

ASPECTOS GENERALES DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA PERUANA

Orlando Vignolo Cueva

Doctorando por la Universidad de Zaragoza (España). Abogado por la Universidad de Piura (Perú). Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de Piura. Abogado Asociado del Estudio Ehecopar (Perú). Miembro de la Unión Iberoamericana Municipalista. Email: orlando.vignolo@ehecopar.com.pe

Recibido: 2-5-2012 • Aprobado: 18-5-2012

Revista Tachirensis de Derecho N° 23/2012

ISSN: 1316-6883

153-166

Resumen

El presente trabajo presenta y explica el régimen común de la expropiación forzosa peruana preceptuado en la Ley General de Expropiación del año 1999, tratando de incidir en el necesario equilibrio jurídico que debe existir en el tratamiento y despliegue efectivo de este instituto de la actividad ablativa de la Administración Pública. Particularmente, se pone en evidencia el reconocimiento que ha hecho el Legislador peruano de un conjunto de garantías y límites que debe respetar el Estado (en su conjunto) y el sujeto activo impulsor del específico procedimiento, a la par de presentar el valor -hacia el interés público- que tiene el ejercicio de esta intensa potestad administrativa.

Palabras claves

Expropiación forzosa. Garantías del expropiado, causa expropriandi. Potestad expropriatoria

Abstract

This paper presents and explains the common system of the Peruvian expropriation precepts of the Expropriation Law of 1999, trying to influence the necessary legal balance that must exist in the treatment and effective deployment of this institute ablativa activity of Public Administration. In particular, it highlights the recognition made by the Peruvian legislator a set of guarantees and limits to be observed by the State (collectively) and the active subject-specific promoter of the procedure, along present-value to the public interest that has this intense exercise administrative power.

Keywords

Expropriation. Guarantees of expropriated because expropriandi. Expropriation power of attorney.

SUMARIO: 1. Nota introductoria: un instituto (de desórdenes normativos que se desenvuelve entre el ejercicio de la potestad expropiatoria y las garantías del particular. 2. Naturaleza jurídica y características resaltantes de la potestad expropiatoria. 3. Los elementos de la expropiación forzosa peruana: los sujetos, el objeto y la causa expropiandi. 3.1. Los sujetos. 3.2. El Objeto. 3.3. La causa expropiandi. 4. El procedimiento expropiatorio general.

1. Nota introductoria: un instituto (de desórdenes normativos) que se desenvuelve entre el ejercicio de la potestad expropiatoria y las garantías del particular

El panorama de la expropiación forzosa peruana hasta el año 1999 no era nada halagador; debido en parte, a la dispersión existente en la regulación de esta técnica de la actividad administrativa ablativa, la cual podía vislumbrarse en la cláusula general prevista en el Código Civil (artículo 928) que remitía a la definición y desarrollo específico de la figura a una norma legal (Decreto Legislativo 313) y otra reglamentaria (Decreto Supremo 047-1985-PCM). Estas normas positivas, a su vez, remitían el pleito o una controversia específica entre un privado afectado y la Administración expropiante a la vía procesal común guiada enteramente por el desaparecido Código de Procedimientos Civiles.

A este desorden y entrecruzamiento normativo debe agregarse que la verificación del contenido constitucional del derecho de la propiedad, visto de los textos y sentidos de la antigua Constitución de 1979 y la actual entrada en vigor durante el año 1993, ha tenido y continúa mostrando escasos desarrollos en la doctrina peruana de derecho administrativo. La complejidad de lo indicado se explica en que *las propiedades ajenas*, objeto estelar de la potestad expropiatoria, pueden tener múltiples configuraciones y regímenes jurídicos (piénsese en la urbana que es muy diferente a la rural o rústica, o las distintas propiedades de bienes inmateriales, las cuales aparecen ligadas a sistemas normativos específicos, etc.). Si bien, puede explicarse la parquedad del Constituyente en la propia esencia abstracta de cualquier norma constitucional (se indica en su artículo 70 que este derecho es "esencial de los individuos"), es criticable que nuestra doctrina no haya efectuado el anterior análisis y, a continuación, haya previsto el trabajo de cimentar y legitimar la técnica ablativa que explicamos, a partir de fijar límites al contenido material de las distintas formas de propiedades, "fundamentalmente desde la perspectiva de su inevitable encaje en la sociedad en que se fragua y se protege"¹.

