

**UNIVERSIDAD CATÓLICA**

**DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**Deficiencia de la facultad expropiatoria estatal**

**y su vulneración al derecho a la propiedad**

**AUTOR:**

**Leonardo Efraín Zambrano Rodríguez**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado académico de:**

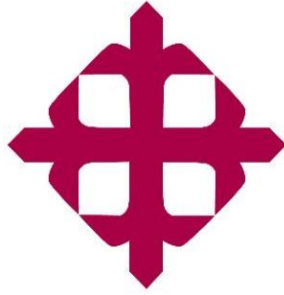
**MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTORA**

**Dra. Patricia Vintimilla Vélez**

**ECUADOR, GUAYAQUIL**

**Septiembre del 2024**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA**

**DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **LEONARDO EFRAÍN ZAMBRANO RODRÍGUEZ**, como requerimiento parcial para la obtención del grado académico de **Magister en Derecho mención Derecho Procesal**.

**DIRECTORA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**Dra. Patricia Vintimilla Vélez**

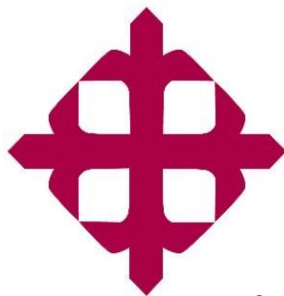
**REVISORA**

**Dra. Nuria Pérez Puig-Mir**

**DIRECTOR DE LA MAESTRÍA**

**Dr. Miguel Hernández Terán**

**Guayaquil, 12 de septiembre del 2024**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA**

**DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Leonardo Efraín Zambrano Rodríguez

**DECLARO QUE:**

El proyecto de investigación: **“Deficiencia de la facultad expropiatoria estatal y su vulneración al derecho a la propiedad”** previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan durante el desarrollo del trabajo investigativo, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

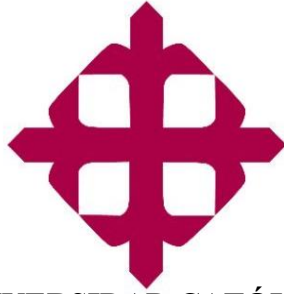
Guayaquil, 12 de septiembre del 2024

**EL AUTOR**



LEONARDO EFRAÍN  
ZAMBRANO RODRÍGUEZ

**Abg. Leonardo Zambrano Rodríguez**



UNIVERSIDAD CATÓLICA

DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Leonardo Efraín Zambrano Rodríguez

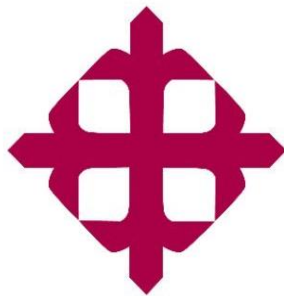
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del proyecto de investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: “**Deficiencia de la facultad expropiatoria estatal y su vulneración al derecho a la propiedad**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 12 de septiembre del 2024

**EL AUTOR:**



**Abg. Leonardo Zambrano Rodríguez**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

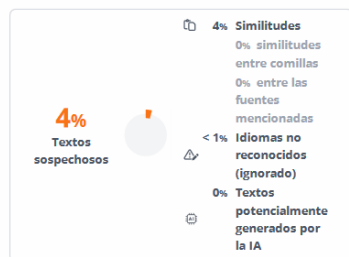
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**



INFORME DE ANÁLISIS  
magister

**ARTÍCULO CIENTÍFICO LEONARDO  
ZAMBRANO CON OBSERVACIONES**



Nombre del documento: ARTÍCULO CIENTÍFICO LEONARDO ZAMBRANO CON OBSERVACIONES.docx  
ID del documento: 108c54f1cf5a4f29fb7915c8a33e4fa5ae7f5526  
Tamaño del documento original: 103,78 kB  
Autores: []

Depositante: Miguel Antonio Hernández Terán  
Fecha de depósito: 3/9/2024  
Tipo de carga: interface  
fecha de fin de análisis: 3/9/2024

Número de palabras: 14.856  
Número de caracteres: 96.651

Ubicación de las similitudes en el documento:



## **DEDICATORIA**

*A mi familia quienes me impulsan a ser mejor cada día y me ayudan a levantarme en cada caída, sin ellos no lo habría logrado.*

*A mis amigos y compañeros, que de una u otra forma contribuyeron en este camino para poder conseguir esta meta.*

*Leonardo Zambrano Rodríguez*

## AGRADECIMIENTO

*En primer lugar, a Dios el creador de todo y la fuerza en la cual tengo la fortaleza necesaria para conseguir mis propósitos en la vida.*

*A mis abuelos paternos y maternos, quienes con sus enseñanzas forjaron en mí, cualidades que me permitieron llegar a cumplir este anhelo.*

*Finalmente, a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, sus docentes y compañeros con quienes compartimos excepcionales momentos en donde existió un debate académico constructivo y provechoso.*

*Leonardo Zambrano Rodríguez*

## ÍNDICE

Resumen .....	IX
Abstract.....	X
Introducción.....	1
1. Desarrollo .....	3
1.1. Evolución histórica de la propiedad .....	3
1.2. Concepto de propiedad .....	5
1.3. Facultades del derecho de propiedad.....	6
1.4. La expropiación .....	7
1.5. Función social de la propiedad y expropiación .....	9
1.6. Antecedentes históricos .....	12
1.7. Sujetos que intervienen en la expropiación .....	14
1.8. Características de la expropiación .....	16
1.8.1. La utilidad pública o interés social .....	18
1.8.2. El justo precio .....	19
2. Fundamentación jurídica .....	20
2.1. Constitución de la República del Ecuador.....	21
2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos .....	23
2.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	23
2.4. Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.....	25
2.5. Código Orgánico General de Procesos .....	28
3. Marco metodológico .....	29
4. Resultados .....	30
5. Discusión.....	39
6. Propuesta de solución.....	43
7. Conclusiones .....	45
8. Bibliografía.....	47



## Resumen

Como **antecedente** se analizó la normativa legal relacionada con la expropiación determinando la existencia de falencias en cuanto a la justa indemnización al titular del bien expropiado que provocan una vulneración al derecho a la propiedad. El **objetivo** que se ha verificado es analizar el procedimiento expropiatorio del Ecuador con relación a la vulneración del derecho a la propiedad en lo referente al pago de una justa indemnización. La **metodología** empleada es la cualitativa, que permitió realizar la descripción de la expropiación en relación con el derecho fundamental a la propiedad, de igual forma el método analítico sintético, el histórico lógico y el exegetico, la técnica principal fue la consulta bibliográfica y documental. En la parte de **resultados** se hace un análisis de la normativa legal prevista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en donde ha sido posible determinar que para la determinación del justo precio se considera el avalúo catastral, el cual no guarda una relación con el precio comercial, esto representa una afectación patrimonial al propietario afectado, también se evidencia que la administración como los jueces competentes no pueden considerar elementos distintos al avalúo catastral para la determinación del justo precio.

Finalmente, como **conclusión** se determina que el procedimiento de expropiación en la forma en que está regulado y la consideración del avalúo catastral como base para la determinación del justo precio, vulnera el derecho a la propiedad, por lo que se justifica el planteamiento de una reforma jurídica que establezca parámetros que permitan una indemnización más justa y acorde con la realidad.

**Palabras clave:** propiedad, expropiación, utilidad pública, interés social, justo precio, indemnización.

## **Abstract**

As background, the legal regulations related to expropriation were analyzed, determining the existence of shortcomings in terms of fair compensation to the owner of the expropriated property that caused property right violation and affects human dignity. The object has been verified to analyze Ecuador's expropriation procedure in relation to property right violation and fair price compensation. The qualitative methodology has been used to describe the expropriation process related to fundamental property rights, as well as the analytical synthetic, logical, exegetical, and historical methods. Also, an analysis of Ecuadorian expropriation system and the fair price quantification established by Law has been conducted, where the only way to determine the fair price of an expropriated property shall be the cadastral appraisal, not by the commercial or current market value.

Nevertheless, the administrative and judicial processes have shown that, despite the fact that public institutions and judges must consider the cadastral value as the sole parameter to determine a property price, as stated by law, the cadastral value doesn't reflect an appropriate and adequate reference for this value, since it doesn't reflect its current and updated appraisal and doesn't consider damages, prejudices and other legal aspects that can also affect the value of an expropriated property. In conclusion, there are several administrative process and judicial sentences that show that the cadastral value should not be considered as the only parameter to set the fair price as it does not reflect several factors that could influence a property value, extent of being considered unconstitutional or illegal, jeopardizing the owner of this property true time and could even be considered a confiscation because the property it is not acquired at a fair Price.

**Keywords:** property, expropriation, public utility, social interest, fair price, compensation.

## **Introducción**

La propiedad es un derecho fundamental, reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, tutelado y protegido por el Estado a través del desarrollo de un régimen normativo amplio que permite garantizar el ejercicio efectivo de todas las facultades que este derecho otorga a su titular; sin embargo, la propiedad debe cumplir una función social, siendo una excepción, la expropiación de bienes privados para destinarlos a una utilidad pública o de interés social, imponiéndose el deber de la entidad expropiante de pagar una justa y previa indemnización en beneficio del propietario afectado.

Al revisar el régimen legal relacionado con la expropiación, específicamente las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que contempla el procedimiento expropiatorio, el elemento para la cuantificación del precio que deberá pagarse sin ninguna discusión al expropiado es el valor del avalúo catastral cuyo sustento normativo es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y las ordenanzas municipales, el cual es fijado por la entidad expropiante y que no tiene relación directa con el precio real y comercial del inmueble.

Hay también falencias respecto de la regulación de la potestad de los jueces de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo que conocen las reclamaciones sobre el precio que se paga al expropiado, pues están limitados a considerar únicamente el avalúo catastral, sin que haya lugar a que se puedan valorar otros medios probatorios y aplicar las reglas de la sana crítica para procurar la determinación de un precio que efectivamente compense tanto el valor del inmueble, como los daños ocasionados a consecuencia de la expropiación, todas estas circunstancias representan una vulneración del derecho constitucional a la propiedad.

El tema de la expropiación, así como la previa declaratoria de utilidad pública o de interés social, el pago de una indemnización y de un justo precio en favor del particular expropiado, están incorporados en el actual régimen constitucional y legal ecuatoriano; sin embargo, existen antecedentes de la vigencia de esta institución desde muy antiguo, pese a lo cual no deja de ser trascendental el abordar la temática de la vulneración del derecho a la propiedad a consecuencia de la falta de una justa indemnización.

Por la naturaleza del trabajo desarrollado se empleó una metodología cualitativa, y se hizo uso también del método analítico sintético, histórico lógico y exegético, puesto que el estudio se basa en una descripción teórica de la problemática y en la recopilación de referentes desarrollados de forma previa al respecto, para arribar al planteamiento de criterios propios que permitan establecer un aporte en relación a la mejor regulación de la expropiación para que al aplicarla no se incurra en una arbitraria vulneración al derecho a la propiedad.

