa su ejecución; y que ella puede disponer en forma general la expropiación de varios bienes de propiedad privada o en forma específica uno de ellos.

b) Autorización, habilitación o mandato que el mismo legislador otorga a la autoridad administrativa para que expropie un bien determinado: Como consecuencia de ello, debe dictarse un acto administrativo expropiatorio que ejecute la autorización o mandato legislativo.

c. Regulación de la propiedad / Privación de la propiedad.

Para el profesor Aldunate, en concordancia con la jurisprudencia constitucional alemana en la materia (en su segunda etapa)75, se pueden establecer criterios de diferenciación y separación conceptual que conllevan a desechar la tesis del TCCh de limitaciones u obligaciones expropiatorias, esto es, la idea de regulaciones expropiatorias desarrolladas en el derecho comparado (especialmente en la jurisprudencia norteamericana, según las cuales existiría un continuo conceptual entre limitaciones y privaciones, de manera que entre una y otra habría una zona grisácea en donde las limitaciones legislativas podrían ser tan graves que se tratarían de expropiaciones de facto y que por tanto deberían cumplir los requisitos constitucionales de éstas, principalmente, a saber, el pago de indemnización. Esto es, la diferencia entre limitaciones y privaciones se reduciría a la gravedad de la intromisión en la propiedad.

Esta tesis del TCCh puede encontrarse con claridad, en varias sentencias, y se puede decir que sería ya una tesis asentada de dicho tribunal. Así, en la STC Rol 245-246 (acumulados) – 1996, en su considerando 34 expresa: “Al no establecer el Decreto cómo se puede hacer uso de la vía de acceso, ello puede permitir un tránsito peatonal y de vehículos y obligará a dichos propietarios colindantes a adoptar una serie de medidas que no hay duda que causarán daño y además, si bien no les priva del dominio del terreno de la vía de acceso, se les limitan las facultades de uso y de goce de tal forma que éstas pasan a constituir en la práctica más que una limitación una privación parcial del uso y goce al ejercicio del derecho a dominio. Similares consideraciones pueden encontrarse en la STC Rol 334 – 2001 en sus considerandos 16 al 20, en donde, si bien se sustenta la inconstitucionalidad en la privación de un facultad esencial del dominio (disposición), lo efectivo es que no ocurre una ablación de ella, sino una excesiva regulación que implicarían una privación a juicio del Tribunal.

En la misma línea en la STC Rol 506 – 2006 en su considerando 22 señaló: “Que la distinción entre “privar” de propiedad, por una parte y “regular” o “limitar” la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate han suscitado en la doctrina. A su respecto han debido pronunciarse las jurisdicciones constitucionales más influyentes del mundo. En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por

función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Así, habrá casos claros de privación (como cuando se le quita a una persona todo el bien sobre el que recae el dominio) y otros casos claros de regulación (como aquellos en que los actos propios del dominio que se limitan son irrelevantes). Sin embargo, si el acto de regulación o de limitación afecta en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado del dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que éste conllevaba. Se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo "regulaciones expropiatorias".

Nuestra Carta Fundamental contiene una distinción muy útil para acometer esta tarea, pues trata como equivalentes la privación de la propiedad con la de cualquiera de sus atributos o facultades esenciales y, fundado en ello, esta Magistratura ha estimado que ciertas regulaciones resultan inconstitucionales por privar a los propietarios de atributos esenciales de su dominio, como por ejemplo en el proyecto de ley sobre pensiones de seguridad social (considerandos 19 y 20 del fallo de 21 de agosto de 2001, rol 334)." Posteriormente, en esta misma sentencia utiliza el criterio de "regulaciones expropiatorias" como parámetro de constitucionalidad. Igual criterio se mantiene en la Esta sentencia es particularmente criticable, ya que recogiendo criterios desarrollados por la Corte Suprema y con pretensiones de sistematicidad dogmática aplica el antiguo art. 41 Nº 8

(actual 45 inc. 2º) en normalidad institucional. La crítica contundente a dicho razonamiento se encuentra en reciente STC Rol Nº 1141-2008-INA, sentencia que si bien, conjuntamente a la Rol Nº 506-2006, configuran una nueva doctrina constitucional en materia de propiedad en la jurisprudencia del TCCh, tienen en común el aceptar la tesis de la distinción cuantitativa entre limitaciones y privaciones.

No obstante, si bien es cierto el sustento comparado de la figura de las regulaciones expropiatorias, y en aquello acierta el TCCh, no puede desconocerse que la minuciosa (para algunos excesiva) reglamentación de la CPCh en la materia dista mucho de los textos constitucionales en virtud de los cuales se generó dicha figura; muy por el contrario, la efectiva reglamentación positiva de la facultad legislativa de limitación y establecimiento de obligaciones y la garantía subjetiva ante privaciones de la propiedad o sus atributos o facultades esenciales, hace poco riguroso importar aquellas figuras sin el trabajo dogmático previo de dilucidar la posibilidad jurídica de su introducción, precisamente, todo indicaría que el texto constitucional lo impide. Esto es muy relevante ya que, al menos, dada la reglamentación chilena se impide entregar el tema al tratamiento tópico, pues ya está definido positivamente la estricta separación entre limitaciones y privaciones a la luz de las normas del art. 19 en sus numerales 8 inc. 2º, 24 inc. 2º a 3º y 26 que conforman un todo coherente y sistemático al respecto, criterio interpretativo al cual reiteradamente ha expresado aspirar el TCCh en sus sentencias.

Dada la regulación de la materia, deja de ser problemática la distinción como lo es en el derecho comparado, y así, Aldunate señala que “la solución pasa, entonces, por una separación de los planos en que se evalúa la constitucionalidad de una regulación, por una parte, y la de una expropiación, por otra, o, más precisamente: por el desarrollo de criterios. Si bien es un tema par aun artículo independiente, los famosos fallos de “las playas” y la “deuda subordinada”, redactados por la Ministra Luz Bulnes, entendían la propiedad con características de la doctrina iusprivatista, con un acento ultra-protector en desmedro de otros bienes constitucionales, aceptando una dura doctrina de los derechos adquiridos y la intangibilidad de los contratos; mientras que los fallos de “las eléctricas” y el nuevo fallo de “las playas”, ambos fallos redactados por el Ministro Jorge Correa, marcan un quiebre hacia una comprensión del derecho de propiedad privada desde una óptica iuspublicista, en donde se le da vigencia a la norma constitucional referente a la función social y se aceptan las limitaciones y obligaciones de derechos emanados de contratos. Con todo, “ambas doctrinas coinciden en el aceptar como criterio control de constitucionalidad las regulaciones expropiatorias. o estándares de control para la regulación de la propiedad (como limitación o delimitación) independientes de los efectos concretos de la misma; y, por otro lado, por el logro de precisión en el concepto de expropiación.”[58] De esta manera desarrolla cuatro criterios de control de regulación legislativa, los que compartimos en términos generales:

[58] ALDUNATE Linaza, Eduardo. Op. Cit. P 287 – 288.

1. No afectación a la esencia del derecho, esto es, como un haz de facultades en que sea reconocibles las de uso, goce y disposición, sin condicionar la extensión de las mismas (lo relevante es la existencia del haz; esto es, que haya algún modo de ejercicio del uso, goce y disposición, siendo irrelevante para estos efectos la gravedad de la intromisión a la esfera subjetiva concreta del propietario respecto de cualquiera de estas facultades).

2. Debe ser susceptible de ampararse bajo la noción de función social.

3. De no concurrir, debe fundarse en la facultad legislativa de restricciones específicas a ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

4. De no concurrir 2 ó 3, debe poder justificarse como solución legislativa para conciliar el conflicto de derechos o la armonización del derecho de propiedad con principios constitucionales.

El examen de constitucionalidad de la regulación constitucional del dominio tiene siempre carácter abstracto, sin que valga, en este nivel, la consideración de las variables hipótesis de hecho que podrían producir menos cabo patrimonial particularmente gravoso.

Es por lo anterior, que resulta particularmente criticable la sentencia sobre la

deuda subordinada (STC Rol 207 – 1995), pues si el examen de constitucionalidad de la regulación de la propiedad es en abstracto, no cabe duda que debe serlo más aún cuando, también el autor, que otro tema distinto es si, con ocasión del análisis de regulaciones de la propiedad dentro del marco constitucional, es posible encontrar casos en que, en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas (y no bajo el concepto de expropiación) surja un causa indemnizatoria para los afectados en concreto con determinada regulación.

Se hace en sede de control de constitucionalidad a priori de un proyecto de ley; esto es, lo relevante es que la regulación (limitaciones y obligaciones) de la propiedad será inobjetable si pasa el test de constitucionalidad, y que para ello son razones constitucionalmente irrelevantes las posibles lesiones concretas a posiciones jurídicas subjetivas. A este respecto cabe precisar, que lo irrelevante es a nivel de constitucionalidad de la regulación, no a nivel de responsabilidad.

Constitucionalmente, esta postura aparece como la más razonable, no sólo desde un punto de vista dogmático de la propiedad, como por razones procesales constitucionales, sino también por la necesaria sistematización que requiere con el principio democrático del art. 4º, expresado en el art. 5º a propósito de la soberanía popular ejercida por las autoridades que la Constitución establece, específicamente el Congreso Nacional como órgano dinamizador del ordenamiento jurídico; ya que las tesis más duras sobre los

derechos adquiridos que se expresan en el fallo de la deuda subordinada conllevan a una especie de congelamiento del ordenamiento jurídico incompatible con el texto mismo de la CPR.

4.4.2. Expropiación en Venezuela

En la Constitución de Venezuela, encontramos algunos referentes sobre la expropiación, esto en el Artículo 115. “Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”[59].

En el Art. 116, se agrega que no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

[59] CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. Art. 115

Existe la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social que tiene por Objeto el siguiente:

Artículo 1.- La presente Ley regula la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o de interés social, de los derechos y bienes pertenecientes a los particulares, necesarios para lograr la satisfacción del bien común.

Concepto de expropiación

Artículo 2.- La expropiación es una institución de Derecho Público, mediante la cual el Estado actúa en beneficio de una causa de utilidad pública o de interés social, con la finalidad de obtener la transferencia forzosa del derecho de propiedad o algún otro derecho de los particulares, a su patrimonio, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización.

Concepto de obras de utilidad pública

Artículo 3.- Se considerarán como obras de utilidad pública, las que tengan por objeto directo proporcionar a la República en general, a uno o más estados o territorios, a uno o más municipios, cualesquiera usos o mejoras que procuren el beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta de la República, de los estados, del Distrito Capital, de los municipios, institutos autónomos, particulares o empresas debidamente autorizadas.

Ámbito de aplicación de la Ley

Artículo 4.- La expropiación forzosa sólo podrá llevarse a efecto con arreglo a la presente Ley, salvo lo dispuesto en las leyes especiales. Sin embargo, en lo concerniente a la reforma interior y al ensanche de las poblaciones prevalecerán las disposiciones de esta Ley.

Decreto de Expropiación

Artículo 5.- El Decreto de Expropiación consiste en la declaración de que la ejecución de una obra requiere la adquisición forzosa de la totalidad de un bien o varios bienes, o de parte de los mismos. Dicha declaración le corresponderá en el orden nacional, al Presidente de la República, en el orden estadal al Gobernador, y en los municipios a los Alcaldes.

El Decreto de Expropiación requerirá la previa declaratoria de utilidad pública de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 14 de esta Ley.

De los sujetos de la relación expropiatoria

Artículo 6.- Se consideran legitimados activos en el proceso expropiatorio los entes señalados en el artículo 3 de esta Ley, encargados de la ejecución del decreto expropiatorio y legitimados pasivos, todas aquellas personas naturales o jurídicas propietarias de los bienes sobre las cuales recaiga el decreto de afectación.

