

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CS. POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
PETAENG



TRABAJO DIRIGIDO

(Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho)

**“NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA NORMATIVA
DE EXPROPIACIÓN VIGENTE DEL 30 DE
DICIEMBRE DE 1884”**

(NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA LEY DE EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1884)

POSTULANTE: GUSTAVO ADOLFO PINTO VILLANUEVA

TUTOR : DR. ANDRÉS VICENTE BALDIVIA
CALDERÓN DE LA BARCA

La Paz - Bolivia
2016

DEDICATORIA

A Dios, por ser quien nos protege y nos guía
A mi hija, mi razón de vivir y continuar superándome
A mis familiares y amigos, a quienes agradezco por impulsarme
Para no rendirme en los momentos más difíciles.

AGRADECIMIENTO

A, la Universidad Mayor de San Andrés, por acogerme en su seno para servir a la sociedad.

A, los docentes de la UMSA por instruirnos con su Sapiencia y paciencia con los estudiantes.

RESUMEN

La monografía respecto de una modificación de la Ley en cuanto al instituto jurídico de la Expropiación con data de 1884 es una necesidad para que los ciudadanos no queden en la indefensión ante el poder del Estado, ya que con la nueva Constitución Política del Estado determina una serie de principios que deben ser aplicados para una mejor provisión de los servicios públicos.

En este contexto este trabajo describe además de la doctrina respecto del instituto jurídico de la expropiación en materia administrativa el marco jurídico vigente aplicable a los predios privados y presenta una propuesta de ley que contribuirá a unificar criterios y dar coherencia al ordenamiento legal.

En este sentido la monografía analiza la expropiación a partir de los antecedentes históricos a partir de la antigüedad, pasando por la edad media que estudia el Derecho Francés, Español y Colonial a principales exponentes del tema objeto de estudio.

En el marco teórico se describe la doctrina de la expropiación y su aplicación en el ordenamiento jurídico boliviano además de los efectos que genera este instituto jurídico.

ÍNDICE

Páginas

CAPITULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

1.1.	IDENTIFICACION DEL PROBLEMA.....	9
1.2.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	9
1.3.	FORMULACION DEL PROBLEMA.....	10
1.4.	FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA.....	10
1.5.	OBJETIVOS.....	10
	1.5.1. Objetivo General.....	10
	1.5.2. Objetivos Específicos.....	10
1.6.	JUSTIFICACION DEL TEMA	11
1.7.	DELIMITACION DEL TEMA.....	12
	1.7.1. Delimitación Especial.....	13
1.8.	METODO DE INVESTIGACION.....	13
	1.8.1. Métodos Generales.....	13
	1.8.2. Fuentes.....	13

CAPITULO II

MARCO HISTORICO

2.1.1	Orígenes.....	14
2.1.2	Evolución Histórica del Instituto de la Expropiación.....	18
2.1.3	La Expropiación en la Antigüedad.....	20
2.1.4	La Expropiación en el Derecho Francés.....	22
2.1.5	La Expropiación en el Derecho Español y el Régimen Colonial.....	23

CAPITULO III

MARCO TEORICO

3.1.	DOCTRINA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.....	25
------	--	----

3.2	EL DERECHO DE LA PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO.....	28
3.3	ACCIÓN ESTATAL EN RELACIÓN AL DERECHO DE LA PROPIEDAD BAJO LA ÓPTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	31
3.4	LA EXPROPIACION; Consideraciones Generales y Definición de la Expropiación.....	38
3.5	TEORIAS EXPROPIATORIAS.....	41
	3.5.1. Teoría del Dominio Eminente del Estado.....	41
	3.5.2. Teoría Privatista o de la Compra Venta Forzosa del Estado.....	44
	3.5.3. Teoría de los fines del Estado	46
	3.5.4. Teoría de la función social de la propiedad.....	49
3.6	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA EXPROPIACION.....	51
	3.6.1. El Expropiante.....	51
	3.6.2. El Beneficiario.....	51
	3.6.3. El Expropiado.....	51
	3.6.4. La Expropiación.....	52
	3.6.5. El Justiprecio.....	52
	3.6.6. Elementos de Juicio que deben aplicarse para fijar el valor de la expropiación.....	55
3.7.	EFFECTOS JURIDICOS DE LA EXPROPIACION.....	57
	3.7.1. La transferencia plena y total del dominio del bien expropiado, libre de cargas o de hipotecas.....	57
	3.7.2. La Expropiación como limitación del derecho de propiedad.....	57
	3.7.3. La Expropiación como prestación obligatoria.....	58
	3.7.4. La Expropiación como procedimiento.....	58
	3.7.5. La expropiación como garantía constitucional.....	60
	3.7.6. El Ámbito de la Expropiación.....	63
	3.7.7. Doctrina.....	63

CAPITULO IV
MARCO JURIDICO

4.1	AMBITO JURIDICO.....	65
4.1.1.	Constitución Política del Estado.....	65

CAPITULO V
PROPUESTA

5.1.	ALCANCE.....	68
5.2.	PROPUESTA.....	69
5.3.	EXPOSICION DE MOTIVOS.....	69

CAPITULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	83
	BIBLIOGRAFIA.....	85

INTRODUCCIÓN

La propuesta de la monografía constituye una necesidad de actualizar la normativa vigente de expropiación de data de 1884, además de realizar un análisis básico del Instituto Jurídico de la Expropiación, con énfasis en la expropiación de bienes inmuebles y especialmente de aquellos que se encuentran en áreas urbanas y suburbanas.

El estudio y tratamiento de la expropiación y de la justa indemnización (Justiprecio), constituye un compromiso didáctico para el profesional de derecho, ante la afectación actual de densas áreas Urbanas, con motivo de grandes obras y proyectos en construcción.

La científicidad de esta exposición se fundamenta en el método de analítico para la funcionalidad del Sistema Social, y específicamente en cuanto al aporte del Derecho como Subsistema encargado de resolver conflictos y evitar la inseguridad de lo existente, en el entendimiento que, los diferentes Subsistemas de las ciencias hacen su aporte al Derecho, logrando el aprendizaje a través de la complejidad, toda vez que, resulta innegable que los juicios poseen tanto más valor de conocimiento cuanto más diferentes son las situaciones en las que se puede confirmar y que la sociedad constituye un sistema global de comunicaciones que supone: información, acto de comunicar y comprensión entendida como transferencia de informaciones de un sujeto a otro.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El presente trabajo tiene la finalidad de poder establecer la necesidad de actualizar la normativa de la expropiación, ya que la vigente data del año 1884, es decir que fue creada en una realidad y contexto social muy distinto a la actual, por lo que el contenido de esa normativa podría resultar no ser coherente y su aplicación derivaría en una confusión de normas, para los ciudadanos ante el poder del Estado.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Constitución Política del Estado determina una serie de principios muy importantes que deben ser aplicados para una convivencia pacífica en toda la nación, para una mejor provisión de los servicios públicos, y que todas las necesidades de la población sean satisfechas.

Es así que la expropiación se encuentra plasmada dentro de la Carta Magna, por lo que se hace imperioso que toda la normativa referida sea actualizada por el Estado.

La Ley, base de la investigación fue promulgada en 1884, hace ya 132 años, salta a la vista que este instrumento legal tiene aspectos que han quedado obsoletos o simplemente no abarcan las nuevas realidades de la sociedad y el sentido común dicta que la normativa de Expropiación de 30 de diciembre de 1884 debe actualizarse, pero manteniendo, reforzando o complementando algunos de sus principios fundamentales, todo para garantizar una equilibrada relación jurídico administrativa entre el estado y la sociedad.

1.3. FORMULACION DEL PROBLEMA.

Se plantea la necesidad de que mediante la presente investigación se pueda resolver la siguiente pregunta:

- ¿Por qué es necesaria la actualización de la Ley Expropiación por Causa de Utilidad Pública?

1.4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA.

Los fundamentos que justifican la elaboración e investigación del presente tema de la expropiación son:

La necesidad de que la normativa que regula a la expropiación sea adecuada y que refleje las necesidades de la sociedad, por ello resulta de enorme necesidad demostrar que la normativa se encuentra desactualizada y genera confusión al ciudadano común.

La expropiación es una institución de interés colectivo, ya que beneficia o afecta varios sujetos pasivos a los que se les quita el derecho de propiedad. Es por eso necesario el control riguroso que debe hacerse.

Como tal, la expropiación se rige por normas de orden público, por estar en juego intereses de orden público, en consecuencia no interviene la voluntad de la persona expropiada (Sujeto Pasivo) lo cual lo afecta siendo el titular del derecho y este a su vez porque el interés colectivo está por encima del interés particular.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo General

- Analizar el ámbito teórico y jurídico para establecer porque es necesaria la actualización de la Ley Expropiación por Causa de Utilidad Pública de 30 de diciembre de 1884.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Determinar el ámbito teórico que sustenta la Expropiación.

- Conocer los elementos constitutivos de la expropiación
- Elaborar una propuesta de ley que pueda unificar el criterio normativo sobre la Ley de Expropiación por causa de utilidad Pública de 30 de diciembre de 1884.
- Proponer la creación de un Artículo que pueda autorizar a las Autoridades encargadas de las expropiaciones, la creación de sus propias reglamentaciones mediante sus propios procedimientos e instrumentos normativos internos de su Institución.

1.6. JUSTIFICACION DEL TEMA

La Constitución Política del Estado en el Artículo 158. I. señala: Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley: numeral 3. Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas. Lo que hace viable la modificación y actualización de la norma de hace ya 132 años de antigüedad.

Existe la probabilidad de incurrir en contradicciones con el estado de derecho, ya que la aplicación de normas no actualizadas en el contexto presente puede resultar inconstitucional.

Así mismo impedir que la administración pública incurra en errores en cuanto a la aplicación de la figura jurídica como es la expropiación, ya que la misma no cuenta con unos límites precisos o estos se encuentran pensados para otra época (Ley de Expropiación Por Causa de Utilidad Pública de 30 de Diciembre de 1884), dejando en estado de indefensión al ciudadano, limitando de su derecho propietario dentro de la aplicación de la misma.

La Constitución Política del Estado en los artículos correspondientes al capítulo octavo con referencias a distribución de competencias, especifica claramente, en su artículo 298 inciso II. Núm. 26. Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley.

Es precisamente la expropiación de predios privados para un bien común, los cuales están en disyuntiva, en este caso la instancia estatal deberá buscar precautelar en bienestar social y evitar los tropiezos con el problema de la inexistencia de normas actualizadas para los proyectos de gran envergadura.

Pero dicho caso la instancia de mayor poder de decisión es el ámbito estatal, porque está sujeta al ámbito constitucional y la búsqueda de un bien común y la necesidad de utilidad pública es un bienestar que debe precautelar.

En nuestro país es importante realizar la actualización de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública de 30 de Diciembre de 1884 toda vez que se debe cambiar una ley antigua o anticuada dándole características de lo que se considera moderno. Los principios, reglas o pautas que lo regulan han sido caducados, situación que genera muchas dificultades a la sociedad, el presente trabajo corrige dicha faltas y se convertirá en un instrumento valioso para mejorar la calidad de norma y contribuir a unificar criterios en una sola Ley.

Justificación Académica

Se justifica en el ámbito académico, en el hecho de que con la actualización de la norma de expropiación, se lograra uniformizar el procedimiento que existe y tener un único criterio sobre el tema.

1.7. DELIMITACIÓN DEL TEMA.

El tema propuesto buscara encontrar las razones por las cuales se hace necesaria una actualización de la normativa sobre Expropiación de 1884 misma que no ha tenido actualizaciones hasta la fecha.

1.7.1. Delimitación Espacial.

Se tomará en cuenta todo lo referente a la expropiación en los campos que sean necesarios dentro la normativa vigente y su aplicación sea de manera general a todo el país y para todos los entes facultados a expropiar y sirva para generar su propia normativa sobre la Expropiación, conforme a la Constitución Política del Estado y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales N° 482 de 9 de enero de 2014.

1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Métodos Generales

El método utilizado en la presente investigación, será el DOGMÁTICO ya que como refiere Witker (1194,191) se utiliza un método de análisis en el cual fue posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrecen una imagen de funcionamiento de una norma o Institución jurídica, en este caso la de actualizar la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública de 30 de diciembre de 1884”

1.8.2. Fuentes

Para la presente investigación se analizarán las siguientes fuentes:

- Fuentes primarias: documentos escritos tales como, doctrina, normas legales vigentes, textos teóricos y/o técnicos especializados, legislación comparada, etc.
- Fuentes secundarias: especialmente la bibliografía existente sobre el tema, también se revisara los periódicos de manera no exhaustiva, páginas de internet y otros, donde se plasma la información sin una sistematización teórica hermenéutica clara y diferenciada.

CAPÍTULO II

MARCO HISTÓRICO

2.1. EL DESARROLLO HISTÓRICO DEL INSTITUTO DE LA PROPIEDAD

2.1.1. Orígenes

El término propiedad proviene del vocablo latino “propietas”; derivado a su vez, de proprium, es decir: “lo que pertenece a una persona o es propia de ella, locución que viene de la raíz prope, que significa cerca, con lo que quiere anotar cierta unidad o adherencias no físicas sino moral de las cosas o la persona”. Por otra parte, es importante referir que los romanos carecieron, en las etapas iniciales de su historia jurídica, de la palabra adecuada para expresar la idea abstracta del derecho de propiedad. Durante la época de Cicerón se utilizó el vocablo mancipium, a fin de designar la propiedad romana y posteriormente los términos dominium, dominium legitimum y propietas fueron usados en igual sentido. La propiedad, que no era legitimada por el Derecho Civil, se expresaba con los vocablos “in boni esse o in bonis haberes”; de allí surgió la denominación dominium bonitarium, opuesta al dominium quiritarium que hacía referencia a la propiedad amparada por el derecho civil¹.

En los primeros tiempos la familia o gens a la cabeza del pater familias, poseía la titularidad sobre el suelo, existiendo una propiedad colectiva pero privada y no así pública. Sin embargo, desde el principio de la República, Roma ve crecer sus dominios a merced de conquistas, lo cual permitía la confiscación de tierras a favor de particulares a cambio de una tasa anual, afianzándose con el transcurso del tiempo, la ocupación o posesión de los bienes, reconocida por el Estado. De forma posterior, la doctrina romanística de la propiedad reconocida por el Derecho Civil, denominaba como dominio quiritarario, era ejercida por los ciudadanos romanos y que corresponde al periodo clásico, conformándose sucesivamente la propiedad permitida por el derecho pretoriano, llamada dominio o propiedad bonitaria, donde se reconocieron, por primera, vez las relaciones de

¹ Emma Nogales de Santivañez. Apuntes de Derecho Romano. La Paz-Bolivia, Corcel 1998.

hecho reconocidas como consecuencias jurídicas. Pero, en una época indeterminada opera una evolución en el régimen de la propiedad. En efecto, en la época anterior la tradición, o sea la entrega de la cosa, de manos del propietario a un tercero, no importaba la traslación de la propiedad pues el adquirente sólo recibía la posesión de la cosa y el enajenante conservaba la propiedad quiritaria de la cosa, hasta tanto aquel que la adquiriese por usucapión; para lo cual era necesario, que hubiera estado poseyendo esa cosa durante un año si se trataba de una cosa mueble o durante dos años si se trataba de un inmueble. Mientras transcurría el lapso señalado, el vendedor continuaba siendo propietario quiritario de la cosa; y, el comprador era sólo propietario bonitario, reconocido por el Derecho Natural. Paulatinamente el pretor, en defensa de este poseedor, fue acordando prerrogativas para beneficiar al adquirente, semejantes a las que el derecho de propiedad confería a su titular; y así se conoce la llamada acción publiciana, para cuando el propietario quiritario le arrebatara la posesión de la cosa transmitida, pudiera recuperarla ejerciendo esta acción, que es parecida en sus efectos a la acción reivindicatoria concedida por el Derecho Civil. Por otra parte, surgió la exceptio doli, pues como los frutos de la cosa pertenecían al propietario bonitario, pudiéndose de oponer esta excepción al enajenante en caso de que éste pretendiera la propiedad de estos frutos. Entre las demás excepciones tenemos la exceptio rei venditae et traditae, para el caso en que el vendedor pretenda, haciendo valer su título que le otorga el Derecho Civil, ejercer la acción reivindicatoria; en cuyo caso el adquirente podría oponer esta otra excepción, paralizando así la acción reivindicatoria del propietario quiritario.