Finalmente se determina que la forma en que se encuentra regulado el procedimiento expropiatorio en la actualidad, vulnera el derecho a la propiedad, debido que no existen parámetros de cuantificación del justo precio que sean acordes a la realidad del valor comercial de los inmuebles y se consideren también los daños que sufre el expropiado, por lo que es indispensable el planteamiento de una reforma en este punto, propendiendo un justo equilibrio entre los fines por los que se aplica este procedimiento y los derechos individuales de la persona afectada.

## **1. Desarrollo**

### **1.1. Evolución histórica de la propiedad**

En los tiempos más remotos de la humanidad, caracterizados por el nomadismo y la economía elemental que estaba basada casi exclusivamente en la recolección de lo necesario para la subsistencia y en la caza de animales, desarrolladas sin el empleo de herramientas ni instrumentos, no existía si se quiere, un motivo para la valoración de los bienes a los que accedían los individuos ya que éstos eran obtenidos de manera libre y directa de la propia naturaleza, por lo que no puede advertirse la presencia de una noción acerca de lo que en la actualidad se concibe como propiedad privada, por eso no es absolutamente correcto el planteamiento de que la propiedad está relacionada directamente con la aparición del ser humano y que por lo tanto fue concebida antes del surgimiento del derecho (Eguiguren, 2008).

Más tarde con el surgimiento de las tribus y los clanes como primeros rasgos de organización social, al haberse perfeccionado la elaboración de instrumentos y herramientas para enfrentar a la naturaleza y proveerse de lo necesario para subsistir, surge una forma de propiedad comunitaria especialmente sobre la tierra, las cuales prosperaron con el desarrollo de la agricultura y la productividad, siendo los excedentes de estas actividades los que ocasionaron una división del trabajo y la incipiente aparición de la propiedad privada. No obstante, el colectivismo sobrevivió incluso hasta el primitivo Imperio Romano, aunque en la Ley de las XII Tablas, se encuentran ya importantes elementos jurídicos acerca de la propiedad privada basada en un estricto carácter individualista. Entre los germanos, se observa la distinción entre propiedad del suelo a la que se le atribuía una característica social y propiedad de las cosas muebles (André, 2005).

Con el surgimiento del feudalismo, la soberanía y la propiedad se concentraron en manos del señor feudal y se determinó una diferenciación entre el dominio directo sobre la tierra que le pertenecía al señor feudal y el dominio útil que se manifestaba en la tenencia ejercida por los siervos, que trabajaban el suelo agrícola, a cambio de ciertas prestaciones como la entrega parcial de frutos (Planiol & Ripert, 2008). En el absolutismo, se identifica que por razones de orden económico, los soberanos reconocieron el dominio útil a favor de los vasallos, surgiendo así la denominada clase burguesa que junto a los artesanos, generaron una conmoción social que culminó en la Revolución Francesa, basada en principios libertarios que entre otras cosas proclamaron y consiguieron el reconocimiento de la propiedad privada como un derecho a través de su incorporación en las normativas legales civiles.

Luego con el capitalismo, y el aporte de la Revolución Industrial, apareció la propiedad sobre los bienes de capital, la competencia ilimitada y la concentración de la riqueza en pocas manos, generándose una irreconciliable brecha entre ricos y pobres que provocó una lucha de clase, porque la propiedad sobre los medios de producción y la apropiación de la fuerza de trabajo eran atributos de los capitalistas, quedando la mayoría de las personas sometidas a subsistir únicamente de lo que limitadamente produce la venta de su fuerza de trabajo (Valencia, 2000).

Los efectos del capitalismo, la desigualdad e inequidad que impera en la sociedad, condujeron al desarrollo de un pensamiento socialista, que planteó como postulado la abolición de la propiedad privada sobre los medios de producción, ideas a las que se sumaron los planteamientos de los sectores reformistas alentados por el cristianismo clásico y la doctrina promulgada a través de las encíclicas papales, tal es el caso de la publicada por el Papa León XIII “*Rerum Novarum*” (1891), con la finalidad de sugerir la no extinción de la propiedad privada, sino la ejecución de políticas y mecanismos

alternativos a través de los cuales sea posible la implementación de una extensión de la propiedad, con la finalidad de que esta tenga una concepción más democrática, que destierre los abusos y que dignifique el trabajo, generando oportunidades con la finalidad de que todos tengan acceso a la propiedad y puedan sustentar en ésta las posibilidades de su desarrollo individual, familiar y colectivo (Rivas, 2008).

## **1.2. Concepto de propiedad**

Bonnecase (2000) planteó la siguiente opinión conceptual “Podemos definir la propiedad diciendo que es el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos materiales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble” (p. 479).

Este concepto tomado de la doctrina clásica permite establecer que la propiedad es un derecho real, que confiere a su titular, la potestad de apropiarse de un bien, mediante la celebración de actos y negocios jurídicos, a través de los cuales se adquiere este derecho y se le otorgan amplias facultades para obtener un beneficio absoluto respecto de un bien específico. El reconocimiento de este derecho se da en el seno de una organización jurídicamente organizada, como es el Estado, que ejerce la tutela y protección efectiva del mismo.

La propiedad es el derecho que otorga a su titular, las facultades para poder gozar y disponer de una cosa en pleno dominio, excluyendo la posibilidad de intromisión de terceros e incluyendo el derecho de reclamar la devolución si ha sido tomada en poder de otra persona. Este derecho permite el uso, goce y disposición de la cosa, de manera exclusiva y absoluta por parte de su titular, estando limitado únicamente por las restricciones establecidas en la normativa legal y por los derechos de las demás personas,



quedando el destino del bien sometido de manera directa a la acción y voluntad de la persona que ejerce la propiedad (Andrade, 2011).

Considerando la regulación jurídica del derecho de propiedad en la legislación civil ecuatoriana, se establece una sinonimia con el dominio; sin embargo, desde la doctrina hay opiniones más explícitas, que aclaran que el dominio tiene que ver con la pertenencia o titularidad de carácter corporal; mientras que la propiedad es una denominación más amplia ya que contempla diferentes facultades a través de las cuales el titular dispone sobre el bien de una forma absoluta (Ojeda, 2006).

Finalmente se estima que la propiedad es un derecho subjetivo, que otorga una serie de facultades y poderes, pero que también impone obligaciones, cargas y deberes que en conjunto configuran una relación jurídica bastante compleja que se caracteriza por los principios de exclusividad y perpetuidad. La propiedad tiene como objeto una cosa determinada, que el propietario puede usar, disfrutar y disponer, de acuerdo con sus intereses individuales, pero respetando también los derechos de las personas que no son propietarias del bien, como los intereses sociales, colectivos y difusos (Gama, 2001).

### **1.3. Facultades del derecho de propiedad**

En cuanto a las facultades que se le atribuyen al derecho de propiedad, de acuerdo con De los Mozos (2003), éstas pueden ser agrupadas conforme a los actos que de ellas se derivan en los siguientes tipos:

a) Los actos relacionados con el aspecto material de la propiedad, también llamados actos de goce y de disposición material; es decir, aquellos que puede realizar el propietario para obtener las ventajas económicas de la cosa: usarla, gozar de sus frutos y disponer materialmente de ella; y,

b) Los actos jurídicos mediante los cuales se persigue la utilidad civil de la cosa; es decir, De los Mozos (2003) sostenía que la potestad para celebrar actos o negocios jurídicos sobre el bien es “para aprovecharse de su valor pecuniario pues la propiedad es el único derecho que concede la avocación a la totalidad de este valor” (p. 953).

Conforme Parraguez (2018) el derecho de dominio o propiedad confiere a su titular una serie de facultades, que le otorgan el poder de usar, gozar y disponer de la cosa. La facultad de usar implica el poder para destinar la cosa a la finalidad para la que está destinada; en cambio, el disfrute se refiere al aprovechamiento de los frutos que produce la cosa, que pueden ser naturales o civiles; y, la potestad de disposición material es la de poder disponer de forma física o material de la cosa, sea transformándola, degradándola e incluso destruyéndola, disposición que alcanza el ámbito jurídico, puesto que el propietario puede también disponer de la cosa en un sentido legal, mediante la celebración de negocios jurídicos a través de los cuales se produce la transferencia de dominio o la constitución de otros derechos reales a favor de terceros.

#### **1.4. La expropiación**

Inicialmente se debe mencionar que existen diferentes instituciones incorporadas en la normativa constitucional y legal, a través de las cuales el Estado puede ejercer actos de privación de la propiedad privada, así se reconocen entre ellas la nacionalización, la requisita, la confiscación y la expropiación; el elemento diferenciador de esta última es el fin de utilidad pública que persigue la autoridad al momento de expropiar, que no es un elemento implícito de las otras instituciones mencionadas (Collins, 2008). Por tratarse de una institución jurídica relacionada de manera directa con uno de los derechos fundamentales de las personas, como es la propiedad, han sido muchos los doctrinarios que se han ocupado de delimitar conceptualmente a la expropiación, por lo que para poder

entender esta delimitación, se acudirá a aquellas opiniones que resultan más completas y explicativas.

Según un primer aporte, la expropiación es un instituto que tiene su base en el derecho público constitucional, a través del cual se hace una transferencia coactiva del derecho de dominio, que un particular tiene sobre un bien inmueble, en favor de una institución del Estado, traspaso que tiene como finalidad promover el interés público y la seguridad nacional, y que implica también el pago de una indemnización al particular afectado, cancelándole el monto correspondiente a la valoración del inmueble transferido, según el precio que tiene en el mercado (Pera, 1987).

Es importante la opinión anterior por cuanto permite determinar que la expropiación no es un procedimiento arbitrario, ya que según el autor, encuentra su base en la misma norma constitucional y tiene por objeto favorecer el cumplimiento de un interés público, además se trata de una institución en la que se reconoce el derecho del propietario del bien inmueble expropiado a recibir una especie de indemnización por la afectación que sufre a su derecho de propiedad.

Garrido (2006), sostuvo que la expropiación es una institución regulada por el derecho público, por efecto de la cual se produce una transferencia coactiva del dominio de un bien perteneciente a una persona particular en favor de una administración pública, o de otro particular, sustentada en fines de interés público y previa la cancelación de un monto por el valor económico del inmueble. En consonancia, con la opinión anterior se establece el carácter coactivo de la expropiación y su regulación por parte del derecho público, pero se establece que además de la administración pública puede tener la condición de beneficiario otra persona particular, existe también coincidencia en cuanto al interés público y al pago de un precio a favor del expropiado (Utrilla, 2015).

Para concluir la revisión doctrinaria acerca de la institución que se está estudiando, es preciso reiterar lo que el tratadista civilista Juan Larrea Holguín manifestó:

La necesidad o la utilidad pública se ha considerado que justifica que se prive de la propiedad a una persona privada. Se trata de una venta obligada a favor del Estado o de una entidad pública. Este concepto genérico de la expropiación ha sufrido notables cambios, principalmente en dos sentidos: por una parte, se ha llegado a admitir la expropiación no solo en casos de necesidad o utilidad pública, sino también de interés social y se ha extendido el procedimiento de expropiación de modo que pueda favorecer aún a entidades que no pertenezcan al sector público. (Larrea, 2008, p. 383).