¹ BERMEJO VERA, José, "La expropiación forzosa en el Ordenamiento español y peruano: Semejanzas, luces y sombras" en *Revista de Derecho Administrativo*, número 9, año 5, p. 301.

Ahora bien, la entrada en vigor de la Ley General de Expropiación (en adelante LGE) en mayo de 1999 intentó modificar esta situación de desconcierto, a partir de la inclusión de un régimen único y sin grietas, que perteneciera y sea regulado en exclusiva por el Derecho Administrativo, y no, como hasta ese momento había ocurrido, de manera compartida con el Derecho Privado. Al menos, esta apreciación viene sustentada en el carácter aglutinador que se desprende de su artículo 1 y en una idea de mayor profundidad conceptual y data: El Derecho Administrativo siempre ha mostrado muchos esfuerzos y una atención predilecta por construir un sistema institucional objetivo y sumamente detallado de esta medida interventora de enérgico contenido².

Sin embargo, este propósito inicial resulta insuficiente debido a los tropiezos del propio Legislador, al introducir en el texto de la LGE una disposición única que modificaba íntegramente 14 artículos del vigente Código Procesal Civil (en adelante CPC), la misma que debe estimarse como el medio disolvente de la unidad del régimen expropiatorio, pues se incluyó –nuevamente- conceptos procesales (de control jurídico del nuestro instituto) en una vía que nunca ha sido la idónea para dirimir este tipo de pretensiones: la jurisdicción civil a través del proceso abreviado de impugnación de resolución administrativa. A esto, debe sumarse que el Legislador "dejó" –sin más- en el cuerpo del CPC (artículos 531 y 532) la caducidad de un mal llamado "derecho" a expropiar de la Administración Pública³ y la importante garantía de la reversión recaída a favor del expropiado.

El entrecruzamiento normativo se agrava con la entrada en vigor de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (en adelante LPCA) en el año 2002, norma que –a mi modo de ver- produjo la derogación tácita de varios fragmentos de la mencionada disposición única de la LGE –básicamente- de todos aquellos que contenían aspectos procesales, los cuales, a partir de ese momento, perdían virtualidad frente a la regulación del nuevo orden contencioso-administrativo, que incluía en exclusiva y obligatoriamente, tal como se desprende de una interpretación sistémica de los artículos 1 y 3 de la LPCA, a todo tipo de "actuación de la administración pública sujeta a Derecho Administrativo".

Es evidente, que con la vigencia efectiva de la LPACE y durante los últimos diez años, toda discusión jurídica sobre cualquier punto controvertido de un procedimiento expropiatorio referido a la *causa expropriandi*, el previo respeto a la *reserva de ley* (la tramitación en el Congreso de la República de una Ley nacional con las justificaciones debidas y densas), dudas o incertidumbres sobre el valor económico del *justiprecio*, el ejercicio de la poco tratada *reversión*, entre otras cuestiones, debían ser ventiladas en esta jurisdicción especializada

² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, Tomo II, p. 209.

³ En la doctrina de Derecho Administrativo existió una vieja y larga discusión para determinar si las Administraciones Públicas podía ser titulares y ejercitar ciertos derechos constitucionales, en el mismo sentido y orden de naturaleza, que las personas naturales o jurídicas. La doctrina mayoritaria determinó que las organizaciones administrativas ejercitan potestades administrativas (una parte del global de las potestades públicas habilitadas previamente por el ordenamiento) y que sólo pueden surgir "garantías" frente a algunas situaciones propias susceptibles de protección o tutela. Un ejemplo de lo anterior sería la necesidad de respetar el debido proceso de una organización administrativa en un pleito judicial específico.

del Poder Judicial peruano. Incluso, con la aplicación de la fuertísima *residualidad por excepcionalidad* para la determinación de jurisdicciones idóneas en la protección de agresiones directas o amenazas ciertas contra derechos constitucionales, preceptuada en el Código Procesal Constitucional, se termina por sellar la idea de que es bastante complejo y difícil que -en un caso concreto- el contencioso-administrativo pueda retroceder ante el posible despliegue de los procesos constitucionales como el amparo (con lo poco tuitivo que puede resultar esta posición extremadamente pragmática, abstracta y muy casuística).

