

## TRES CONTEXTOS NACIONALES PARA LA EXPROPIACIÓN FORZOSA: ARGENTINA, ESPAÑA Y MÉXICO

Martín Díaz y Díaz

SUMARIO: *Introducción. I. Unidad y continuidad de las relaciones sociales de propiedad. 1.1. Insuficiencia de la noción "derecho subjetivo". 1.2. El asunto de la continuidad. 1.3. La expropiación y la extensión de las relaciones de propiedad. 1.4. Propiedad y expropiación. II. La expropiación: fenómeno constitucional. 2.1. La perspectiva garantista. 2.2. Tres perfiles particulares: Argentina, México y España. 2.3. Propiedad y expropiación en los textos de la muestra. 2.4. Una referencia general a las leyes secundarias. III. Los elementos sustantivos de la expropiación. El análisis comparado. 3.1. Dos parámetros técnicos. 3.2. La causa expropiandi. 3.3. Declaratoria sobre la necesidad de ocupación. 3.4. Los sujetos de la relación expropiatoria. 3.5. El objeto de expropiación. 3.6. La ocupación temporal. IV. Cotejo de los procedimientos y las garantías. 4.1. La indemnización. 4.2. El procedimiento. 4.3. Las vías urgentes e irregulares. 4.4. La reversión. V. Apunte final.*

### INTRODUCCIÓN

Bajo la convicción de que la expropiación forzosa no ha recibido en nuestro país la atención que merece, surge este trabajo que, por la vía del cotejo, quiere exhibir el drama de una institución cuyo régimen ha quedado inconcluso. La ley de expropiación actualmente vigente no es más que un trazo preliminar en el desarrollo de las técnicas de afectación. De su incompletud el Ejecutivo ha sacado fuerza y libertad de acción, en un sentido que no se aviene con la lógica del *Estado de Derecho*.

Las referencias a los sistemas expropiatorios en Argentina y en España, tienen como propósito evidenciar la falta de un esfuerzo legislativo y jurisprudencial que otorgue a la expropiación mexicana verdadera carta de identidad entre las instituciones jurídicas contemporáneas.

Metodológicamente, se ha querido partir de una aproximación general al proceso social que se encuentra en la base de todos los institutos jurídicos, vinculados al fenómeno de la pertenencia de bienes o

derechos: la distribución de los bienes apropiables entre los agentes sociales interesados en su uso.

Se ha intentado caracterizar a la institución expropiatoria, primero en su dimensión moderna, después en su fase de instrumento político de conformación y, por último, como técnica neutral al servicio de una sociedad que reclama su propia conducción.

La valoración de los elementos de la técnica expropiatoria se efectúa al margen de los argumentos pasionales que fueron de uso corriente en el debate ideológico que suscitó la Ley de Expropiación de 1936. Se insiste, en cambio, en los factores técnicos y en su modo de vincularse con los regímenes políticos donde la expropiación opera.

Para el cotejo se seleccionaron tres regímenes de habla hispana y con afinidades culturales que, sin embargo, presentan características propias bien definidas. En el régimen argentino predomina la visión clásica de la expropiación, en la cual se articula el énfasis en el procedimiento judicial con la ausencia de un uso político de la institución. En España, destaca el desarrollo técnico que alcanza la Ley de 1954 y la precisión con la que se define el equilibrio de la expropiación en el procedimiento ordinario; sin embargo, en este régimen es palpable que la normalización de los procedimientos excepcionales compromete seriamente la efectividad de la ley. Por último, en el régimen mexicano resaltan las carencias en cuanto a instrumentos de defensa procesal se refiere; tampoco existe un perfil claro de la relación expropiatoria y, en el proceso, sólo parece moverse con sentido definido la autoridad expropiante.

Si la democracia es efectivamente un valor de la organización política occidental, su consecución definitiva es todavía un proceso arduo. Las instituciones jurídicas que, como la expropiación, se sitúan en la encrucijada de las relaciones entre gobernantes y gobernados, proporcionan claves muy seguras sobre la textura auténtica de un régimen. Una expropiación definida sin cortapisas es, por fuerza, una zona oscura donde el poder se arma sin controles racionales; por el contrario, una expropiación fincada en fórmulas que garanticen el equilibrio de los intereses en juego, habla necesariamente de civilización y de apertura hacia la coparticipación de los agentes sociales.