La opinión anterior es bastante completa y determina que una persona puede ser privada de su derecho a la propiedad, sólo cuando se haya justificado motivadamente y por razón de necesidad o utilidad pública para trastocar este, es claro el autor en señalar que en realidad se trata de una venta obligada y forzosa a favor del Estado, criterio que resulta adecuado a partir de la consideración de que efectivamente la expropiación tiene un carácter coercitivo por el cual se impone al propietario el traspaso de dominio a favor de la institución expropiante. Con la evolución histórica y normativa de la expropiación se ha admitido que pueda aplicarse también a casos de interés social, habiéndose extendido este procedimiento para que pueda ser aplicable incluso a favor de instituciones que no tienen la condición de entidades públicas, pero que cumplen actividades relacionadas con la referida utilidad pública y el mencionado interés social.

### **1.5. Función social de la propiedad y expropiación**

Es necesario puntualizar lo que constituye la función social de la propiedad, señalando que el propietario de un bien, por el hecho de poseerlo y ser titular de su dominio, tiene la necesidad de cumplirla; si la cumple, sus derechos como propietario y

los actos que realice deben ser protegidos por el Estado; pero si, omite cumplir esa función o la cumple de forma deficiente, dejando de hacer producir el bien de su propiedad o descuidándolo al punto de que exista riesgo de que se arruine o se pierda, el Estado está legitimado a intervenir para obligar al cumplimiento de la función social, que no se traduce en otra cosa que emplear el bien conforme al destino que le corresponde de acuerdo con su naturaleza (Utrilla, 2015).

Conforme lo expresado, la propiedad debe cumplir una función solidaria que representa no solo el ejercicio libre de las facultades propias del dominio, que como se revisó anteriormente -usar, gozar y disponer- sino también de deberes, pues los bienes no pueden permanecer improductivos, ya que existen trascendentales obligaciones inherentes a la propiedad que se relacionan con un principio de solidaridad, que plantea que el aprovechamiento de los bienes no mira únicamente al bienestar individual de su titular, sino al bienestar colectivo de toda la sociedad. Para la efectiva realización de la función social, la teoría de la soberanía da paso a la de interés público, de forma tal que la actuación del Estado y sus instituciones pretenden dar eficacia a esta concepción de la sociedad, siendo los encargados de brindar una adecuada tutela al derecho a la propiedad, observando el principio de solidaridad, siendo ésta la forma única de poder otorgar garantías suficientes para el bienestar de la sociedad (Pasquale, 2014).

La protección del derecho a la propiedad privada, está relacionada de una forma directa con la satisfacción de los intereses colectivos, esto tiene su explicación en la vigencia de otros derechos constitucionales como la dignidad del ser humano, y a principios como la solidaridad y la superioridad normativa de los preceptos que proclaman la preeminencia de los intereses generales a los individuales, por lo tanto, la función social de la propiedad es una forma de promover la solidaridad en la sociedad.

La función social de la propiedad le impone al Estado obligaciones positivas relacionadas esencialmente con la regulación de la propiedad con propósitos colectivos, por lo tanto, no deben imponerse únicamente meras restricciones, sino acciones y normas para garantizar la función social mediante la creación de límites, funciones y categorías para la propiedad. Todas las autoridades que ejercen poder público, en los niveles de gobierno autónomo y central estatal, bajo el imperio de un ordenamiento constitucional y legal, están dotadas de las facultades suficientes para poder restringir e imponer límites al ejercicio de la propiedad privada, esto con el propósito de promover el interés general y la consecución de beneficios colectivos, de allí que tienen la competencia e incluso se les ha impuesto el deber de intervenir en la propiedad privada, mediante la aplicación de instrumentos jurídicos adecuados, esencialmente cuando su titular omite sus obligaciones para el cumplimiento de la función social (Marques, 2014), uno de estos mecanismos es justamente el que se aborda en el presente estudio, la expropiación.

Respecto de la función social de la propiedad y el cumplimiento del principio de solidaridad para garantizar el bien colectivo, uno de los temas que mayor debate ha generado es el de la expropiación, puesto que inicialmente se planteó la idea de que fuera aplicada sin que implique ningún tipo de indemnización, otorgándole al Estado la mayor amplitud posible para que pueda garantizar la función social de la propiedad; para esto se argumentó esencialmente la complejidad del proceso de expropiación que era lento y complicado, pudiendo en algunos casos prolongarse por años, lo cual justificaba la realización de un procedimiento expedito, a través de los cuales los gobiernos pudieran cumplir acciones como por ejemplo los programas de reforma agraria y urbana.

Sin embargo, se pronunciaron también criterios en contra en el sentido que la expropiación sin indemnización, se constituiría en un mecanismo para generar inseguridad jurídica, debido al poder ilimitado y no condicionado que el Estado tendría

para llevar a cabo expropiaciones de una forma indiscriminada, por lo que habiendo tenido más peso se consagró a la expropiación como una institución que permite el cumplimiento de la función social de la propiedad, al atender al bienestar colectivo, empero reconociendo el derecho del titular del inmueble expropiado a recibir una indemnización económica por la disminución patrimonial ocasionada (Marín, 2022).

### **1.6. Antecedentes históricos**

La expropiación no es una institución jurídica actual, en realidad aparece regulada legalmente desde tiempos tan antiguos como la Edad Media, en donde el Estado asumía el deber de observar tanto el derecho natural como el derecho de gentes en la toma de decisiones relacionadas con las actividades propias del quehacer estatal; en aquel entonces a través de una vía denominada como rescripto, el soberano que ejercía el poder disponía el desapoderamiento de la tierra o derechos que les correspondían a sus súbditos, actuación que se fundamentaba en la entrega de una justa indemnización y en la justificación de la existencia de una justa causa, es decir se empleaba una vía compensatoria para resarcir al particular por el derecho afectado (García de Enterría, 2008).

Como se puede observar desde los inicios de la incorporación de la expropiación, se empezó a destacar ya que esta restricción del dominio estuviera justificada legalmente, pues los súbditos no podían ser despojados de forma arbitraria de los bienes que les pertenecían, de allí que era indispensable que se verifiquen los dos elementos que se han mencionado en la parte final del comentario anterior, es decir que exista una causa justa para disponer el acto expropiatorio y que la persona privada de su derecho a la propiedad reciba como compensación una suma de dinero correspondiente al valor del bien de cuyo dominio era separado el particular afectado por la expropiación.

A partir de la revolución francesa tiene lugar el desarrollo de una nueva doctrina, que obedece al reconocimiento específico del derecho a la propiedad y a su inviolabilidad como un derecho fundamental de las personas, estipulándose por primera vez, su reconocimiento jurídico en la misma esfera de protección que otros derechos como la seguridad jurídica, la libertad individual, y la igualdad material y formal. Se proclamaron instrumentos que consagraban a la propiedad como un derecho inviolable, que pertenece a todo ciudadano, el cual debe recibir una protección del Estado para poder adquirir, gozar y disponer a su arbitrio de los bienes que logra obtener con la inversión del dinero proveniente de su actividad laboral. Este reconocimiento dio lugar a una protección internacional que se trasladó luego a los ordenamientos constitucionales y legales de cada Estado, estableciéndose que sólo con el carácter de excepcional puedan aplicarse limitaciones como las que surgen a partir de la expropiación (Recasens, 2003, p. 582).

Un dato puntual que aportó Parada (2013) es que fue Napoleón Bonaparte, quien a través de la Ley promulgada el 8 de marzo de 1810, determinó la normativa necesaria por medio de la cual se instituyeron algunos mecanismos procesales para ejercer la defensa del derecho a la propiedad sobre los bienes inmuebles, respecto de aquellos actos desenfrenados, ejercidos por las instituciones estatales con la finalidad de desarrollar las obras necesarias para el desarrollo colectivo y el bien público, por lo que conforme a esta autora, es este cuerpo legal el antecedente normativo primigenio en el cual se ubica el origen de la expropiación de carácter forzoso.

Es el encuadre cronológico relacionado con el origen del reconocimiento de la propiedad como derecho fundamental de las personas y la determinación de que la expropiación es una institución que se aplica de manera excepcional, así como el señalamiento de requisitos mínimos que el ente estatal debe cumplir para poder expropiar los bienes de una persona particular, lo que conduce al planteamiento de la idea sostenida



por algunos doctrinarios en el sentido que la expropiación forzosa, como institución jurídica autónoma surge a partir de la vigencia del denominado Estado de derecho-inclusive en Ecuador desde su primera Constitución de 1830 se encuentra regulada- lo cual ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional del Ecuador dentro del Caso 1773-11-EP (Sentencia caso Familia Ramírez Enríquez, 2014), en donde trata respecto de la dimensión constitucional de este derecho.

No obstante se debe considerar, que el desarrollo constitucional del derecho a la propiedad y de la expropiación como excepción, no implicó un reconocimiento igualitario respecto de los nacionales y extranjeros de cada Estado, en el caso de estos últimos sus derechos dependían prácticamente de la autoridad que disponía el acto expropiatorio; empero a partir de que algunos procedimientos fueron sometidos a arbitraje internacional y fueron motivo para las decisiones por parte de los tribunales que se logró más tarde establecer estándares mínimos, para la protección del derecho a la propiedad de todas las personas independientemente de su nacionalidad otorgándoles igual tutela frente a la expropiación garantizándoles el hecho de que esta proceda únicamente en los casos en que se justifique la necesidad de una utilidad pública y se pague una justa indemnización al titular del derecho de propiedad sobre el bien expropiado. (Castro y Gutiérrez, 1995).

### **1.7. Sujetos que intervienen en la expropiación**

Al ser una institución jurídica involucrada directamente con el derecho a la propiedad, en la expropiación se requiere la concurrencia del elemento subjetivo, es decir, de las personas que asumen los diferentes roles que pueden identificarse en la relación generada como consecuencia de un acto expropiatorio y que son los siguientes: expropiante, beneficiario de la expropiación y expropiado.

*Expropiante*, generalmente se identifica en este rol al sujeto activo de la expropiación representado de una forma general por la institución pública que ejerce la potestad expropiatoria y que corresponde al Estado, a través de las diferentes instituciones mediante las que se ejerce la administración pública y que tiene jurisdicción autónoma en el ámbito parroquial, municipal, provincial o central (Vargas, 2021). En palabras sencillas, el expropiante es la entidad estatal que tiene el poder para efectuar la expropiación, y a la que le corresponde el deber de justificar el interés social o utilidad pública así como de disponer los recursos necesarios para garantizar el cumplimiento de la compensación.

*Beneficiario* de la expropiación, representado por el sujeto que traduce el interés público o colectivo, y que en procura de su cumplimiento insta a la administración expropiante para que ejerza la facultad expropiatoria, con la finalidad de adquirir el derecho de propiedad sobre el bien expropiado. Es posible que una sola institución del Estado reúna en sí misma las condiciones de expropiante y beneficiario de la expropiación, o también hay lugar para que se ejecute dicha facultad en favor de un sujeto distinto, esto en razón esencialmente de que los beneficiarios pueden ser personas de derecho público o también aquellas entidades privadas que mantengan algún vínculo con ellas; si se trata de una expropiación fundada en razones de interés colectivo, pueden tener la condición de beneficiarias cualquier persona natural o jurídica que realice actividades acordes con esta finalidad social (Gálvez, 2017). Una situación que no debe obviarse en ningún procedimiento es que el beneficiario justifica legalmente su condición, ya que sólo de esta forma se cristalizará la expropiación realizada a su favor.