Requisitos de la expropiación

Artículo 7.- Solamente podrá llevarse a efecto la expropiación de bienes de cualquier naturaleza mediante el cumplimiento de los requisitos siguientes:

1. Disposición formal que declare la utilidad pública.
2. Declaración de que su ejecución exige indispensablemente la transferencia total o parcial de la propiedad o derecho.
3. Justiprecio del bien objeto de la expropiación.
4. Pago oportuno y en dinero efectivo de justa indemnización.

Garantía al uso y disfrute de la propiedad

Artículo 8.- Todo propietario a quien se prive del goce de su propiedad, sin llenar las formalidades de esta Ley, podrá ejercer todas las acciones posesorias o petitorias que correspondan, a fin de que se le mantenga en el uso, goce y disfrute de su propiedad, debiendo ser indemnizado de los daños y perjuicios que le ocasione el acto ilegal.

Alcance del procedimiento expropiatorio

Artículo 9.- La expropiación se llevará a efecto aun sobre bienes pertenecientes a personas que para enajenarlos o cederlos necesiten de autorización judicial, bien ellas mismas o sus representantes legales. En este caso, quedan autorizadas sin necesidad de otra formalidad. En ningún caso, procede la expropiación sobre bienes pertenecientes a la República, los

estados, el Distrito Capital o los municipios que, según las respectivas leyes nacionales de éstos, no puedan ser enajenados.

Efecto de la traslación del derecho de propiedad

Artículo 10.- La transferencia del dominio por cualquier título durante el juicio de expropiación no lo suspende, pues el nuevo propietario queda de derecho subrogado en todas las obligaciones y derechos del anterior. Las acciones reales que se intenten sobre el bien que se trate de expropiar, no interrumpirán el juicio de expropiación ni podrán impedir sus efectos.

Liberación de gravámenes del bien expropiado

Artículo 11.- No podrá intentarse ninguna acción sobre el bien que se expropia, después que haya sido dictada la sentencia que acuerda la expropiación; los acreedores sólo podrán hacer valer sus derechos sobre el monto que alcance la justa indemnización. El pago o la constancia de consignación del monto de la justa indemnización del bien dejará sin efecto cualesquiera medidas judiciales, preventiva o ejecutiva que pesen sobre el bien expropiado y éste pasará libre de gravamen o limitación al patrimonio del ente expropiante.

Subrogación de derechos

Artículo 12.- Los concesionarios o contratantes de obras públicas, así como

las compañías o empresas debidamente autorizadas por la Administración Pública, se subrogarán en todas las obligaciones y derechos que le correspondan a ésta por la presente Ley.

Requisitos de la declaratoria de utilidad pública

Artículo 13.- La Asamblea Nacional y, en su receso, la Comisión Delegada declarará que una obra es de utilidad pública, siempre que en todo o en parte haya de ejecutarse con fondos nacionales, o se le considere de utilidad nacional. De igual modo procederán los Consejos Legislativos de los estados, cuando se trate de obras que correspondan a la administración de éstos. En los municipios la declaratoria de utilidad pública o social es siempre atribución del respectivo Concejo Municipal. El Ejecutivo Nacional queda facultado para decretar de utilidad pública la posesión de aquellos terrenos y construcciones que considere esenciales para la seguridad o defensa de la Nación. En tales casos, el Ejecutivo Nacional dispondrá que se siga el procedimiento de expropiación establecido en la presente Ley.

Excepción de la declaratoria de utilidad pública

Artículo 14.- Se exceptúan de la formalidad de declaratoria previa de utilidad pública las construcciones de ferrocarriles, carreteras, autopistas, sistemas de transporte subterráneo o superficial, caminos, edificaciones educativas o deportivas, urbanizaciones obreras, cuarteles, hospitales, cementerios,

aeropuertos, helipuertos, los terrenos necesarios para institutos de enseñanza agrícola y pecuaria, las construcciones o ensanche de estaciones inalámbricas o conductores telegráficos; así como los sitios para el establecimiento de los postes, torres y demás accesorios de las líneas conductoras de energía eléctrica; acueductos, canales y puertos; los sistemas de irrigación y conservación de bosques, aguas y cualquiera otra relativa al saneamiento, ensanche o reforma interior de las poblaciones; la colonización de terrenos incultos y la repoblación de yermos y montes. Asimismo, las caídas de agua para instalación de plantas hidroeléctricas y construcciones anexas, únicamente en beneficio de la Republica, de los estados, del Distrito Capital, de los territorios federales y los municipios, con el fin de proveer de fuerza y de alumbrado eléctrico a sus poblaciones.

Se exceptúan igualmente de la declaración previa de utilidad pública las obras comprendidas en los planes reguladores de los estados, del Distrito Capital y de los municipios, o en los planes de acondicionamiento o modernización de otras ciudades o agrupaciones urbanas, siempre que se elaboren y aprueben previamente por las autoridades competentes, limitándose las afectaciones a lo estrictamente necesario, salvo lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley.

En todos estos casos bastará el decreto de la autoridad a cuya jurisdicción corresponda la obra respectiva.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Es preciso indicar que para la realización del presente trabajo de Tesis, me serví de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, o sea, las formas o medios que me permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos, el método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en este trabajo investigativo me apoyaré en el método científico, como el método general del conocimiento, así como también en los siguientes:

5.2. MÉTODOS

INDUCTIVO y DEDUCTIVO.- Estos métodos me permitieron, primero conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, en otros casos.

MATERIALISTA HISTORICO.- Me permitió conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente se desenvuelven las personas perjudicadas por las expropiaciones y el pago de un precio injusto.

DESCRIPTIVO.- Este método me comprometió a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

ANALITICO.- Me permitió estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

5.3. MATERIALES

La investigación realizada es de carácter documental, bibliográfica y de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejantes y por tratarse de una investigación analítica apliqué también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

5.4. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas mnemotécnicas de trascripción y mnemotécnicas de comentario, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, así mismo mantuve una agenda de campo para anotar todos los aspectos relevantes que se pudieron establecer durante la investigación casuística y

en la recolección de la información o a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta a los Abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas legales; en la ciudad de mi residencia Quito, para conocer su criterio y para que me den a conocer su perspectiva sobre la temática a investigar y poder desarrollar con normalidad y absoluta profundidad este trabajo.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestas en el informe final el cual contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminando este trabajo, realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con la redacción efectuada de las conclusiones, recomendaciones y posteriormente con la elaboración del proyecto de reformas que fue necesario para adecuar la expropiación en la Ley de Desarrollo Agrario.

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la encuesta.

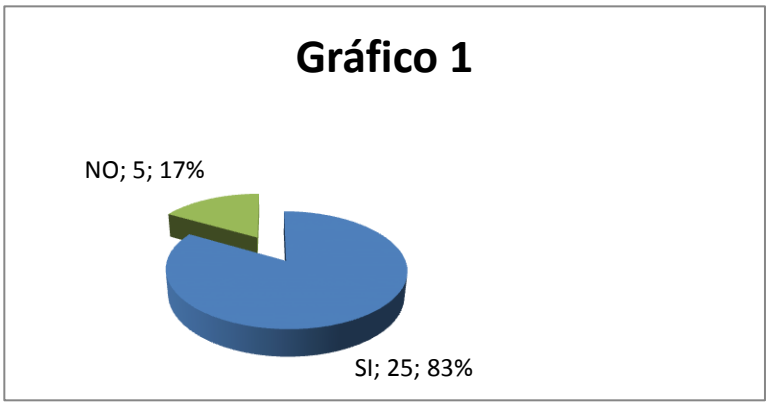
Con la finalidad de tener un acercamiento real al problema de investigación, y para dar cumplimiento a los requerimientos metodológicos establecidos en la Carrera de Derecho, en la Modalidad de Estudios a Distancia, procedí a la realización de un trabajo investigativo de campo a través de la aplicación de la técnica de la encuesta, instrumento que fue aplicado a treinta Abogados en libre ejercicio profesional y que fue diseñada en base al problema, los objetivos y la hipótesis constantes en el proyecto de Tesis, por lo que he considerado didáctico presentar la información utilizando cuadros estadísticos y gráficos que permiten visualizar de mejor forma los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos.

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted sobre el régimen legal al proceso de expropiación previsto en la ley de Desarrollo Agrario?

INDICADORES	f	%
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Autora: Teresa Palacios Viteri
Fuente: Población investigada



INTERPRETACIÓN

El 83% de los encuestados respondieron afirmativamente, y el 17%de los encuestados que representan a cinco personas, respondieron en forma negativa.

ANÁLISIS

Al ser la población investigada profesionales en Derecho, la respuesta a esta pregunta es evidente que resultaría positiva, pues aunque el principio de conocimiento de la ley nos involucra a todos, los profesionales de Derecho

por ejercer su profesión están obligados al conocimiento de la ley, por ello, el 100% de la población investigada, tienen conocimiento sobre el régimen legal aplicable al proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario.

El conocimiento de los Abogados sobre el derecho de alimentos y a alimentos garantiza la confiabilidad de los datos que brinda la investigación, pues, es necesario aclarar que al encuestar a los Abogados fue muy difícil mi trabajo, ya que recolecté la información de profesionales destacados, lo que garantiza el nivel de mi investigación.

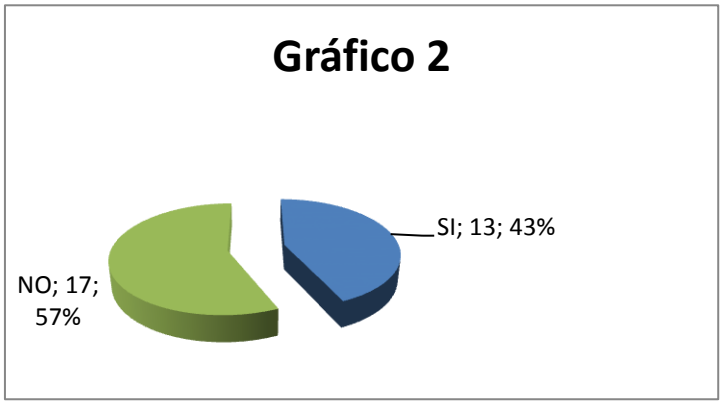
Muchos Abogados, manifestaron que en la actualidad hay mucha arbitrariedad en las instituciones públicas, pues, las recomendaciones políticas tienen más peso que las normas constitucionales y legales y esa situación les perjudica a los ciudadanos que están desprotegidos.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que el proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario garantiza los derechos de los propietarios de los bienes expropiados?

INDICADORES	f	%
SI	13	13%
NO	17	57%
TOTAL	30	100%

Autora: Teresa Palacios Viteri
Fuente: Población investigada



INTERPRETACIÓN

La población investigada en su mayoría (57%) cree que el proceso de expropiación previsto en la ley de Desarrollo Agrario no garantiza los derechos de los propietarios de los bienes expropiados, mientras que el 43%, que equivalen a 13 personas, opinan lo contrario.

ANÁLISIS

Las personas que contestaron afirmativamente fundamentan sus respuestas en razones como las siguientes:

- Prevé el pago de la interactuación acorde el valor el del predio.
- Siempre y cuando se actualice el avalúo comercial.
- La Constitución de la República garantiza el derecho ecuatoriano a la propiedad privada.
- Hay el debido proceso que contesta este Código de Procedimiento Civil y tiene que ajustarse en los términos establecidos.
- Que por principio sí, porque para estipular este, se parte del avalúo comercial.
- Se establece el procedimiento que los organismos del gobierno o realicen para la expropiación.
- Se realiza el trámite conforme a derecho y a las resoluciones o sentencias para las partes es ley.
- Los propietarios tienen sus escrituras hasta el funcional del proceso y ellos pueden favorecer es a tierra o trabajar.
- Previamente, porque por un lado se desea opinar la ley, sin embargo las entidades previas expropiar buscan los propietarios.
- Porque la expropiación procesal al aspecto de los previos que van loa finalidad social.
- Permite el reclamo administrativo.
- Se paga de acuerdo a lo que determinan las leyes.
- Fundamentalmente deja actos provocables el avalúo de la propiedad.
- Aplica las normas precisas en la ley.