Con todo lo explicado, cabe entonces reconocer que actualmente el *sistema general expropiatorio peruano* está formado por la LGE y dos figuras que se mantienen fuera de este dispositivo como la caducidad de pleno derecho y el derecho de reversión (vigentes desde el 531 y 532 del CPC). Estamos entonces ante un régimen común del instituto, por decirlo menos, bastante *disgregado*.

Pero más allá de los antecedentes normativos y los errores del Legislador, necesarios de ser puestos en evidencia para introducirlos en el análisis de la figura, en este punto quisiera profundizar en el contenido de la misma a fin de poder descartar desde el saque esa mala e injusta imagen contemporánea que se nos ha mostrado o creado desde algunos supuestos puntuales. Esto es, cabe asumir tres cuestiones que son pilares de esta técnica ablativa, sin las cuales simplemente no podría considerarse como una figura del Estado Constitucional de Derecho, a saber:

- a) La expropiación forzosa nació y es un producto del Estado de Derecho. Desde sus orígenes en el Estado liberal, siendo concebida de forma negativa frente a la propiedad privada como último límite de un "derecho natural, sagrado e inviolable"⁴, o, en tiempos más modernos, como "instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformidad de la sociedad a imperativo creciente de justicia social, frente al cual el derecho de propiedad privada, tan sólo garantiza a su titular, ante el interés general, el contenido económico de su propiedad"⁵; cabe reconocer que nuestro objeto de estudio es un instituto legítimo y jurídico de limitación de derechos subjetivos e intereses patrimoniales. Incluso, indicaría que, equilibradamente diagramado y practicado, se convierte en un elemento fundamental para dinamizar diversas prestaciones administrativas y el enorme sub-sector de las obras públicas, teniendo insospechadas proyecciones sobre la salvaguarda real del interés público.
- b) Es imposible negar un progresivo desarrollo de la socialización de todos los derechos constitucionales⁶, manifestado concretamente en que "el Poder Legislativo disponga de amplísimas facultades para *delimitar* el contenido

4 Sentencia del Tribunal Constitucional Español, N° 166/1986, de 19 de diciembre, F.J. 13.

5 Sentencia del Tribunal Constitucional Español, N° 166/1986, de 19 de diciembre, F.J. 13.

6 Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, IEP, Madrid, 1956, p. 43.

del derecho de propiedad"⁷. Considero, que sobre la delimitación de derechos el Tribunal Constitucional Español ha marcado una buena referencia conceptual, indicando expresamente que la función social, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar la propiedad, "opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decirlo, para establecer el contenido institucional constitucionalmente garantizada, sino en concreto, en relación a distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae. El Legislador puede establecer, en consecuencia, regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a la características generales de éstos"⁸.

- c) Finalmente, es ineludible entender que si estamos ante una potestad de intensas proporciones y calidades, ésta debe encajar equilibradamente con un conjunto de garantías mínimas previstas a favor de los ciudadanos. Sin estas últimas estaríamos fuera de las fronteras de este instituto, incluso de cualquier aparente o real "delimitación legal" del dominio por causa de función social, y entraríamos en la inconstitucional, proscrita y prohibida confiscación de bienes o derechos⁹. Ante lo expuesto, cabe remarcar lo que acertadamente indicaron ABRUÑA y BACA ONETO: "Desde sus orígenes la expropiación forzosa se presenta bajo una doble faz: por una parte supone un poder de la administración de transferir unilateralmente el derecho de propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados; por otro, su regulación se articula e muy buena medida como sistemas de garantías ofrecidos a estos administrados que sufren sobre su patrimonio la violenta inmisión administrativa"¹⁰.

2. Naturaleza jurídica y características resaltantes de la potestad expropiatoria

Propiamente, la potestad expropiatoria puede ser considerada como un poder jurídicamente otorgado a la Administración Pública de característica bifronte, en tanto resulta *abstracto e innovativo* (diferente al objeto definido de los derechos subjetivos que menoscaba) y *genérico* (al existir variadas formas en las que se puede concretizar). Sobre la segunda característica cabe reconocer que cuando las organizaciones administrativas necesitan de propiedades privadas "para el cumplimiento de sus fines, tienen la posibilidad de abatir o finiquitar la titularidad de bienes, derechos o intereses patrimoniales (...) bien mediante su adquisición forzosa, esto es, contra la voluntad de los titulares, bien por medio de la desaparición física de bienes o cosas sin beneficio explícito (...) mera cesación del ejercicio de la titularidad, o bien por cualquier otra fórmula que

7 BERMEJO VERA, José, "La expropiación forzosa en el Ordenamiento español y peruano: Semejanzas, luces y sombras", p. 302.