Por ello, Girard concibe a la propiedad como el: “derecho real por excelencia, el más conocido y antiguo de todos los derechos reales o el dominio completo o exclusivo que ejerce una persona sobre una cosa corporal (plena in res potestas)”. La propiedad procura ventajas a su titular, quien no sólo usa y goza la cosa, sino que abusa y dispone de ella a voluntad por estar sometida exclusivamente a su poder. El señorío no requiere que el titular del derecho esté en contacto inmediato y permanente con la cosa, sino que

es suficiente la posibilidad de ejercerlo libremente, con lo cual dicho derecho conserva toda su plenitud. Además, se entiende que el derecho de propiedad se ejerce sobre una cosa corpórea o tangible, sin tener validez o relación con las cosas incorpóreas, pues éstas no pueden entregarse, poseerse o constituir dominio pues sólo son susceptibles de cuasi-posesión, cuasi-tradition y cuasi dominio, aun cuando ellas forman parte del patrimonio. Posteriormente, el Derecho justinianeo permitió la propiedad también de las cosas incorpóreas, en razón de su susceptibilidad de cuasi-posesión o cuasi-tradition, los cuales eran medios de transmisión de derechos, comprendiendo que la propiedad es un derecho donde el titular ejerce este derecho, sin consideración a personas determinadas, por el vínculo existente entre el sujeto y el objeto, en el entendido de que la sociedad debe respetar el ejercicio legítimo de ese derecho, por lo que todos los miembros de ella -sin excepción-, están obligados a abstenerse de perturbarlo; asimismo, es considerado como el derecho real por excelencia por cuanto todos los demás derechos reales se subordinan a él. Finalmente, se podría definir la propiedad como el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por la acción reivindicatoria. En la Edad Media después de la caída del Imperio, la crisis del Estado convierte al gran propietario en un dueño todopoderoso y hace de su propiedad una dominación, pues el reducido número de propietarios libres disminuye y quedan obligados al cumplimiento de la Ley Potens, o bien a solicitar la protección de un establecimiento eclesiástico, caracterizándose ésta época por la confusión entre los vínculos personales y los vínculos reales, debido a que las relaciones jurídicas son relaciones de fuerza: “tener una cosa”, siendo dificultoso hablar de propiedad y propietario, en el entendido de que sobre una misma tierra se superponen distintos derechos reales. Es así que la aparición de los señoríos marca la aparición de los denominados jefes rurales que gozan de casi total autonomía, llevándolos a confundir soberanía y propiedad, más aún cuando los potens, se convierten los tributos del poder público, en el objeto de su propiedad privada. Por otra parte, el grupo feudal se basa en el vasallaje y la fidelidad que caracteriza la misma a cambio del auxilium y el consejo por parte del patrón; de manera tal, que el régimen de los feudos

interesa más al derecho privado que al público. Se convierte así en un régimen concreto de propiedad que subsistiría hasta el año 1789; año en que la Revolución Francesa, pondría fin radicalmente al feudalismo, suprimiendo -a través de leyes- los títulos nobiliarios, las deudas contraídas con los nobles y los juicios nacidos por delitos cometidos contra ellos; recalando que la ley más preponderante de dicha Revolución fue aquella que exigió a los nobles la presentación de sus títulos de propiedad sobre la tierra para poder conservarla o rescatarla, lo que en la práctica fue una abrogación pura y simple, a favor de los burgueses.

Es así que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789; dio un carácter inviolable a la propiedad, que se reflejó posteriormente en el Código Civil Francés del año 1804. Es durante el siglo XIX, en la época contemporánea que surge la tesis de la propiedad como función social, donde se rompe el carácter “sagrado e imprescriptible” de la propiedad, que pretendió darle el Liberalismo a la propiedad, pues la propiedad debía servir, como un elemento para el desarrollo integral de la sociedad.

Asimismo, la constante intervención del Estado en la economía, y la primera aproximación al concepto de estado de derecho, establece que la propiedad será amparada por la Constitución y su contenido y límites, estas deberían ser fijadas por leyes; por tanto, su uso debe estar a la vez al servicio del bien común; es así que, es a partir de ese momento el derecho sirve como freno a las facultades del propietario. En resumen, los burgueses, propietarios de las fábricas, que habían acumulado riquezas en la Edad Moderna, con el desarrollo del comercio y la aparición de las fábricas, en la Revolución Industrial, los que obtuvieron al protagonizar la Revolución Francesa, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consagraron la propiedad privada, entre los derechos naturales del hombre, o sea, los que nacen con él, y no dependen de la concesión estatal. El concepto de propiedad privada está profundamente arraigado en el mundo occidental, y la mayoría de las legislaciones modernas, lo

consideran un derecho natural subjetivo. El socialismo, corriente opuesta al capitalismo, potenciado desde la Revolución Industrial, sostuvo contrariamente que la propiedad de los medios de producción debía ser colectiva; es así que para Carlos Marx, la propiedad privada no debería existir, los anarquistas no hablaron de suprimir la propiedad privada, cuando fue obtenida legalmente, aunque propugnaron la asociación de los propietarios para buscar el bien común. Proudhon, anarquista mutualista, recibió agudas críticas de Marx, pero fue elogiado por su obra “¿Qué es la propiedad?” donde la calificó de robo. El derecho sobre la propiedad de cada uno, fue en Roma un derecho casi absoluto, a tal extremo que el dueño podía hacer con su cosa lo que quisiera, aún en detrimento de derechos de terceros. Pronto se comprendió que el avasallamiento de derechos de otros, colocaba al hombre en total indefensión, frente a otros derechos, incluso el de la propiedad de los demás y como protección al mismo derecho de propiedad y al resto de los derechos humanos.

Comenzaron a establecerse restricciones al uso abusivo de éste derecho, cuando amenazare o restringiere derechos de terceros. Por ello actualmente se entiende que la propiedad es un derecho perpetuo, constituido en interés personal, sin dejar de reconocer el concepto de bien común, y la función social que la propiedad cumple y si por razones de interés general, es necesario expropiar éste derecho, el propietario debe ser indemnizado.

2.1.2. Evolución Histórica del Instituto de la Expropiación

La evolución histórica de la expropiación se dirige a poner armonía entre dos nociones o conceptos fundamentales, aparentemente opuestos: el derecho individual y el derecho de la comunidad, el primero se estableció cómo y en qué casos el habitante podía ser privado de su propiedad; el conjunto de las reglas pertinentes integra el instituto que hoy se llama expropiación y para proteger lo segundo -derecho de la comunidad- se aceptó que el hombre fuese privado de su propiedad cuando ésta fuese requerida; ello, para satisfacer conveniencias públicas; mas con el objeto de que esa privación de la

propiedad individual no implicase un agravio a esenciales principios de derecho, se dispuso que tal privación sólo podía efectuarse respetando las reglas del nuevo instituto llamado expropiación. Quedaba atrás -y superada- la etapa del apoderamiento agravante de la propiedad individual, apoderamiento que hoy se denomina confiscación, terminando así el ciclo en que invocando el dominio eminente, el Príncipe o Soberano se apoderaba de la propiedad de sus entonces súbditos, apoderamiento que si aparejaba indemnización, ésta no era previa y nunca equivalía al valor efectivo de la cosa expropiada; pues el súbdito de antaño convirtiéndose en ciudadano con los derechos correspondientes a su personalidad. El Estado de Policía le cede el paso al Estado de Derecho, caracterizado éste por el respeto de todos los atributos de la personalidad humana: familia, religión, propiedad, libertad, sin que nada de esto pueda ser un obstáculo para el progreso y bienestar colectivos. La procedencia de la expropiación en un principio se limitaba a las necesidades públicas; posteriormente se extendió a la utilidad pública, concepto más amplio que el anterior; hoy se la admite para satisfacer todo aquello requerido para la satisfacción del bien común.

En sus orígenes la expropiación se refiere a los inmuebles, hoy comprende toda clase de bienes (cosas inmuebles y muebles, objetos inmateriales y derechos pero en la legislación Boliviana solo otorga competencias exclusivas para la expropiación de inmuebles); asimismo es evidente que a la fecha se advierte una evolución respecto al procedimiento expropiatorio: en un principio las leyes contenían dos tipos de procedimientos, aplicables según las circunstancias: “el ordinario” y el de “urgencia”, cuya diferencia esencial consistía en la mayor celeridad del trámite respecto al procedimiento. Estudios sobre la materia aclaran que esta institución jurídica ya se conoció y practicaba en los pueblos antiguos cuando aquellos adquirieron cierta cohesión administrativa y se decidieron construir las primeras obras públicas, acción que trajo consigo la imperiosa necesidad de proceder a expropiar en gran escala.

2.1.3. La Expropiación en la Antigüedad.

La Enciclopedia Jurídica "Omeba" describe los siguientes conceptos con relación a la expropiación. "...Los pueblos como los orientales, donde existía un despotismo ilimitado, en los que el Jefe de Estado era dueño y señor de sus vidas y haciendas, o pueblos como el espartano donde imperaba el comunismo no podían conocer la expropiación forzosa en la que el Estado subordina sus necesidades al reconocimiento expreso de la propiedad y soberanía individual (...)"². Las conquistas expansionistas del imperio romano, fueron las más importantes causas para crear vías de comunicación, caminos rudimentarios que iban desde el corazón del imperio, hasta lejanas fronteras, afectando la propiedad de los vencidos a cuyo favor no se determinaba indemnizaciones apreciables. Cuando toca analizar la institución de la expropiación en los diferentes ciclos históricos de la humanidad, corresponde tasarse en los estudios que existen al respecto, sin perder de vista que existe absoluta seguridad en cuanto al hecho de que la expansión del sistema expropiatorio se produce durante el ocaso del Medioevo y los primeros siglos de la Edad Moderna, cuando se instauran los grandes Estados Nacionales.

Respecto a la época romana se encuentra abundante referencia circunscrita al tema; sin embargo, no existe una opinión uniforme relativa a los fines para los que estaba dirigida la expropiación ni al procedimiento que para ese fin se utilizaba. Por ejemplo, algunos tratadistas afirman que el Emperador Augusto decline el propósito de engrandecer el área que ocupaba el Foro por no agravar a los propietarios de las fincas colindantes. En el tratado sobre las instituciones de Derecho Romano, su autor Morai Bonafante afirma en forma categórica que: "(...) La expropiación por causa de utilidad pública parece verdaderamente reconocida; dudoso en cambio había sido el carácter de coactividad (se prescinde de los casos de necesidad de los abusos despóticos) pero, se regulaba la indemnización y declaraba competente la magistratura (...)"³; asimismo, refiere que la existencia de verdaderos Códigos sobre edificaciones, donde existían prescripciones

² Enciclopedia jurídica Omeba, Buenos Aires, Tomo XI, Ed. Omeba, 1954, p.24

³ Morai Bonafante, Instituciones de derecho romano, Madrid, Reus, 1951, p. 345

sobre el derecho de apelar al pueblo romano, para que este consintiera la expropiación destinada al embellecimiento de las ciudades; agrega Bonafante; que en el texto de las Leyes 53, 512 y 540 del Operabus Publicis del Código Teodosiano, se estableció la enajenación de las fincas de la Iglesia, cuando el interés público así lo imponía; pues el pago por el costo del bien expropiado no se hallaba sujeto a regla alguna, era el Emperador quien determinaba en base a su criterio personal el precio a cancelarse al afectado con la expropiación.

En el Diccionario de Derecho Usual de los Tradadistas Cabanellas y Alcalá Zamora, en la parte referida a los antecedentes históricos de la expropiación forzosa se lee lo siguiente: "Retrocediendo a los antecedentes históricos los investigadores encuentran indicios al menos entre los hebreos y los griegos para adquirir una fisonomía más definida en Roma por la construcción de calzadas y acueductos y con conexión expropiatoria a los materiales y a la mano de obra a los esclavos"⁴

Por otra parte, Alfredo Revilla Quezada en su Curso de Derecho Administrativo Boliviano, cita el enunciado de un autor brasilero que dice a la letra: "En la ejecución de una obra pública, donde se hiere la propiedad privada retirándole ciertos bienes, que es una figura conocida con el nombre de expropiación o desaprobación, la misma que es estudio de Derecho Político, regida por este en su sustancia y sus efectos, existía ya entre los romanos para citar ciertos casos como se ven en el Código Justiniano y en los Escritos de Frontino"⁵.

En lo que a hace al criterio del citado autor, cuando se refiere a la expropiación en la antigüedad expresa que: "El ilimitado poder atribuido al Soberano en las monarquías antiguas, le permitía disponer discrecionalmente de los bienes de sus súbditos; el precio que aun entonces se pagaba al propietario, se equiparaba a una dadiva concedida

⁴ Guillermo Cabanellas, Diccionario enciclopédico de derecho usual, revisada, actualizada y ampliada por Alcala" y Zamora, Buenos Aires, Tomo III,* 12ava., ed. Heliasta S.R.L., 1979, p.719.

⁵ Alfredo Revilla Quezada, Curso de derecho administrativo boliviano, 2da. ed., La Paz, E. Burillo, 1955, p. 96.

graciosamente por el Rey. Y es a partir de la Revolución Francesa, que la expropiación deviene de una institución de Derecho Administrativo y la indemnización previa es una condición de la misma (...)"⁶.

De todo lo señalado, se colige que los distintos tratadistas que se ocuparon de la investigación histórica relacionada al origen de la expropiación, convienen en señalar que se la practicó desde la antigüedad, que su procedimiento conllevó muchas dificultades y cuya finalidad no estuvo dirigida con prioridad a la satisfacción de las necesidades colectivas, sino a los fines suntuosos de los imperios y sus gobernantes; dicho de otro modo, a embellecer templos, plazas, avenidas, vías, etc., y otros caprichos de los gobernantes.

2.1.4. La Expropiación en el Derecho Francés.

El año 1303, Felipe el Hermoso, afirmó que en el derecho expropiador del Estado, la propiedad fue considerada como exclusivamente del rey, quien podía disponer de ella haciendo uso de su poder absoluto; un ejemplo de tal extremo se encuentra en las instrucciones de Luis XIV al Delfín (primogénito del Rey), manifestándole que todo lo que se encontraba dentro de los ámbitos de su territorio, pertenecían a la Corona por lo que solo los Monarcas podían administrar y disponer de los bienes incluyendo los de la iglesia. La propiedad privada se encontraba en tal desamparo que su defensa fue preconizada por la Revolución Francesa del año 1789, es a partir de entonces que el respeto por la integridad y la libertad de la persona se hizo extensiva al respeto de los bienes que forman parte de su patrimonio, derechos que se consagraron y consolidaron en el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Hombre y del Ciudadano, en cuyo artículo 17 a la letra establece que: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, no puede privarse de él a nadie; salvo cuando lo exija evidentemente la

⁶ Alfredo Revilla Quezada, Curso de derecho administrativo boliviano, 2da. Ed. La Paz, E. Burillo, 1955, p. 102.

necesidad y utilidad pública justificada por los medios legales y previa indemnización equitativa"⁷.

En el Siglo XIX, el 3 de mayo de 1841 mediante Ley se establecieron las normas expropiatorias francesas, las mismas que fueron modificadas por sendas leyes promulgadas el 6 de noviembre de 1918 y el 17 de julio de 1921; es así que actualmente, en Francia existe abundante legislación que norma el sistema expropiatorio en forma accesoria, las actividades públicas y privadas en Francia como en todo el mundo exigen hoy en día, utilizar la expropiación forzosa como institución jurídica que le permite al Estado proporcionar espacios físicos adecuados, cuando el clamor de la necesidad social así lo exige.

2.1.5. La Expropiación en el Derecho Español y en el Régimen Colonial.

En líneas precedentes se ha señalado que la expropiación forzosa, sienta sus primeras bases en el ocaso del Medioevo y durante los dos primeros siglos de la Edad Moderna en los grandes Estados Nacionales. En el Derecho Español Antiguo, esta institución jurídica se establece de forma definitiva; empero, normas precisas demuestran la existencia del régimen expropiatorio antiguo en la Península Ibérica. En su obra “Teoría y Práctica de la Historia” el Jurista y Político Alcalá Zamora, desarrolla el texto completo de la Partida II, Título I, Ley Segunda, que permitía al Emperador tomar heredamiento o alguna otra cosa para sí o para darlos a “otro” debiendo proceder según la ley y el “pro-comunal” o sea, por el bien público y dándole al propietario buen cambio por ellos, dotándole de algo que valga tanto o más, lo que se entendería como el precio de la afectación⁸.

Según el ya citado autor Bonafante; “Dos eran las leyes de las Partidas que concretan la cuestión: La Ley 2da., Título I, y la Ley 31 Título XVIII, donde el Emperador simbolizaba entonces el orden público y la soberanía del reino, gozaba el monarca de un auténtico derecho de expropiación y el sujeto pasivo a percibir algo a manera de trueque

⁷ Harold Lasky, El Estado moderno, Barcelona, Bosch, 1932, p. 125.