*Expropiado*, es el sujeto pasivo de la expropiación, representado por la persona que ejerce la titularidad del derecho de dominio sobre la cosa objeto del procedimiento expropiatorio. Es el propietario del bien que se va a expropiar (Velásquez, 2017). A este

criterio se puede agregar que se trata de la persona que va a recibir el beneficio de la indemnización, el pago o “*justiprecio*” denominado así por la Ley de Expropiación Forzosa de España (1954), de los valores que se determinen como justo precio del bien del que se le va a despojar. Es importante establecer que tendrá la condición de expropiado, sólo la persona que figure en los registros públicos correspondientes, como el propietario del bien objeto de la expropiación, siendo imposible que ésta se dirija en contra de una persona distinta que el titular de la propiedad, esto desnaturalizaría la finalidad de la institución.

### **1.8. Características de la expropiación**

De la revisión doctrinaria efectuada, se establece que la expropiación reúne algunas características, como las siguientes:

Es un *procedimiento de coacción*, pues el propietario del inmueble objeto de la expropiación generalmente no tiene la voluntad e intención de entregar su propiedad a la institución expropiante, es ésta la que en uso de una facultad legal, impone a su favor la transferencia del dominio con el propósito de destinar el bien a un fin de utilidad pública o interés social.

Es un *acto de derecho público*, ya que solamente el Estado a través de sus instituciones, en ejercicio del poder del que están investidas, puede disponer que un bien particular pase a ser de dominio público y a cumplir una función colectiva sobre la base de una declaratoria de utilidad pública o de interés social.

Se ejecuta solo sobre *bienes de propiedad privada*, los bienes nacionales no son susceptibles de expropiación, puesto que éstos por su naturaleza cumplen una utilidad pública, además es imposible que el Estado pueda expropiarse bienes que le pertenecen a sí mismo.

Está implícita la *indemnización o justo precio*, todos los procedimientos expropiatorios deben cumplir necesariamente con el elemento denominado compensación, esto se refiere a que la persona que ha sufrido la expropiación, es decir el propietario expropiado, reciba un pago que debe estar en relación con el justo precio del inmueble de cuya propiedad se le extraña.

Debe tener una *justificación*, cada procedimiento expropiatorio debe estar justificado, en motivos de “*utilidad pública*” o “*interés social*” y tiene como propósito el cumplimiento de la función social de la propiedad así como el principio de solidaridad que debe aplicarse en su ejercicio, no hay lugar a estos procedimientos sin que se cumpla la característica establecida.

La expropiación está sometida al *principio de legalidad*. Las entidades expropiantes y el Estado no pueden actuar de forma arbitraria en los procedimientos expropiatorios sino que deben someterse estrictamente a las normas legales que regulan la expropiación, aunque exista la justificación, no pueden incumplirse o contrariarse los preceptos establecidos en la Ley (Fernández, 2023).

Es un *acto unilateral*. Esta característica se establece debido que la administración, a través de la institución expropiante toma el derecho de propiedad sobre el bien sin que haya existido la voluntad previa del titular de la propiedad privada, quien es coaccionado a entregarlo.

Diversidad de *ámbitos de aplicación*. La expropiación se aplica a presupuestos muy diversos, como por ejemplo la utilidad pública o el interés social, el desarrollo de proyectos urbanísticos y obras públicas, la regularización de asentamientos humanos, asociación público-privada, entre otros relacionados con el beneficio colectivo.

Puede aplicarse de *manera total o parcial*. La expropiación afecta a la totalidad del bien de propiedad privada, o únicamente sobre una parte de este, de acuerdo con la

necesidad determinada y la finalidad que persiga la institución expropiante (Salgado, 2019).

### **1.8.1. La utilidad pública o interés social**

Uno de los elementos esenciales de la expropiación, es la utilidad pública o de interés social, que justifican la realización del procedimiento expropiatorio. La utilidad pública constituye un presupuesto esencial dentro de estos procedimientos, el cual por expresa disposición legal, faculta al Estado y a sus instituciones para poder hacerse del derecho de propiedad sobre bienes privados; se trata de una cualidad que debe cumplir el bien para poder satisfacer necesidades de orden colectivo, y de un concepto demasiado amplio para aplicarse a todos los supuestos en que se aplica la potestad expropiatoria. El objeto de la declaración de utilidad pública que realiza la entidad expropiante tiene el propósito de garantizar que el bien que se va a expropiar es necesario para el interés público, que constituye una base esencial para la procedencia de la expropiación.

Conforme lo manifestado la utilidad pública es una de las causas que justifica el acto expropiatorio y además es una garantía para la inviolabilidad de la propiedad privada contemplada en el ordenamiento constitucional, ya que si no se verifica esta causa la invasión, limitación o restricción del derecho a la propiedad sería inconstitucional e ilegal.

En cuanto al interés social, este hace referencia, primero a la necesidad y luego al beneficio colectivo que reportará el proceso expropiatorio, que generalmente se realiza con el propósito de ejecutar obras o prestar servicios para aquellos sectores poblacionales menos favorecidos social y económicamente, a través del cumplimiento del principio de solidaridad que caracteriza al derecho a la propiedad (Marienhoff, 2015).

La utilidad pública constituye la causa misma del ejercicio de la potestad expropiatoria, y es a partir de ella que se ratifica el reconocimiento de la propiedad

privada como un derecho fundamental de rango constitucional, pues la exigencia legal de que al procedimiento expropiatorio preceda una declaratoria de utilidad pública, es una forma de garantizar el respeto a la propiedad, ya que la aplicación de la expropiación está debidamente justificada y avalada por la ley (García, 2007).

### **1.8.2. El justo precio**

Elemento de cumplimiento imprescindible e inevitable, para garantizar la protección al derecho fundamental a la propiedad privada, en los procedimientos expropiatorios, es la existencia de una justa valoración del bien expropiado, se constituye como el cumplimiento del correspondiente equilibrio indemnizatorio o compensación patrimonial (Rodríguez, 2023) y del pago al titular del derecho a la propiedad afectado, si no se cumple este requisito esencial se incurriría en una actuación arbitraria, abusiva e ilegal, que podría considerarse incluso como una especie de acto confiscatorio, que está constitucionalmente prohibido.

La legitimidad del ejercicio del poder público, a través del cual se puede declarar la utilidad pública o de interés social de un bien de propiedad privada, es una prerrogativa reconocida al Estado y a sus instituciones, que se verifica cuando en favor del propietario expropiado se garantice y haga efectivo el pago de una justa indemnización, de no ser así la actuación de la entidad expropiante sería arbitraria e ilegítima (Jácome, 2014).

Dromi (2015) sostuvo que la expropiación debe aplicarse para cumplir una finalidad de utilidad pública, observando el procedimiento previsto en la Ley, pagando una indemnización que debe cancelarse de forma previa, en dinero en efectivo, de manera integral, y cumpliendo con las condiciones de ser justa y única.

Por su trascendencia es importante mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que para que se cumpla con la justa indemnización, ésta debe reunir las características de ser adecuada, pronta y efectiva, pues a través de ella

el Estado persigue un equilibrio justo entre el interés general y el interés particular, por lo tanto, en los procedimientos expropiatorios es necesario observar esencialmente el otorgamiento de una justa indemnización, para que el pago realizado no sea contrario a la protección constitucional del derecho a la propiedad (Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador , 2008).

La naturaleza jurídica del justo precio como elemento de la expropiación, está relacionada con su concurrencia como un presupuesto de legitimidad del procedimiento expropiatorio, pues cumple una función garantista del derecho a la propiedad, ya que pretende respaldar este derecho del propietario y evitar que sea vulnerado sin una justa compensación, y de igual forma se pretende proteger su patrimonio para que este no se vea afectado, es decir, que no sea disminuido injustamente ni se vea incrementado de manera arbitraria, sino que exista un equilibrio que garantice que el ciudadano no sea obligado a soportar un carga económica innecesaria e injustificada (Santacruz, 2009).

## **2. Fundamentación jurídica**

Por estar relacionada de manera directa con el derecho de propiedad, cuyo tratamiento corresponde casi de forma exclusiva al ámbito del derecho civil, aparentemente la expropiación debería encontrarse regulada únicamente en la legislación relacionada con esta materia; sin embargo, como ya se manifestó anteriormente tiene una relevancia de orden constitucional por constituir una limitación excepcional a un derecho fundamental, razón por la cual ha sido incorporada también en instrumentos internacionales de derechos humanos y luego traslada a los diferentes cuerpos de orden legal que tienen relación con la actividad de los niveles de organización administrativa del Estado, así como también con normas civiles y procesales civiles, habiendo alcanzando incluso su regulación a la legislación especializada relacionada con los actos

y contratos en los que interviene la administración pública, a continuación se revisa en detalle esta regulación, aclarando que se ha dejado para un estudio posterior, que se abordará concretamente en la parte correspondiente a resultados, la normativa que se refiere de manera directa al procedimiento de expropiación.

## **2.1. Constitución de la República del Ecuador**

En su Art. 66, numeral 26, que reconoce los derechos de libertad de las personas, y que la Constitución (2008) consagra como uno de ellos, es el derecho a la propiedad en todas sus formas, al que se le atribuye tanto una función como una responsabilidad social y ambiental. Para que las personas puedan acceder al ejercicio de este derecho, se asocia su ejercicio a la adopción de políticas públicas adecuadas, así como de otras medidas que deberán ser tomadas por el Estado para garantizarlo eficientemente.

Como fue indicado, la función social está relacionada con el cumplimiento del principio de solidaridad, según el cual la propiedad privada no sirve únicamente para beneficio de su titular, sino que también favorece el desarrollo social. En cuanto a la responsabilidad ambiental, esta tiene que ver más bien con el respeto al entorno, en el sentido que las facultades de quien las ejerce en ningún momento pueden representar una afectación al equilibrio ecológico y ambiental, pues esto sería contrario también al bienestar colectivo.

En el Art. 321 *ibidem* ratifica el reconocimiento del derecho a la propiedad en sus diferentes formas entre ellas la privada, comunitaria, asociativa, pública, etc., y hace hincapié en el cumplimiento de la función social y ambiental, además, se impone el deber del Estado de proteger la vigencia de este derecho en todas sus formas.

La norma constitucional relacionada con la expropiación se encuentra establecida en el Art. 323 de la CRE, en donde se determina que las instituciones del Estado, por



razones de utilidad pública o de interés social y nacional, con el propósito de poder ejecutar planes de desarrollo social, y de manejo sustentable del ambiente para promover el bienestar colectivo, pueden declarar la expropiación de bienes, observando como requisito previo, una valoración justa, la determinación de una indemnización y el pago de esta de acuerdo con la normativa legal aplicable, prohibiendo toda forma de confiscación, es decir el Estado no puede incautar o apropiarse de bienes, sin la correspondiente compensación al titular que es privado de ellos.

La norma constitucional no señala la naturaleza de los bienes que pueden ser susceptibles de expropiación, ni tampoco hace una diferenciación entre expropiante y beneficiario de la expropiación, guardando silencio también respecto que estas dos condiciones pueden ser reunidas por una sola entidad del Estado, estos aspectos se encuentran desarrollados más ampliamente en la normativa legal que se estudiará posteriormente.