8 Sentencia del Tribunal Constitucional Español, N° 149/1991, de 14 de julio, F.J. 8A.

9 BERMEJO VERA, José, "La expropiación forzosa en el Ordenamiento español y peruano: Semejanzas, luces y sombras", p. 310.

10 ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Victor, *Notas al curso de derecho administrativo*, pro manuscrito, p. 457.

implique la pérdida de titularidad de los derechos e intereses con carácter forzoso"¹¹.

La naturaleza jurídica de este instituto, considerada como poder para ordenar y dirigir una expropiación concreta sujetando a uno o varios sujetos privados¹², sólo puede ser apreciada correctamente, desde los límites inmanentes recaídos en el contenido constitucional de la propiedad, que el legislador va reflejando en los actos legislativos producidos en su labor habitual. Estas limitaciones, por cierto, se sustentan en la necesidad de que este derecho deba ajustar su ejercicio al interés general, o si quiere, tenga como uno de sus raseros máximos a la denominada "función social", contenida expresamente en el artículo 70° de la nuestra Constitución Política.

Este último concepto aunado a tres características mínimas y concurrentes: *generalidad*, *proporcionalidad* y *razonabilidad* guían al Legislador en el amplio manejo de posibilidades de limitación, incluso, le permiten generar – según la naturaleza y características de los recortes– varias modalidades de propiedades tales como la urbana, de bienes incorpóreos, agraria, de uso industrial, propiedad pública, de tipo histórico y cultural, entre otras¹³. Dentro de ese abanico de opciones, el Legislador puede habilitar a la Administración Pública mediante una norma legal -en el caso peruano, mediante una de rango nacional producida por el Congreso de la República- de potestades expropiatorias para el cumplimiento de fines impuestos desde la justicia social, o que involucren la necesidad de ordenar y conformar la sociedad, "frente al cual el derecho de propiedad privada tan solo garantiza a su titular, ante el interés general, el contenido económico de su propiedad"¹⁴.

Al respecto, una clarificadora y ya mencionada sentencia del Tribunal Constitucional Español ha sabido reconocer que "(...) la función social de la propiedad, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución constitucionalmente garantizada, sino también en concreto, en relación con las distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae"¹⁵.

Así, la expropiación forzosa quedaría configurada como un *límite negativo de la propiedad*, al ser un instrumento puesto a disposición de las organizaciones administrativas por la que pueden acceder a la titularidad de una propiedad privada, mediante la transferencia forzosa del derecho, por razones de interés público y previo pago del íntegro de su valor económico (una especie de "conversión económica por medio de la compensación de la pérdida"¹⁶).

11 BERMEJO VERA, José, "La expropiación forzosa en el Ordenamiento español y peruano: Semejanzas, luces y sombras", p. 302.

12 ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al curso de Derecho Administrativo*, p. 458.

13 BERMEJO VERA, José, "Presentación: análisis previo de la expropiación forzosa", en *Revista Documentación Administrativa Española*, N° 222, Madrid, Julio-Agosto 1999, pp. 6-11.

14 Sentencia del Tribunal Constitucional Español, de fecha 19 de diciembre de 1986, F.J. 11.

15 Sentencia del Tribunal Constitucional Español, N° 149/1991, de 14 de julio, F.J. 8-A.

16 BERMEJO VERA, José, "La expropiación forzosa en el Ordenamiento español y peruano: Semejanzas, luces y sombras", p. 302.

La definición mostrada, incluida expresamente en el artículo 2° de la LGE, me permite discutir la posición del Tribunal Constitucional que estima que esta figura no es un límite negativo sino un *sacrificio singular indemnizable*. Así, el Alto Tribunal ha indicado que "la privación de la propiedad, como consecuencia del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado, no constituye un supuesto de limitación del derecho, sino de sacrificio del mismo. La diferencia es muy importante, ya que, a diferencia de lo que es propio de un supuesto de limitación o regulación del derecho de propiedad que no es indemnizable, el efecto inmediato del ejercicio de la potestad expropiatoria es afectar el núcleo dominical de la propiedad, por lo que, de conformidad con el artículo 70° de la Constitución, su eficacia está condicionada al pago previo, en efectivo, de la indemnización correspondiente"¹⁷.