En cambio los que contestaron negativamente a la pregunta formulada, lo hacen motivados por las siguientes razones:

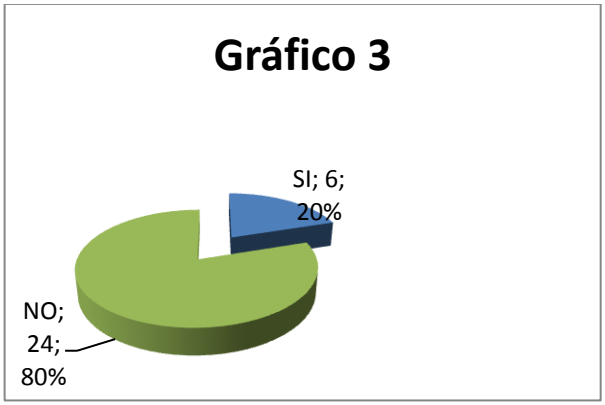
- Generalmente en este título de proyectos no existe la social actualización necesaria con las propiedades afectadas.
- Durante todo el proceso no se considera ciertos triunfos impactantes axialmente relacionados con el avalúo.
- No garantiza el derecho de los propietarios de los bienes expropiados.
- No garantiza el debido proceso, ósea se violenta el Art. 82 de la constitución.
- Porque hay épocas en donde se vulneran derechos del debido proceso.
- No se cumple con la misma ley respecto al pago.
- La ley está escrita el Art.44 habla solamente del procedimiento y no garantiza nada.
- El avalúo lo realizan los funcionarios de la secretaria nacional de tierra.
- En el sentido que los precios o avalúos resultan no que conforma al procedimiento.
- Existen reclamos por el no pago del justo precio.
- La alteración del procedimiento en mayor.
- Los estudios e inspecciones no permiten la realidad del pago.
- No se paga el justo precio.
- No se paga el justo precio del valor resal del bien, se vulneran los derechos constitucionales.
- Atentan gravemente al derecho de la propiedad del perito en el Art.66 de la Constitución.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que el Art.44 de la ley de Desarrollo Agrario permite que el avaluó que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados?

INDICADORES	f	%
SI	6	20%
NO	24	80%
TOTAL	30	100%

Autora: Teresa Palacios Viteri
Fuente: Población investigada



INTERPRETACIÓN

Se puede apreciar con claridad que la mayoría de la población investigada, es decir, el 80%, consideran que el Art.44 de la ley de Desarrollo Agrario no permite que el avalúo que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados; mientras que el 20%, porcentaje minoritario, sostienen lo contrario, es decir que Considera usted que el Art.44 de la ley de Desarrollo Agrario permite que el avaluó que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados.

ANÁLISIS

Los Abogados que contestaron afirmativamente, sostienen que:

- El caso dependiente la característica del prado.
- Previa los precios para que sean justos.
- Este avalúo tiene que ser comprado con el avalúo de los derechos por los sacrificios.
- Ya que se establece de acuerdo al avalúo comercial del predio.
- Porque al menos la ley exige que se cumplan más del buen vivir.
- Por las razones invocadas anteriormente.
- Es realizada el perito institucionales o DINAC.
- Se considera los valores del avalúo catastral.
- Se considera que es justo, por ser realizado por las entidades respectivas.

Al contrario, quienes contestaron negativamente a la pregunta formulada, indican que:

- No es un valor actualizado en razón del valor de la oferta y demanda.
- Siempre el valor que determina el Estado es inferior al precio comercial.
- Por lo regular la mayor parte de los avalúos contratados están más bajos del valor real.
- Por cuanto no es el valor real del bien expropiado.

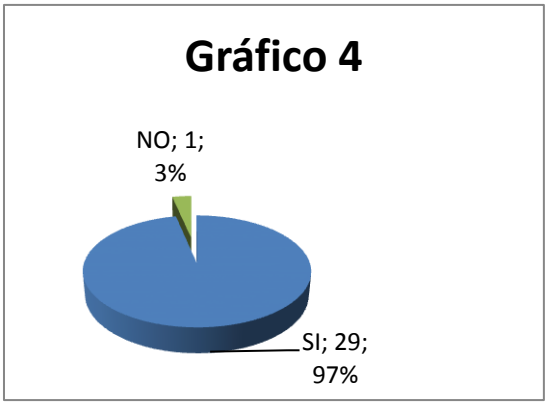
- Para que no exista parcialidad en el momento de estable en el precio.
- Porque el avalúo es realizado por los técnicos es el de subsecretaria de tierras.
- Es una visión desde y únicamente del INDA.
- Desde participar con propiedad de derecho que tiene el afectado que debe intervenir por medio de un precio.
- El precio debe estar acorde con el avalúo comercial.
- La entidad busca dar un avalúo que ellos estimen conveniente.
- Hay que analizar el uso de la tierra.
- Si bien es cierto un terreno no puede estar en producción seguramente el propietario lo compro para mantener el ecosistema.
- Son puestos al intentar del Estado.
- No existe un estudio de mercado.
- Si se trata de un predio mural el avalúo es demasiado bajo.
- Es un avalúo superficial, el valor le da la tierra y expropiaciones no es la solución.
- Porque la entidad se basa en el avalúo del ilustre municipio de quito.
- Al precio real del mismo que no se lo cuenta de acuerdo a la aceptación por mí.
- De ninguna manera porque es un avalúo hecho por la misma institución interesada.
- El estado, los municipios actúan ilegalmente en estos procesos.
- No se consideran los previos reales, solo son referencias y considerado de lo establecido por el decrepito.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y as los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio?

INDICADORES	f	%
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

Autora: Teresa Palacios Viteri
Fuente: Población investigada



INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar con claridad que la mayoría de la población investigada, es decir, el 97%, opinan que es necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y as los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio. Mientras que el 3% considera que no es necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y as los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio.

ANÁLISIS

Quienes contestaron afirmativamente sustentan sus respuestas en varios criterios, entre los cuales tenemos:

- Así se garantiza una valoración técnica.
- Porque no existiera, conflicto de interés al ser independiente.
- Para que el pago sea más justo.
- También, aunque, se tiene que llegar a una negociación después de tener el avalúo.
- Ya que de esta manera se garantiza los derechos y obligaciones de las dos partes.
- Se entiende que un perito es un técnico en la materia y podría dar el precio justo.
- El peritaje debe ser real e imparcial.
- Cuando los propietarios no están de acuerdo del avalúo comercial.
- El evaluador imparcial haría el avalúo del bien con el justo precio de mercado.
- Se requiere perito independiente el estado cuando fija es juez y parte.
- El juez cuando existen dos avalúos parciales en donde las partes no están de acuerdo con el juez.
- Realiza el avalúo real del bien en base a lo que existe en el mismo.
- Para que no exista parcial en el momento de estado con el precio.
- Consideraría el valor real del bien.

- Por trazarse de una persona imparcial.
- Lo que acabe de manifestar en la anterior constitución.
- Es imparcial y cuenta los casos comerciales.
- El perito debe ser un profesional imparcial debidamente aprobado por alguna institución.
- El perito es necesario la tierra debe darse al que trabaja.
- Más imparcialidad para las partes.
- El perito debe ser independiente a cual quiere de las partes.
- El hace experticia de campo en la materia.
- Debe ser un perito por partes del afectado.
- Por lo exigente están de por medio interés personales para esto.
- Solamente un perito debe realizar el avalúo comercial.
- El perito debería ser calificado, ser imparcial y de orden moral.
- Es lo más censado.
- Es importante tener una fericia técnica para proceder con estos procesos.
- Claro, de esta forma se podría establecer valores reales.

En cambio, los Abogados que contestaron negativamente a esta pregunta, por las siguientes motivaciones:

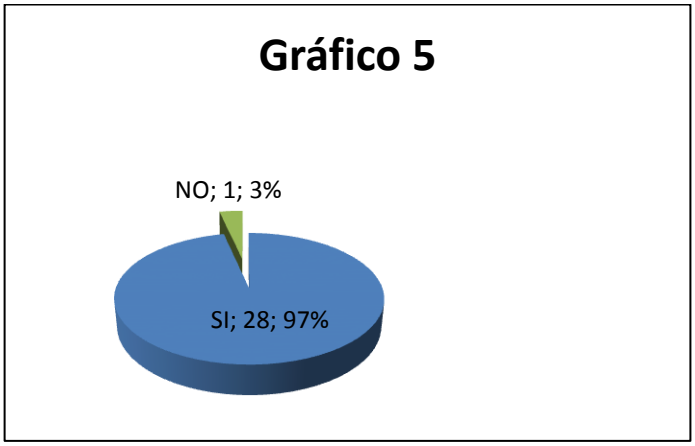
- Se basa en avalúos pre establecido.
- El justo precio solo es una forma de justificar la expropiación.

QUINTA PREGUNTA

¿Está de acuerdo con la propuesta de reformar la Ley de Desarrollo Agrario para actualizar su normativa con las nuevas instituciones estatales y para garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados mediante un avalúo imparcial?

INDICADORES	f	%
SI	29	97%
NO	01	03%
TOTAL	30	100%

Autora: Teresa Palacios Viteri
Fuente: Población investigada



INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar con claridad que la mayoría de la población investigada, es decir, el 97%, está de acuerdo con la propuesta de reformar la Ley de Desarrollo Agrario para actualizar su normativa con las nuevas instituciones estatales y para garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados mediante un avalúo imparcial, mientras que el 40% restante, opinan todo lo contrario.

ANÁLISIS

Quienes contestaron en forma positiva, lo hicieron en razones como las siguientes:

- Hacer leyes más justas para los propietarios de predios
- Es evidente por cuanto la Ley de Desarrollo Agrario debe estar acorde a la propuesta constitucional y de derechos garantizados en ella.
- Crear un Instituto imparcial ajeno al Estado para el avalúo.
- Para mantener coordinación sistemática e informática, con todas las instituciones involucradas en el tema.
- Toda reforma es buena y debe ser reformada pero la realidad debe ser aplicada siempre.
- Que se debe nombrar un perito imparcial para que este realice el avalúo.
- Logran que se respete los derechos de las personas en razón a la propiedad.
- Hacer una revisión de la ley agraria para que las nuevas instituciones estatales no solo efectúen la expropiación, sino que paguen el justo precio.
- La actualización debe ser inmediata y el procedimiento sumario.
- Que se parta el avaluó del valor de la tierra que tiene para el propietario, es decir que el terreno es productivo.
- Equidad en el precio.

- Una ley de reforma agraria, no solamente repartir la tierra-conozco inmediatamente con la tecnología agropecuaria.
- Que el avalúo sea comercial y no catastral.
- Superintendencia de mercados valores a través de una dirección técnica.
- Toda la normativa jurídica del país ha cambiado por lo que se hace necesario en un cambio de la ley de conformidad con los nuevos políticos establecidos.
- Tienen que intervenir las partes para llegar algún acuerdo razonable sobre el valor de la propiedad.
- Sacar un promedio de tres valores del bien a explorar.
- Actualizar las leyes pero para las personas que saben de este tema.
- Que se da una reforma cuanto en el trámite o proceso acelerar en base a la normativa legal en cuanto al precio si considero que debe haber el avaluó imparcial y el afectado reciba un justo precio por su expropiación.
- La Constitución imparcial para avalúos técnicos(creación)
- Que la Ley tiene que establecer los valores para la expropiación y reglamentar el procedimiento.
- Que debe haber en organismo técnico, absolutamente imparcial que en base de la tierra que no cumple la función social.
- Si no están de acuerdo con los informes parciales desde por las partes el juez indicara un tercer perito que el consejo de la judicatura tiene un listado de estos especialistas.

- Cambian un sistema y el destino de beneficiarios.
- Toda propuesta en beneficio del pueblo (propietarios expropiados) es aceptable, sino perjudica a terceros.
- La reforma debería ser general porque la actual es sumamente caduca.
- Que no existen instancian indispensables, porque aquello dilataría el proceso, mi bien le debe optar por la transacción mediación.