Finalmente la Constitución, en su Art. 476 determina que con la finalidad de hacer efectivos derechos fundamentales como el derecho a la vivienda, al medio ambiente sano y a su conservación, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, están facultados para realizar expropiaciones de áreas para el desarrollo futuro, observando las normas previstas en la Ley.

Como se puede observar la regulación constitucional de la expropiación está relacionada de una forma directa con el cumplimiento de una función de orden social, caracterizada por la utilidad pública y el bienestar colectivo, estableciéndose como requisito esencial que se verifiquen estas finalidades, pues de lo contrario se estaría ante una actuación arbitraria e injusta del Estado y sus instituciones y ante un acto de despojo ilegal, para que sea factible la expropiación y más que nada para que se encuadre dentro de lo dispuesto en la Constitución es indispensable que se cumplan previamente los

propósitos antes indicados y además que se pague la indemnización correspondiente en beneficio del propietario del bien expropiado, en caso contrario se estaría incurriendo en una confiscación que está prohibida por expreso mandato constitucional.

## **2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos**

La propiedad es un derecho humano fundamental, reconocido en el contexto universal, de allí que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que en su Art. 17 establece que todas las personas tenemos derecho a la propiedad, que puede ser ejercida de forma individual o colectivamente. Agrega la norma anterior una prohibición taxativa en el sentido de establecer que ninguna persona podrá ser privada de su propiedad de una forma arbitraria.

No hace el instrumento jurídico internacional que se revisa, una mención específica relacionada con la expropiación; sin embargo, aclara que está prohibido que una persona sea arbitrariamente privada de ejercer su facultades respecto del dominio o propiedad que tiene sobre un determinado bien, al hacer esta puntualización se entiende que únicamente por razones de orden legal podrá aplicarse tal privación, la cual en todo caso deberá observar los parámetros indispensables para que la decisión que contiene la orden de expropiación no rebase los límites de orden legal que delimitan esta institución jurídica y se cumpla en observancia estricta de la normativa correspondiente.

## **2.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos**

También denominada Pacto de San José (1969), se encuentra un reconocimiento jurídico supraestatal sobre la expropiación, cuando en su Art. 21, haciendo referencia al derecho a la propiedad privada, en primer lugar señala que todas las personas tenemos derecho a usar y gozar de los bienes de nuestra propiedad, sin embargo por disposición

de orden legal, ese uso y goce pueden quedar subordinados al interés social. Encontramos aquí, una referencia tácita al principio de solidaridad al que se hizo referencia al momento de analizar lo relacionado a la función social de la propiedad, pues la subordinación del derecho privado al interés social tiene que ver justamente con el propósito que la propiedad cumpla una función de utilidad o de interés colectivo, que está sobre los intereses de los particulares.

Luego aclara la norma antes mencionada, que las personas no pueden ser privadas de sus bienes, estableciéndose la excepción que por esa privación sean compensados mediante el pago de una indemnización, de igual forma puntualiza con claridad que esto será aplicable solo cuando se justifique una utilidad pública o interés social y cumpliendo los presupuestos y procedimientos que deben estar específicamente determinados en la normativa legal.

A través del precepto jurídico de la referencia, se consagra en la convención, el reconocimiento jurídico de la expropiación, como la institución mediante la cual, previo el pago de una compensación y por razones exclusivas de interés social o utilidad pública, una institución del Estado priva a un particular de su derecho de propiedad sobre un bien determinado, estableciéndose de esta forma que la expropiación es aceptada como un mecanismo legal de privar del ejercicio de las facultades dominicales a una persona privada que ostenta la propiedad sobre un determinado bien siendo por tanto una institución jurídica reconocida en el marco de la regulación internacional de los derechos humanos.

## **2.4. Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización**

Como se ha podido observar en el análisis de orden doctrinario y jurídico precedente, la expropiación es una facultad que puede ser ejercida por el Estado a través de las instituciones que legalmente son competentes para el efecto y que trata este estudio, dentro de estas instituciones están los gobiernos autónomos descentralizados regionales, provinciales, municipales, cuyos órganos de legislación y fiscalización de acuerdo con las normas contenidas en los Arts. 34 literal l; 47 literal k; 57 literal l; y 87 literal k del COOTAD (2023), están facultados para el conocimiento y aprobación de las declaraciones de utilidad pública o de interés social, que sean materia de expropiación, de acuerdo a las resoluciones emitidas por el ejecutivo de estas instituciones, ajustándose a lo dispuesto en la normativa legal.

En el último inciso del Art. 144 del Código analizado se establece que los Gobiernos Autónomos Descentralizados y de Régimen Especial, con el propósito de precautelar aquellos bienes inmuebles que constituyen el patrimonio cultural en su jurisdicción que por alguna circunstancia se encuentren en riesgo debido a la destrucción o abandono, podrán proceder a la declaratoria de utilidad pública y a la expropiación de dichos bienes, siendo indispensable en estos casos que exista el correspondiente informe por parte del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

En el Art. 509 del cuerpo normativo que se está revisando, se establece una exención del impuesto a los predios urbanos, para los predios que sean declarados de utilidad pública y que tengan juicios de expropiación, esta prerrogativa se establece desde el momento en que se citó al demandado hasta que la sentencia se encuentre ejecutoriada, e inscrita en el correspondiente registro de la propiedad y este actualizada en el catastro.

Si es una expropiación parcial, se aplicará proporcionalmente el tributo sobre aquella parte que no fue afectada.

El Art. 495 determina los parámetros mediante los cuales las municipalidades deben proceder con el avalúo de los predios, aspecto importante para las determinación de impuestos, obligaciones tributarias y no tributarias (entre ellas, la expropiación), considerando tres aspectos: valor del suelo, mediante un proceso comparativo con otros predios de similares o iguales características; costo de las edificaciones presentes en el inmueble; y, valor de reposición que obedece a una simulación del costo actual de las construcciones existentes sobre el predio y depreciada en base a su vida útil. En este caso las municipalidades mediante ordenanza regulan los parámetros específicos en función de sus particularidades.

Las municipalidades tienen la obligación de actualizar los valores del avalúo y catastro de inmuebles de su jurisdicción cada dos años (bienio) y se notificará por la prensa a los propietarios sobre tal incremento o disminución del avalúo, tal como lo establece el Art. 496 ídem.

Por su parte en el Art. 588 ibidem, determina que mediante las contribuciones de mejoras se pueden reembolsar los gastos de las obras correspondientes al valor de las propiedades cuya expropiación se ha determinado como necesaria para poder ejecutar alguna obra para lo cual se deducirá el precio que se estime corresponde a los predios que no queden incorporados a la obra ejecutada.

Una norma relacionada con la expropiación y el cumplimiento de la función social de la propiedad es la que está contenida en el Art. 594 del COOTAD, que establece la facultad de los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos, para poder expropiar predios que cuenten con la capacidad técnica adecuada para el desarrollo y ejecución de proyectos de vivienda de interés social.

La norma anterior evidencia claramente que otorga a los propietarios un tiempo prudencial, con la finalidad que en cumplimiento de la función, aprovechen el bien de su propiedad conforme corresponde según su naturaleza, ejecutado las acciones pertinentes para dicho aprovechamiento, tendrá lugar la expropiación por parte de la entidad competente.

En el Art. 595 en concordancia con lo manifestado en la disposición analizada en el párrafo precedente, determina que los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos, están facultados para la expropiación de inmuebles destinados a construir viviendas de interés social o para ejecutar programas de urbanización y vivienda de carácter popular; esta potestad pueden ejercerla sea por propia iniciativa de estas entidades, o por pedido de otras instituciones públicas o privadas que realicen actividades si fines de lucro. En este caso la utilidad pública y el interés social será declarado por la máxima autoridad municipal, procediendo una expropiación urgente y ocupación inmediata, cuando el beneficiario justifique la necesidad y el interés social del programa a ejecutar, la capacidad de financiamiento de este, y además, consigne los valores correspondientes al precio del inmueble a ser expropiado.

También es posible la expropiación, de carácter especial, con la finalidad de poder regularizar asentamientos humanos en suelo perteneciente al perímetro urbano, esto de acuerdo con el Art. 596 del COOTAD. Para el efecto se requiere la resolución del órgano legislativo a través de la cual se declara la utilidad pública y el interés social, a efecto de poder dotar a estos inmuebles de los servicios básicos y definir la situación jurídica de sus posesionarios, mediante la correspondiente adjudicación de lotes, como por ejemplo.

## 2.5. Código Orgánico General de Procesos

El Código Orgánico General de Procesos (2022) fue promulgado con la finalidad de regular la sustanciación de los procesos legales en todas las materias, a excepción de los procedimientos constitucional, electoral, penal y de extinción de dominio; en la aplicación de sus normas se deben observar de forma estricta la garantías del debido proceso que se encuentran establecidas en la Constitución, en relación con la expropiación se identifican en este cuerpo normativo procesal algunas disposiciones a las que se hará referencia específica.

En el Art. 96, se establecen los requisitos que deberá contener la sentencia que resuelve acerca de la expropiación, que son los siguientes: determinación de los linderos del bien expropiado y el precio; el precio que debe cancelarse al acreedor cuando exista gravamen, deducción de los impuestos municipales del predio al momento del pago de la indemnización por parte de la institución expropiante; establecerá la indemnización que deba pagarse al arrendatario; cancelar el embargo, así como todas las medidas cautelares y se declarará la terminación de todos los contratos y gravámenes que le afecten; se ordenará la expropiación total cuando para el dueño del bien expropiado quede una parte menor al quince por ciento; y, una vez que se deposite el precio se deberá realizar la correspondiente protocolización e inscripción para que sirva de justo título de dominio.

El Art. 143, se relaciona con los documentos que deben adjuntarse a la demanda, se establece que en los procesos relacionados con la expropiación, tendrán que incorporarse la declaratoria de utilidad pública, certificado de gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad y finalmente el certificado del avalúo del precio otorgado por la dirección de avalúos y catastros del Municipio en cuya jurisdicción territorial se encuentre ubicado el bien.

El COGEP en su Art. 146, establece en aquellos casos en que se demanda una expropiación urgente, el juez al momento de proceder a la calificación de la demanda, deberá ordenar la ocupación inmediata del inmueble, se requiere como condición para aquello que a la demanda se acompañe el precio fijado en el avalúo comercial municipal. Conforme a esta norma se reitera que el criterio esencial para fijar el precio es el avalúo conferido en muchos casos por la propia entidad expropiante que es mucho menor al avalúo real y comercial del inmueble, de igual forma se establece que el Juez deberá ordenar que se inscriba la demanda en el registro de demandas relacionadas con el dominio de bienes inmuebles.

Conforme al numeral 9 del Art. 332, las controversias que se generen por falta de acuerdo en el precio a pagar por la expropiación deberán efectuarse mediante procedimiento sumario y se sustancia en audiencia única que concluye con el pronunciamiento de la decisión correspondiente acerca de objeto de la controversia, en concordancia con los establecido en el Art. 58.2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2023).