⁸ Luis Alcalá Zamora, Teoría y práctica de la historia, Buenos Aires, Barberis, 1959, p. 380.

o a una indemnización monetaria (...)”⁹. Es por todos conocidos, el hecho de que los colonizadores del Viejo Mundo, aplicaron su legislación en esta parte de América, con las modalidades que convenía a sus intereses; la materia de expropiación se valoraba con mucha desconsideración los bienes objeto de expropiación, a tal punto que una vez concluida la acción, el patrimonio del expropiado quedaba definitivamente afectado.

La Expropiación Forzosa.

En un principio, el expropiador único era el Estado o su sinónimo; el Rey o Príncipe Soberano, a tiempo de organizarse los poderes ejecutivos fuertes y emprendedores, las necesidades estatales y las de los servicios públicos que se iban implementando llevaban consigo la resolución imperiosa de lograr expeditivamente ciertas propiedades de los particulares para erigir o derrumbar fortificaciones, para abrir y mejorar puertos, para instalar cuarteles y oficinas públicas, para instalar grandes obras de regadío y de abastecimiento de agua para las poblaciones, entre muchos otros requerimientos mas, que exigía el creciente desarrollo de los países y de la intensificada vida social. La doctrina jurídica define a la expropiación forzosa como el acto de derecho público, derivado de la autoridad del Estado como representante de los intereses colectivos sociales. La facultad expropiadora se extendió de las grandes urbes a las provincias e incluso con mayor frecuencia a los municipios por la constante necesidad que tienen estos de afectar a la propiedad inmobiliaria por cuestiones de urbanismo, ensanche de poblaciones, instalación de mercados, mataderos, escuelas, cementerios, entre tantas otras necesidades que el crecimiento de pueblos y ciudades origina, sobre todo desde la expansión urbana que data del siglo XIX. De lo expuesto se tiene que la expropiación por causa de necesidad pública, viene de la facultad unilateral del Estado de obligar la enajenación de un bien a los particulares en beneficio de la colectividad, partiendo del supuesto filosófico, de preservarla a favor de la sociedad, la indemnización se impone en beneficio del particular, como reconocimiento del valor y de los perjuicios causados.

⁹ Moral Bonafante P., Instituciones de derecho romano, Madrid, Reus, 1951, p.485

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO

3.1. DOCTRINA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Los derechos reales y los derechos personales convergen en la regulación del derecho patrimonial; constituyéndose la propiedad en el derecho real por excelencia, al involucrar jurídicamente al sujeto con el bien (propiedad); es así, que la propiedad es un derecho pleno, potencialmente ilimitado y exclusivo (Romero Sandoval, 1996:12). Pues entre los derechos reales, la propiedad es el más completo, dado que el propietario puede hacer todo con la salvedad de aquello que le está prohibido, en tanto el titular de cualquier otro derecho real; solo puede llevar a efecto, lo que le ha sido concretamente permitido. Es así que la propiedad permite al sujeto, extraer de la cosa toda la utilidad económica que ésta contiene y realizar los actos materiales de disfrute y consumo, actos jurídicos negociables, actos de disposición y administración, lo que le imprime a la propiedad, un carácter de absolutismo. Por ello, la exclusividad del derecho de propiedad se manifiesta en el entendido de que solo el propietario se beneficia con la total de las prerrogativas inherentes a aquel.

Por otra parte, la perpetuidad del derecho de propiedad, debe comprenderse en un sentido jurídico en tanto subsista su objeto, existiendo una excepción en esta característica, que recae sobre el ejercicio del derecho cuando existe un no uso del mismo en un periodo de tiempo, aunque el mismo siempre se encuentra en condiciones de reivindicar la cosa; ello, ligado a la característica de imprescriptibilidad del derecho de propiedad. Pues en todo momento y circunstancia, la propiedad está subordinada al bien común y al interés social; por tanto, el derecho de propiedad debe ser individual y su ejercicio debe ser social.

Desde un punto de vista económico social, para Messineo la propiedad es la estabilización o consolidación de la posesión exclusiva de los bienes, es el poder de

hecho, transformado en derecho, reconocido como el fenómeno de producción de la riqueza. Por su parte, Barassi refiere que la propiedad es una proyección del individuo pero tiene también una función social; por ello, el individuo debe conciliar la realización de sus fines propios con fines de la economía nacional, y ésta debe estar a su vez al servicio de la política para alcanzar el supremo interés de la colectividad. Es de esta caracterización, que surge la función social de la propiedad, reconocida en el sistema jurídico, siendo la nota que comporta limitaciones a la propiedad de los particulares bajo la forma de obligaciones en cada caso en concreto; como por ejemplo; la expropiación de un bien que persigue la satisfacción de la colectividad (Romero Sandoval, 1996:81-84).

La propiedad está considerada como un derecho real donde existe una relación jurídica entre una persona como sujeto activo y las demás como sujetos pasivos; en virtud a la cual, una cosa se encuentra sometida a la persona de forma directa e inmediata, de lo que corresponde hacer referencia lo que se entiende por patrimonio, definido como el conjunto de derechos y deberes pertenecientes a una persona apreciables en dinero, donde los derechos se constituyen en activo del patrimonio y las deudas el pasivo (Moscoso Delgado, 1971:465).

Es así que cuando se habla de patrimonio, se comprende que está compuesto por derechos reales y personales sobre cosas o bienes, que son facultades encuadradas dentro de lo que llamamos derechos subjetivos; en este caso, de contenido económico. Cuando entre la cosa y su titular, hay una relación directa (sin interposición de otra persona, como lo es el caso de los derechos personales) hablamos de derechos reales, cuya máxima expresión es el derecho de propiedad (derecho real sobre cosa propia) aunque también puede ejercerse sobre cosa ajena, como en el caso de las servidumbres.

El objeto de los derechos reales es siempre una cosa material, en cambio en los derechos personales es una prestación, que como decían los romanos, podía consistir en un dare

(otorgar la propiedad constituir sobre ella algún derecho real, pero también en un *facere* (obligación de hacer, por ejemplo, lo que ocurre en un contrato de locación de servicios o de obra) o en un *praestare* (transmitir una tenencia, y no un derecho real). Los derechos reales no se extinguen por no uso, son creados por la ley, y gozan de preferencia, no así los personales que están en pie de igualdad. Frente a esta concepción tradicional de los derechos reales, se alzaron algunas voces como la del francés Planiol y el alemán Windscheid, que elaboraron una teoría a la que llamaron de la obligación pasiva universal. Afirmaron que en los derechos reales al igual que en los personales hay una relación entre personas, pero con la diferencia que en los derechos reales el sujeto pasivo no está determinado como en las personales, sino que es toda la comunidad, que debe respetar el ejercicio del derecho por su titular, sujeto activo, quien posee acción contra todo aquel que lo perturbe. Estos autores sustentaron la tesis que los derechos reales, operan contra todos, *erga omnes*, o sea poseen una acción que les permite perseguir la cosa sobre la cual tiene constituido un derecho real, esté en poder de quien sea.

En los derechos personales, la acción se da solo contra el sujeto pasivo de la relación obligacional. Otra teoría elaborada por Hauriou y Renard, es la que considera a los derechos reales como instituciones, definidas por su particular función de propender al bien común. Por ello el Estado regula su funcionamiento, y no lo deja librado a la voluntad de las partes como sucede en los derechos personales. O sea que lo que diferencia para estos autores a los derechos reales de los personales, es que en los primeros, las partes deben sujetarse a las normas del Estado, por su función social, y en los segundos la voluntad de las partes vale como ley. El patrimonio se encuentra integrado por tres elementos, su composición como conjunto unitario de derechos y de obligaciones, entendida como la concurrencia en bloque y simultáneos de derechos y obligaciones conectados, unidos entre sí por algún elemento de hecho o de derecho afectados a un fin determinado, para que conceptualmente se entienda la existencia de un patrimonio jurídico. Ello comprende una significación económica y pecuniaria, ya

que solo las relaciones jurídicas de carácter pecuniario (derechos reales, derechos de crédito), forman el contenido del patrimonio: Es decir, relaciones jurídicas valorables en dinero, porque el derecho patrimonial siempre está referido a un bien valorado en una cantidad determinada y finalmente su atribución a un titular como centro de sus relaciones jurídicas: porque para que existan derechos y obligaciones debe existir un titular de ellas, algo o alguien que en su universo propio las detente, sea persona natural o jurídica. Si se tiene el derecho es acreedor o titular potestativo de un crédito, esta es una posición activa; por el contrario si se tiene la obligación o el deber se es deudor y se está en una posición pasiva. El patrimonio, si bien nace con la existencia de personas, en cualquier ámbito, no es menos cierto que, no se extingue por la extinción vital de la persona, con su muerte, o de la persona jurídica con la caducidad de su existencia o su extinción forzada por quiebra u otros elementos. El patrimonio queda conformado como una universalidad existencial transmisible a herederos o causahabientes en el mundo de las personas naturales, o en cartera, en el mundo de las sociedades y entes colectivos.

3.2. EL DERECHO DE LA PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO

Los antecedentes más remotos respecto a la inclusión de una norma referente al derecho de propiedad en Bolivia, se encuentran en el Acta de la Independencia del 6 de agosto de 1825, donde se manifestó que los departamentos de Alto Perú deben ser regidos por la Constitución, leyes y autoridades que ellos elijan democráticamente, que persigan y defiendan de forma contundente los derechos del honor, la vida, la libertad, igualdad, propiedad y seguridad (Jordán de Albarracín citada por Romero Sandoval; 1978:24). Las Constituciones Políticas del Estado Boliviano y sus reformas, a partir del año 1825, pasando por las de los años 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1938, 1945, 1967, 1993, 1994, 1995 y 2004, han contemplado y garantizado a los bolivianos el derecho a la propiedad y han previsto el instituto de la expropiación. Ahora bien, la Constitución Política del Estado, promulgada en fecha 7 de febrero de 2009 que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico boliviano,

reconoce a la propiedad, como un derecho social y económico, estableciendo en su artículo 56, párrafos I y II que: “I. toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva siempre que ésta cumpla con una función social. II Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo (...)”. Asimismo, el artículo 393 del mismo cuerpo legal: “reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda”; por otra parte, el artículo 394, establece que:

“I. La propiedad agraria individual se clasifica en pequeña, mediana y empresarial, en función a la superficie, a la producción y a los criterios de desarrollo. Sus extensiones máximas y mínimas, características y formas de conversión serán reguladas por la ley. Se garantizan los derechos legalmente adquiridos por propietarios particulares cuyos predios se encuentren ubicados al interior de territorios indígena originario campesinos.

II. La pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable, y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. La indivisibilidad no afecta el derecho a la sucesión hereditaria en las condiciones establecidas por ley.

III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas.

La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad”. El artículo 396, párrafo I, establece que: “El Estado regulará el mercado de tierras, evitando la acumulación en superficies mayores a las reconocidas por la ley, así como su división en

superficies menores a la establecida para la pequeña propiedad”. Asimismo el artículo 397, dispone que: “I. El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad. II. La función social se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y de bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares.

En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades. III. La función económica social debe entenderse como el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social”.

La legislación boliviana a través del Código Civil, aprobado mediante el Decreto Ley N°12760, establece en su capítulo I, disposiciones generales, artículo 105 que: “La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente”; asimismo el artículo 106 y 107, determinan que: “La propiedad debe cumplir una función social” y que el “El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros y; en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho”.

3.3. ACCIÓN ESTATAL EN RELACIÓN AL DERECHO DE LA PROPIEDAD BAJO LA ÓPTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La existencia del Estado obedece a la necesidad de satisfacer en la mejor forma las necesidades del grupo social (individuos) que lo integra; es así que la experiencia universal demuestra que para lograr tal satisfacción es indispensable, en último término, la coacción. Esto se logra mediante el imperium poder del Estado, que se hace efectivo en cualquiera de los órdenes donde éste desenvuelve su actividad. En términos generales, la actividad estatal se concreta en tres funciones: legislación, justicia y administración, cuyos respectivos órganos ejercitan partes o secciones del poder del Estado, que por su naturaleza es único y goza en todo caso de funciones múltiples, pues las atribuciones de las funciones a los órganos no constituyen división de poder sino la distribución de funciones como tal.

En este contexto, no se debe confundir ese poder, que es un atributo estatal con las potestades, en lo que respecta a su ejercicio que pueden ser prerrogativas inherentes a una función, verbigracia de la función correspondiente a la Administración Pública, pues ésta tiene diversas potestades: la reglamentaria, la imperativa, la sancionadora, etcétera. Es así que dichas potestades constituyen un reflejo cualificado del poder general del Estado, pero no pueden confundirse con éste poder. No resulta entonces, acertada la posición de Hauriou, quien pretende distinguir entre poder administrativo y función administrativa, el poder no es precisamente administrativo, sino estatal, vale decir es un atributo del Estado, y no de la Administración; esta última no hace otra cosa que actualizar o manifestar la parte pertinente del poder del Estado, por ello es que la Administración como actividad del Estado, debe ejercerse dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley (Marienhoff, Tomo I; 1999:40).

Por ello, Villegas Basavilbaso precisa que: "El Estado moderno tiene límites en su actividad, demarcados por normas de derecho y por lo tanto, la Administración, que es una de sus manifestaciones jurídicas, debe obrar normalmente en la órbita de aquéllas".

Sin embargo, Marienhoff afirma que el deber de actuar dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley no es nota exclusiva de la actividad administrativa, sino también de la función legislativa y de la judicial, puesto que por ejemplo, el legislador al momento de dictar leyes debe dar cumplimiento a la ley incluso respetando las finalidades constitucionales, bajo pena de emitir leyes nulas. Es así que la actividad del Estado, o de la de uno de sus órganos esenciales debe desenvolverse dentro del orden debido a que todos los órganos deben armonizar con dicho orden jurídico y encuadrarse rígidamente al mismo. No es menester, entonces referir que si la Administración no actuase de acuerdo con los fines de la ley, sus actos serían írritos, por ilegítimos, sea esto por exceso de poder o por desviación de poder, pues la Administración es una actividad concreta y práctica, que emite actos jurídicos en operaciones materiales, por ello es que se considera que su actividad es inmediata, pues la realizan y llevan a cabo los propios órganos administrativos con el objeto de lograr los fines que la motivan; es así, que con relación al tiempo la Administración es una actividad permanente o continua del Estado, en tanto que la legislación y la jurisdicción son actividades intermitentes o discontinuas, que obran con relación al futuro o al pasado, respectivamente. Sobre tales bases, puede definirse la Administración como la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social o colectivas y de los individuos que lo integran; asimismo, resulta indispensable agregar que esa actividad estatal puede tender, también a satisfacer necesidades de los individuos que integran dicho grupo, pues la actividad de la Administración no siempre tiende a satisfacer necesidades generales, sino a resolver situaciones particulares de los individuos; por ejemplo, cuando se lleva a cabo una concesión de uso sobre el dominio público.

Por otra parte, es necesario mencionar que el principio de legalidad le impone a la Administración, una especie de regla psicológica, entendida como una obligación de tener en cuenta, en su acción el interés público. Ésta es la finalidad esencial de toda la actividad administrativa; por ello es que el desconocimiento u omisión de éste deber,

puede viciar el respectivo acto, incurriéndose en una desviación de poder, que es una de las formas en que se concreta la ilegitimidad. Según Marienhoff, es Guicciardi quien estudió metódicamente lo relacionado con los límites puestos a la actividad de la Administración, habiendo emitido dos puntos de vista al respecto: 1) límites puestos a dicha actividad por normas jurídicas, que a su vez pueden hallarse establecidas en interés individual o en interés público; 2) límites puestos a la actividad administrativa por normas no jurídicas. En el actual Estado de Derecho, junto a la personalidad del Estado, se reconoce y aparece la personalidad del individuo; correlativamente a esas personalidades, existen otras tantas esferas jurídicas protegidas por el derecho; es decir, que frente al Estado el administrado, tiene un conjunto de derechos que deben ser respetados por aquél en el ejercicio de su actividad. Si este respeto no se efectúa y la Administración, por ejemplo, invade la esfera jurídica del individuo, el acto respectivo es un acto contra derecho o comúnmente denominado como un acto ilícito, puesto que existe una lesión o menoscabo de los derechos o garantías constitucionales del administrado. Si bien en principio al Derecho no le interesa cómo actúa el individuo particular o administrado, en cumplimiento de sus propios fines, no ocurre lo mismo tratándose de cómo actúa la Administración en el desarrollo de sus actividades, pues la actividad administrativa, y la estatal en general deben cumplirse y desarrollarse en forma que satisfagan las necesidades e intereses públicos, por ser éste el fin de la actividad del Estado. Por eso es que al Derecho le interesa siempre cómo actúa la Administración para lograr sus finalidades, pues da como resultado la existencia de un conjunto de normas legales que disciplinan y regulan todo lo atinente a la actividad de la Administración. De acuerdo al autor Guicciardi, existe una clasificación de las normas de acuerdo a distintos momentos de la actividad administrativa:

- 1) normas de organización;
- 2) normas atinentes al contenido del acto;
- 3) normas relacionadas con el procedimiento:

Las primeras, o sea las normas vinculadas a la organización, se refieren a la creación de los órganos administrativos y a la atribución de la respectiva competencia; las del segundo grupo, o sea las atinentes al contenido del acto, se refieren y consideran lo relativo a la voluntad administrativa y más precisamente a la correlación que debe existir entre la voluntad expresada y la finalidad que se pretende obtener con el acto que se emite.