Las personas que están en porcentaje mayoritario y que contestaron negativamente, indican que:

- El avalúo siempre tiene que ser imparcial.

Este último encuestado, se contradice en forma absoluta, pues indica que no está de acuerdo que se reforme la Ley, pero sin embargo sostiene que el avalúo debe ser imparcial.

6.2. Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la entrevista.

Las entrevistas fueron realizadas a profesionales que tienen relación con el problema investigado.

ENTREVISTA AL ASESOR JURÍDICO DEL MAGAP

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted sobre el régimen legal aplicable al proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario?

El sistema que se aplica o el régimen aplicable para la expropiación es en la Ley, es especial y propio porque para los otros casos de expropiaciones se encuentran previstos en la Constitución y en el Código Orgánico o de Organización Territorial, Administrativo y Descentralización determinada como COOTAD como la conocemos, efectivamente a la expropiación en la Ley de Desarrollo Agrario, se la toma como una afectación a la propiedad siempre y cuando la propiedad no cumpla con su función social por eso las causales para que procedan este juicio administrativo de expropiación están previstas en el artículo 43 de la mencionada Ley y las únicas causales por las cuales se podría determinar la expropiación son las 5 así determinadas esto es cuando las tierras sean explotadas mediante sistemas precarios de trabajo o cuando la explotación se emplee en prácticas con uso de tecnologías no aptas que atenten gravemente contra la conservación de los

recursos naturales o cuando las tierras aptas para la explotación agrarias se hayan mantenido inexplotadas por más de dos años consecutivos o cuando el predio esté sujeto a una gran presión demográfica siempre y cuando se incumpla por parte de los propietarios los enunciados establecidos en las otras normas; si es que hubieran estas causales, procedería la declaratoria de expropiación que desde luego es administrativa y debe ser declarada como dice el artículo 44 por los directores distritales central oriental austral del centro oriental del INDA con sede en las ciudades de Quito Guayaquil Cuenca y Riobamba respectivamente.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que el proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario garantiza los derechos de los propietarios de los bienes expropiados?

De ninguna manera ya tenemos casos de declaraciones de expropiación que se han dado al amparo de la nueva Constitución que están siendo analizados inclusive por la Corte Constitucional estamos manifestando que de acuerdo a la Constitución solamente con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente del bienestar colectivo las instituciones del Estado declaran de utilidad pública de las áreas de terreno que se adquieran su fin social cosa muy distinta que es la que ocurre en la Ley de Desarrollo Agrario porque esa está prevista como una sanción en

contra del propietario que no esté utilizando el terreno en la forma determinada en esta Ley Especial y especialísima por eso es que yo no estoy de acuerdo con esta norma porque es ir en contra del principio constitucional del derecho de propiedad.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que el art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario permite que el avalúo que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados?

Aunque la norma dice que el precio al pagarse será el del avalúo comercial actualizado y practicado por el INDA no es justo porque el Estado siempre para efectos de carácter tributario avalúa los inmuebles al menor precio del comercial para fijar el justo precio debería ponerse en los zapatos del expropiado y pagarle el valor que corresponde no los precios que por experiencia se ha visto que se mandan a pagar las Instituciones del Estado que expropian pagan precios mejores que los que hace el INDA en definitiva el INDA nunca pagó precios de ni siquiera los más cercanos a los reales porque lo que se trataba era lo de un negocio particulares hay que tomar en cuenta quien solicita la expropiación no es el Estado es un particular que quiere apropiarse con precios bajos de esas tierras por eso esta norma tiene necesariamente que ser regulada tal como dice la Constitución pagando el justo precio y el justo precio solamente se obtiene llegando a un acuerdo que

ni le beneficie al que va a ser afectado ni a el Estado que quiera aprovecharse de esa afectación.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y a los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio?

Efectivamente el perito tiene que ser una persona conocedora del tema primero, segundo tiene que ser imparcial necesariamente para esto es bueno recordar que en varias expropiaciones es que las realizó el municipio del Distrito Metropolitano de Quito por ejemplo se llevaron esos juicios a las Cortes Internacionales y las Cortes Internacionales mandaron a pagar precios que para nosotros todavía son exorbitantes pero para quien recibió la afectación el precio todavía ni siquiera aún es justo, ahí el caso del municipio por ejemplo determinado momento mandó a pagar una relación de 20 centavos de dólar por metro cuadrado y la corte mando a pagar algo mayor a 20 dólares, esa es la diferencia como establecer una relación entre 20 centavos y más de 20 dólares para establecer un justo precio si no es a través de un perito que necesariamente debe ser imparcial y debe establecer el tema en relación a los predios colindantes las obras con las que se cuentan ahora que necesariamente se tengan que tener algunas resoluciones o algunas valoraciones especiales es necesario y es

imprescindible solamente el que sufre la expropiación sabe lo que le cuesta el resto podemos estar hablando lo que sea pero nunca establecer el justo precio.

QUINTA PREGUNTA

¿Está de acuerdo con la propuesta de reformar la Ley de Desarrollo Agrario para actualizar su normativa con las nuevas instituciones estatales y para garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados mediante un avalúo imparcial?

No solamente para fijar el valor del justo precio sino para establecer el principio del debido proceso para fijar aunque sea administrativamente el precio por la afectación se tiene que seguir un debido proceso de acuerdo con las nuevas tendencias de una Constitución de derechos y justicia el debido proceso tiene que ser observado como dice la Constitución no solamente en los procesos judiciales si no cada uno de los actos administrativos porque las resoluciones deben ser no activadas ni fundamentadas, como insisto no solamente pagar el justo precio si no porque es necesario que exista un debido proceso en el afectado se le de oportunidades y los medios de defensa para que va a valer sus derechos frente a la sociedad el afectado está peleando en contra del Estado y en este caso de la Ley Especial está peleando contra el Estado y contra el particular que le quiere quitar su predio imagínese usted esta norma que le diga usted

ha tenido este terreno sin explotar por dos años consecutivos y le vamos a quitar para que otra persona la haga producir quien vio cuales son los antecedentes para que ese predio quede sin explotar acaso esa familia que es dueña de esa tierra es la que le expropian por el propio sistema en que vivimos perdió todos sus negocios se quedó en deuda no pudo ni siquiera sembrar para producir para él y menos para la sociedad y la sociedad en vez de apoyarle le quiere quitar el terreno para favorecer a otro que ni siquiera a lo mejor tendrá la posibilidad de hacerlo o si tiene el dinero en lugar de pagar el justo precio al terreno se vale del Estado para quitarle a otro la tierra eso es lo más injusto que puede haber.

Pensaría que dentro del Consejo de la Judicatura se podría armar institución que haga convenios otras instituciones o de otra manera me encantaría escucharle así una propuesta de organización en este caso del mecanismo del sistema y de la tecnología de la propuesta en sí.-

Haber la Constitución de la República establece que cada una de las instituciones tiene sus propias competencias en cada uno de los niveles de gobierno de modo que cada una de las instituciones debe proponer a tener su propia normativa de acuerdo a las experiencias y al campo de acción de cada una de las instituciones se debería tomar como modelo por ejemplo lo que establece el COOTAD en cuanto al procedimiento de las expropiaciones allí es muy claro y establece claramente cuando procede la expropiación lo que yo hasta ahora no entiendo como profesional del derecho es como así la

figura de la expropiación apareció en la Ley de Desarrollo Agrario como así la expropiación que la expropiación tiene otros fines aquí estos está previsto para favorecer a un grupo económico o a un grupo político cuando la expropiación tiene otros fines ejecutar obras de carácter social y si no se justifica el fin social no tiene por qué haber expropiación y los fines sociales que tenemos acá son educativos son de salud son para carreteras son para canchas deportivas para eso se debe usar expropiación no para quitar la tierra a gente que a lo mejor es más pobre y que no tiene como hacer producir la tierra el Estado debería incursionar esta materia pero no para afectar las propiedades sino para dar la posibilidad a los agricultores para que ellos produzcan pero no sancionarles de este modo por eso yo creo que este modo especial de expropiación tiene que desaparecer.

ENTREVISTA A LA DIRECTORA DE SANEAMIENTO Y PATROCINIO DE LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS Y REFORMA AGRARIA

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted sobre el régimen legal aplicable al proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario?

Absolutamente porque dentro del ámbito en mi profesión como Abogado la verdad más bien del Derecho que yo he escogido para hacer la práctica en mi profesión precisamente es Derecho Administrativo y he tenido ya muchos casos reales y fatales respecto a expropiaciones aplicando tremendo artículo.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que el proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario garantiza los derechos de los propietarios de los bienes expropiados?

Bajo ningún concepto por tres razones fundamentales: la primera, porque viola los derechos fundamentales y en este caso los derechos a la propiedad consagrados de nuestra Constitución, segundo, porque viola en todo momento el principio al debido proceso y como me decía un gran tratadista argentino se refiere a no debe ser escuchado en cualquier proceso

administrativo debe tener la oportunidad de presentar a pruebas y en tercer lugar, debe exigir del respectivo órgano administrativo una resolución motivada lo cual de la experiencia que tenía en casos de expropiación no se ha cumplido ni la primera, ni segunda prevista a las que me refiero y tercero porque lamentablemente este procedimiento administrativo de expropiación y avalúo del inmueble en lugar de convertirse en un proceso administrativo puro se ha convertido en un procedimiento administrativo a las órdenes del gobierno de turno y obviamente cuando se les da la orden de que se inicie un proceso de expropiación violando cualquier normativa legal violando el principio del debido proceso, violando el derecho que uno tiene a la prueba, violando inclusive las propias normas de la Ley, que procede a la Expropiación lo que ha de decir un gran tratadista del Derecho Administrativo argentino Marienhoff ya no se convierte en expropiación sino otro asunto en una confiscación de los bienes.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que el Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario permite que el avalúo que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados?

Bueno aquí para responder esta pregunta tenemos que hacerla desde dos ópticas es la primera vez que nuestra Constitución dentro de las cosas buenas que tiene establece que todo acto administrativo puede ser que

impugnado ante la respectiva autoridad judicial esa norma constitucional no existía antes en ninguna Constitución del Ecuador por lo tanto cualquier resolución de expropiación o en su defecto declaratoria de utilidad pública que son dos trámites definitivamente distintos puede ser impugnada a las autoridades competentes vía constitucional mediante una acción de protección o vía contencioso administrativa con impugnación a los actos administrativos y segundo me ratifico lo que le dije en la pregunta anterior mi repuesta en la pregunta anterior el avalúo nunca va a ser justo porque el funcionario administrativo a cargo del trámite de expropiación y a esta prejudicial y obviamente en lugar de cumplir con las normas utiliza su libre albedrío no se lo puede hacer en el procedimiento administrativo para fijar el precio que más le conviene al Estado, no nos olvidemos que aquí las expropiaciones es una lucha contra el Estado y obviamente se han dado expropiaciones a través de nuestra historia pero no de la forma que se da en el actual régimen son todas confiscaciones tengo un caso reciente de una expropiación de una hacienda del noroccidente de Quito lamentablemente aquí las expropiaciones se producen no para satisfacer un servicio público o no porque las tierras están sin explotación aquí se da para satisfacer intereses políticos como una expropiación que tuve recién en la cual le entregan a un dirigente que apoyó la campaña del Presidente de la República un dirigente que es conocido entre su clase como un simple delincuente pero a él le entregaron las tierras o sea un traficante de tierras estamos en esa lamentable y triste realidad.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y a los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio?

Bueno eso sería lo ideal no cierto porque obviamente un trámite de expropiación debe haber un equilibrio entre las partes es decir que se significa este equilibrio yo diría un equilibrio constitucional un equilibrio legal que si las dos partes tienen que estar en igualdad de condiciones lamentablemente de la práctica de la experiencia que tengo en esto simplemente tenemos un Estado de facto el cual ordena arrasar con todo lo que venga, jueces, lo que sea simplemente ordena y esa expropiación se dará obviamente que lo ideal sería un avaluador un perito avaluador independiente cosa que le digo con mucha pena será muy difícil de conseguir.