La diferencia que plantea el Tribunal Constitucional entre limitaciones inmanentes y privaciones externas de un derecho basado en el criterio de la indemnización económica, es *errónea*, ya que pueden existir limitaciones o regulaciones normativas perfectamente resarcibles, esto debido a que las inmisiones directas (expropiación) e indirectas (responsabilidad patrimonial) producidas por todos los Poderes Públicos (no sólo la administración pública) son susceptibles de compensación, bajo el manto protector del principio de garantía patrimonial¹⁸, argumento, que por ejemplo, permitiría la indemnización por el menoscabo patrimonial producido por los efectos de una norma legal que regule antijurídicamente cualquier derecho fundamental, vaciando o afectando gravemente su contenido. Esta modalidad es, la denominada y poco conocida (en nuestro medio), responsabilidad del Estado-legislador, surgida –a priori– en aquellas leyes que son declaradas inconstitucionales, sin perjuicio de ciertos supuestos indemnizables regulados en leyes constitucionalmente válidas¹⁹.

Por lo dicho, es que la naturaleza jurídica de la expropiación forzosa propuesta por el Tribunal Constitucional debe descartarse, por errada e imprecisa más, si la demostración del límite negativo a la propiedad individual, viene establecida en la necesidad de que la *función social*, con argumentos válidos y plenamente elaborados en una Ley del Congreso de la República, no desfallezca, y con ella, el interés público, ya que no siempre, la titularidad privada resulta adecuada para sostener y afirmar el fin social o colectivo. Es decir, cuando la necesidad colectiva postula la desaparición de la propiedad privada, si es fundada, no hay obstáculo que impida tal actuación. Por tanto, el fundamento puede encontrarse

¹⁷ Expediente N° 0031-2004-AI/TC, del 23 de septiembre de 2004, Fundamento Jurídico N°3

¹⁸ ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al curso de Derecho Administrativo*, cit. p. 76. También puede revisarse este principio en SANTAMARÍA PASTOR, José Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo*, CEURA, Madrid, 1988, pp.221-225

¹⁹ Al respecto, en la doctrina nacional se puede revisar el trabajo de mi autoría, "La responsabilidad del Estado- Legislador", en *Revista Jurídica del Perú*, N° 66, Trujillo, 2006, pp. 299 y ss. En la doctrina española, el tema ha sido ampliamente estudiado, resaltando los trabajos de GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Cívitas, Madrid, 2004, pp. 57-67 y GARCÍA ALONSO, María Consuelo, *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp.24 y ss.

en el carácter indispensable que, en determinadas circunstancias, pueden tener los bienes privados en aras del sostenimiento del bien común²⁰.

3. Los elementos de la expropiación forzosa peruana: los sujetos, el objeto y la causa expropriandi

3.1. Los sujetos

Los artículos 10° y 11° de la LGE establecen los sujetos que deben intervenir en la expropiación forzosa, tanto para el procedimiento general como para el especial (obras de gran envergadura reconocidas en el artículo 7° del mencionado dispositivo). Extrañamente, aparecen cuatro participantes: el *expropiante*, posición siempre recaída en el Estado, el cual actúa mediante uno de sus Poderes Públicos (el *Congreso de la República* que dicta la ley habilitadora e iniciadora de la expropiación); el *sujeto activo*, asumido por la organización administrativa que ejecuta el procedimiento expropiatorio específico y que puede pertenecer a la Administración Gubernativa Estatal, Regional o Municipal²¹, el *beneficiario*, posición catalogada en exclusiva por el artículo 3° y desarrollada en las normas de los artículos 10.2 y 10.3, sólo para una organización del Estado; y, finalmente, el *sujeto pasivo* que sufre la ablación, situación en la que podrían encontrarse cualquier propietario privado o poseedor con más de 10 años de antigüedad en el ejercicio de este derecho. En ambos casos, deben ser reconocidos por un título registrado o por una resolución judicial o administrativa²².