El tercer grupo, el del procedimiento, comprende todo lo vinculado a las formas de emanación del acto. La violación de cualquiera de esos tipos de normas implicaría, para la Administración haber excedido los respectivos límites puestos a su actividad. De ello se colige que el desconocimiento de las llamadas normas sobre organización, daría lugar a un acto viciado de incompetencia. La violación de las normas atinentes al contenido daría por resultado un acto viciado por cualquiera de las fallas que afectan a la expresión de voluntad, y así se tendría un acto afectado de exceso de poder, de desviación de poder, de error, dolo o fraude. Lo mismo ocurriría con la violación de las normas que regulan el proceso de emanación del acto. Por ejemplo, un acto que afecte derechos subjetivos de un administrado, requiere que en su emanación se le haya dado audiencia al interesado, que éste haya sido oído; ya que de lo contrario, se habría afectado una garantía esencial.

En síntesis, en el cumplimiento de sus finalidades públicas, la Administración debe observar y respetar los expresados tres tipos de normas que regulan su actividad; si así no lo hace, el respectivo acto estaría viciado de ilegitimidad.

Por otra parte, cabe señalar que la Administración desarrolla otra actividad, la discrecional, cuyo ejercicio depende y tiene como límites la finalidad del acto respectivo, pero no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que regulen toda la actividad administrativa: por ello, en materia de actividad discrecional, sólo existen dos de los tipos de normas mencionadas en el supuesto anterior, que también

deben observarse lo relacionado con la organización y el procedimiento, pues al respecto incluso la actividad discrecional debe responder a ciertos principios legales permanentes, por más discrecional que sea la actividad ejercida, ésta debe ser cumplida respetando los principios sobre competencia y forma del acto; de modo que las normas legales relativas a competencia y forma, también rigen en materia de actividad discrecional. En este último orden de ideas, la actividad de la Administración ya no está regulada por normas legales prefijadas, sino únicamente por la finalidad del acto respectivo; el límite primordial puesto a la Administración en materia de actividad discrecional, está representado por el fin. Respecto al contenido de la actividad administrativa, la Administración se guía por cánones y criterios de diversa naturaleza, pero no legislativos.

Ahora bien, que no existan normas legislativas preestablecidas y que ese límite esté dado solamente por el fin, no quiere decir que en este campo, la actividad de la Administración sea totalmente libre, pues la actividad discrecional es también actividad *infra legem*, si bien determinada y condicionada por la ya referida finalidad que se pretende lograr, su valoración depende de cánones y criterios de diversa naturaleza, pero no legislativos, como se refirió líneas arriba. Esta libertad *infra legem* de la Administración en el campo de la actividad discrecional, determina dos tipos de discrecionalidad: la política y la técnica. La primera es aquella en la que el contenido del acto se determina por factores de equidad, de oportunidad o de conveniencia; en cambio, la llamada discrecionalidad técnica es aquella que está dependiendo de un dictamen técnico previo, cuya valoración definitiva queda librada al prudente arbitrio de la Administración.

Esos elementos que constituyen e integran la discrecionalidad, sea ésta la política o la técnica, representan el llamado mérito del acto administrativo; si entre dicho mérito y el fin que se invocó para emitir el acto hay discordancia, el acto pertinente estará viciado de inoportunidad (Marienhoff, Tomo I; 1999:53). Por otra parte, corresponde señalar

que la actividad jurídica, consiste en la utilización por la Administración de los medios e instituciones de derecho, para sus fines (contratos, concesiones, dominio público, limitaciones a la propiedad, etc.), mientras que la actividad técnica implica el empleo, por la Administración, de los recursos de esta índole, también al servicio de los fines del Estado (educación, enseñanza, higiene, terapéutica, etc.). La actividad administrativa tiende a la obtención y uso de los medios idóneos para que el Estado satisfaga sus fines, de modo que las ciencias jurídicas y las ciencias técnicas proporcionan a la Administración los medios que necesita para resolver su problema, en tanto que la elección del medio más adecuado para ello es función de la Administración. Asimismo, corresponde marcar una diferencia entre el acto de administración y el acto administrativo, el acto de administración corresponde a la actividad interna de la Administración; el acto administrativo corresponde a la actividad externa de la misma, que tiene por objeto la satisfacción de los intereses públicos, cuya gestión le compete a la Administración, mientras que la interna no tiene ese objeto, sino el de lograr el mejor funcionamiento del ente. La función administrativa del Estado se expresa a través de declaraciones unilaterales de alcance general denominadas reglamentos administrativos, que producen efectos directos; de declaraciones unilaterales internas dentro de la propia administración que produce efectos indirectos o mediatos para los particulares, denominados simples actos de la Administración, que no son impugnables; las declaraciones unilaterales de alcance particular que constituyen los actos administrativos, que producen efectos directos; las declaraciones bilaterales de alcance particular denominadas contratos administrativos, y los hechos administrativos que son actuaciones materiales de la Administración que se traducen a través de operaciones técnicas o físicas no impugnables.

Para el cumplimiento de sus fines, la Administración Pública toma decisiones y las ejecuta en el marco de la ley, creando situaciones jurídicas que dan origen a los actos administrativos. Es así que al ejecutar sus decisiones mediante las operaciones consiguientes, realiza actos de administración. El proceso de decidir y ejecutar

constituye la parte activa de la Administración. Cuando ciertos órganos administrativos deciden a instancia de parte, en respuesta a recursos o reclamaciones presentados por quienes consideran lesionados sus intereses legítimos o sus derechos subjetivos, aquéllos ejercitan una función jurisdiccional, pues juzgan conforme a ley, si el recurso es fundado y en su caso, revocan o anulan el acto impugnado.

La Administración activa es reglada y discrecional. La primera obedece a las normas que específicamente se aplican a una materia, pero como la actividad administrativa es tan amplia y multiforme, la ley no puede prever directamente todas las situaciones que se presentan, por lo que es imprescindible que la Administración tenga la libertad de apreciar la oportunidad y conveniencia de ciertas decisiones. En esto consiste la parte discrecional de la Administración activa, que en ciertos asuntos debe recurrir a su discreción y no debe entenderse como algo librado a la sola voluntad de la Administración, pues ello sería arbitrario y podría colocarse al margen de la ley. Por el contrario, la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución y las leyes; por la objetividad, imparcialidad e igualdad ante la ley; por la eficiencia y economía en los gastos e inversiones; por la moral pública y administrativa; por la proporcionalidad que deben guardar los actos con su objeto (por ejemplo, no aplicar multas ni hacer gastos desproporcionados); por la adecuación de esos actos a las situaciones de hecho (lo que equivale a decir que toda decisión administrativa debe corresponder a una causa real, clara y verificable y no basarse en supuestos falsos o irreales.).

Cualquiera que sea su forma, la actividad administrativa se traduce en hechos y actos administrativos, cuya distinción se hace con un criterio similar al que se aplica en el derecho civil. Sin embargo, entre los actos civiles y los administrativos hay diferencias en cuanto al sujeto, al objeto y la causa, que en los segundos son de orden público; y en cuanto a su formación, modificación y extinción, pues en los actos administrativos prevalece la voluntad de la Administración Pública. Un hecho jurídico es un

acontecimiento de la naturaleza o del hombre, que sin proponérselo expresamente, produce efectos jurídicos, es decir, una adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones. Cuando dicho acontecimiento conlleva la intención de producir un efecto jurídico inmediato, se llama acto. Acto jurídico es el acontecimiento voluntario, lícito, cuyo fin inmediato es establecer relaciones jurídicas entre las personas, creando, modificando, transfiriendo, conservando o extinguiendo derechos. Ahora bien, se sostiene que la expresión “acto administrativo” surgió después de Revolución Francesa. Antiguamente estos actos se llamaban actos de rey o del Fisco. El tratadista argentino Manuel María Díez, en su Manual de Derecho Administrativo, refiere que el primer texto legal que empleó esta expresión es la ley francesa del 16 de agosto de 1790. Advirtiendo de antemano la inexistencia de criterios uniformes del concepto de acto administrativo, es pertinente adherirse a las apreciaciones conceptuales que sobre este tópico sustentan tratadistas como Roberto Dromi, Jorge Olivera Toro y Andrés Serra Rojas, quienes establecen que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad de la administración en virtud la cual, se crea modifica o extingue situaciones jurídicas subjetivas de alcance directo e individual, con finalidad de gestionar el interés colectivo. (Dromi, José Roberto, 1985: 16-31). De esta definición, estarían excluidos los simples actos de administración, por sus efectos indirectos; los contratos administrativos y los reglamentos, por la bilateralidad y el alcance general, respectivamente.

3.4. LA EXPROPIACION; Consideraciones Generales y Definición de la Expropiación

Es un instituto de derecho público, mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de sus fines, priva coactivamente la propiedad de un bien inmueble, al titular del derecho sobre él siguiendo un determinado procedimiento de acuerdo a la legislación y pagando una previa indemnización en dinero integralmente justa y única (Manual de Derecho Administrativo, 1996: 523).

Entendido este concepto como un poder legal del Estado y considerado legítimo en caso de particulares, para expropiar propiedad privada sin el consentimiento del propietario, bien para su propio uso o en nombre de un tercero. Según Lares Martínez, la expropiación: “tiene por objeto conciliar los requerimientos del interés general de la comunidad con el respeto debido al derecho de propiedad de los administrados (...)” (Lares Martínez, 2001: 607) y Según Salomón de Padrón: “Es una institución más de las previstas por el ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal, que produce la transferencia de la propiedad del particular al Estado y desapropia a aquel de su derecho. Su característica más resaltante es que no hay en ella acuerdo de voluntades, sino que su mismo fundamento que es la potestad expropiatoria le otorga la suficiente eficacia jurídica para que, cumplido el procedimiento legalmente previsto y el pago de una justa indemnización, se produzca un efecto aventajado en el patrimonio de los particulares” (Salomón de Padrón, 2006: 369).

El Instituto expropiatorio ha sido considerado desde hace siglos como el mecanismo que permite conciliar dos aspectos fundamentales del orden social: por un lado, el interés público que requiere de un determinado bien; por otro, el legítimo derecho de propiedad de los particulares. Integrar lo más armónica y justamente posible ambos elementos, constituye el alcance de toda la normativa expropiatoria y la medida de su eficacia. Esta bipolaridad adquiere rango constitucional en el ordenamiento jurídico, toda vez que simultáneamente la Constitución garantiza el derecho de propiedad y permite que por causa de utilidad pública o interés social se expropian toda clase de bienes, previo el cumplimiento a favor del particular de una serie de garantías, justa indemnización y sentencia que la ratifique¹⁰.

Algunos autores citan a la expropiación para referirse a la “apropiación” bajo la ley del dominio eminente, y puede ser usada especialmente, respecto a casos donde no se realiza

¹⁰ En el municipio de La Paz se tiene un procedimiento para las expropiaciones conforme lo establecido en el Reglamento de Expropiaciones, también puede ser con una ley municipal conforme establece la Ley N°482 de Gob. Autónomos Municipales, hay municipios que señalan esto.

compensación al confiscar la propiedad, de lo que deriva que algunos Estados usan más comúnmente el poder del dominio eminente para la adquisición de bienes inmuebles necesarios para completar un proyecto público, el mismo que en muchas legislaciones se encuentra relacionado y equiparado con el derecho a una compensación justa con respecto a la apropiación del Estado. En este sentido, la expropiación es el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente y a cambio de una indemnización que es previa, por la autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública; toda vez, que se configuran los elementos de: declaración de utilidad pública de la obra a realizarse -cualquiera que sea su índole o dimensión, declaración de que su ejecución exige de manera indispensable el todo o parte del inmueble que se pretende expropiar y el justiprecio de lo que haya de enajenar o ceder en todo caso, junto con el pago del precio que representa en sí mismo la indemnización (Ossorio, 2002: 415).

Debiendo, entenderse a la expropiación forzosa como aquella acción de expropiar o poseer un cosa de un determinado propietario, dándole a cambio un justiprecio, entendiéndose que la facultad de ejercer ese poder está reservada a los organismos estatales, municipales y departamentales, como lo representa la presente investigación, a causa de utilidad pública siempre que responda a un interés colectivo y que esté calificada por ley, ligados básicamente al derecho de propiedad (Ossorio, 2002: 415).

El fundamento de la expropiación, se encuentra en el bien común¹¹, el Estado en cumplimiento de sus cometidos traslada cualquier bien del dominio individual y lo incorpora, previa indemnización al patrimonio común con la finalidad de satisfacer la utilidad pública dentro de lo que se encuentra la naturaleza jurídica de este instituto tomando tres concepciones fundamentales: la privatista, mixta y la publicista¹².

¹¹ Este término se encuentra relacionado con el bien público, el mismo que es entendido como aquella expresión utilizada para indicar aquellos intereses que son vitales o importantes para la comunidad o pueblo y deben ser respetados por todo, como necesidad general (Osorio, 1996: 129).

¹² Manual de Derecho Administrativo, 1996 pág. 523.

Por otra parte, y a pesar de los fundamentos, finalidades y los procedimientos para la limitación de la propiedad, se encuentra la expropiación parcial, la misma que no requiere de desposesión total del bien inmueble, tomando en cuenta que si parte restante de este bien impide una utilización normal de aquél, o si el remanente resultara inútil, el propietario tiene derecho a requerir la expropiación total del mismo¹³

3.5. TEORÍAS EXPROPIATORIAS

A lo largo del tiempo se han establecido varias teorías que respaldan la expropiación como el instrumento legal que le permite al Estado limitar el derecho de propiedad privada ante el interés social de la colectividad. Se consideran como principales las siguientes: Teoría del Dominio Eminente del Estado y Teoría de los Fines del Estado. Para el tratadista León Duguit, la expropiación es una institución jurídica de naturaleza mixta desde la perspectiva de la División de Derecho en Público y Privado; pertenece al Derecho Público, en cuanto concierne al fundamento del ejercicio por parte de la Administración que obra como poder público y de Derecho Privado en lo que concierne al aspecto patrimonial del derecho del expropiado, cuya defensa puede causar un acto contencioso¹⁴.

3.5.1. Teoría del Dominio Eminente del Estado.

Son muchos los autores que señalan a la Teoría del Dominio Eminente del Estado, como el fundamento Jurídico de la Expropiación, pues encuentra sus raíces en el Derecho Romano como una lógica consecuencia que devino de su carácter selectivo y social en el *ager publicus* exclusivo del Imperio y que por un remoto repartimiento de este durante el reinado de Numa, se formó el *ager Privatus*, otorgándole al propietario el *jus utendi*, que le permitía obtener de la cosa todo el uso y los servicios que puedan sacarse de ella, el *jus fruendi*, o derecho de percibir los frutos y el *jus abutendi*, que daba al propietario la absoluta potestad para hacer de la propiedad cuanto se le antoje, empleándola aún en objetos ilícitos, confundiendo sustancial y prácticamente los conceptos de propiedad y

¹³ Manual de Derecho Administrativo, 1996 pág. 527.