QUINTA PREGUNTA

¿Está de acuerdo con la propuesta de reformar la Ley de Desarrollo Agrario para actualizar su normativa con las nuevas instituciones estatales y para garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados mediante un avalúo imparcial?

Bueno siempre como dice viejo adagio del derecho del famoso tratadista Uruguayo Coutere, el Derecho se transforma continuamente y obviamente

las leyes más aún las normas del Derecho Administrativo en nuestro país un incipiente y que dan una liberidad absoluta a los órganos administrativos para que tomen decisiones violando inclusive leyes siempre es bueno que sean reformadas pero reformadas para que establecer lo que le decía antes de ese equilibrio entre la parte estatal la parte del bienestar pero aquí existe y a un proyecto que lamentablemente saldrá dada la conformación que ha dado en los peores momentos en la Asamblea Nacional. La Ley de Tierras en que obviamente va a ver expropiaciones a granel solamente nosotros seguimos el ejemplo venezolano, el Presidente de la República se muestra siempre a muy afecto al Presidente Chávez solamente en el último periodo el Presidente Chávez en Venezuela se han expropiado más de 2300 propiedades no solamente a ciertas piedras, sino departamentos, oficinas y todo, es decir, las expropiaciones no se dan en base a la Ley sino en base al carácter con que amanece el Presidente de la República ese día con que una persona le cae bien o mal o tercero tiene respecto a cierta persona compromisos políticos, mi propuesta a pesar que como le decía allí respondiendo en una pregunta anterior se puede reformar esa ley no cierto lo principal la independencia del funcionario a cargo de una expropiación en lo cual no se da lo segundo no cierto el pago del justo precio ya sea si el administrado afectado por una expropiación si no quiere impugnar ese acto administrativo que se lo puede hacer del pago del justo precio como si yo vendiera en particular y bien eso sería lo justo y obviamente lo tercero basta de diferencia política en este tipo de trámite y que la van a ver hoy el último periodo presidencial no hubo tanto pero hoy se tiene el control total de todo y obviamente aquí vendrá las expropiaciones como se les ocurra a la Secretaria de tierras no cierto y obviamente a su jefe a saber quién es.

ENTREVISTA A UN ABOGADO DE LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted sobre el régimen legal aplicable al proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario?

Así es correcto tanto lo que manifiesta la Ley de Desarrollo Agrario como el reglamento general aplicable a la Ley del Desarrollo Agrario.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que el proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario garantiza los derechos de los propietarios de los bienes expropiados?

Sí, considero que sí, cada vez que dentro del procedimiento hay una fase donde se realiza un avalúo técnico de la propiedad sin olvidar que la expropiación está dada por ciertas causales entre estas causales tenemos el hecho de no cumplir con la función social entonces estamos hablando de que somos previos incultos y en virtud de eso se hace un avalúo técnico que justifica el valor real de eso predios.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que el Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario permite que el avalúo que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados?

Yo considero que sí en virtud de lo que había manifestado antes hay un proceso con técnicos calificados quienes realizan el avalúo en virtud de la cabida de la superficie y de las condiciones reales en las que se encuentra el predio.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y a los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio?

Respecto del justo precio tenemos que recordar que el mismo Reglamento de la Ley de Desarrollo Agrario está estableciendo no cierto que nosotros hacemos un avalúo ese avalúo es puesto a consideración obviamente del expropiado quien puede o tiene la facultad aceptar el precio en virtud de lo cual no aceptar simple llanamente se someterá al tema del avalúo ante los jueces civiles entonces en virtud de ella inclusive la Ley con Reglamento considera que puede haber un acuerdo de aceptación de parte del

expropiado a fin de que se acepta el avalúo practicado practicado por la institución.

QUINTA PREGUNTA

¿Está de acuerdo con la propuesta de reformar la Ley de Desarrollo Agrario para actualizar su normativa con las nuevas instituciones estatales y para garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados mediante un avalúo imparcial?

Como manifesté anteriormente el mismo Reglamento considera la posibilidad de que el avalúo practicado por la institución sea aceptado o no aceptado por el propietario en cuyo caso estipula y manifiesta que en el caso de no existir el acuerdo en las partes avalúo practicado se someterán ante los Jueces de lo Civil sin embargo yo sí creo que el desarrollo agrario debe ser reformado en otros aspectos de respecto de la política agraria mas no en el tema del justo precio eso ya se encuentra regulado.

ENTREVISTA A EX SENADOR Y LEGISLADOR DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted sobre el régimen legal aplicable al proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario?

Bien, es interesante la legislación agropecuaria si bien es cierto como Abogado de la República no soy especialista en esta materia pero lógicamente he tenido que revisar para actualizarme inclusive en los conocimientos la Ley prevé en forma clara dentro del Código de legislación agropecuaria las causas de expropiación en su artículo 43, especialmente cuando las tierras rústicas son de dominio privado y que pueden ser expropiadas hay casos como los siguientes cuando son explotadas mediante sistemas de trabajo que no estén contemplados dentro de la ley eso significa de que la explotación agropecuaria tiene que tecnificarse tiene que estar más acorde en los tiempos actuales de acuerdo digamos a los reconocimientos que requiere nuestra sociedad y nuestro comercio inclusive dentro de la parte nacional o internacional otras de las causales es que para su explotación se empleen prácticas incluyendo curso de tecnologías no aptas esto es fundamental porque la tecnología tiene que estar acorde al tiempo porque ya no se pueden digamos utilizar tecnologías no aptas en una siembra de maíz o en una siembra de papas que son completamente diferentes en cuanto diferente a los insumos que se van a emplear, es lo

interesante de esta ley, cuando inclusive se habla del caso que se debe conceder para que se rectifiquen dichas prácticas por ejemplo esto es fundamental si para ser expropiada o una propiedad en cuanto a los sistemas precarios y al cuanto el uso de tecnologías no aptas debe el INDA, lógicamente conforme lo dispone la Ley darle un plazo, el plazo es de 2 años calendario pero tiene que haber también especialistas de la parte agropecuaria para que le indiquen al dueño de la propiedad cuales son las tecnologías para emplearse y pueda gratificar estos procedimientos y evitar de esta manera la expropiación inmediata otras de las causales es cuando las tierras se han mantenido inexplotadas por más de dos años pero también habría necesidad de saber por qué razones se la mantuvo inexplotadas por más de dos años que pueden haber razones de diferentes índoles, de carácter económico de carácter demográfico, en definitiva pueden haber muchos aspectos que imposibilitó, por esta razón entiendo yo que dentro de las causales de expropiación tienen que primeramente hacer una investigación concienzuda para no actuar empíricamente de hacer una expropiación inmediata hay otras de las causales, cuando está sujeto a una presión demográfica esto también es interesante pero para conocer que hay la explotación hay una presión demográfica también tiene que hacerse en informes previos y que estos lógicamente sean concordantes con las políticas a seguirse en este caso con la subsecretaría de tierras que tomó a cargo el INDA, ahora la declaratoria de expropiación corresponde necesariamente a los directores con la Ley anterior del INDA ahora le tocaría a la subsecretaría de tierras.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que el proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario garantiza los derechos de los propietarios de los bienes expropiados?

En esta parte debo indicarle que no garantiza digamos a los propietarios que los que han sido expropiados porque se requiere una modificación a la Ley porque la Ley de Legislación agropecuaria está refiriéndose exclusivamente cuando funcionaba el INDA pero hoy tenemos la subsecretaría de tierras que está encargada de todos eso aspectos consiguientemente que habría que cambiar esta terminología con una nueva legislación pero de acuerdo con la legislación anterior y que sigue en vigencia hasta la presente fecha el precio a pagarse dice que será el del avalúo comercial practicado por el INDA lo cual resulta completamente entre parcializado un avalúo comercial tiene que hacerse con peritos completamente ajenos a la institución con peritos imparciales para que puedan hacer una valoración acorde al costo del predio que está vigente en el momento que se hace la inspección o la valoración del predio en este caso la subsecretaría de tierras tendría que designar peritos que no sean de la institución que sean imparciales para que el avalúo esté más sujeto a la realidad y con esta circunstancia estaríamos evitándonos de a futuro que hayan los desacuerdos y que de lugar lógicamente a que se ventile ante los jueces comunes competentes conforme lo dispone la misma normativa establecida en la legislación

agropecuaria esto es de que habría de que en este caso dilucidar el precio ante los Jueces Civiles que conllevarían lógicamente una tramitación procesal entonces practicarían los peritajes a los que me refiero anteriormente.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que el Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario permite que el avalúo que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados?

Justamente es lo que acababa de indicar el Art.44 que declara que la declaratoria de expropiación justamente al pago de precio del bien expropiado no puede ser en ningún momento avaluado el precio comercial por la misma institución que rige llámese INDA o llámese subsecretaría de tierras.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y a los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio?

Es necesario un perito imparcial tanto para el dueño del predio cuanto para la institución estatal porque con el perito imparcial estaríamos hablando de un justo precio capaz de que no sufra el perjuicio, ninguna de las partes.

QUINTA PREGUNTA

¿Está de acuerdo con la propuesta de reformar la Ley de Desarrollo Agrario para actualizar su normativa con las nuevas instituciones estatales y para garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados mediante un avalúo imparcial?

Es fundamental reformar la Ley de Desarrollo Agrario justamente hay que actualizar con las nuevas instituciones que estamos hablando de la subsecretaría de tierras ya no hablamos del INDA ya no hablamos del Director Ejecutivo del INDA ya no hablamos de los directores de los centros orientales del INDA en definitiva las normativas tienen que actualizarse acorde a lo que está ocurriendo algún momento de la reforma de la Ley de Desarrollo Agrario es fundamental y consiguientemente hay que actualizar también las normativas que rigen la legislación agropecuaria.

ENTREVISTA A UN JUEZ DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE PICHINCHA CON SEDE EN QUITO

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted sobre el régimen legal aplicable al proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario?

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que el proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario garantiza los derechos de los propietarios de los bienes expropiados?

No garantiza.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que el Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario permite que el avalúo que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados?

En primer lugar no puede ser justo porque el mismo INDA no puede ser el que avalúa tiene que ser un tercer avaluador para que sea el valor comercial sin ningún inconveniente para las dos partes.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y a los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio?

Acabé de indicarle.

QUINTA PREGUNTA

¿Está de acuerdo con la propuesta de reformar la Ley de Desarrollo Agrario para actualizar su normativa con las nuevas instituciones estatales y para garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados mediante un avalúo imparcial?

Haber, en primer lugar se debe hablar sobre la expropiación no cierto nosotros entendemos que la expropiación nos beneficia el Estado nos beneficia a la sociedad pero nunca se habla en lo que afecta a la persona del titular del bien pensemos expropiar un bien a una persona que sea de la tercera edad o un discapacitado o una persona con capacidades diferentes no hemos pensado en el mal que le vamos a causar simplemente pensamos en bien que se le hace al Estado aquí debería haber una anualidad primero un análisis de a quien se expropia antes de realizar la expropiación correctamente y si hablamos de que existen dos derechos hablemos así un

derecho que es para el Estado o un derecho que es para las personas estamos hablando que son derechos constitucionales que están consagrados y allí entraríamos a lo que se llama condenación y materia constitucional, para mí la propuesta es de que deben existir normas claras en las cuales se piense también no solo en la expropiación ni el bien del Estado sino que también se vea en la persona que muchas veces el pagar un precio más alto que vale la tierra no es solucionar el problema a la persona que se le quitó la tierra hay un ejemplo antiguo que alguna vez escuché y que me parece que es bueno tras la ecuación decían que con el minifundio y el latifundio hace muchos años a las personas les daban una tierra y a veces al indígena o al indio como se los llamaba se les trasladaba a otro lugar donde le decían que esa tierra es mejor y más grande y el ejemplo que hacían es que ellos tenían una identidad como la tierra que más o menos la identidad de padre a hijo de hijo a padre y le decían que no se preocupe y que le entregaban otra tierra que es igualita que era más o menos como decirle a la persona aquí tiene otro guagüita tiene dos ojitos tiene dos piernitas dos bracitos tiene pelo tiene todo y está pero es hasta rubio mejor del que tenía usted, pero existe la identidad entre la tierra y la persona entonces cuando a alguien le quitan la tierra es como le quitaran a su hijo como le quitaran un miembro de un familiar o su vida misma porque hay personas que han perdido la tierra y su lugar de trabajo se mueren y eso no se piensa.