Considero que la LGE debió unificar al sujeto activo y al expropiante en un solo participante, ya que -en suma- es el Estado en uso de sus potestades jurídicamente otorgadas, el que da inicio formal a la actividad ablatoria, sea mediante una Ley del Congreso de la República o a través de los actos administrativos expropiatorios promovidos por la Administración Pública interesada. Por tanto, es el Estado quien actúa de manera uniforme y definida

20 ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al curso de Derecho Administrativo*, p. 459. De la misma posición es Parada Vásquez, al considerar que la expropiación es un instituto totalmente garantista de la función social de los derechos, incluso afirmada, como parte del contenido de la propiedad. Estima que la expropiación como limitación de la propiedad normativamente establecida, debe aplicarse a cualquier titular dentro de los linderos de lo razonable y equitativo, lográndose una clarificación deseable, entre aquellos menoscabos en los que cabe compensación, de los que son permisibles y no merecen mayor resarcimiento pecuniario. Vid. PARAADA VÁSQUEZ, Ramón, "Evolución y crisis del instituto expropiatorio", en *Revista Documentación Administrativa Española*, N° 222, Madrid, 1999, pp.47-49.

21 Los profesores peruanos Abruña Puyol y Baca Oneto, reconocen que el artículo 10°.1 plantea un error al introducir el término "dependencia administrativa", ya que este puede referirse tanto a un órgano administrativo como a un sujeto capaz de introducirse en una relación jurídica-administrativa, por tanto, la frase no puede usarse sólo como sinónimo de la primera acepción. Vid. ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al Curso de Derecho administrativo*, p. 459.

22 ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al Curso de Derecho administrativo*, p. 459.

mediante dos de sus Poderes Públicos²³, siendo innecesario pretender plantear una dicotomía poco didáctica.

En este punto, resulta resaltante la negativa de la LCE a aceptar beneficiarios privados, mostrada con la nulidad ipso iure de cualquier expropiación realizada a favor de estos y en la posibilidad de que el afectado con este procedimiento irregular, pueda iniciar las acciones judiciales de corte civil o penal que considere pertinentes. La postura descrita buscaba superar los abusos y excesos de aplicación cometidos durante la vigencia del fenecido Decreto Ley N° 313 y su reglamento²⁴, aunque plantea serios inconvenientes a futuro, en cuanto a la eficacia y el sustento efectivo de los diferentes intereses públicos, que deben ser vigilados a la par de la seguridad jurídica y los derechos subjetivos, ya que importa mucho la protección de la propiedad, pero también la rapidez y agilidad de las expropiaciones que permitan plasmar avances urbanísticos, inversiones privadas en servicios públicos o servicios sociales, construcciones de grandes obras públicas, que irán apareciendo según las diversas necesidades colectivas de nuestro país²⁵.

3.2. El Objeto

La LGE ha adoptado una construcción *antigua, reducida y decimonónica* de su objeto, limitando la expropiación forzosa solo a la enajenación plena o transmisiva de *bienes inmuebles de dominio privado*, tal como expresamente lo indican los artículos 2 y 12.1, descartando su aplicación a través de medios diferentes como la permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal, o la mera cesación del ejercicio de un derecho: o su uso sobre bienes muebles, derechos o intereses de carácter patrimonial.

Como correctamente se ha afirmado, la extensión del concepto del dominio privado propuesto por la norma "es especialmente gráfico, por una parte, en cuanto al término "dominio", evoca al derecho de propiedad y en este sentido, excluye del procedimiento expropiatorio a otros derechos patrimoniales distintos (aunque sus titulares deben ser debidamente indemnizados, de acuerdo con las previsiones del artículo 70° de la Constitución Política; por otra parte, en tanto

23 La rigidez del sistema peruano se contraponen con la flexibilidad del régimen norteamericano, demostrada en la posición del expropiante. La doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema ha determinado que este participante puede ser cualquier Gobierno independiente, tanto federal como estatal, incluso, se ha reconocido que estas potestades puedan ser delegadas mediante una Ley promovida por el Congreso federal o estatal, o por un proceso judicial ad hoc o "judicial condemnation", en agentes colaboradores tales como funcionarios subordinados, agencias colaboradoras o sujetos privados. Vid. PONT CASTEJÓN, Isabel, "La técnica expropiatoria en Derecho anglosajón, en *Revista Documentación Administrativa Española*, N° 222, Madrid, p. 228.