¹⁴ León Duguit, Las Transformaciones del derecho público y privado, Tomo I, Burdeos, Burdeos 1956, p. 517.

soberanía. Explica esta teoría, que el Estado tiene la facultad de expropiar en virtud del dominio eminente que posee, es así que Rafael Bielsa expresa lo siguiente: "El Estado mediante esta teoría expropia ejerciendo su soberanía o un derecho superior y exclusivo dentro de su propio territorio, el elemento esencial y constitutivo de este derecho es el dominio eminente".¹⁵

Como toda teoría, la del Dominio Eminente del Estado, es objeto de críticas y rechazos severos, consiguientemente quienes adoptan esta posición contraria, fundamentan su apreciación en base a los fundamentos del derecho público. por su parte Carlos García de Enterría, en su obra "Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa", expuso su crítica a la Teoría del Dominio Eminente del Estado, señalando que: "desaparecieron los tiempos en los que se confundían los conceptos de propiedad y soberanía; aún más, en los que la soberanía se identificaba con el soberano. La propiedad privada se halla en la actualidad plenamente reconocida y el derecho que sobre ella se reserva el Estado no es el de "dominio sino el de imperio". "La soberanía del poder es el verdadero fundamento jurídico de la expropiación que no constituye un derecho excepcional, representa una manifestación del derecho de soberanía general, que ante casos particulares, pueden darse derechos especiales de naturaleza real (...)"¹⁶

Guillermo Pedro Altamira, cita al tratadista Santi en su Curso de Derecho Administrativo, poniendo a nuestro conocimiento el rechazo a la teoría del Dominio Eminente del Estado, con la siguiente exposición: "El fundamento del derecho de expropiar no tiene ni puede tener naturaleza distinta que todos aquellos que son una consecuencia de la soberanía estatal. No parece que el derecho de expropiar derive de un poder especial y directo que el Estado tenga sobre las cosas sometidas a la propiedad privada, sea que a este poder, se le dé la figura aceptada por los viejos juristas, del dominus emines, o sea que se lo conciba como uno de los derechos públicos reales que la doctrina moderna admite, ni que la expropiación constituya un derecho excepcional,

¹⁵ Rafael Bielsa, Curso de derecho administrativo, 5° Ed. Buenos Aires, Ed. Depalma 1956,

¹⁶ Carlos García de Enterría, Teoría del servicio público", Tomo II, Barcelona, Bosch, 1934,p. 415

como lo fue concebido a fines del siglo XVIII, se trata por el contrario, de una manifestación del derecho de soberanía general, que puede dar lugar a derechos de naturaleza real (...)"¹⁷

El tratadista Mayer destacado opositor de esta Teoría manifiesta que: "Además del absolutismo del derecho de propiedad, pretende que la expropiación comience por tomar parte de un conjunto de derechos especiales que, consolidándose en el poder del príncipe, termine por constituir la soberanía. El poder quitar la propiedad privada, cuando el poder público lo exige, no es otra cosa que un derecho de superioridad que esta sobre cualquier otro derecho, constituye un derecho eminente que referido a la propiedad se denomina dominus emines. Nos parece difícil conciliar el carácter jurídico de la expropiación por causa de utilidad pública y aun mas, frente al mismo régimen vigente que no concibe tal limitación..."¹⁸

La crítica a la Teoría que nos ocupa, emitida por Fisbach refiere lo siguiente: "En las primera etapas de la evolución jurídica - política, el vínculo del Estado con el territorio, era comprendido como un verdadero dominio, pero, a medida que lentamente nos elevamos a la forma jurídica y política más alta que del concepto mismo de dominio, se pasa al concepto de soberanía. Es especialmente característica de la organización feudal, la confusión de soberanía con propiedad y por consiguiente del derecho público con el derecho privado, de ahí el Estado Patrimonial. Esta faz fue superada con la constitución del Estado Moderno y solo han quedado algunos vestigios en Inglaterra, donde aún perdura la idea feudal de que el Estado tenga una especie de dominio eminente sobre el territorio (...)"¹⁹

Existen más autores que critican la Teoría del Dominio Eminente del Estado, sin embargo, como todos coinciden su apreciación crítica con las ideas transcritas, sería

¹⁷ Guillermo Pedro Altamira, Curso de derecho administrativo, Buenos Aires, Depalma, 197, p. 619.

¹⁸ Jerónimo Mayer, Las limitaciones de la soberanía", Madrid, Voluntad, 1938, p. 317.

¹⁹ George Fisbach, Teoría general del estado, Madrid, Labor, 1956, p.218.

demasiado reiterativo el citarlas, agregando más bien que de lo expuesto se aprecia que: El Estado ejecuta la expropiación, haciendo uso de su poder de Administración en sus fines sociales, para que el bien requerido no solo pueda satisfacer las necesidades de un propietario individual; sino más bien, para que todos los miembros de la sociedad, puedan servirse del bien en igualdad de condiciones; toda vez que, los Estados Modernos le conceden un significado preponderante a la implementación de los servicios públicos.

3.5.2. Teoría privatista o de la compra venta forzosa.

Esta teoría se encuentra expuesta en el Tratado de Derecho Administrativo del autor Enrique Sayagués Laso que señala lo siguiente: "La expropiación es un instituto jurídico en virtud del cual el Estado extingue el derecho de propiedad sobre un bien, mediando una previa indemnización para destinar el mismo a la satisfacción de una utilidad pública, constituyendo el acto indemnizatorio y la indemnización misma como un derecho subjetivo público del administrado desposeído del derecho de dominio sobre el bien expropiado. La expropiación se encuentra regulada in tatum por el derecho público, tanto en lo sustancial como en lo adjetivo. En el derecho público se encuentra en el fondo y la forma.

Por el nombre que el legislador le dio a esta institución, trata sobre la necesidad de comprar, la expropiación es una venta en la que el Estado es un comprador y el expropiado un vendedor. La naturaleza jurídica de un instituto no se determina por la naturaleza jurídica del derecho afectado, ya que si así fuera, el Derecho Tributario o Fiscal, en la medida que incide sobre la propiedad privada, pertenecería al derecho privado. Además, la expropiación no tan solo recae sobre bienes de la propiedad privada, sino también sobre bienes de la propiedad pública (...)"²⁰

²⁰ Enrique Sayagues Laso, Tratado de derecho administrativo, Montevideo, Montevideo, 1953, p. 428

Al igual que las otras teorías, la privatista o de la compra venta forzosa, también tiene opositores, en la obra “La Expropiación Forzosa” del tratadista Álvarez Guendin y Retordillo, se destaca lo siguiente: "...El acto jurídico bilateral por excelencia es el contrato, hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos, la compraventa es un típico contrato bilateral que requiere a los efectos de su existencia entre otros elementos el consentimiento del comprador y del vendedor, en la expropiación no puede afirmarse de forma fundada que esté presente la voluntad o el consentimiento del expropiado, ya que para que cobre realidad jurídica se requiere que sea libre, cosa que no existe en la expropiación”. No es menos cierto que implica una contradicción en sus términos, porque si algo es compraventa, no puede ser al mismo tiempo forzosa, toda vez que existen razones de seguridad jurídica, que fundamentan que la propiedad que se pierde o se extingue es de derecho privado, razón por la cual le corresponde al derecho civil ampararla.

La expropiación es un medio lícito para desapoderar a una persona de la titularidad de un bien por razones de interés público, que no toma en cuenta la voluntad del expropiado, la misma que se encuentra fuera de toda previsión constitucional o legislativa, de tal suerte que el Estado, con el consentimiento o sin el consentimiento; es más, contra la voluntad expresa del expropiado precede en hacer efectiva la privación dominial, ya que el consentimiento del administrado es absolutamente indiferente al accionar estatal. Ello es así porque la expropiación implica para el sujeto que la realiza, el ejercicio de una potestad pública y no de un derecho subjetivo.

Es impropio hablar de un facultamiento del Estado para expropiar o no expropiar, siendo lo correcto referirse a una obligación jurídica de hacerlo cuando las circunstancias fácticas inexorablemente impongan tal conducta, la cual se materializará por medio de un acto de poder o de imperio irresistible para el particular que lo soporta, la expropiación es un acto unilateral en su estructura y bilateral en sus efectos. La

diferencia entre el contrato de compraventa y la expropiación con relación a sus elementos es la siguiente: En la compraventa, el Estado actúa ejercitando su capacidad de derecho privado, el objeto de este contrato se limita a cosas, su finalidad es el interés individual del comprador y del vendedor, se paga un precio por la compra realizada, en relación al derecho, se rige por el principio de que nadie puede transmitir un mejor derecho del que tiene.

En la expropiación, el Estado actúa con su capacidad de derecho público, el objeto se extiende a todo lo que es derecho de propiedad, su finalidad es satisfacer la utilidad o necesidad pública, se otorga una indemnización a cambio del bien expropiado, el Estado adquiere a título originario, porque el derecho nace en la cabeza del expropiante como un derecho nuevo. Lo que adquiere, lo recibe libre de cargas reales o personales y todo vicio que tuviere el título se extingue por el acto expropiatorio"²¹

3.5.3. Teoría de los fines del Estado.

Uno de los tratadistas que mejor fundamenta esta Teoría es el Profesor Rafael Bielsa quien manifiesta que "La expropiación se justifica jurídicamente por la necesidad que tiene el Estado de realizar sus fines sociales y como el Estado es poder y en la realización de tales funciones es poder soberano, ejerce el derecho de expropiar. En un principio el Estado ejecutaba las expropiaciones en forma impositiva, sin limitación y sin sistema, poder que posteriormente fue auto limitándose, ciñéndose a las disposiciones de la constitución y las leyes reglamentarias"²²

El Tratadista Miguel D'Alessio, en su obra Tendencias Modernas de Derecho Administrativo, señala que: "Puede sostenerse que el fundamento jurídico de la expropiación deriva de la soberanía del Estado, como un instituto necesario a la

²¹ Álvarez, Guendin y Retordillo, La expropiación forzosa, Madrid, Reus, 1928, p.328.

²² Rafael Bielsa, Curso de derecho administrativo, 5° ed. Buenos Aires, ed. Depalma, 1956, p. 923

realización de sus fines. Si la soberanía es la fuente de todos sus derechos, lo es también de todas sus limitaciones y aun de su extinción"²³

El Tratadista Miguel D'Alessio, en su obra Tendencias Modernas de Derecho Administrativo, señala que: "Puede sostenerse que el fundamento jurídico de la expropiación deriva de la soberanía del Estado, como un instituto necesario a la realización de sus fines. Si la soberanía es la fuente de todos sus derechos, lo es también de todas sus limitaciones y aun de su extinción".

La Teoría que nos ocupa se encuentra descrita en los siguientes términos en la Enciclopedia Jurídica Española: "Esta Teoría, se ampara perfectamente en la evolución constante de los fines del Estado Moderno, que tiene un fin de carácter permanente, sobre todo en lo esencialmente jurídico y con fines históricos de orden físico, moral y económico. El Estado en la actualidad va más de prisa hacia un intervencionismo que haga eficaz la solidaridad de los ciudadanos. Esta Teoría de solidaridad que a los hombres de la Revolución Francesa los habría asustado, penetra ahora en los espíritus más conservadores y tradicionalistas. Unos a título de caridad cristiana, otros de filantropía y algunos por creerlo obligación de justicia, el hecho es su intromisión en estas esferas y tomando sobre si muchas que antes no podía ni siquiera sospecharlas"²⁴

El fundamento Racional de la Expropiación. Los grandes tratadistas del Derecho, han establecido también las Teorías de la Colisión de Derechos y de la Función Social de la Propiedad, para explicar que el fundamento racional del derecho de expropiar, deriva de la superioridad del Derecho Público sobre el Derecho Privado. Dicho de otro modo, se establece que el derecho de propiedad de una persona debe ceder necesariamente ante el requerimiento colectivo para satisfacer algunas de sus necesidades, afectando el derecho privado.

²³ Miguel D'Alessio, Tendencias modernas de derecho administrativo, Santiago de Chile, ed. Zigzag, 1969,p..625.

²⁴ Enciclopedia Jurídica española, Madrid, Tomo III, Biblioteca Nueva, 1960, p. 1496.

Teoría de la Colisión de Derechos. Esta Teoría pretende demostrar que por la misma naturaleza jurídica de la expropiación, esta institución pertenece al campo del Derecho Público, con una tendencia marcada de someter los actos privados a los actos de la administración del Estado que es considerado como superior, toda vez que es función prioritaria del mismo atender principalmente las necesidades colectivas. También surge el desacuerdo de juristas que tienen ideas obviamente adversas a las de la colisión de derechos cuyos planteamientos se fundamentan en consideraciones de índole conceptual del derecho, en sentido de que no es posible concebir la idea de que el Derecho entra en pugna consigo mismo. Tal es así, que en los hechos no pueden existir colisiones de derecho. Al respecto, el tratadista García Oviedo en su obra Teoría del Servicio Público señala que: "El Derecho representa ordenación, entrañando corrientes de subordinación y coordinación, lo que es lo mismo decir que el Derecho representa armonía (...)".²⁵

El tratadista León Duguit permite aclarar aún más los motivos de la colisión de derechos con la siguiente exposición: "El fundamento del Derecho Público no se funda en la soberanía como un derecho subjetivo del Estado, sino que descansa en la función social que deben implementar los gobernantes, que tienen como misión la organización y funcionamiento de los servicios públicos. Cuando el Estado actúa como poder político, viene a desempeñar las funciones de orden público, representativas de la soberanía. Appreciando este tema desde ese ángulo, el Estado no tiene responsabilidades, salvo en casos excepcionales, justamente en aquellos casos concernientes a la expropiación, puesto que justamente el Estado tiene la responsabilidad traducida en el deber de indemnizar a la persona cuyo derecho de propiedad se ha extinguido. En cambio, cuando el Estado actúa como poder administrador, lo hace en condiciones semejantes a las que rigen para los particulares y está por lo tanto, sujeto a responsabilidades acordes lógicamente a su naturaleza, hecho que permite rodearse de prerrogativas de las que no disfrutaban los particulares"²⁶.

²⁵ Carlos García Oviedo, "Teoría del servicio público", Tomo II, Barcelona, Bosch, 1934, p.154

²⁶ León Duguit, "Las Transformaciones del derecho público y privado" Tomo I, Burdeos, 1956, p. 589.

Al respecto existe el criterio fundamental del Derecho Público moderno circunscrito al „servicio público“, noción ésta que bien fundamentada por el tratadista Duguit cuando afirma que: "El Derecho Público no es el derecho subjetivo de mando; es la regla de organización y gestión de los servicios públicos, así como el Derecho Privado que deja de estar fundado en el Derecho subjetivo del individuo, en la autonomía de la voluntad de la persona misma, descansa hoy en la noción de una función social que se le impone a cumplir a cada individuo" ²⁷.

En lo que hace a la responsabilidad del Estado, se afirma más la oposición a la colisión de derechos, considerando primordialmente que el Estado actúa como poder político y como poder administrador. En consecuencia, no hay un derecho público superior sobre un derecho privado inferior, porque ahora el Estado ya no actúa en función del poder de soberanía, sino en la de satisfacer las necesidades de toda la colectividad mediante el bien común basado en la noción de servicio público. Para concluir lo referido a la Teoría de la Colisión de Derechos que propugna la colisión de derechos entre el interés particular y el interés público, siempre prevalecerán los intereses del Estado porque son superiores, sobre todo porque al afectar los intereses privados para incorporarlos al dominio público, siempre lo hace por requerimiento y presión de las necesidades de la colectividad.

3.5.4. Teoría de la función social de la propiedad.

Una mayoría de tratadistas modernos del Derecho coinciden cuando se trata de opinar sobre la función que debe cumplir la propiedad, inclinándose al principio de que esta debe cumplir una función social proporcionando el sustento y suministro de medios de subsistencia y dotando del equilibrio armónico en el desarrollo de las innumerables actividades a que se dedica la sociedad. Como una consecuencia de esta moderna concepción de la propiedad, la mayoría de las legislaciones actuales, determinan limitaciones a la propiedad, su condición, su modo de ser, etc.

²⁷ León Duguit, Las transformaciones del derecho público y privado" Tomo I, Burdeos, 1956, p. 590.

Entre dichas limitaciones legales de propiedad se encuentra justamente la expropiación. Para fundamentar racionalmente la limitación que el Estado determina a la propiedad privada mediante la expropiación, han surgido ideas que los tratadistas han incorporado a la Teoría de la Función Social de la Propiedad.

Esta Teoría, propulsada por muchos autores que demuestran el fundamento racional de la expropiación mediante la Teoría de la Función Social de la Propiedad, en oposición a los clásicos, se encuentran en los escritos de León Duguit en expresiones concretas en cuanto a su contenido, conforme se desprende de lo siguiente: "La transformación general de la concepción jurídica de la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del propietario para convertirse en la función social del poseedor de la riqueza. La propiedad al ser una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como otras instituciones jurídicas, evoluciona necesariamente en forma sincrónica con las necesidades económicas mismas de la sociedad moderna. Cuando evoluciona en el sentido social, lo hace impulsada por una interdependencia cada vez más estrecha hacia los elementos sociales.

La propiedad no es un derecho intangible y sagrado, es un derecho que continuamente cambia y que debe moldearse según las necesidades sociales que debe satisfacer. Si llega un momento en que la propiedad individual no responde ya a una necesidad social, el legislador debe intervenir para organizar toda forma de apropiación de la riqueza. En un país en que la riqueza individual está reconocida por la legislación positiva el propietario tiene, por lo mismo que es propietario, una misión que debe cumplir y la extensión de su derecho de propiedad debe estar determinada por la ley y la jurisprudencia".²⁸

Finalmente Pedro Guillermo Altamira sostiene que la propiedad es el más amplio e intenso de los derechos reales pero no es un poder ilimitado, existen límites netamente

²⁸ León Duguit, *Las transformaciones del derecho público y privado* Tomo I, Burdeos, Burdeos, 1956, p. 602-504.

trazados en el interés social, la expropiación no implica una violación del derecho de propiedad, ya que la propiedad en su forma jurídica deja de existir desde el instante en que se constituye como un obstáculo que debe sortearse ante las exigencias de la sociedad"²⁹.