### **3. Marco metodológico**

La investigación desarrollada en este trabajo es de tipo cualitativo, pues su elaboración pretende realizar una amplia descripción acerca de la expropiación, así como del ejercicio de la facultad expropiatoria estatal, relacionándola de forma directa con el derecho fundamental a la propiedad y haciendo énfasis en lo relacionado con el pago de una justa indemnización en favor del particular expropiado.

El estudio se ejecutó también con el auxilio del método analítico sintético ya que se presenta una recopilación doctrinaria y normativa, respecto del cual se ha aportado la



correspondiente síntesis con el objeto de sustentar una posición planteada desde este trabajo sobre la temática analizada y desarrollar una discusión que permita asumir un planteamiento específico acerca de los resultados que se han obtenido.

También se recurre al empleo del método histórico lógico por cuanto se hace una breve revisión cronológica de la expropiación para determinar luego la forma en que se encuentra configurada actualmente a través de la normativa que sobre ella está reconocida tanto en el ámbito constitucional y legal ecuatoriano, como en algunos instrumentos internacionales. Finalmente es necesario indicar que se ha hecho uso del método exegético para la revisión de las disposiciones pertinentes relacionadas con la problemática abordada.

#### **4. Resultados**

Al tratar este estudio de evidenciar una problemática jurídica relacionada con el procedimiento expropiatorio y la vulneración que como consecuencia de la expropiación, sufre el derecho fundamental a la propiedad, especialmente por lo relacionado al pago de una justa indemnización en favor del propietario expropiado, es menester revisar las normas legales que tienen relación directa con el problema.

El procedimiento de expropiación está regulado en el Parágrafo Único, de la Sección VII, correspondiente al Capítulo VIII Régimen Patrimonial, del Título VIII Disposiciones Comunes y Especiales de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2023).

En el Art. 446, del Código antes referido, se establece que los gobiernos autónomos en los diferentes niveles de su organización pueden por razones de utilidad pública o interés social, proceder a declarar la expropiación de bienes, cumpliendo de

forma previa con la justa valoración del inmueble, la indemnización a su propietario y el pago de la correspondiente compensación, que deberá hacerse de acuerdo con las normas legales aplicables. La expropiación se efectúa, con la finalidad de poder garantizar el bienestar colectivo, mediante la ejecución de planes de desarrollo social, programas de urbanización y vivienda de interés social y el manejo sustentable del entorno. En ningún momento la expropiación debe realizarse de forma arbitraria, puesto que se incurriría en una especie de confiscación que está prohibida por expreso mandato constitucional y legal.

Continuando con la revisión del procedimiento, el Art. 447 del COOTAD establece que a la expropiación antecede una declaratoria de utilidad pública, que debe ser realizada por la máxima autoridad administrativa de los gobiernos autónomos descentralizados o su delegado, quienes emitirán la correspondiente resolución, a través de un acto administrativo que debe contar con la motivación adecuada, en el cual se individualizará el bien afectado y los fines a los que se destinará el mismo.

A esta declaratoria se acompañará el informe de la autoridad competente, de que no existe oposición entre la finalidad que se pretende dar al bien expropiado y la planificación territorial establecida, el certificado conferido por el registro de la propiedad, el informe respecto a la valoración del inmueble y la certificación presupuestaria de la existencia de recursos suficientes para que sea procedente la expropiación, este último elemento debe justificarse para corroborar la capacidad para poder realizar la indemnización correspondiente y el pago conforme a la justa valoración realizada.

Cuando el requirente de la expropiación sea un gobierno autónomo descentralizado parroquial, la correspondiente declaratoria de utilidad pública

corresponderá al alcalde del respectivo cantón, y una vez efectuada la expropiación el dominio de los bienes pasará al gobierno parroquial. En cuanto a la determinación del justo precio, se aplicarán las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Un aspecto importante que no escapa a la regulación prevista en el Código que se está estudiando, es el relacionado con la forma de pago, que ordinariamente será en dinero; sin embargo, cuando exista acuerdo entre las partes involucradas en el procedimiento de expropiación podrá hacerse también mediante la permuta con bienes o a través de títulos de crédito negociables, en este último caso no podrá establecerse un plazo de pago mayor a veinticinco años y con vencimientos semestrales. Para determinar el valor a pagar, deberán hacerse los correspondientes descuentos de los tributos que el titular se encuentre adeudando y que estén relacionados con el inmueble objeto de la expropiación.

Para aquellos casos en que se afecten bienes correspondientes a urbanizaciones de interés social o asentamientos populares, será posible la creación de programas para promover reasentamientos, en condiciones que representen una compensación por los posibles perjuicios, esto de acuerdo con el Art. 452.

También es importante establecer que conforme a lo establecido en el Art. 456 del COOTAD, en los procedimientos de expropiación, no se generarán tributos sobre el bien afectado, esto a partir de la notificación de la declaratoria de utilidad pública.

Para conocer en detalle el procedimiento de expropiación así como las normas relacionadas con el pago de una justa indemnización es imprescindible referirse de forma puntual a los preceptos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

(2023), a partir de la Sección III “DE LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES”, de cuya revisión se han sintetizado los siguientes requisitos:

**1. Declaratoria de utilidad pública.** La máxima autoridad de la institución pública procederá con la expedición de la declaratoria de utilidad pública y de interés social, en donde se adjuntarán los siguientes documentos: certificado del registro de la propiedad, avalúo establecido por avalúos y catastros, certificación que acredite la disponibilidad presupuestaria, resolución del anuncio del proyecto si se trata de construcción de obras. Se notifica dentro de tres días contados desde su emisión, a los propietarios, poseionarios o acreedores hipotecarios de los bienes que resulten afectados; y, será inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón en que se encuentren ubicado el bien; como aspecto importante el funcionario se abstendrá de la inscripción de cualquier acto posterior que implique la imposición de gravámenes o traspaso de dominio, a excepción de la misma institución expropiante.

**2. Negociación y precio.** Una vez inscrita la declaratoria de utilidad pública en el Registro de la Propiedad, se procurará intentar obtener un acuerdo directo entre las partes, en un plazo no mayor de treinta días y se podrá aumentar el valor en un diez por ciento adicional del valor establecido, sin perjuicio que la entidad expropiante ocupe inmediatamente el inmueble, para lo cual deberá realizar el pago previo o la consignación que puede realizarse por vía judicial en caso de que no se logre el acuerdo. El propietario del bien expropiado puede solicitar que se le entregue el dinero determinado por la institución expropiante, sin que esto constituya de ninguna manera aceptar el valor fijado, el cual podrá ser solicitado antes o dentro de la sustanciación del juicio de expropiación, cuya controversia es únicamente sobre la impugnación del valor a pagar, sin que esto constituya de ninguna manera aceptar el valor fijado por la entidad pública.

Aquí es necesario mencionar que no se reconocerán obras que se efectúen por el propietario luego de la declaratoria de utilidad pública, ni las que aún antes de dicha declaratoria se efectuarán sin autorización. Si se trata de una expropiación parcial, se deducirá la plusvalía generada por la obra pública que motiva la expropiación en la parte del inmueble no afectado. El acuerdo sobre el precio acordado conforme la regla del artículo, así como la transferencia de dominio se elevarán a escritura pública, que se inscribirá el Registro de la Propiedad.

**3. Falta de acuerdo.** Culminado el plazo de treinta días y no se ha logrado el acuerdo, la institución pública, realizará el acto administrativo de expropiación, donde fije el precio el avalúo establecido en el catastro municipal sin el diez por ciento adicional. En caso de no estar conforme con el valor, el propietario expropiado tiene derecho a impugnarlo ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en lo referente al valor del precio, siguiendo para el efecto las normas previstas en el COGEP; dentro de este proceso, en la sentencia se fijará el precio definitivo, considerando el avalúo predial, menos la plusvalía generada de obras públicas y por aquellas que no hayan sido ejecutadas por el dueño del inmueble, para esto se considerará únicamente el avalúo catastral respecto del cual se pagó el impuesto predial del año anterior a la declaratoria de utilidad pública.

Es preciso mencionar un aspecto interesante que regula sobre el pago que deberá realizarse en los procedimientos de expropiación, en caso que el propietario afectado, posea alguna instalación destinada al desarrollo de industrias u otras actividades económicas y resulten afectadas por la expropiación, se deberá cancelar una indemnización por este daño; y, si es posible trasladar estas instalaciones a otro predio, se dispondrá este pago por el costo que impliquen el desmontaje, removerse, transportarse y realizar un nuevo montaje.

**4. Expropiación parcial.** Cuando se afecta solo una parte del inmueble y el propietario mantiene una parte inferior al quince por ciento del área inicial, este podrá solicitar la expropiación total del mismo; y, deberá expropiar en su totalidad el bien raíz si el remanente no cumple con el área de lote mínimo determinado por el GAD de la jurisdicción donde esté ubicado.

**5. Pago de gravámenes.** Cuando estén vigentes gravámenes que afecten al predio expropiado al tiempo de declararse la expropiación, el acreedor está facultado para pedir a la institución pública mediante un acuerdo que el valor fijado sirva para cubrir el monto de la obligación adeudada. Cuando el inmueble esté en arrendo, el arrendatario podrá que se le cancele con una parte del monto como indemnización, mediante acuerdo con el afectado. En caso de que no se logren estos presupuestos, tanto acreedor o arrendatario, pueden impugnar el acto administrativo de expropiación, solamente sobre valor que debe entregárseles.

**6. Reversión.** Si el bien expropiado no cumple con la finalidad establecida en la declaratoria de utilidad pública, al cabo del plazo de dos años desde la fecha de inscripción de la escritura de expropiación en el Registro de la Propiedad, el antiguo propietario afectado puede solicitar la reversión en el plazo de tres años; y, en caso de que no se le haya cancelado al afectado el valor correspondiente, en el año posterior de notificada la declaratoria de utilidad pública, sin que medie un proceso judicial; pero si se impugnó judicialmente, este plazo inicia desde que la sentencia esté ejecutoriada. El trámite se lo puede efectuar ante la propia entidad que emitió la declaratoria o la jurisdicción contencioso-administrativa a su elección, conforme los parámetros señalados en la Ley.

**7. Adquisición de bienes públicos.** La norma prevista en el Art. 58.8 de la LOSNCP, establece que los bienes públicos no son expropiables, en este caso se realiza por mutuo acuerdo entre entidades del Estado a través de las figuras de compraventa, donación, permuta, entre otras. En estos casos no procede declarar de utilidad pública o interés social, dado que los bienes son propiedad de entidades públicas.

**8. Adquisición de inmuebles para ejecutar proyectos públicos mediante asociación pública privada.** Las instituciones públicas tienen también la potestad de declarar de utilidad pública inmuebles que serán utilizados en proyectos públicos a través de asociación público-privada, de acuerdo con las necesidades y circunstancias especiales del proyecto.

Luego de haber revisado brevemente el procedimiento expropiatorio y su regulación legal, se presentará a continuación algunos criterios relacionados con la vulneración del derecho a la propiedad, como consecuencia de las falencias de orden procesal y las situaciones prácticas que se presentan en los procedimientos expropiatorios especialmente en relación con el pago del justo precio correspondiente a la indemnización que debe recibir el titular del bien expropiado.