24 ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al curso de Derecho Administrativo*, pp.459-460.

25 A diferencia de nuestro ordenamiento, la vigente Ley de expropiaciones española de 1956 prevé, dependiendo de la modalidad de la causa expropiandi, sea utilidad pública o interés social, la inclusión de un particular o sujeto privado como beneficiario de una expropiación. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, pp. 47 y ss.

que "privado", excluye de la expropiación de los bienes deminales, que se caracterizan por la inalienabilidad²⁶.

La última parte de esta cita permite introducir un tema adicional, si los *inmuebles de titularidad estatal de dominio privado*, pueden incluirse como objeto de una expropiación, a partir de la visión amplia planteada por los artículos 11°.1 y 12°.1, de la LGE. La respuesta a esta cuestión considero debe ser afirmativa. No existe impedimento alguno para que un procedimiento expropiatorio coloque a una Administración Pública frente a otra, lo cual a priori, supondría una ampliación del objeto, pero siempre teniendo en cuenta que los bienes a privar tengan la condición jurídica de patrimonio de "dominio privado", es decir que excluyan su calificación jurídica de demaniales (dominio público) por no estar puestos al servicio directo, inmediato y objetivo del interés general.

Al respecto, sobre este último supuesto vale tomar en cuenta lo expresado por nuestro Tribunal Constitucional "[...] los bienes del Estado pueden ser públicos o privados. Los bienes poseídos por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el nomen de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso público. El dominio público es una forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73° de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables. Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional, incluyendo los depósitos de dinero, constituyen, prima facie, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables"²⁷.

3.3. La causa expropriandi

La designación en una Ley específica aprobada por el Congreso de la República de los motivos concretos que respalda una expropiación forzosa, sostenidos (y subsumidos) de manera general en los conceptos de "necesidad pública" o la "seguridad nacional", atada al uso o destino específico que obligatoriamente debe seguir el bien luego de culminada su transferencia forzosa, deben entenderse en un solo concepto, en tanto, uno de los elementos fundamentales e imprescindibles de la aplicación efectiva del instituto expropiatorio. Al respecto, el profesor español BERMEJO indica que "la destrucción, sacrificio, despojo o transferencia de la propiedad *a la fuerza*, o, dicho de otro modo, para que la afectación del Poder Público sobre los derechos de propiedad sea viable legalmente, con independencia de la válvula de protección constitucional –el contenido esencial-, reclama la existencia de una utilidad pública

²⁶ ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al curso de Derecho Administrativo*, p. 460.

²⁷ Expedientes N°S 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, del 29 de enero de 2004.

o un interés social (causal de necesidad pública o de seguridad nacional, en términos de la legislación de Perú)"²⁸.

Este postulado obliga a que el ejercicio de estos poderes no se funde en el incremento de las rentas públicas (patrimonio estatal), la actuación de derechos reales temporales, o en general, en causas distintas a las tasadas normativamente, caso contrario, debe decretarse la "improcedencia" inmediata de la correspondiente expropiación, según calificativo preceptuado por el artículo 5° de la LGE.

La *causa expropriandi* es el concepto que justifica el ejercicio de la potestad expropiatoria, y, a la vez, es la forma regular de designación de los fundamentos de porqué se ha decidido trasladar la titularidad de unos determinados bienes privados hacia la esfera patrimonial de una organización del Estado (el beneficiario final). Siendo ambas razones, las que determinan, que al menos genéricamente y con las motivaciones adecuadas, ésta sea introducida en una ley y no en un acto administrativo, y que los bienes despojados sean usados dentro de los lineamientos expresados en ella, previendo que la transformación posterior de éstos quede vinculada al destino invocado en sus fundamentos, por lo que "el beneficiario queda gravado con la carga de realizar ese destino específico; si esta afección se rompe, desaparecerá la *causa expropriandi* y los antiguos titulares tendrán derecho a recuperar (reversión) los bienes expropiados"²⁹.

En el mismo sentido, la LGE ha seguido fielmente las expresiones del artículo 70° de la Constitución Política, además de haber sido congruente con su objeto reducido, al introducir los conceptos jurídicos indeterminados de "necesidad pública", expuesta por primera vez en la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789³⁰, y de "seguridad nacional", como modalidades de *causa expropriandi*, en tanto, que el primero se refiere en exclusiva a los bienes inmuebles que pueden ser susceptibles de actividad ablatoria respecto a los diversos emprendimientos administrativos, mientras que el segundo es -básicamente- un tipo especial del primero de ellos.