3.6. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA EXPROPIACIÓN

3.6.1. El Expropiante

Este es el titular activo de la potestad expropiatoria, potestad que corresponde exclusivamente al Estado, Gobiernos Autónomos Municipales en el ámbito respectivo de sus territorios,

Asimismo, queda claro que tratándose de una potestad inherente al estado, los particulares y entes corporativos (en la actualidad como ser la Empresa Estatal de Transporte por Cable Teleférico) solo podrán acceder solo por la vía de la delegación, no podrán ejercerlo a nombre propio, saliendo de este punto la figura del beneficiario.

3.6.2. El Beneficiario

Es el Sujeto que representa el interés público o social para cuya realización está autorizado a instar de la Administración Expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria y que adquiere el bien o derecho Expropiado.

Hay que decir que, con frecuencia, la posición de beneficiario coincide con la del expropiante, lo que ocurre siempre que este expropia para sí, La singularidad de la posición de beneficiario se hace visible cuando la administración expropiante actúa en beneficio de un tercero.

3.6.3. El Expropiado

²⁹ Guillermo Pedro Altamira, Curso de derecho administrativo, Buenos Aires Depalma, 1971, p. 62.

Es el titular de las cosas (inmuebles), tiene un derecho a participar como interesado directo en el procedimiento y sobre todo a percibir el justiprecio.

La condición del expropiado es una cualidad Ob Rem, o determinada por su relación con el objeto de la expropiación.

3.6.4. La Expropiación

Partiendo del principio de que la expropiación supone una lesión patrimonial, con carácter previo a que la misma proceda, es ineludible cumplir previamente con los requisitos de su procedencia. La Ley de Expropiación del 30 de diciembre de 1884 en su Título Primero, artículo 1, a la letra dice: "Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes: 1º Declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública y permiso competente para ejecutarla. 2º Declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o una parte de la propiedad para ejecutar la obra pública. 3º Justiprecio del bien que haya que cederse o enajenarse. 4º Pago del precio de la indemnización..."³⁰

Declaración de Necesidad y Utilidad Pública Con el propósito de ejecutar una obra determinada, el Estado expide la declaración de que la misma es de necesidad y utilidad pública, emitiendo simultáneamente la orden para iniciarla. Todo el procedimiento es verificado en el correspondiente proceso administrativo que debe ser declarado por Ley u Ordenanza Municipal. Frente al instrumento jurídico que debe expresar los términos de la expropiación.

3.6.5. El Justiprecio

El tratadista Juan D. Ramírez Gronda, en su Diccionario Jurídico define de la siguiente manera el Justiprecio: "...La estimación de alguna cosa efectuada por perito o el valor

³⁰ Ley de Expropiación por Causa de Necesidad y Utilidad Pública de 30 de diciembre de 1884, Sucre, Publicación Oficial, 1884

atribuido a las cotizaciones oficiales de la bolsa y de los mercados". El profesor Rafael Bielsa, aconseja que se adopte el siguiente sistema: "El precio que se fijará como indemnización de la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de la propiedad se fijara en las oficinas catastrales o recaudadoras, recayendo solamente el justiprecio en las mejoras introducidas después de la misma"³¹.

El legislador boliviano parece haber recogido dicha recomendación puesto que, el Decreto Ley N° 15071 del 5 de octubre de 1977, que elevó a categoría de Decreto Ley el Decreto Supremo N°09304 de fecha 9 de julio de 1970, prescribe en sentido de que el precio indemnizable en los casos de expropiación por necesidad y utilidad pública, será igual al del 100% del valor catastral del inmueble expropiado, sobre el cual los propietarios tributan al fisco. Dicho Decreto Ley es aplicable a todos los trámites de expropiación que no hubieran sido concluidos hasta el día de su publicación quedando derogadas las disposiciones contrarias, especialmente la del Artículo 7 de la Ley de Expropiación por Causa de Necesidad y Utilidad Pública de fecha 30 de diciembre del 1884.

Esta determinación legal evita que el perito designado por el Estado para valorar el precio del inmueble por expropiar, le adjudique un precio demasiado bajo al de su costo real, hecho que da lugar a que se solicite el nombramiento de un perito dirimidor, quien fija un precio al bien, situación que de todos modos da lugar a veces a susceptibilidades subjetivas del expropiado que supone lesionados sus intereses y otras veces atenta los intereses del Estado.

Momento en el cual debe fijarse el valor de los bienes expropiados. Determinar el momento en el cual debe fijarse el valor de los bienes expropiados, es materia de debate permanente en la doctrina y la jurisprudencia, es preciso en consecuencia, conocer el criterio valido que han emitido varios tratadistas en relación al tema: Bielsa refiere al

³¹ Juan D. Ramírez Gronda, Diccionario jurídico, Buenos Aires, 8° ed., Claridad. 1976, p. 73

respecto, que el precio debe ser determinado de acuerdo con el valor corriente en el momento de hacerse la transferencia, el momento para fijarse el valor de la indemnización, es aquel en que se produce la transferencia del bien expropiado o sea el instante de haberse dictado la sentencia judicial de expropiación, mientras que Guillermo Pedro Altamira, establece que: "El hecho de ocupar un bien, no implica transferir su propiedad a la administración. El bien continúa perteneciendo al expropiado hasta la sentencia que ordena la transferencia de la propiedad, la administración solo obtiene la posesión en tanto no exista la sentencia (...)"³².

Al respecto el Dr. Revilla dice: "El expropiador dispone inmediatamente de la cosa objeto de expropiación, después de consignar el precio ofrecido, precio que podría ser muy inferior al verdadero precio del bien y no obstante con la consignación y la ocupación se priva del uso y goce de la cosa al propietario, pero; la disposición de la cosa no significa el dominio de la misma..."³³.

Conocido el criterio de varios tratadistas respecto al momento en que debe fijarse el valor de la indemnización es preciso también apreciar el de la doctrina jurídica pertinente: La doctrina alemana al respecto señala que: "La depreciación del valor de la moneda debe ser tomada en cuenta para la tasación del importe de la indemnización. El valor de la moneda deberá equipararse al momento de pronunciarse la sentencia. Corresponde apreciar la devaluación monetaria en época anterior a la fecha de la sentencia judicial de expropiación (...)"

Para la doctrina francesa, la valoración del bien ha de referirse al momento de la transmisión del dominio que se opera con la sentencia judicial que ordena la expropiación. Deberá tomarse en cuenta todos los factores que hasta la fecha inciden en la desvalorización del bien, incluso la devaluación de la moneda aunque esta hubiera surgido después de iniciados los procedimientos y designado el bien a expropiarse. En

³² Guillermo Pedro Altamira, La expropiación forzosa, Madrid, Reus, 1928, p. 349

³³ Alfredo Revilla Quezada, Curso de derecho administrativo boliviano" 2º Ed., La Paz, E. Burillo.p. 228

España desde 1954, existe una Ley que establece normas expresas al respecto, donde se estipula que el avalúo del bien se realiza asumiendo el valor que tuviere al iniciarse el expediente de justiprecio, cuya tramitación comienza luego de quedar firme el decreto que designa los bienes cuya ocupación se requiere. Pero el justo precio así fijado caduca a los dos años debiendo a su vencimiento, hacerse una nueva estimación.

3.6.6. Elementos de juicio que deben aplicarse para fijar el valor de la expropiación.

La doctrina y la jurisprudencia han influido considerablemente en sentido de que las legislaciones determinen como elementos de juicio para fijar el precio de la indemnización de los bienes sometidos a expropiación a los siguientes: el perjuicio personal, el valor de la reposición, la fuente de ganancias, el valor venal, la productividad, la ubicación y el uso del inmueble, los perjuicios del uso del inmueble, los perjuicios directos e inmediatos que sufre el propietario como consecuencia de la expropiación y el momento económico y las fluctuaciones monetarias.

Para considerar justa la expropiación, es necesario que la indemnización o Justiprecio permita al propietario expropiado, encontrarse en condiciones de poder sustituir el bien del que ha sido privado por otro bien que observe en lo posible las mismas características del que fue privado, de modo que se cumpla con las condiciones del valor de la reposición. La expropiación no puede ser para el expropiado una fuente de ganancias, toda vez que su esencia es la compensación justa del valor de lo que se expropia y el resarcimiento del perjuicio que pueda ocasionarse. Dicha compensación y resarcimiento, deben ser materializados en dinero. El valor venal está contenido en el hecho de que el expropiado debe ser indemnizado de acuerdo al valor que tiene el bien en el momento de la expropiación.

La productividad implica el valor que tiene el inmueble en relación a la calidad y cantidad de productividad que genera el suelo en virtud a la capacidad agronómica como

medio de producción en comparación con los inmuebles contiguos y similares. Otro de los parámetros que permiten fijar el monto de la indemnización es el que asume el conocimiento de la aplicación agro-industrial, comercial, residencial, etc., del inmueble, su ubicación, la topografía del terreno, la calidad del suelo y el agua, régimen de lluvias, etc.

Cada expropiación conlleva efectos que gravitan en el desenvolvimiento económico y comercial del expropiado, toda vez que, la compensación y el resarcimiento materializados en la indemnización (Justiprecio) rara vez podrán satisfacer los intereses de quien perdió un bien a causa de la expropiación, que en suma tienden a ser los perjuicios directos e inmediatos que sufre el propietario a consecuencia de la expropiación.

A efecto de determinar el precio que corresponde pagar por el inmueble, el expropiador podría relacionar el costo por el cual se obtendrán bienes similares mediante un contrato de compra venta en el momento en que se ejecuta la expropiación. Es también importante tomar en cuenta la devaluación monetaria sin perder de vista en ningún momento que la indemnización que debe pagarse al expropiado tiene que compensar los perjuicios que la pérdida del bien original.

El Estado al expropiar ejerce un poder jurídico reconocido por la Constitución Política del Estado. El ejercicio de dicho poder jurídico autorizado por causa de necesidad y utilidad pública, implica sacrificar un derecho que también tiene protección Constitucional y que obliga indemnizar debidamente al expropiado, en concordancia al momento económico y las fluctuaciones monetarias pero el justiprecio no puede ir más allá de lo que vale el inmueble, porque es una transferencia forzosa, una venta forzosa, si valoras más allá de eso, es decir lo subjetivo, se podría generar sobreprecio y daño al estado).

3.7. EFECTOS JURÍDICOS DE LA EXPROPIACIÓN

Los efectos jurídicos que se producen como efecto de la expropiación derivan de su propia naturaleza y son los siguientes:

3.7.1. La transferencia plena y total del dominio del bien expropiado, libre de cargas o de hipotecas.

Desde luego, para que ello tenga lugar se requiere el cumplimiento adecuado de todos los requisitos o etapas de la expropiación, incluso que el pago total de la indemnización sea previo a dicha transferencia. El Código Civil establece que el dominio se extingue por expropiación. Como el expropiante no sólo puede ser el Estado, sino también un particular o administrado, cuando es por intermedio de éstos que logrará satisfacción el respectivo interés público, la transferencia de la propiedad del bien expropiado se operará, según los casos, a favor del Estado o de dicho particular. Ninguna acción de terceros puede impedir la expropiación. El tratadista Rafael Bielsa sostiene: "El efecto principal de la expropiación es aquel que se opera no solamente entre partes sino entre todos los hombres (...)"³⁴

3.7.2. La expropiación como limitación del derecho de propiedad

La expropiación puede ser entendida estudiada igualmente como una limitación al derecho de propiedad. La mayoría de los autores españoles -García Oviedo (2000), Royo Villanova (1998), Garrido Falla (2001)- han destacado que la expropiación es una limitación a las facultades domíniales del propietario. En ese sentido, la expropiación entraña restricciones al libre ejercicio del derecho de propiedad y constituye una limitación impuesta en beneficio del interés colectivo, del derecho de disponer de la cosa expropiada.

³⁴ Rafael Bielsa, Restricciones y servidumbres administrativo", 5° Edición, Buenos Aires, Depalma 1956, p. 516.

La concepción de la propiedad como un derecho absoluto fue ampliamente superada para dar paso a la noción de propiedad, restringida por su función social. Las limitaciones constituyen así, la adecuación de la propiedad a los fines sociales o de interés general asumidos por el Estado, pudiendo afirmarse que la expropiación es la mayor limitación al derecho de propiedad, más que una limitación es su eliminación o, en todo caso, su conversión en el contenido económico del mismo

En efecto, las restricciones derivadas del ejercicio de la potestad expropiatoria no son limitaciones ordinarias que impongan al propietario determinadas conductas de hacer o no hacer, por el contrario, la expropiación implica la pérdida del derecho de propiedad y el bien jurídico afectado es la totalidad del derecho. Como bien lo señala Zanobini (2002), entre las limitaciones ordinarias y la expropiación no hay una diferencia de grado sino de dirección, pues mientras las primeras sustraen al propietario de algunas de las facultades que en forma abstracta la Ley le reconoce, el ámbito de la expropiación ataca el derecho del propietario en su unidad y en su totalidad y, por ello, en su propia existencia.

3.7.3. La expropiación como prestación obligatoria

Un sector de la doctrina italiana enmarca la expropiación entre las prestaciones obligatorias de los particulares a favor de la Administración, es decir, de obligaciones jurídicas que vienen impuestas a los sujetos en razón de su pertenencia a la colectividad, capaces de constreñirlos a entregar coactivamente a los entes y órganos que integran la Administración, a cambio de una justa indemnización, los bienes patrimoniales que éstos requieran para satisfacer las necesidades colectivas.

3.7.4. La expropiación como procedimiento

La expropiación puede ser también vista como procedimiento. Se trata de una idea que ya ha sido asomada en el pasado, principalmente por Otto Mayer en Alemania y Guido

Zanobini en Italia, quienes tratan de individualizar las distintas actividades administrativas de acuerdo con sus características formales. Giannini ha destacado que todo "poder" tiene un procedimiento que le es típico: el procedimiento legislativo (proceso de formación de leyes) para el poder legislativo y el procedimiento jurisdiccional (proceso judicial) para el poder judicial. Para el poder administrativo está el procedimiento administrativo. Los actos de los diversos poderes, no pueden tener lugar sino a través de estos procedimientos y bajo la forma típica implícita en cada uno; así, las funciones son definibles a partir de un rasgo de derecho positivo: la adopción necesaria de cierta estructura procedimental.

En ese sentido, para De Laubadère, la expropiación es un procedimiento de naturaleza compleja, por cuanto se desarrolla bien en sede administrativa, bien en sede jurisdiccional, e implica una colaboración activa entre los distintos órganos del Poder Público.

Este criterio fue acogido por la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en decisión del 14 de agosto de 1980 al precisar que la expropiación es "[...] un procedimiento especial que facilita al Estado la realización de obras y servicios en cumplimiento de sus altos fines y de la específica función social de la propiedad [...]".

Nuestra jurisprudencia ha entendido que la existencia del procedimiento expropiatorio constituye la garantía principal de tal institución, pues el ente público sólo podrá expropiar siguiendo los trámites formales establecidos, todo ello en respeto del principio de legalidad. El cumplimiento de dicho procedimiento, tal y como lo ha señalado el Máximo Tribunal, tiende a proteger, por un lado, los intereses de los particulares afectados y, por otro, los intereses del ente público expropiante, el cual tendrá la seguridad de que el bien expropiado estará libre de todo vicio, riesgo o gravamen.

Ahora bien, debe tenerse presente que la necesidad de un procedimiento legalmente preestablecido existe no sólo respecto de la expropiación en su aspecto material, sino en relación con cualquier actividad de los órganos y entes de la Administración mediante la cual se prive total o parcialmente la propiedad privada, independientemente de que ésta sea calificada o no como expropiación. Lo contrario, esto es, la expropiación sin el previo procedimiento, encuadraría dentro de lo que ha sido calificado por la doctrina como vía de hecho, es decir, "[...] toda actuación material de la Administración Pública carente de un título jurídico que la justifique [...]".

3.7.5. La expropiación como garantía constitucional

Por último, la expropiación puede ser examinada como garantía constitucional a favor de los ciudadanos. El concepto de garantía constitucional en opinión de la doctrina -Pablo Lucas Verdú- presupone dos elementos fundamentales: (i) un interés constitucional tutelado y (ii) la posibilidad de que dicho interés pueda encontrarse en peligro. Es a partir de esas dos notas fundamentales que podemos caracterizar el ámbito de la expropiación como una garantía constitucional. .

Uno de los derechos más importantes que se reconocen al hombre, de mayor tradición constitucional, es el derecho de propiedad. Proclamado por primera vez como derecho natural en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, fue el estamento burgués quien apoyado en las ideas de la revolución francesa, colocó como eje central de toda su elaboración político-social el derecho de propiedad privada. El concepto de propiedad derivó de dos grandes documentos con los que se abre y se cierra el ciclo revolucionario en el plano del pensamiento: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Constituyente de 26 de agosto de 1789, por una parte, y los artículos 544 y 545 del Código Napoleónico de 1804, por la otra.