La Constitución de la República establece que la indemnización que debe recibir el titular del bien expropiado tiene que ser justa, partiendo de esta premisa constitucional el pago que recibe por compensación, deberá representar una real satisfacción del valor que tiene el bien del que se apropia la entidad pública, esto involucra no solamente un precio por el objeto material cuyo dominio se traslada al expropiante, sino una valoración real de todos los perjuicios que sufre el propietario, lo que se obvia al momento de considerar únicamente el costo del bien y no la real afectación que en los diferentes ámbitos sufre el dueño.

Es preciso considerar que la indemnización tiene que cumplir con un criterio de justicia y equidad, para ello debe considerarse el valor real del bien en el ámbito comercial, de lo contrario al considerar únicamente el avalúo catastral se ocasiona un perjuicio económico severo, además no existe valoración alguna respecto del daño que sufre el propietario al ser despojado de su propiedad. De acuerdo con la legislación aplicable al justo precio, este no podrá exceder del diez por ciento sobre el avalúo catastral, por lo tanto existe un límite máximo de pago por el bien, que es totalmente distante de los criterios que delimitan la categoría de precio justo, al no pagarse el valor real que tienen los bienes expropiados. Debido a lo expuesto el procedimiento expropiatorio se convierte en arbitrario, pues los valores entregados al expropiado no se relacionan con el precio real que los inmuebles de propiedad privada tienen en el mercado, produciéndose de esta forma una afectación patrimonial, que de manera drástica vulnera el derecho fundamental a la propiedad (Guerra, 2017).

Para establecer la afectación a los derechos del propietario expropiado, es necesario recordar que el ordenamiento constitucional reconoce el derecho fundamental a la propiedad, y establece que en caso de expropiarse algún bien de propiedad privada, el propietario tiene derecho a recibir un justo precio, pues expresamente se proscribieron cualquier tipo de confiscación. Además, por expreso mandato de la Constitución todos los actos administrativos, como es el caso de aquel a través del cual se resuelve la expropiación, pueden ser impugnados en sede judicial ante el competente Tribunal Contencioso Administrativo, órgano jurisdiccional que debe conocer y resolver aquellas demandas de expropiación en las cuales se deberá verificar esencialmente la legalidad de los actos impugnados.



Sobre la base de la normativa que faculta para interponer la referida impugnación los propietarios expropiados, generalmente por el hecho de sentirse perjudicados a consecuencia de la expropiación, acuden en búsqueda de tutela judicial; sin embargo, los Jueces al emitir la resolución correspondiente fijan el valor a pagar considerando de manera explícita el valor establecido en el avalúo catastral municipal, sin tomar en cuenta para nada las mejoras efectuadas en el predio.

Este procedimiento es absolutamente distinto al que se aplicaba antes de la vigencia de las reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el cual era la entidad expropiante, la que debía plantear la acción ante los jueces civiles, que conocían este tipo de procesos, y no estaban coaccionados a adecuar su resolución al precio establecido en el catastro municipal, sino que de manera motivada establecían un precio procurando tutelar los derechos de las partes procesales.

Empero a partir de las reformas a la antes referida ley, para el cálculo del valor a pagar como justo precio, se excluye el correspondiente a las mejoras que se hayan realizado, por lo que la actuación de los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo al que le corresponda el conocimiento del proceso únicamente se dirige a la realización del control de legalidad del acto administrativo expedido por la autoridad competente de la institución pública expropiante, sin estar facultados para hacer un análisis ajustado a las condiciones reales del valor del inmueble expropiado, ni del uso y utilidad que representa para el propietario a objeto de valorar los daños que sufre por el acto de expropiación, y menos puede nombrar peritos para realizar un avalúo real del bien expropiado, sin que exista un sustento fáctico, que permita tutelar eficientemente los derechos del propietario privado, garantizando que la indemnización que recibe sea justa (Aguirre, 2020).

Es importante para concluir esta parte, señalar lo manifestado por Palero (2015), quien sostuvo que en la jurisprudencia colombiana y también en la española, dentro de la indemnización al expropiado, se están tomando en cuenta algunos elementos adicionales para la determinación del justo precio, entre los que se consideran por ejemplo los daños y perjuicios que se generan por la expropiación; y que de igual forma se ha incorporado una figura denominada como enajenación voluntaria, a través de la cual se hace una oferta base para ser negociada y sólo en caso de que no se obtenga un resultado de esa negociación se da lugar al procedimiento expropiatorio o en su defecto la conformación de los Jurados de Expropiaciones, como lo establece la Ley de Expropiación Forzosa de España (1954), los cuales tienen entre sus integrantes miembros de la función judicial y peritos, que determinan el justo precio en caso de controversia es una forma en que se obtenga un monto equitativo, neutral y actualizado.

Estas situaciones son muy interesantes, por cuanto más allá de una valoración relacionada sólo al precio del inmueble, para el que se consideran los avalúos realizados en muchos de los casos por la propia entidad expropiante, y que no se relaciona con el valor comercial real, existen otros perjuicios incluso de orden psicológico y afectivo, por lo que estos elementos también deberían ser susceptibles de valoración, cosa que no sucede en el caso de los procedimientos expropiatorios que se realizan en el Ecuador.

## **5. Discusión**

La propiedad es uno de los derechos de libertad que se encuentra garantizado en la Constitución, razón por la cual adopta la categoría de derecho fundamental, encontrándose en el mismo rango de tutela y protección jurídica que otros derechos esenciales para el desarrollo de la persona, así como para la convivencia social y el

bienestar colectivo, es por esta razón que un deber esencial del Estado es proteger y garantizar el ejercicio de todas las facultades que este derecho otorga a su titular.

Con la finalidad que se cumpla la función social de la propiedad para el caso de ejecución de planes y proyectos de obra pública y esta sea ejercida con responsabilidad, el mismo ordenamiento constitucional permite que el Estado a través de sus instituciones, pueda efectuar la expropiación de bienes de propiedad privada, siempre y cuando se encuentren justificados la utilidad pública y el interés social de la finalidad a la cual se va a destinar el bien expropiado, constitucionalmente se contempla también la necesidad que el particular afectado por la expropiación reciba, una previa y justa valoración e indemnización de su propiedad, en función de la compensación reflejada en el precio actual y comercial del bien del que es despojado, a fin que pueda adquirir otro predio de similares características al expropiado y tenga una restitución integral.

De la normativa analizada dentro del procedimiento expropiatorio, tanto en sede administrativa o judicial, existe una deficiencia en el mismo, ya que no es permitido que el afectado presente ni justifique probatoriamente con informes periciales otro valor que pueda ser considerados como el precio del inmueble y sumar los daños ocasionados; pues solamente el monto determinado como avalúo catastral es válido conforme la Ley, en donde la administración pública y los jueces aplican mecánicamente como justo precio de manera infalible e inequívoca, lo cual implica que este rubro, es el único elemento legal impuesto para fijar el justo precio, sea la valoración municipal establecida por las Direcciones de Avalúos y Catastros del país, constituye una violación al derecho a la propiedad, debido que los afectados no pueden refutar ni desvirtuar el precio expropiatorio preestablecido, ni la forma técnica como ha sido obtenido el avalúo, de tal suerte que pese a las herramientas jurídicas que el ordenamiento posee para defender los

derechos del afectado, no se obtiene ninguna mejora en el precio, dado el blindaje normativo que posee el presupuesto de la determinación valorativa.

Esto constituye un punto de inflexión que no ha sido analizado o reformado legislativamente, pese a la importancia que significa despojar al dueño de su propiedad privada mediante una atribución constitucional de expropiación cuya finalidad es favorecer a la colectividad; pero, que en función de un fin superior no está justificada la potestad expropiatoria, si ello implica vulnerar el derecho a la propiedad de un individuo.

Al analizar el texto normativo a través del cual se regula la expropiación en el Ecuador, se observa específicamente en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que se determinan parámetros legales para el establecimiento del justo precio que deberá pagarse al propietario expropiado, los cuales esencialmente plantean que se considerará únicamente para la valoración el avalúo catastral municipal y en la fase de negociación se permite un incremento de hasta el diez por ciento de ese valor. En la sociedad ecuatoriana se puede observar que en la mayoría de los casos, los avalúos catastrales municipales no se compadecen con la realidad socioeconómica y son mucho menores al precio real que tiene el inmueble en el mercado, razón por la cual el pago realizado al propietario expropiado, es bajo y representa una vulneración directa al derecho fundamental a la propiedad privada, ya que no existe ninguna ponderación ni equilibrio entre la finalidad social por la cual se realiza la expropiación y los derechos de la persona afectada, para que pueda equipararse económicamente con la decisión estatal y pueda con un justo precio compensar la pérdida de su propiedad con otra de iguales o similares características; considerando que el COOTAD establece la forma de determinación del avalúo catastral y los gobiernos autónomos descentralizados a través

de ordenanzas regulan el marco técnico y legal adicional, pero no es suficiente porque el avalúo catastral no refleja el valor actualizado del predio.

Cuando se remite al procedimiento para la expropiación se puede observar que existen defectos en la regulación legal de este procedimiento, especialmente porque los órganos jurisdiccionales que deben conocer una demanda de expropiación (en la que se pretende por parte del accionante el pago de un justo precio), por expresa disposición o imposición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tienen que aplicar de manera estricta al avalúo municipal, sin considerar otros medios probatorios a través de los cuales el afectado podría justificar y demostrar que dicho valor no puede ser admitido por un justo precio, por cuanto no se ajusta al precio real del bien y porque no se consideran los daños y perjuicios que sufre el titular a consecuencia de la expropiación, además que la Constitución en el Art. 323, establece que debe fijarse un justo precio, existiendo una contradicción entre una norma constitucional y otra de inferior categoría.

El único parámetro que se considera para el pago efectuado como indemnización y compensación a la persona afectada por la expropiación de un bien de su propiedad, es el precio del bien, pero no se toman en cuenta otros elementos como por ejemplo los daños que representa para esta persona el despojo que sufre y la búsqueda de un profesional del derecho para su defensa, ya que no se permite que se justifiquen los gastos que deberá efectuar para poder obtener otro inmueble en el que pueda desarrollar las actividades que venía cumpliendo en el bien expropiado, esto es injusto, inclusive de acuerdo con los criterios manifestados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador (2008) la cual estima que para determinar un justo precio, este debe ajustarse al valor comercial del inmueble y considerar todos los daños sufridos a consecuencia de la afectación patrimonial.

Las disposiciones previstas en la normativa legal, específicamente en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son contrarias al precepto constitucional que garantiza que la expropiación se efectuará sólo con el pago de una indemnización justa, ya que en la realidad se establecen valores desproporcionalmente bajos, incurriéndose incluso en una especie de acción confiscatoria porque al no pagarse el precio real del inmueble, se produce una afectación drástica a los derechos patrimoniales del titular del bien expropiado.