COMENTARIO

Mis entrevistados, coinciden plenamente cuando se refieren a la injusticia de que el propio INDA o ahora Subsecretaría de Tierras o MAGAP que es la institución con competencias jurídicas para expropiar, porque la Subsecretaría vendría a tener menor jerarquía que el Ministerio entonces por lo tanto, no puede hacerlo una Subsecretaría.

Además de coincidir en esta situación creen que es conveniente que un avaluador independiente absolutamente deba realizar el avalúo pericial para que así se garantice el pago del justo precio, aunque también hay un entrevistado con mucha experiencia que nos indica que no hay justo precio porque nada paga el daño que se le hace al propietario del inmueble expropiado, pues jamás podrá recuperar el bien que ha perdido así le paguen bien, jamás le podrán pagar el precio moral del bien.

Por todo lo expuesto, mis entrevistados están plenamente de acuerdo con mi propuesta de reforma que más adelante presente en el ítem respectivo.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Al desarrollar el presente subcapítulo debo indicar que he culminado con satisfacción mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo manifestar que pude verificar positivamente los objetivos planteados al inicio de la presente tesis.

Cabe mencionar el objetivo general el cual fue redactado de la siguiente manera:

- Estudiar en forma jurídica, crítica, doctrinaria y de opinión sobre la normativa jurídica contenida en la Ley de Desarrollo Agrario, respecto al avalúo para el pago del precio en caso de Expropiación.

El estudio jurídico lo realicé al desarrollar el análisis bibliográfico en todos sus parámetros, ya que analizando jurídicamente el régimen legal que regula la expropiación y el pago del justo precio, y en fin de todas las normas jurídicas conexas que se pueden constatar en los numerales constantes en el acápite de la revisión de literatura.

Por lo tanto este objetivo ha sido plenamente verificado tanto por el

desarrollo de la revisión de la literatura presentado.

En lo que respecta a los objetivos específicos, considero adecuado verificar cada uno de ellos, por lo tanto los trascribiré en su orden respectivamente:

- Realizar un estudio doctrinario y jurídico sobre la expropiación y el pago del justo precio sobre el bien expropiado

En el ítem de la revisión de literatura está detallada la información conceptual, doctrinaria, jurídica y de opinión sobre la Ley de Desarrollo Agrario, así como también del pago del justo precio.

Por todo lo enunciado anteriormente y en base a todas las consideraciones expuestas ha sido posible la verificación de este objetivo específico.

- Determinar la falta de precisión de la Ley de Desarrollo Agrario respecto al avalúo para el pago del precio del inmueble sujeto a la expropiación

Los encuestados y entrevistados sostienen que existe una falta de precisión absoluta en la Ley de Desarrollo Agrario respecto al avalúo para pago del precio del inmueble sujeto a la expropiación.

El tercer objetivo fue redactado de la siguiente forma:

- Realizar una propuesta de reforma a la Ley de Desarrollo Agrario estipulando y adecuando el procedimiento para que se pague el precio justo por la expropiación.

Para la comprobación de este tercer objetivo específico, me basé estrictamente en los criterios vertidos por las personas que me colaboraron en la aplicación de las encuestas, criterios valiosos que afianzaron aún más mis ideas vertidas desde la presentación del proyecto hasta el desarrollo de la revisión de literatura, sobre la necesidad de una reforma legal.

Por todo lo enunciado anteriormente, y en base a todas las consideraciones expuestas ha sido posible la verificación de este objetivo específico, además a este objetivo se lo pudo comprobar finalmente y de forma categórica, verificarlo aún más al presente, con la aplicación de la encuesta, cuyo análisis me permitió idear de mejor manera mi propuesta que la incluiré en el ítem respectivo. Es por ello que con todo lo estipulado y analizado oportunamente me ha sido posible la verificación de último objetivo específico.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Terminada la comprobación de los objetivos, me corresponde efectuar lo mismo con la hipótesis planteada la cual quedó estipulada de la siguiente forma:

- Se debe reformar la Ley de Desarrollo Agrario para establecer el organismo que realizará la expropiación y que el avalúo del bien expropiado lo realice un técnico imparcial designado por la Función Judicial y lograr el pago del justo precio por la expropiación

En lo que concierne con la hipótesis planteada, a medida que he desarrollado la presente tesis, he podido comprobarla, ya que con el estudio estipulado dentro de la revisión de literatura, y a través de los objetivos tanto el general como el específico, relacionados con el trabajo de campo, esto es la aplicación de la encuesta, se logró evidenciar que se debe reformar la Ley de Desarrollo Agrario para establecer el organismo que realizará la expropiación y que el avalúo del bien expropiado lo realice un técnico imparcial designado por la Función Judicial y lograr el pago del justo precio por la expropiación.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA

La declaratoria de utilidad pública, en la actualidad es una potestad de las autoridades máximas, según la Ley de Desarrollo Agrario estipula que es el Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario, pero como dicha institución fue reemplazado por la Subsecretaría de Tierras mediante decreto ejecutivo, la Ley permanece sin ninguna reforma, y lo que es más grave aparece la potestad de la propia Institución expropiadora la determinación del avalúo pericial, por lo que los ciudadanos se encuentran en una franca posición de desigualdad frente a los actos de estos administradores.

El Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario, estipula: “Declaratoria de Expropiación.- Corresponde a los Directores Distritales Central, Occidental, Austral y Centro Oriental del INDA, con sedes en las ciudades de Quito, Guayaquil, Cuenca y Riobamba, respectivamente, declarar la expropiación de las tierras que estén incursas en las causales de expropiación establecidas en el artículo anterior.

Las resoluciones de estos Directores Distritales podrán impugnarse ante el Director Ejecutivo del INDA, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa.

El precio a pagarse será el del avalúo comercial actualizado practicado por

el INDA, a menos que exista acuerdo entre el INDA y el afectado, de conformidad con lo que dispone el artículo 36 de la Ley de Contratación Pública.

Si el afectado estuviese en desacuerdo respecto al precio, la controversia se ventilará ante los jueces comunes competentes, conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

El precio antes mencionado deberá pagarse en dinero efectivo, sin cuyo pago el INDA no podrá tomar posesión de las tierras.

El Estado, dentro del presupuesto anual del Instituto asignará los fondos necesarios para el pago de expropiaciones.

De conformidad con el Derecho de Petición establecido en la Constitución, cualquier persona natural o jurídica podrá pedir al INDA que inicie un trámite de expropiación o denunciarle la existencia de un predio que esté incurso en alguna causal de las establecidas en el artículo anterior, adjuntando los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que estime pertinentes. Sin embargo, el trámite administrativo para la expropiación no tendrá como parte sino a quienes tengan título de propiedad de dicho predio. Las resoluciones de los Directores Distritales subirán obligatoriamente en consulta al Director Ejecutivo del INDA.

No podrá iniciarse nuevo trámite administrativo de expropiación sobre un predio sino después de cinco años de concluido el anterior”[60].

En el artículo referido, claramente se estipula que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, ahora desaparecido podrá declarar la expropiación de los bienes rústicos, frente a esto, conozco que el Decreto Ejecutivo dictado por el Presidente de la República reemplazó el INDA por la Subsecretaría de Tierras, teniendo su Delegado en cada provincia, que se entiende sería esta nueva institución que tiene la potestad de expropiar, sin embargo, la Ley se mantiene con el articulado referido.

Entonces es necesario no solo que se reforme el nombre del nuevo organismo sino lo más importante es que debe permitirse que el avalúo del bien a expropiarse sea realizado no por la misma institución según la Ley el INDA y en realidad y en la práctica por la Subsecretaría de Tierras, sino que debe ser realizado por un profesional designado por el Consejo Nacional de la Judicatura que en forma imparcial realizaría el avalúo y éste sería el que pague la institución expropiadora al propietario del bien a expropiarse.

[60] LEY DE DESARROLLO AGRARIO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 44.

8. CONCLUSIONES

Luego de culminar la presente tesis, sobre la problemática planteada, he podido llegar a determinar las siguientes conclusiones más relevantes:

- La Ley de Desarrollo Agrario no ha desarrollado el espíritu del derecho del pago del justo precio a quienes se ha expropiado sus bienes.

- La mayoría de las personas investigadas a través de la encuesta estima necesario que se reforme la Ley de Desarrollo Agrario para establecer el organismo que realizará la expropiación y que el avalúo del bien expropiado lo realice un técnico imparcial designado por la Función Judicial y lograr el pago del justo precio por la expropiación.

- Que lamentablemente, los pagos que se han realizado por pago de justos precios no obedecen al valor real de las propiedades sino que se lo hace con mucho egoísmo en perjuicio de los propietarios de los bienes expropiados.

- La población investigada considera que es necesario que se permita contar con avaluadores independientes del Ministerio con la finalidad de garantizar los derechos de los propietarios

de los bienes inmuebles expropiados

- La Ley de Desarrollo actualmente establece que el perito avaluador será un funcionario de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, situación que no permite la imparcialidad en el avalúo de los bienes expropiados.

- Hace falta una reforma a la Ley de Desarrollo Agrario para permitir que existan avaluadores independientes para realizar el avalúo de los bienes expropiados.

9. RECOMENDACIONES

Las principales recomendaciones que pueden hacerse en relación con la problemática investigada son las siguientes:

- Que los miembros de la Asamblea Nacional, procedan a la revisión de las disposiciones incluidas en la Ley de Desarrollo Agrario, referentes establecer el organismo que realizará la expropiación y que el avalúo del bien expropiado lo realice un técnico imparcial designado por la Función Judicial y lograr el pago del justo precio por la expropiación

- Que, la Federación Nacional de Abogados a nivel nacional, y cada Colegio de Abogados organicen seminarios, y talleres de capacitación dirigidos a sus socios, cuyas temáticas versarán sobre el Derecho Agrario y las Expropiaciones.

- Que las autoridades de las Universidades y Escuelas Politécnicas de todo el país, realicen la apertura y creación de diplomados, especialidades y maestrías relacionadas a la formación de Abogados en el campo del Derecho Agrario y Expropiaciones.

- Que se expidan reformas a la Ley de Desarrollo Agrario para

establecer el organismo que realizará la expropiación y que el avalúo del bien expropiado lo realice un técnico imparcial designado por la Función Judicial y lograr el pago del justo precio por la expropiación.

9.1. Propuesta de reforma

Con todos los elementos adquiridos mediante la presente investigación puedo realizar la siguiente propuesta de reformas:

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que es deber primordial del estado garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados.

Que es necesario establecer el organismo que realizará la expropiación y que el avalúo del bien expropiado lo realice un técnico imparcial designado por la Función Judicial y lograr el pago del justo precio por la expropiación

Que la Constitución de la República del Ecuador, protege a los ciudadanos y que el más alto del Estado es respetar los derechos de las personas.

En ejercicio de sus atribuciones que le confiere el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

Resuelve:

EXPEDIR LA SIGUIENTE LEY REFORMOTARIA A LA LEY DE DESARROLLO AGRARIO

Artículo 1.- Sustitúyase el Art. 44 por el siguiente:

"DECLARATORIA DE EXPROPIACION.- Corresponde a los Directores del Ministerio de Agricultura y Ganadería, declarar la expropiación de las tierras que estén incursas en las causales de expropiación establecidas en el artículo anterior. Las resoluciones de estos Directores podrán impugnarse ante el Ministro de Agricultura, Ganadería y Pesca, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa.