En la Declaración de los Derechos del Hombre, se prohibía toda privación del derecho de propiedad, considerándolo sagrado e inviolable. Se aseguraba así, de modo permanente, la plena vigencia y eficacia del derecho de los particulares sobre los bienes que poseían. De otra parte, con esta Declaración se reconocía el carácter imprescriptible del derecho de propiedad y su condición de derecho natural, al establecer que "ningún legislador ni actual ni futuro podía desconocerlo o disminuirlo lícitamente". Asimismo, el artículo 544 del Código Napoleónico definió la propiedad como "el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que no se haga de ellos un uso prohibido por las leyes o los reglamentos". De igual forma, el precepto contenido en el artículo 545 del citado Código, corroborando la disposición que le antecedía, previó la imposibilidad de que cualquier ciudadano sea o pudiera ser obligado a ceder su derecho de propiedad, y que si ello fuere impuesto por razones de utilidad pública, habría de serle reemplazada su cosa por una indemnización justa y previa.

Los principios señalados permitieron establecer un sistema socio-político en el que se reconocía a los individuos plena y absoluta libertad para que dispusieran, conforme a su propia y exclusiva voluntad, de los bienes que incorporasen a sus respectivos patrimonios. De esta manera la propiedad privada fue concebida como un derecho al que se le reconocen los caracteres de absoluto, exclusivo, ilimitado en su cantidad, perpetuo y transmisible. En este orden de ideas; de ahí que, a mediados del siglo pasado, los juristas franceses Aubry y Rau, a mediados del siglo pasado, hayan señalado que "La propiedad, en el sentido más correcto de la palabra (dominium), expresa la idea de poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa, y puede definirse como el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida, de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y a la acción de una persona" .

Se consideraba, por tanto, que el derecho de propiedad le confería al propietario la posibilidad legítima de realizar con sus bienes actos de cualquier clase, incluso de gozar de ellos de una manera absoluta. Sin embargo, este carácter absolutista e individualista

de la propiedad ocasionó en muchos casos que la voluntad individual de una minoría de propietarios fuese la que decidiese, libremente y sin trabas, sobre el empleo y destino de los bienes que la naturaleza puso a disposición de todos los hombres. La doctrina liberal individualista llevó a tal extremo esta concepción, que incluso sólo se le reconocía derecho al sufragio a los ciudadanos propietarios.

Ante el profundo desequilibrio social que ésta tesis clásica acerca del derecho de la propiedad estaba causando, surgió la necesidad de reformar las premisas que le servían de fundamento. Fue así como en su proceso de evolución, de Los Estados de Derecho fueron madurando socialmente, comenzó a acoger acogiendo las tendencias doctrinarias que propugnaban nuevos esquemas para la protección de los derechos sociales, entre ellos, la propiedad.

Así, bajo la influencia de pensamientos y doctrinas diversas, muchos de ellos ajenos al derecho, se llegó a aceptar la idea de que detrás de toda relación de dominio existe una concepción social de la propiedad dirigida a compatibilizar este derecho con los intereses públicos. De esa manera nace la idea de la función social de la propiedad, la cual se traduce así en la sujeción de dicho ese derecho a las contribuciones, restricciones u obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés general.

Precisamente en el concepto de función social, descansa el fundamento de las limitaciones legales al derecho de propiedad, pues serán éstas limitaciones, en definitiva, las llamadas a armonizar dicho derecho con los requerimientos del interés general, evitando que éste se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social.

3.7.6. El Ámbito de la Expropiación

No obstante la pluralidad de perspectivas a partir de las cuales puede examinarse el ámbito expropiatorio, nos interesa resaltar la noción de expropiación como institución jurídica propia del Derecho Público ejercida por el Estado (en su acepción general o amplia) para la satisfacción de una necesidad de interés general, y que conlleva consigo la transmisión del derecho de propiedad sobre determinado bien, previo el pago de determinada cantidad de dinero, apreciada como justa indemnización al perjuicio ocasionado.

La doctrina, nacional y extranjera, la Ley de Expropiación por *Causa de Utilidad Pública o Social* y la *jurisprudencia* han brindado muchas definiciones de expropiación. Con mayor o menor acento en cualquiera de los elementos que conforman el ámbito expropiatorio, a saber: su carácter instrumental, la utilidad pública y la justa indemnización.

3.7.7. Doctrina:

En Argentina, Manuel María Diez ha definido la expropiación como "[...] una institución de derecho público por medio de la cual la administración obliga por razones de utilidad pública, a un particular a cederle su bien mediante el pago de una previa y justa indemnización [...]". Miguel Marienhoff, entiende la expropiación como "[...] el medio jurídico en cuyo mérito el Estado obtiene que un bien sea transferido de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública, previa indemnización [...]".

En Francia André De Laubadère ha señalado que "[...] la expropiación por causa de utilidad pública es una operación administrativa por la cual el Estado obliga a un particular a cederle la propiedad de un inmueble en beneficio de la comunidad, mediante una indemnización justa y previa [...]".

En Venezuela, el profesor Eloy Lares Martínez define la expropiación como la institución jurídica que permite a la Administración adquirir coactivamente bienes de los administrados, según lo establecido en la ley y mediante el pago de una justa indemnización, para cumplir fines de utilidad pública o social. Cabe destacar también la definición dada por José Antonio Muci Borjas, para quien la expropiación "[...] es una institución de Derecho Público mediante la cual el Estado -lato sensu-, para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes, siguiendo un procedimiento legal determinado y pagando una justa indemnización [...]".



CAPÍTULO IV MARCO JURÍDICO

4.1. ÁMBITO JURÍDICO

4.1.1. Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado, les da como mandato en lo que se refiere a la **expropiación** a los diferentes niveles de gobierno.

La CPE, les faculta sobre las **expropiaciones** a los siguientes niveles de gobierno.

Al Nivel Central del Estado. (NCE):

(CPE, Art. 298, Parágrafo II numeral 26).

II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:

26. Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley.

En primer lugar se debe entender que a partir de este texto constitucional, el derecho político de gobernar Bolivia se lo ejercerá mediante niveles de gobierno, los cuales tendrán que cumplir con competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas.

En ese entendido, el presente artículo detalla las competencias privativas y exclusivas del máximo nivel de gobierno, compuesto por el Órgano Ejecutivo y Órgano legislativo Plurinacional.

Competencias privativas: son aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no pondrán ser transferidas ni delegadas, por el nivel central del Estado a ningún otro nivel de gobierno. Las infracciones que deriven del ejercicio de estas competencias, serán de exclusiva responsabilidad del Órgano Ejecutivo y Legislativo Plurinacional.

Competencias exclusivas: son aquellas facultades reglamentarias y de ejecución que el nivel central del Estado, puede transferir o delegar a un nivel de gobierno descentralizado, regional, municipal y territorio autónomo. No se podrá delegar o transferir facultades legislativas. Las infracciones que deriven del ejercicio de estas competencias, podrán ser compartidas entre el órgano de gobierno subalterno y los órganos ejecutivos y legislativo plurinacional, según el resultado investigativo a que diera lugar.

Al Gobierno Autónomo Departamental (GAD):

(CPE, Art. 300, Parágrafo I numeral 25)

Artículo 300.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

- 25.** Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública departamental, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.

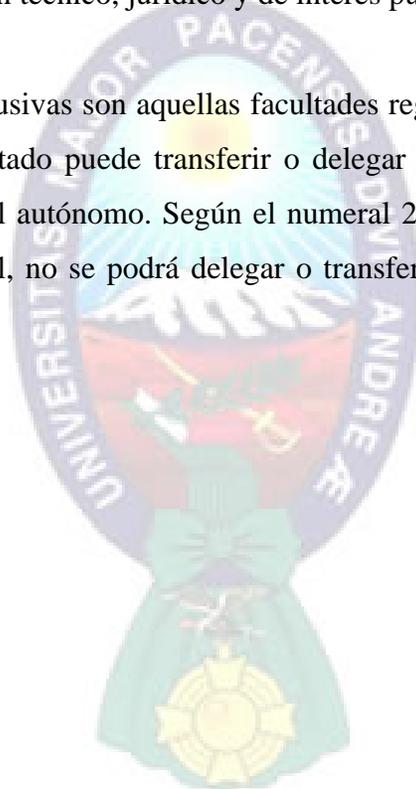
Al Gobierno Autónomo Municipal (GAM):

(Art. 302, Parágrafo I numeral 22)

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público

Las competencias exclusivas son aquellas facultades reglamentarias y de ejecución, que al nivel central del Estado puede transferir o delegar en el presente caso, al nivel de gobierno departamental autónomo. Según el numeral 2 del parágrafo I del artículo 297 del texto constitucional, no se podrá delegar o transferir facultades legislativas a estos órganos de gobierno.



CAPÍTULO V

PROPUESTA

5.1. ALCANCE

La expropiación según la Constitución Política del Estado señala el **Artículo Art. 298, Parágrafo II numeral 26** señalan:

II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:

26. Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley.

El presente artículo detalla las competencias privativas y exclusivas del máximo nivel de gobierno, compuesto por el Órgano Ejecutivo y Órgano legislativo Plurinacional.

Con el presente trabajo de la Monografía lo que se pretende, es que no se use una Ley de Expropiación para cada proyecto que el Nivel Central del Estado quiera implementar³⁵, sino la propuesta del trabajo es que cualquier institución del Nivel Central del Estado pueda utilizar como una norma de respaldo que le faculte a realizar las expropiaciones sin necesidad de que haya una ley y otra ley para cada proyecto en la cual se necesite expropiar.

Por tanto con el proyecto de la monografía se quiere demostrar que hay una necesidad de Actualizar y Reglamentar el proceso expropiatorio en la Legislación Boliviana, en la cual refleje como mínimo los siguientes elementos.

- a) Declaración de Necesidad y Utilidad Pública.
- b) Procedimiento de Expropiación.

³⁵ Los proyectos de construcción e implementación del Sistema de Transporte por Cable (Teleférico) cuenta con 2 leyes por cada una de sus fases Ley N° 261 de 15 de Julio de 2012 y Ley N° 652 de 26 de Enero de 2015.

c) Forma de Pago.

Es importante señalar que el trabajo de la monografía es contar con la actualización y reglamentación del proceso expropiatorio de la única norma que dispone la expropiación (Ley N° 1884). Con el objeto de establecer un procedimiento operativo para la expropiación de bienes inmuebles declarados de necesidad y utilidad pública, la identificación del inmueble, la determinación del avalúo y el pago del monto. A través de procedimientos propios, mediante instrumentos normativos internos las instituciones del Nivel Central del Estado.

Por tanto, de lo mencionado anteriormente se propone la siguiente propuesta:

5.2. PROPUESTA

PROYECTO DE LEY

JUAN EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL:

5.3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Dominio Eminente o derecho de expropiación es el poder del gobierno de tomar propiedad privada para el uso común. Este poder es limitado por la Constitución del Estado - cuando el gobierno expropia propiedad para el uso común, debe compensar justamente al propietario. Algunas veces la expropiación consiste en la operación simple y directa en la que el gobierno compensa al propietario justamente por un bien raíz y el propietario entrega su propiedad para el uso y bienestar público. Sin embargo, otras

veces el gobierno y el propietario están en desacuerdo respecto a si realmente la propiedad será expropiada y cuanta compensación será entregada.

El dominio eminente deriva de la llamada "Cláusula de expropiación", que establece que: El gobierno no puede tomar posesión de una propiedad privada para destinarla al uso público sin justa compensación. Las personas que crearon la constitución eran propietarios de tierra con cierta desconfianza en el poder del gobierno. Para proteger a los propietarios de las tierras de los abusos del gobierno, los fundadores limitaron el poder del gobierno para tomar la propiedad de un particular.

La Cláusula de "Expropiación", cuenta con importantes componentes, primero, aplica únicamente a la propiedad privada. Si el gobierno decide cambiar el uso que se le da a una superficie, por ejemplo, construir un hospital donde existía un parque, esa acción no requerirá que el gobierno compense a las personas que usaban el parque. Es posible sin embargo, que la nueva construcción viole algunos de los derechos de los propietarios. Ellos podrían demandar una compensación por las indiscutibles violaciones a su propiedad y a sus derechos. Este proceso se conoce como expropiación inversa y se discute a continuación.

Otro ámbito de expropiación bajo la misma cláusula de *necesidad y utilidad pública*, permitirá garantizar la satisfacción de las demandas de la comunidad en su conjunto, pero esta puede ser realizada dentro del ámbito de la autonomía municipal, para ello debe sustentar en el ámbito ejecutivo municipal la necesidad de dicha acción; al mismo tiempo debe confirmar su procedimiento mediante información coordinada con la instancia estatal correspondiente, en este caso el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

CONSIDERANDO:

Que los procesos de expropiación requieren justa compensación, lo cual es típicamente determinada usando el valor de la propiedad en el mercado, esto es, el precio por el que el propietario podría razonablemente vender la propiedad a otra persona. El valor de la tierra, depende de muchas cosas, incluyendo el tamaño de la propiedad, edificio, tipo de construcción y material utilizado. Cuando se toma una propiedad permanentemente, las cortes usan uno de varios métodos para determinar el valor del mercado.

Que el gobierno y/o Autoridad establece que necesita determinada propiedad privada para ofrecer un beneficio público, el gobierno ofrecerá una determinada cantidad de dinero al dueño (previo Estudio Técnico de Respaldo), el cual aceptará o rechazará dentro un plazo moderado y especificado en la presente Ley.

Que el propietario tiene el derecho de estudiar la decisión del gobierno y/o Autoridad y de responder a ella, pidiendo justa compensación. El gobierno y/o Autoridad pagara al propietario, el propietario dejara la propiedad, y el gobierno y/o Autoridad iniciara la construcción del proyecto.

Que el Municipio o Gobierno Municipal Local mediante una ley municipal puede generar procesos de expropiación de manera directa, pero en coordinación con la instancia estatal correspondiente para su ejecución.

Así mismo tomando como base fundamental lo siguiente:

Constitución Política del Estado:

Artículo 13°:

- I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

Artículo Art. 298, Parágrafo II numeral 26 señalan:

II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:

26. Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley.

El presente artículo detalla las competencias privativas y exclusivas del máximo nivel de gobierno, compuesto por el Órgano Ejecutivo y Órgano legislativo Plurinacional.

Competencias privativas: son aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no pondrán ser transferidas ni delegadas, por el nivel central del Estado a ningún otro nivel de gobierno. Las infracciones que deriven del ejercicio de estas competencias, serán de exclusiva responsabilidad del Órgano Ejecutivo y Legislativo Plurinacional.

Competencias exclusivas: son aquellas facultades reglamentarias y de ejecución que el nivel central del Estado, puede transferir o delegar a un nivel de gobierno descentralizado, regional, municipal y territorio autónomo. No se podrá delegar o transferir facultades legislativas. Las infracciones que deriven del ejercicio de estas competencias, podrán ser compartidas entre el órgano de gobierno subalterno y los órganos ejecutivos y legislativo plurinacional, según el resultado investigativo a que diera lugar.

Artículo 300, Parágrafo I numeral 25:

Artículo 300.

II. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

25. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública departamental, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.

Artículo 302, Parágrafo I numeral 22:

II. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público

En concordancia con:

LEY MUNICIPAL DE EXPROPIACIONES:

Artículo 1.- (Objeto) La Ley Autonómica Municipal tiene por objeto, establecer el marco jurídico, institucional y administrativo para la ejecución de las expropiaciones municipales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz *por causas de necesidad y utilidad pública.*

Artículo 2.- (Fines) La presente Ley Autonómica Municipal tiene como finalidad: a) Garantizar la satisfacción de las demandas de la comunidad. b) Establecer el marco jurídico procedimental para la ejecución de expropiaciones municipales. c) Garantizar la seguridad jurídica del derecho de propiedad privada en los procesos de expropiación municipal. d) Promover el ejercicio de derechos de los expropiados.

Artículo 3.- (Marco Legal) El marco jurídico constitucional que sustenta la presente Ley Autonómica Municipal comprende a la: a) Constitución Política del Estado; b) Ley Marco de Autonomías y Descentralización; c) Ley de Gobiernos Autónomos Municipales N° 482 de 9 de enero de 2014; d) Ley de 30 de diciembre de 1884 - Ley de expropiación por causa de utilidad pública. e) Normas especiales vigentes que rigen los procesos expropiatorios en el país por causas de necesidad y utilidad pública.