Se establece como causa esencial para que exista riesgo de vulneración al derecho constitucional a la propiedad, la deficiencia normativa que se identifica en el procedimiento expropiatorio, la cual no permite que sobre la base de las reglas de la sana crítica, sean los Jueces sean quienes determinen si el valor que recibe el expropiado es el justo, como sucedía cuando el procedimiento estaba sometido a la decisión de los Jueces de lo Civil y en base a las normas del derogado Código de Procedimiento Civil, quienes tenían libertad para en base a los medios probatorios, en los que incluso podían incorporarse informes periciales, que permitían fijar el precio de una forma más justa, actual y comercial, procurando siempre un equilibrio entre los fines que se persigue lograr a través de la expropiación y los derechos de la persona titular del derecho de propiedad sobre el bien expropiado, de esta forma el justo precio se convierte en un medio para otorgar tutela judicial efectiva a este derecho, que es el propósito por el cual se ha incorporado ese elemento esencial de la expropiación.

## **6. Propuesta de solución**

Con la finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva para el derecho fundamental a la propiedad y procurar un equilibrio entre el afán del Estado y sus instituciones, de alcanzar a través de la expropiación el cumplimiento de los fines de

utilidad pública e interés social, que generalmente favorecen la atención de necesidades de colectivos sociales marginados o la prestación de servicios eficientes a la comunidad en general y los derechos de la persona privada de su propiedad, debería establecerse como justo precio del bien expropiado, el valor comercial que éste tiene al momento de la declaratoria de utilidad pública o de interés social, para esto deberían incorporarse las reformas necesarias en la legislación ecuatoriana de manera específica en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en otras leyes conexas y que mantienen normas concordantes como el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

De igual forma debería permitirse que en sede judicial, el administrado, es decir el titular del bien expropiado, pueda presentar prueba a su favor para justificar que el valor que pretende cancelar la administración no es justo y le causa un perjuicio patrimonial teniendo derecho a ser resarcido en la parte en que se le afecte. Finalmente sería indispensable que las normas legales establezcan de forma específica que en la determinación del justo precio, se consideren todos los perjuicios y daños que sufre el administrado expropiado, pretendiendo como reitero, que exista el más justo equilibrio entre los derechos de los beneficiarios definitivos de la expropiación y los derechos de la persona que es despojada de su propiedad, para que la actuación de la entidad estatal no sea arbitraria.

## **7. Conclusiones**

La expropiación es una institución jurídica por la cual se permite que el Estado a través de sus instituciones, pueda adquirir bienes que son de propiedad particular, mediante la expedición de un acto administrativo, al cual deberá preceder una declaratoria de utilidad pública o de interés social, que será el elemento que justifique la realización del acto expropiatorio, de lo contrario si no concurre este requisito esencial se configuraría una confiscación que está expresamente prohibida por la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales.

Se observa algunas deficiencias en el marco regulatorio de la expropiación previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, especialmente con lo relacionado a la forma de determinar el precio que se paga como compensación en favor del propietario expropiado, pues establece como elemento para ello el avalúo municipal, que no es proporcional al valor real que los inmuebles tienen en el ámbito comercial, ni tampoco se consideran elementos que permitan establecer una cuantificación de la real afectación patrimonial que sufre el expropiado.

En los procedimientos de expropiación, debería aplicarse criterios como el establecido por la Corte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que para que se hable de un justo precio y de una indemnización adecuada en favor del expropiado, se debería considerar el valor comercial del bien anterior a la declaratoria de la utilidad pública y que además debería buscarse un justo equilibrio entre el interés colectivo y el interés del particular afectado.

Es preciso mencionar que la evolución del procedimiento expropiatorio con el transcurso del avance legislativo, tiende a ser totalmente administrativo en menoscabo



del judicial; no es menos importante que se discutan, se propongan e incluyan nuevas instituciones que existen en otros sistemas jurídicos, como por ejemplo, la creación de comisiones o jurados de expropiaciones que determinen un justo precio en relación a los distintos factores que rodean al predio expropiado cuando haya controversia en la vía administrativa, para así, intentar no llegar a la justicia ordinaria y pueda el afectado recibir una pronta y justa indemnización previa, conforme la Constitución claramente lo determina y no sea el inicio de una larga batalla a fin de intentar obtener una indemnización justa, con las limitaciones que el ordenamiento jurídico presenta.

## 8. Bibliografía

- Aguirre, G. (2020). *El justo precio en los casos de expropiación y el derecho a la propiedad de los administrados*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Andrade, F. (2011). *Diccionario y Guía de la Normativa de los Códigos Civil y Procedimiento Civil*. Cuenca: Fondo de cultura ecuatoriana.
- André, P. (2005). *Propiedad en Sentido Jurídico*. Madrid: Ediciones Rioduero.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2023). *Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2022). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2023). *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bonnecase, J. (2000). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. México D.F.: Harla.
- Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 06 de 05 de 2008).
- Castro, L., & Gutiérrez, D. (1995). *La expropiación desde la perspectiva del derecho internacional público*. San José: Universidad de Costa Rica.

- Collins, C. (2008). *Derecho de propiedad, limitaciones y expropiación*. Santiago: Universidad de Chile Departamento de Derecho Público.
- Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2005). *Código Civil* (Octava ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- De los Mozos, J. L. (2003). La Propiedad. En *Nueva Enciclopedia Jurídica* (págs. 950-956). Barcelona: Francisco Seix SL.
- Dromi, R. (2015). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: De Palma.
- Eguiguren, G. (2008). *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Españolas, C. (16 de diciembre de 1954). Ley de Expropiación Forzosa. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Fernández, E. (28 de 05 de 2023). *Business Insider* Obtenido de Expropiación: <https://www.businessinsider.es/que-es/expropiacion-1135099#Caracter%C3%ADsticas-de-la-expropiaci%C3%B3n-1664889237640>
- Gálvez, H. (2017). *Derecho de Propiedad, perspectiva constitucional, legal y administrativa*. Buenos Aires: Astrea.
- Gama, G. (2001). *Direitos Reais*. Sao Paulo: Atlas.
- García de Enterría, E. (2008). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.
- García Gómez de Mercado, F. (2007). *Gestión de la Expropiación Forzosa*. Granada: Comares.

- Garrido, F. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Públicos.
- Guerra, D. (2017). *El actual proceso judicial de expropiación como una posible violación al derecho a la propiedad dentro de Quito*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales.
- Jácome, M. (2014). El control de convencionalidad y la protección del derecho a la propiedad privada a partir de la sentencia del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. *Revista de Derecho Foro*, 51-58.
- Larrea, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- León XIII, P. (1891). *Rerum Novarum "sobre las cuestiones obreras"*. El Vaticano: Ediciones Paulina.
- Marienhoff, M. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Marín, J. (2022). Un acercamiento a la función social de la propiedad. *Revista Estudiantil de Derecho Privado*, 20-27.
- Marques, L. (2014). Las funciones sociales de la propiedad en América Latina. En C. Mathivet, *La Tierra es Nuestra. Por la función social de la tierra y la vivienda. Resistencias y Alternativas* (págs. 55-76). Bogotá: CITEGO.
- Ojeda, C. (2006). *La Prescripción Adquisitiva. Fundamentación Explicativa*. Quito: Editorial Jurídica.

Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. San José: Organización de Estados Americanos.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París: Organización de Naciones Unidas.

Palero, S. (2015). *La expropiación mexicana y su relevancia constitucional*. México D.F.: Universal ediciones.

Parada, R. (2013). *Derecho Civil Inmobiliario*. Madrid: IC Editorial.

Parraguez, L. (2018). *Régimen Jurídico de los Bienes*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.

Pasquale, M. (2014). La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: Una re-lectura desde la perspectiva historiográfica. *Historia Constitucional*, 93-111.

Pera Verdaguer, F. (1987). *Expropiación Forzosa*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A.

Planiol, M., & Ripert, G. (2008). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. México D.F.: Oxford.

Recasens, L. (2003). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México D.F.: Porrúa S.A.

Rivas, L. (2008). *Derecho Civil: Estudios deli libro II del Código Civil Ecuatoriano. Tomo I. De los bienes y modos de adquirir el dominio*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana.

- Rodríguez Martín, A. (2023). La determinación del justiprecio. En F. Puerta Seguido, L. Gómez Zamora, & A. Rodríguez Marín, *La Expropiación Forzosa. Teoría y Práctica de la Institución* (págs. 387-466). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Salgado, E. (2019). La expropiación. *Derecho Social*, 11-19.
- Santacruz, P. (2009). *El derecho al justo precio en el proceso judicial de expropiación*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Sentencia caso Familia Ramírez Enríquez, 1773-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 01 de octubre de 2014).
- Utrilla Fernández-Bermejo, D. (2015). *Expropiación forzosa y beneficiario privado. Una reconstrucción sistemática*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Valencia Zea, A. (2000). *Derecho Civil. Parte general y personas*. Bogotá: Temis.
- Vargas, M. (2021). *El derecho de propiedad y sus limitaciones*. Bogotá: Temis S.A.
- Velásquez, R. (2017). Cuestiones sobre el Derecho de Propiedad. *Actualidad Jurídica*, 15-24.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Leonardo Efraín Zambrano Rodríguez, con c.c. 0706321734 autor del trabajo de titulación: “*Deficiencia de la facultad expropiatoria estatal y su vulneración al derecho a la propiedad*” previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 12 de septiembre del 2024



f. \_\_\_\_\_

**Leonardo Zambrano Rodríguez**

**c.c. 0706321734**

## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Deficiencia de la facultad expropiatoria estatal y su vulneración al derecho a la propiedad		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Leonardo Efraín Zambrano Rodríguez		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Vintimilla Vélez, Patricia Pérez Puig-Mir, Nuria Obando Freire, Francisco		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	12 de SEPTIEMBRE de 2024	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	50
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Procesal, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	propiedad, expropiación, utilidad pública, interés social, justo precio, indemnización.		

**RESUMEN/ABSTRACT** Como antecedente se analizó la normativa legal relacionada con la expropiación determinando la existencia de falencias en cuanto a la justa indemnización al titular del bien expropiado que provocan una vulneración al derecho a la propiedad. El objetivo que se ha verificado es analizar el procedimiento expropiatorio del Ecuador con relación a la vulneración del derecho a la propiedad en lo referente al pago de una justa indemnización. La metodología empleada es la cualitativa, que permitió realizar la descripción de la expropiación en relación con el derecho fundamental a la propiedad, de igual forma el método analítico sintético, el histórico lógico y el exegetico, la técnica principal fue la consulta bibliográfica y documental. En la parte de resultados se hace un análisis de la normativa legal prevista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en donde ha sido posible determinar que para la determinación del justo precio se considera el avalúo catastral, el cual no guarda una relación con el precio comercial, esto representa una afectación patrimonial al propietario afectado, también se evidencia que la administración como los jueces competentes no pueden considerar elementos distintos al avalúo catastral para la determinación del justo precio. Como conclusión se determina que el procedimiento de expropiación en la forma en que está regulado y la consideración del avalúo catastral como base para la determinación del justo precio, vulnera el derecho a la propiedad, por lo que se justifica el planteamiento de una reforma jurídica que establezca parámetros que permitan una indemnización más justa y acorde con la realidad.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> Si	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0992297753	<b>E-mail:</b> l zambranor07@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Andrés Obando Ochoa	
	<b>Teléfono:</b> +593-992854967	
	<b>E-mail:</b> andres.obando@cu.ucsg.edu.ec	

#### SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	