El precio a pagarse será el del avalúo comercial actualizado practicado por el perito avaluador que el Consejo de la Judicatura designe previo sorteo de entre todos los peritos avaluadores inscritos.

Puede existir acuerdo entre el MAGAP y el afectado, pero no podrá ser inferior al avalúo practicado por dicho avaluador.

Si el afectado estuviese en desacuerdo respecto al precio, la controversia se ventilará ante los jueces comunes competentes, conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. El precio antes

mencionado deberá pagarse en dinero efectivo, sin cuyo pago el MAGAP no podrá tomar posesión de las tierras. El Estado, dentro del presupuesto anual del Instituto asignará los fondos necesarios para el pago de expropiaciones.

De conformidad con el Derecho de Petición establecido en la Constitución, cualquier persona natural o jurídica podrá pedir al MAGAP que inicie un trámite de expropiación o denunciarle la existencia de un predio que esté incurso en alguna causal de las establecidas en el artículo anterior, adjuntando los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que estime pertinentes. Sin embargo, el trámite administrativo para la expropiación no tendrá como parte sino a quienes tengan título de propiedad de dicho predio. Las resoluciones de los Directores del MAGAP subirán obligatoriamente en consulta al Ministro del ramo. No podrá iniciarse nuevo trámite administrativo de expropiación sobre un predio sino después de cinco años de concluido el anterior".

Art. Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, en Quito, Distrito Metropolitano, a los veinte días del mes de marzo del año dos mil trece.

f.)PRESIDENTE. f.) SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

ARCANGELI, Ageo "Instituzioni di Diritto agrario", parte general, segunda edición revisada, Sociedad Editora del "Foro Italiano", Roma, 1936.

AGOSTINO Sisto, "Instituzioni di Diritto agrario", tercera edición, Licino Cappelli Editore, Bolonia, 1932.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual de Cabanellas, Tomo II.

CASO Ángel, "Derecho Agrario", Editorial Porrua, México. 1986.

CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Lexis-Nexis. Buenos Aires, 2004. T. II.

DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires-Madrid, 2004.

ESCOBAR PEREZ Guido. El Patrimonio Público. Maestría Derecho Administrativo. Módulo VII

ESPINOSA M., GALO. *Diccionario de Jurisprudencia Contencioso Administrativa.* Quito, 1992.

GALÁN Beatriz B. y Rosa A. Garibotto, "Derecho Agrario", Abeledo-Perrot, Buenos Aires,1967, Vol. I.

GARCIA DE ENTERRÍA Y TOMAS RAMÓN FERNANDEZ. Curso de Derecho Administrativo. Thomson- Civitas. Madrid, 2004, 2004 t. II.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Op. Cit.

P 269. En especial P 276-325

GARCÌA FERAUD. Galo|.*Cuestiones Jurídicas.* Edino. Guayaquil, 2005.

MATARRITA VENEGAS, Rodrigo. Precios De Mercado. Bolsa Nacional de Valores. San José, Costa Rica.

MONCAYO José Flores, "Derecho Agrario Boliviano", Editorial Don Bosco, La Paz, 1956.

OMEBA, Enciclopedia Didáctica. Tomo XI.

RODRIGUEZ, Nemesio. Artículo “Expropiación Forzosa”, en nueva Enciclopedia Jurídica. Seix. Barcelona, 1982. t. IX.

TOBAR. Leopoldo. Diccionario de Derecho Agrario.

VIVANCO Antonino, "Teoría del Derecho Agrario", Vol. 1, Ediciones Librería Jurídica, La Plata.

LEYES CONSULTADAS

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

CODIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

LEY DE DESARROLLO AGRARIO. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA www.google.com

11.ANEXOS

ANEXO 1 PROYECTO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE DESARROLLO AGRARIO EN SU ART. 44 PARA PERMITIR EL PAGO DEL JUSTO PRECIO EN CASO DE EXPROPIACIÓN"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADA

AUTORA:

Teresa Palacios Viteri

Loja – Ecuador
2012

1. TEMA

“**NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE DESARROLLO AGRARIO EN SU ART. 44 PARA PERMITIR EL PAGO DEL JUSTO PRECIO EN CASO DE EXPROPIACIÓN**”

2. PROBLEMÁTICA

El Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario prevé que para que el desaparecido Instituto Nacional de Desarrollo Agrario pague el precio por la expropiación lo hará en base a un avalúo realizado por el propio INDA, es decir, al fijar el precio, será juez y parte, lo cual vulnera el derecho de las personas afectadas por la expropiación y se deberá obligatoriamente recurrir al juicio de expropiación, por lo que para evitar tal situación y ante la imposibilidad oponerse a la expropiación, se debe permitir que el pago del precio por expropiación sea en base al avalúo comercial realizado por un perito avaluador imparcial designado por el Consejo de la Judicatura de la provincia en donde se encuentre el bien a expropiarse.

Ahora bien, la primera incongruencia que debe superarse es el organismo o institución que sustituyó al INDA, que es la Subsecretaría de Tierras, que sería el organismo competente para que realice dicho avalúo, pero se atenta contra la seguridad jurídica, ya que una Ley fue modificada por un Decreto Ejecutivo que reemplazó el INDA por la Subsecretaría de Tierras, dicha situación debería regularse mediante reformas legales.

Por lo anotado, creo conveniente que se reforme la Ley de Desarrollo Agrario modernizando inclusive la normativa relativa a la expropiación respecto del organismo que ha de realizar el avalúo para el pago del justo precio.

3. JUSTIFICACIÓN

Tomando en cuenta la trascendencia social del problema planteado que es causa de la presente investigación, la cual se encuentra ampliamente justificada, por el rol primordial que cumple o debe cumplir el Estado, la Constitución de la República del Ecuador, la Función Legislativa en su debido momento y demás instituciones, como es, el de velar por el eficaz procedimiento y ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

El presente trabajo nutrido de una serie de conocimientos obtenidos en todo el proceso de la investigación, será enteramente práctico, pues los ciudadanos y más funcionarios públicos serán los conocedores de los derechos que los amparan y deberes que deben cumplir, derechos que para la mayoría serían desconocidos y vulnerados, adecuando su actuar y el de todas las personas que conforman este marco jurídico tan importante.

El presente problema a investigar lo puedo justificar por un sin número de razones entre las cuales me permito señalar las siguientes:

- Por ser un problema cotidiano que se viene presentando en nuestra sociedad, que perjudica notablemente los intereses de los afectados por la expropiación.
- Por ser factible su estudio, en vista que el problema en sí de la investigación, es muy vasto y se puede contar con todas las fuentes

bibliográficas.

- Por existir la disponibilidad y el empeño de realizar los correspondientes estudios de campo que de esta manera me permitan abordar el problema materia de la presente investigación.
- Por ser el momento oportuno y ante todo necesario para su esclarecimiento y su dilucidación.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Estudiar en forma jurídica, crítica, doctrinaria y de opinión sobre la normativa jurídica contenida en la Ley de Desarrollo Agrario, respecto al avalúo para el pago del precio en caso de Expropiación.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

Realizar un estudio doctrinario y jurídico sobre la expropiación y el pago del justo precio sobre el bien expropiado.

Determinar la falta de precisión de la Ley de Desarrollo Agrario respecto al avalúo para el pago del precio del inmueble sujeto a la expropiación.

Realizar una propuesta de reforma a la Ley de Desarrollo Agrario estipulando y adecuando el procedimiento para que se pague el precio justo por la expropiación.

4.3. HIPOTESIS.

“Se debe reformar la Ley de Desarrollo Agrario para establecer el organismo que realizará la expropiación y que el avalúo del bien expropiado lo realice un técnico imparcial designado por la Función Judicial y lograr el pago del justo precio por la expropiación”

5. MARCO TEÓRICO

La expropiación según la definición doctrinaria del tratadista Herman Jaramillo Ordóñez, es “la expropiación es un sistema jurídico entre la escuela individualista que mantiene el derecho a la propiedad privada y la escuela socialista que niega el dominio privado estableciendo que la propiedad debe ser del Estado en beneficio del pueblo. La expropiación viene a ser la transferencia del dominio privado al dominio nacional público o fiscal, por acto unilateral del Estado, en razón de utilidad pública calificada por la ley y previa indemnización al propietario”[61].

La declaratoria de utilidad pública, en la actualidad es una potestad de las autoridades máximas, según la Ley de Desarrollo Agrario estipula que es el Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario, pero como dicha institución fue reemplazado por la Subsecretaría de Tierras mediante decreto ejecutivo, la Ley permanece sin ninguna reforma, y lo que es más grave aparece la potestad de la propia Institución expropiadora la determinación del avalúo pericial, por lo que los ciudadanos se encuentran en una franca posición de desigualdad frente a los actos de estos administradores.

El tratadista Guillermo Cabanellas, sobre la declaración de utilidad enseña “Con carácter público, para servir algún interés general, se exige como uno de los requisitos para la expropiación forzosa de estricta motivación y

[61] JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. Manual de Derecho Administrativo. 3ra Edición. Pág. 149.

limitada frecuencia en otros tiempos, el moderno concepto de la función social de la propiedad conduce a declaraciones de esta índole incluso al servicio de actividades que no corresponden al interés de las corporaciones públicas ni a fines sociales definidos para la comunidad; sino para satisfacer intereses aunque colectivos, en su ámbito privados; como la expropiación para hacer campos deportivos"[62].

Claramente se entiende por parte de todos los ciudadanos que cuando su propiedad ha sido declarada de utilidad pública con fines de expropiación, es una declaración unilateral estatal a la que no se puede oponer, sin embargo el pago del precio de su inmueble debería ser fijado por una entidad externa que sea imparcial y que el avalúo responda a la realidad comercial del inmueble.

Respecto de la expropiación, el mismo jurista señala: "Desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente, y a cambio de una indemnización previa. Aunque en sentido muy genérico esta voz puede comprender todo acto de quitar a uno la propiedad de los que le pertenece, incluidos el despojo, la usurpación y el robo, expropiación expresa por antonomasia la expropiación forzosa"[63].

Está claro que la expropiación es una medida unilateral a la que el propietario no puede oponerse, sin embargo según establece la propia Ley

[62] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, Pág. 32.
[63] Idem. Pág. 645.

de Desarrollo Agrario se puede impugnar tal declaratoria, pero las condiciones de los propietarios de bienes rústicos no les permite iniciar procesos administrativos que requieren de costos y que finalmente se fallará a favor de la institución estatal para que proceda con su expropiación.

El Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario, estipula: “Declaratoria de Expropiación.- Corresponde a los Directores Distritales Central, Occidental, Austral y Centro Oriental del INDA, con sedes en las ciudades de Quito, Guayaquil, Cuenca y Riobamba, respectivamente, declarar la expropiación de las tierras que estén incursas en las causales de expropiación establecidas en el artículo anterior.

Las resoluciones de estos Directores Distritales podrán impugnarse ante el Director Ejecutivo del INDA, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa.

El precio a pagarse será el del avalúo comercial actualizado practicado por el INDA, a menos que exista acuerdo entre el INDA y el afectado, de conformidad con lo que dispone el artículo 36 de la Ley de Contratación Pública.

Si el afectado estuviese en desacuerdo respecto al precio, la controversia se ventilará ante los jueces comunes competentes, conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

El precio antes mencionado deberá pagarse en dinero efectivo, sin cuyo pago el INDA no podrá tomar posesión de las tierras.

El Estado, dentro del presupuesto anual del Instituto asignará los fondos necesarios para el pago de expropiaciones.

De conformidad con el Derecho de Petición establecido en la Constitución, cualquier persona natural o jurídica podrá pedir al INDA que inicie un trámite de expropiación o denunciarle la existencia de un predio que esté incurso en alguna causal de las establecidas en el artículo anterior, adjuntando los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que estime pertinentes. Sin embargo, el trámite administrativo para la expropiación no tendrá como parte sino a quienes tengan título de propiedad de dicho predio. Las resoluciones de los Directores Distritales subirán obligatoriamente en consulta al Director Ejecutivo del INDA.