EVO MORALES

AYMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL
DE BOLIVIA

**LEY DE NECESIDAD DE ACTUALIZACION Y REGLAMENTACION DEL
PROCESO EXPROPIATORIO EN LA LEGISLACION BOLIVIANA.**

(ACTUALIZACIÓN LA LEY DE EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1884)

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA
PLURINACIONAL,**

D E C R E T A:

Artículo 1. (MARCO CONSTITUCIONAL). La presente Ley se sustenta en la Constitución Política del Estado, Tercera Parte Estructura y Organización Territorial del Estado, Título Primero, Capítulo Octava Distribución de Competencias.

Artículo 2. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto establecer el marco jurídico, institucional, administrativo para normar el proceso de Expropiación del Nivel Central del Estado, por causas de necesidad y utilidad pública.

Artículo 3. (FINALIDAD). I. La presente Ley tiene como finalidad lograr jurídica y técnicamente el procedimiento de la expropiación de los bienes inmuebles que sean necesarios para la construcción, implementación y administración de proyectos, en condiciones de eficiencia, calidad y economía, para el vivir bien de las bolivianas y los bolivianos.

II. Modificar la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública de 30 de diciembre de 1884 con referencia a procesos de expropiación de bienes inmuebles.

Artículo 4. (ÁMBITO DE APLICACIÓN). La presente Ley tiene como ámbito de aplicación a los órganos y entidades del nivel central del Estado, para el procedimiento de Expropiación de Bienes Inmuebles Declarados de Necesidad y Utilidad Pública.

Artículo 5. (PROCEDIMIENTOS GENERALES). Las etapas de los procedimientos de expropiación son:

- a) Determinar la ubicación y superficie de los Bienes Inmuebles para ser declarados de necesidad y utilidad pública.
- b) Determinación de Avalúos.
- c) Determinación del Monto indemnizable o justiprecio.
- d) Transferencia del bien inmueble a favor del Estado.
- e) Ejecución de Pago.

Artículo 6. (DE LA REGLAMENTACION) Se autoriza a las entidades responsables de los procesos de expropiación a Reglamentar dichos procesos mediante sus propios procedimientos mediante instrumentos normativos internos, bajo exclusiva responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva. (MAE).

Artículo 7. (PRINCIPIOS GENERALES). Los principios que rigen el procedimiento de la expropiación son:

1. **Unidad.-** El Estado Plurinacional se fundamenta en la cohesión interna del Estado y la aplicación uniforme de las políticas de Estado.
2. **Celeridad.-** Los procesos y trámites de expropiación no deberán sufrir demoras innecesarias ni superar los plazos legales establecidos.
3. **Solidaridad.-** Los gobiernos autónomos actuarán conjuntamente con el nivel central del Estado en la satisfacción de las necesidades colectivas, mediante la coordinación y cooperación permanente y solidaria entre ellos y utilizarán mecanismos efectivos para garantizar una expropiación en beneficio de las bolivianas y los bolivianos.
4. **Equidad.-** Toda persona tiene derecho a un resarcimiento adecuado y equitativo por el bien inmueble expropiado
5. **Bien Común.-** La actuación del Nivel Central del Estado y los gobiernos autónomos se fundamenta y justifica en el interés colectivo, sirviendo con objetividad los intereses generales en la filosofía del vivir bien, propio de nuestras culturas.

Nota: Se modifica el Artículo 1 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 con el siguiente Texto:

Artículo 8. (DERECHO A LA PROPIEDAD).

Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social, Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo salvo que medie estos requisitos para su expropiación por causa de necesidad o utilidad pública.

- 1) Declaración de necesidad o utilidad pública la expropiación del o los bienes inmuebles que sean identificados como útiles y necesarios.

- 2) Declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o una parte de la propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública;
- 3) Justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse;
- 4) Pago del precio del Justiprecio.

CAUSAS DE NECESIDAD Y UTILIDAD PÚBLICA

Nota: Se modifica el Artículo 2 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 con el siguiente Texto:

Artículo 9º.- Se entiende por obras de utilidad pública, las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, el uso o disfrute de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de los Gobiernos Autónomos, o empresas corporativas previa autorización y competencia.

Artículo 10.- (Causas de necesidad y utilidad pública) Son causas de necesidad y utilidad pública:

- a) La ejecución de proyectos para el beneficio común
- b) La construcción y mejoramiento de infraestructura pública urbana y rural;
- c) Construcción de infraestructura caminera a Nivel Nacional;
- d) Construcción de plazas, parques y espacios destinados al esparcimiento colectivo;
- e) La construcción de hospitales, escuelas, campos deportivos y cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo;
- f) La conservación de sitios culturales, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos declarados patrimonio cultural e intangible de categoría internacional, nacional, municipal y departamental.
- g) Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;
- h) La creación o mejoramiento de centros de población o asentamientos humanos y de sus fuentes propias de vida;

- i) Otros necesarios para la satisfacción del interés público que estén regulados en normas jurídicas vigentes.

Nota: Se derogan los Artículos 3, 4, 5, 6, , 8, 9 , 10 y 11 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 por el artículo 6 de la presente Ley:

Nota: El Artículo 7 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 se encuentra derogada por Decreto Ley N° 15071 del 5 de octubre de 1977, que elevó a categoría de Decreto Ley el Decreto Supremo N°09304 de fecha 9 de julio de 1970:

Título II Disposiciones particulares

SECCIÓN PRIMERA

Formalidades que se han de observar en los casos de expropiación

Nota: Se modifica los Artículos 11, 12, 13 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 con los Artículos 12,13,14 de la presente Ley:

Artículo 11 °.- Declarada una obra de utilidad pública, se procederá al reconocimiento y tasación de las propiedades que sean necesarias para su construcción.

Artículo 12°.- El Estado donde se hayan de ejecutar las obras, darán las órdenes convenientes para que el Colegio de Arquitectos presente una nómina de arquitectos colegiados para la realización de los avalúos periciales de los bienes inmuebles de los cuales se elegirá entre partes al idóneo para la realización del Peritaje Dirimidor.

Artículo 14°.- Los Colegiados que realicen los Avalúos Periciales estarán sujetos a responsabilidades Penales y Administrativas en caso de sobrevalorar los predios y causar Daño Económico al Estado, todo en observancia a la normativa vigente.

Nota: Se derogan el Artículo 13, 14 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 por el artículo 15 de la presente Ley:

Artículo 15°.- Se llamara a los sujetos intervinientes dentro la expropiación mediante una (1) publicación en un medio de prensa a nivel nacional, para que estos presenten sus reclamaciones y Recursos en un término perentorio e improrrogable de 10 días.

Nota: Se modifica el Artículos 15 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 con el Artículo 16 de la presente Ley:

Artículo 16°.- Transcurrido el término prefijado, y resueltas las reclamaciones que se hubiesen presentado, se procederá a la valuación; y a este fin el Perito Dirimidor realizará su peritaje Técnico dentro los 10 días a su nombramiento a dicha valuación.

Nota: Se derogan los Artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 por el artículo 17 de la presente Ley:

Artículo 17°.- El Perito entregara su informe pericial dentro de los 5 días de haber finalizado su peritaje Técnico a la autoridad solicitante según corresponda para su anexión a los antecedentes del trámite.

Nota: Se modifica el Artículos 21 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 con el Artículo 18 de la presente Ley:

Artículo 18°.- La valuación se comunicará a los dueños de las propiedades Valoradas, a fin de que manifiesten su conformidad o expongan los agravios ante las autoridades o entidades solicitantes de la expropiación, y el cual se resolverá mediante los recursos vigentes.

Nota: Se modifica el Artículos 22 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 con el Artículo 19 de la presente Ley:

Artículo 19°.- Para el pago de las propiedades sujetas a expropiación, se expedirán libramientos que se entregarán a los interesados, sin que se pueda proceder a la expropiación u ocupación de los terrenos antes de que conste el pago de dichos libramientos. Si las referidas propiedades tuviesen cargas reales, se procederá a la correspondiente liquidación para repartir el precio entre quienes tengan derecho reconocido. Promoviéndose disputas entre el dueño de la cosa y el que reclame indemnización por causa de enfiteusis, servidumbre, hipoteca, arriendo o cualquier otro gravamen, satisfaciendo al interesado con anticipación al desahucio dejando a los tribunales llamados por Ley la declaración de los respectivos derechos.

Nota: Se modifica el Artículos 23 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 con el Artículo 20 de la presente Ley:

Artículo 20°.- Si alguno de los interesados se negare a percibir el precio (justiprecio) de la valuación de la propiedad expropiada, se consignará su importe en una cuenta del Banco Central de Bolivia, y se procederá a la ejecución de la obra, dejando a salvo cualquier derecho que se intente reclamar por la vía correspondiente.

Nota: Se modifica el número de los Artículos 24 y 25 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 con los Artículos 21 y 22 de la presente Ley:

Artículo 21°.-Las traslaciones de dominio, cualquiera que sea el título que las produzca, no obstarán para continuar las diligencias de reconocimiento y valuación, subrogándose el dueño en las obligaciones y derechos del anterior poseedor.

Artículo 22°.-Hecha la indemnización de las propiedades expropiadas, previas las formalidades prescritas en los artículos anteriores, no se podrá poner obstáculo a la ejecución de la obra por ninguna persona particular ni autoridad, salvo accidente imprevisto, en que se podrá suspender, dando cuenta inmediata al Gobierno o a la municipalidad, respectivamente.

SECCIÓN SEGUNDA

De la ocupación temporal y aprovechamiento de materiales

Artículo 23°.- Si la ejecución de las obras públicas exigiese la temporal ocupación de cualesquiera propiedades, o el que se aproveche materiales de construcción, se observarán las reglas siguientes:

Nota: Se modifica el Artículos 27 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 con el Artículo 24 de la presente Ley:

Artículo 24°.- El ingeniero comunicará a los dueños de predios y de materiales la necesidad de su ocupación temporal o de su aprovechamiento, y si los propietarios no se conforman, podrán recurrir a los recursos legales llamados por Ley

Nota: Se derogan el Artículo 28 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 por el artículo 25 de la presente Ley:

Artículo 25°.-Se entiende por materiales de construcción aprovechables, aquellos que no estuviesen destinados o reservados para el uso particular.

Nota: Se modifican los Artículos 30, 31, 32, 33, 34 de la Ley de 30 de diciembre de 1884 por los artículos 26, 27, 28, 29, 30 de la presente Ley:

Artículo 26°.-Siempre que sea posible la tasación de los materiales necesarios para la construcción de la obra pública, se procederá a su aprovechamiento, y los dueños serán indemnizados antes de ocupar su propiedad. Cuando ésta sea indeterminada, y su valor

dependa del mayor o menor acopio necesario para la construcción de la obra, se verificará la tasación por especie, medida o pesada, y se hará la indemnización liquidando mensualmente por los períodos en que se ajusten, los demás gastos de la obra, incluyendo entre ellos el valor de las cosas aprovechadas.

Artículo 27°.-Todas las tasaciones que sea preciso hacer por ocupación temporal de las propiedades, o por aprovechamiento de materiales, se verificarán por los peritos. Si por cualquier motivo no fuese posible la previa tasación, se notificará al propietario para que haga las reclamaciones que tenga por oportunas dentro del término de diez días, pasados los cuales sin haberlas hecho, se procederá a la ocupación de la propiedad o materiales que las obras necesiten.

Nota: Se derogan el Artículo 32, 33, 34 de la Ley de 30 de diciembre de 1884

Título III

GESTIONES LEGALES

Artículo 28°.- (Minuta de Transferencia) Una vez aprobada la Expropiación, se procederá a las gestiones Legales necesarias para ejecutar la misma, a cuyo efecto, el propietario del bien expropiado recibirá notificación que indique fecha, hora y lugar en el que se realizara la suscripción de la minuta de transferencia. Debiendo presentarse a fin de concretar los trámites legales y coadyuvar en todo cuanto sea necesario para efectivizar la misma.

Artículo 29°.- (Resistencia a la Expropiación) En los casos de Resistencia o inconcurrencia del propietario del bien expropiado al emplazamiento para la suscripción de la minuta o escritura pública de transferencia forzosa, el Juez Público de Materia Civil y Comercial, quien la suscribirá a nombre del propietario renuente , previo tramite en la vía ordinaria.

Artículo 30°.- (Aprobación de la Minuta) Una vez aprobada la minuta de transferencia del bien inmueble objeto de la Expropiación por las partes a favor del beneficiario esta deberá ser remitida a su Gestor de inicio en el plazo de diez (10) hábiles a partir de la firma para su respectivo conocimiento.

Artículo 31°.- (Registro en Derechos Reales) El beneficiario de la expropiación deberá proceder al registro de Derechos Reales como propiedad pública registrando el nombre del proyecto ejecutado en la superficie del bien expropiado

DISPOSICIONES FINALES.

PRIMERA. El Órgano Ejecutivo del Nivel Central del Estado emitirá la Ley, en el plazo no mayor de 180 días calendario a partir de su publicación de la presente.

SEGUNDA.- Se abrogan y derogan todas las disposiciones de igual o inferior jerarquía contrarias a la presente Ley.

TERCERA.- La presente Ley entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como normativa jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia.

FDO. EVO MORALES AYMA

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A partir del desarrollo de la investigación se presentan las siguientes conclusiones:

- Las normativas vigentes tanto en el ámbito nivel central del Estado y ámbito municipal tienen un común denominador, el cual es *declarar de necesidad y utilidad pública la expropiación de bienes inmuebles*.
- La Constitución Política del Estado en sus artículos:

Al Nivel Central del Estado. (NCE)

Artículo. 298,

- **Parágrafo II numeral 26).**

Al Gobierno Autónomo Departamental (GAD):

- **Art. 300, Parágrafo I, numeral 25**

Al Gobierno Autónomo Municipal (GAM):

- **Art. 302, Parágrafo I numeral 22**

Estos artículos conllevan la aplicación de procesos de expropiación a nivel de Estado y con la factibilidad de aplicar competencias exclusivas a fin de reglamentar y ejecutar proyectos de envergadura y bienestar nacional.

- Así mismo se tiene en el ámbito municipal, normativas jurídicas que también permiten aplicar procesos de expropiación bajo el mismo concepto *de necesidad y utilidad pública*.

El proyecto propuesto en este trabajo tiene como objetivo, que las Instituciones del Nivel Central del Estado tengan una norma de aplicación general para los procesos de expropiación, para todas las instancias del nivel central del estado.

Asimismo, estas instancias del proceso de expropiación se encuentren autorizadas para reglamentar el proceso expropiatorio con procedimientos propios mediante instrumentos normativos internos.

Este procedimiento, bajo instancias legislativas tiene la potestad de aplicar procesos de expropiación y bajo el ámbito autonómico existe la separación de instancias legislativas, pero ninguna normativa esta sobre la Constitución Política del Estado, y es la misma mediante artículos ya mencionados, deriva instancias ejecutivas de dichos procesos de expropiación.

BIBLIOGRAFIA

- **CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO** de 7 de Febrero de 2009.
- **ARAUJO**, Ana Elvira. El régimen urbanístico de la propiedad privada y la determinación del ordenamiento aplicable en las áreas educacionales, en Revista de Derecho Público N° 31, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000
- **DROMI**, José Roberto, Derecho Administrativo, Edit. Astrea, T.1., Buenos Aires, 1992
- **ESCOLA**, Hector Jorge, El interés público como fundamento del derecho administrativo. Depalma, Buenos Aires, 2001
- **GARCÍA** de Enterría, Eduardo, Los principios de la nueva expropiación forzosa, Civitas, Madrid, 1999
- **KELSEN**, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, Traducción de Eduardo García Maynes, 2ª edición revisada, Imprenta UNAM, México D.F., 1958.
- **LUCAS** Verdú, Pablo. Garantías constitucionales en Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo. X. Edit. F. Seix. Barcelona, 2003
- **MONTESQUIEU**, Del espíritu de las leyes, Edit. Heliástica, 6ª ed., Buenos Aires, 1984.

- **RAMIO MATAS**, Carlos, Teoría de la Organización y Administración Pública, Edit. Tecnos, Madrid, 1999.
- **RODRÍGUEZ** Moro, Nemesio. Expropiación forzosa en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo IX, Editorial Feix, Barcelona, 2002
- **RUIZ RISUEÑO**, Francisco. El Proceso Contencioso-Administrativo. Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Editorial Colex, 4.a Edición actualizada. Madrid, 2000.
- **DUGUIT** León, Las Transformaciones del derecho público y privado, Tomo I, Burdeos, Burdeos 1956, p. 517.
- **BONAFANTE** Morai, Instituciones de derecho romano, Madrid, Reus, 1951.
- **CABANELLAS** Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, revisada, actualizada y ampliada por Alcalá y Zamora, Buenos Aires, Tomo III, 12ava., ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- **REVILLA QUEZADA** Alfredo, Curso de derecho administrativo boliviano, 2da. ed., La Paz, E. Burillo, 1955.
- **MARIENHOFF** Miguel S. Tratado del Dominio Público, Editorial Argentina Buenos Aires 1960