4. El procedimiento expropiatorio general

Para cerrar este trabajo descriptivo del instituto expropiatorio en el Perú, debo indicar que la LGE ha dividido el procedimiento general de expropiación forzosa en tres fases claramente establecidas y sucesivas:

- a) La primera etapa obliga a que el Congreso de la República apruebe una *Ley autoritativa* en la que se determine la *causa expropriandi* de manera expresa y clara. Esta exigencia apareció desde la Revolución francesa

²⁸ BERMEJO VERA, José, "La expropiación forzosa en el Ordenamiento español y peruano: Semejanzas, luces y sombras", p. 308.

²⁹ ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al curso de Derecho administrativo*, cit. p.460

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, p.59.

con la instauración de esta garantía en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual obligaba a justificar este tipo de operaciones en una finalidad de utilidad pública³¹. En ese sentido, el Ordenamiento jurídico-administrativo peruano ha asumido esta posibilidad y opción mediante una férrea y cerrada aplicación del principio de reserva de Ley en cada caso particular. Siendo así, la imposición constitucional del artículo 70° desarrollada por el artículo 4° de la LGE, obliga a que la necesidad pública o la seguridad nacional no sean conceptos abiertos que deban determinarse por los mecanismos propios de la Administración Pública (reglamentos o actos administrativos no normativos) ya que solo a la Ley le toca decretar las actividades que pueden subsumirse bajo esta categoría³².

- b) La segunda fase, llevada adelante en su totalidad por la Administración Pública, a través de la ejecución y despliegue mismo del proceso ablatorio, iniciado mediante un *único acto administrativo* (una Resolución Suprema si es el Poder Ejecutivo, un Acuerdo de Consejo Regional si proviene de algún Gobierno Regional, o un Acuerdo de Concejo municipal si procede de una Municipalidad). Ahora bien, en este acto administrativo se deberá indicar expresamente "el sujeto activo de la expropiación (Poder Ejecutivo, gobierno regional o gobierno local), el sujeto pasivo, según el informe del registro correspondiente, donde se incluyan, además, los bienes a expropiar, las cargas y gravámenes anotados; la identificación precisa del bien a expropiar, según coordenadas UTM y el correspondiente informe del catastro, y el valor de tasación comercial actualizado, tal como lo determina el Consejo Nacional de Tasaciones (Conata)"³³.

Debe anotarse que el acto administrativo aprobado por el sujeto activo debe contener todos los elementos necesarios para validar una expropiación forzosa, ya que éstos más que requisitos a cumplir, son auténticos presupuestos de legitimidad para el ejercicio regular de la potestad expropiatoria y el aseguramiento de la integridad patrimonial de los bienes de los particulares. Pero, sí vale recalcar que entre todos ellos resalta la inclusión de un índice referencial, tomado desde el criterio amplio del valor comercial o de mercado actual del predio a expropiar, evaluado y aprobado por un órgano especializado del Ministerio de Vivienda y Construcción (CONATA), el cual permitirá al sujeto expropiante asumir –en la siguiente fase- la cuantía exacta de la indemnización justipreciada (justiprecio).

- c) La última y tercera etapa incluye la fijación del justiprecio, estimado como una carga que debe ser cumplida por las Administración Pública, a partir de la adopción de un cierto comportamiento (el pago debido de una cantidad pecuniaria) que le permita obtener un resultado ventajoso (la producción del efecto transmisivo); la cancelación de este monto compensatorio al

31 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, p.235.

32 ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al curso de Derecho administrativo*, p. 461.

33 ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor, *Notas al curso de Derecho administrativo*, p. 458.

afectado antes de la privación material y, finalmente, la ocupación del inmueble. Si existiera alguna controversia por el justiprecio establecido por el expropiante la nueva Ley admite tres opciones distintas, a saber: (i) el trato directo, en el que se ponen de acuerdo el sujeto activo y pasivo en cuanto al bien y a la indemnización; (ii) la vía judicial, tradicional, utilizable en caso de desacuerdo del sujeto pasivo respecto de la propuesta de pago de la administración; y (iii) el arbitraje, para la fijación de la indemnización, que constituye una novedad de la LGE.