No podrá iniciarse nuevo trámite administrativo de expropiación sobre un predio sino después de cinco años de concluido el anterior”[64].

En el artículo referido, claramente se estipula que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, ahora desaparecido podrá declarar la expropiación de los bienes rústicos, frente a esto, conozco que el Decreto Ejecutivo dictado por el Presidente de la República reemplazó el INDA por la Subsecretaría de

[64] LEY DE DESARROLLO AGRARIO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 44.

Tierras, teniendo su Delegado en cada provincia, que se entiende sería esta nueva institución que tiene la potestad de expropiar, sin embargo, la Ley se mantiene con el articulado referido.

Entonces es necesario no solo que se reforme el nombre del nuevo organismo sino lo más importante es que debe permitirse que el avalúo del bien a expropiarse sea realizado no por la misma institución según la Ley el INDA y en realidad y en la práctica por la Subsecretaría de Tierras, sino que debe ser realizado por un profesional designado por el Consejo Nacional de la Judicatura que en forma imparcial realizaría el avalúo y éste sería el que pague la institución expropiadora al propietario del bien a expropiarse.

6. METODOLOGIA

En el desarrollo del trabajo de investigación para la realización de la tesis de grado de Abogada emplearé el método científico y sus derivados consecuentes: Analítico-Sintético, Inductivo-Deductivo.

6.1. Método del muestreo.

Será indispensable la aplicación de este método, porque es necesario seleccionar una parte del todo a fin de realizar distintas encuestas que servirán para recoger información sobre el pensamiento de la población sobre la problemática abordada. Con la selección de este método, se justifican plenamente los métodos de apoyo al muestreo.

6.2. Método Analítico.

Es el proceso de desarticulación mental que consiste en ir de las partes para formar el todo. Este método nos permitirá examinar en forma conjunta los diferentes cambios que ha experimentado la problemática.

6.3. Método Sintético.

Es el proceso de desarticulación mental que consiste en ir del todo a las partes. Es así, que se podrán realizar estudios específicos de los efectos jurídicos y sociales generados de la aplicación de las normas establecidas en el Código motivo de estudio.

6.4. Método Inductivo-Deductivo.

Este método parte de conocimientos y hechos particulares, para llegar a determinar leyes o conocimientos generales que rigen los fenómenos o viceversa

Consecuentemente aplicaré las técnicas relativas al tipo de investigación como la elaboración de fichas bibliográficas, documentales y mnemotécnicas, las mismas que servirán para hacer el acopio teórico en torno a los referentes teóricos, para su desarrollo y conocimiento.

Fichas Mnemotécnicas.- Son necesarias para seleccionar los extractos más importantes y notables del problema a investigarse, ya que existen dentro de la bibliografía propuesta una gran cantidad de autores nacionales y extranjeros.

Fichas Bibliográficas.- Servirán para recopilar los datos que identifican la fuente de las obras bibliográficas consultadas. Esto servirá para que el lector se encuentre interesado en ampliar los conocimientos sobre el tema y recurra sin dificultad a las obras citadas.

La investigación será de tipo bibliográfica, documental, de campo, histórico y descriptivo, que me permitirá recolectar y analizar datos e información valiosa sobre el problema planteado y poder determinar las posibles soluciones al mismo.

Aplicaré treinta encuestas a destacados Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Quito, por ser el lugar de mi residencia, para lo cual elaboraré el instrumento correspondiente y cinco entrevistas a funcionarios de la Subsecretaría de Tierras.

Los datos así obtenidos serán debidamente sintetizados, ordenados, tabulados para proceder a su análisis y redacción del borrador del informe final, luego de la cual realizaré el trabajo de selección y síntesis para construir el informe final de mi investigación.

Se procederá luego a efectuar el análisis de los referentes doctrinarios, jurisprudencia y de opinión, los mismos que posibilitarán el conocimiento de la problemática utilizada para nuestro objeto de estudio, análisis que generará el criterio de la investigadora acerca del trabajo objeto de estudio.

Finalmente el conocimiento logrado se reflejará en el aporte que se dará con las sugerencias encaminadas al proyecto de reformas al Código Orgánico de Organización Territorial y Administración Descentralizada.

7. CRONOGRAMA

AÑOS 2012 - 2013

TIEMPO EN MESES / TIEMPO EN SEMANAS	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo
	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
1. Selección Objeto de Estudio	* * * *					
2. Definición del problema	* * * *					
3. Presentación del proyecto	* * * *					
4. Ejecución del proyecto elaborando el marco teórico		* * * *	* ****			
5. Aplicación de encuestas y entrevistas				**		
6. Análisis de casos				**		
7. Análisis de resultados				**		
8. Redacción del informe final				**		
9. Corrección del Informe final					**	
10. Presentación del informe final					**	
11. Disertación de la tesis						**

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. RECURSOS HUMANOS.

- Postulante: Gladys Teresa Palacios Viteri
- Director de tesis: Por designarse

8.2. RECURSOS MATERIALES.

COSTOS

- Elaboración del proyecto	$ 800
- Materiales de escritorio	$ 60
- Bibliografía especializada	$ 60
- Elaboración del primer borrador	$ 200
- Reproducción de cinco ejemplares de borrador	$ 50
- Elaboración y reproducción de tesis de grado	$ 150
- Imprevistos	$ 300
TOTAL	**$ 1620**

Los gastos de la investigación serán financiados en su totalidad con recursos propios de la postulante.

9. BIBLIOGRAFIA

- BORJA Y BORJA, Ramiro. Teoría General del Derecho Administrativo. Segunda Edición. PUDELECO. Quito – Ecuador. 1995

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires República Argentina. 21 edición, Tomo III. 1989.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Publicación gratuita y oficial de la Asamblea Constituyente de Montecristi. Año 2008.

- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, editorial Espasa Calpe. S. A. Madrid.2001.

- DICCIONARIO JURIDICO, Ruiz Díaz, Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales. Dirección editorial.

- DICCIONARIO ENCICLOPEDIO ILUSTRADO. Océano Uno, Editorial Océano. Año 2004.

- GUZMAN LARA, Aníbal. Diccionario Explicativo de Derecho Civil Ecuatoriano. Edición. 2005.

- JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman. Manual de Derecho Administrativo. Tercera Edición. Facultad de Jurisprudencia. Loja – Ecuador. 1992.

- Textos Básicos entregados por la Universidad Nacional de Loja en la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia.

- REPÚBLICA DEL ECUADOR. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

ANEXO 2. FORMULARIO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

ESTIMADO DOCTOR, LE PIDO SU COLABORACIÓN AL CONTESTAR LA PRESENTE ENCUESTA, EMITIENDO SU VALIOS CRITERIO, EL CUAL ME PERMITIRÁ OBTENER INFORMACIÓN PARA REALIZAR MI TESIS DE GRADO, TITULADA: "NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE DESARROLLO AGRARIO EN SU ART. 44 PARA PERMITIR EL PAGO DEL JUSTO PRECIO EN CASO DE EXPROPIACIÓN"

1.- ¿Conoce usted sobre el régimen legal aplicable al proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario?

SI ( ) NO ( )

2.- ¿Considera usted que el proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario garantiza los derechos de los propietarios de los bienes expropiados?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

……

3.- ¿Considera usted que el art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario permite que el avalúo que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

……

4. ¿Considera necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y a los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

……

5. ¿Está de acuerdo con la propuesta de reformar la Ley de Desarrollo Agrario para actualizar su normativa con las nuevas instituciones estatales y para garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados mediante un avalúo imparcial?

SI ( ) NO ( )

En caso afirmativo.- ¿Cuál sería su propuesta?.....

……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO 3.- FORMULARIO DE ENTREVISTA

Postulante: Gladys Teresa Palacios Viteri

ENTREVISTADO: ……..

1.- ¿Conoce usted sobre el régimen legal aplicable al proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario?

2.- ¿Considera usted que el proceso de expropiación previsto en la Ley de Desarrollo Agrario garantiza los derechos de los propietarios de los bienes expropiados?

3.- ¿Considera usted que el art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario permite que el avalúo que se realiza por parte de la entidad expropiante es justo para los propietarios de los bienes expropiados?

4. ¿Considera necesario que exista un perito avaluador que sea imparcial a la institución expropiadora y a los propietarios de los bienes expropiados con la finalidad de garantizar el pago del justo precio?

5. ¿Está de acuerdo con la propuesta de reformar la Ley de Desarrollo Agrario para actualizar su normativa con las nuevas instituciones estatales y para garantizar el pago del justo precio a los propietarios de los bienes expropiados mediante un avalúo imparcial?

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN		II
AUTORIA		III
AGRADECIMIENTO		IV
DEDICATORIA		V
TABLA DE CONTENIDOS		VI
1.	TÍTULO	1
2.	RESUMEN	2
2.1.	ABSTRACT	3
3.	INTRODUCCIÓN	4
4.	REVISIÓN DE LITERATURA	8
4.1.	MARCO CONCEPTUAL	8
4.1.1.	Definición de derecho agrario	8
4.1.2.	Concepto de precio justo	11
4.1.3.	Concepto de expropiación	12
4.2.	MARCO DOCTRINARIO	15
4.2.1.	Historia de la reforma agraria en el ecuador	15
4.2.2.	La propiedad y su función social	21
4.2.2.1.	Derechos de propiedad	25
4.2.2.2.	Función social de la propiedad	26
4.2.2.3.	Función ambiental	28
4.2.3.	Tipos de propiedad	32
4.2.3.1.	Propiedad pública	32
4.2.3.2.	Propiedad estatal	33
4.2.3.3.	Propiedad privada	36
4.2.3.4.	Propiedad comunitaria	37
4.2.3.5.	Propiedad asociativa	37
4.2.3.6.	Propiedad cooperativista	39
4.2.3.7.	Propiedad mixta	39
4.2.4.	La expropiación	40
4.2.4.1.	Elementos	44
4.2.4.2.	Objeto de la expropiación	45
4.2.4.3.	Expropiación de muebles, inmuebles y derechos	47
4.2.4.4.	Expropiación de bienes del dominio público del estado	48
4.2.5.	Fines de la expropiación	55

4.3. MARCO JURÍDICO 57
4.3.1. Legislación de los gobiernos seccionales autónomos sobre la expropiación 57
4.3.2. Análisis jurídico del art. 44 de la ley de desarrollo agrario 61
4.4. LA EXPROPIACIÓN DE LAS PROPIEDADES RURALES EN EL DERECHO COMPARADO 67
4.4.1. Expropiación en Chile 67
4.4.2. Expropiación en Venezuela 84
5. MATERIALES Y MÉTODOS 91
5.2. MÉTODOS 91
5.3. MATERIALES 92
5.4. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS 92
6. RESULTADOS 94
6.1. Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la encuesta. 94
6.2. Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la entrevista. 110
7. DISCUSIÓN 134
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS. 134
7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS 137
7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA 138
8. CONCLUSIONES 141
9. RECOMENDACIONES 143
9.1. Propuesta de reforma 145
10. BIBLIOGRAFIA 148
11. ANEXOS 150
ANEXO 1 PROYECTO 150
1. TEMA 151
2. PROBLEMÁTICA 152
3. JUSTIFICACIÓN 153
4. OBJETIVOS 155
4.1. OBJETIVO GENERAL. 155
4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS. 155
4.3. HIPOTESIS. 156
5. MARCO TEÓRICO 157
6. METODOLOGIA 162

6.1. Método del muestreo. 162
6.2. Método Analítico. 162
6.3. Método Sintético. 162
6.4. Método Inductivo-Deductivo. 163
7. CRONOGRAMA 165
8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO 166
8.1. RECURSOS HUMANOS. 166
8.2. RECURSOS MATERIALES. 166
9. BIBLIOGRAFIA 167
ANEXO 2. FORMULARIO DE ENCUESTA 168
ANEXO 3.- FORMULARIO DE ENTREVISTA 170
ÍNDICE 171