Con el ánimo franco de incomodar a nuestro medio jurídico, propongo este análisis que, por momentos, asume matices de denuncia sobre la escasa producción —legislativa y doctrinal— en torno a una materia fundamental para nuestro desarrollo político. La existencia incuestionada de una expropiación *bárbara* no sólo refleja el perfil auto-

ritario de un régimen político, sino también la pobreza del medio civil que lo soporta.

## I. UNIDAD Y CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES SOCIALES DE PROPIEDAD

### 1.1 *Insuficiencia de la noción "derecho subjetivo"*

Sucede habitualmente con los temas jurídicos que el análisis de una institución o de una región normativa específica se plantea sólo como un ejercicio de valoración formal. Sin embargo, si queremos penetrar más allá de esta pantalla inicial y establecer un contraste efectivo entre la institución normativa del caso y la conducta real de los sujetos involucrados, es menester abandonar los prejuicios puristas y arribar, sin rubor, a la dimensión de las conductas sociales interesadas. Para ello, debemos trascender el límite convencional que una gran parte de los juristas ha decidido autoindicarse; tendremos, de hecho, que dilatar el objeto de estudio para atender a un tiempo el fenómeno específicamente normativo y las consecuencias fácticas que éste genera en el terreno de su eficacia.<sup>1</sup>

Entre los institutos jurídicos, la propiedad es de los que menos admiten un tratamiento formal con inclinaciones asépticas. Se trata de un objeto dinámico donde se acusa permanentemente el efecto de las relaciones sociales que condensa. La posición de los sujetos en la sociedad, ordenada normativamente a partir del acceso y del control que éstos tienen sobre los bienes materiales, constituye el núcleo verdadero de la institución. Así, cuando decimos propiedad, nos situamos en el terreno del símbolo normativo en cuyo sentido se ordena un proceso de apropiación individual; una acción de exclusión y apartamiento, mediante la cual el orden jurídico preserva el disfrute particular de los bienes a favor de los sujetos propietarios, al tiempo que posibilita su distribución a través del intercambio.

La noción del derecho subjetivo, cuando se proyecta como dato central en la caracterización de la propiedad, impide clarificar la magnitud del proceso que se sucede en el conjunto del grupo social de que se trate.<sup>2</sup> Los pensadores de la Ilustración hicieron de la propiedad una

<sup>1</sup> Vid. LUHMANN, Niklas, *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (trad. I. de Oto), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983. En especial los dos capítulos finales, pp. 95-147.

<sup>2</sup> BARNES VÁZQUEZ, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Civitas, Col. Monografías, Madrid, 1988, pp. 107-117.

referencia integral al plantearla en un triple nivel: primero, como cauce práctico de la libertad; después, como dato primigenio para la identificación de los agentes políticamente activos y, finalmente, como prerrogativa principal de los particulares frente al poder público.<sup>3</sup>

La propiedad privada decimonónica pasaba, sin mediaciones, de su definición constitucional como garantía inquebrantable frente al poder constituido, al confinamiento de sus alcances dentro del terreno dogmático de la codificación civil. En realidad, la propiedad nunca fue contemplada como fenómeno público, sino sólo como coto íntimo cuya neutralidad social quedó confiada al hermetismo y a la abstracción, propios de la construcción doctrinaria de los derechos reales.<sup>4</sup>

Bajo este signo totalizador, ha sido muy difícil reconstruir el sentido social de las relaciones de apropiación; sin embargo, el constitucionalismo europeo del siglo xx ha conseguido sobreponerse y ha replanteado la cuestión de la propiedad en la dimensión del conjunto social. Así, se ha restablecido la conciencia de que el problema central a resolver es el del acceso de los sujetos interesados al disfrute de los bienes disponibles en una sociedad y no, solamente, el de la felicidad de los sujetos propietarios.<sup>5</sup>

El siglo xx ha sido, hasta ahora, el tiempo del desengaño. No se necesita del socialismo para constatar las exageraciones que se han tejido en torno al mito de la propiedad como derecho subjetivo de carácter absoluto. Con la crisis del concepto racionalista de propiedad, ha venido inevitablemente la convicción clara de que la voluntad individual es un fenómeno relativo; por ende, el conjunto de bienes disponibles debe ser arbitrado, de manera simultánea, por los órganos públicos y por los mecanismos privados de naturaleza mercantil. Al mercado le corresponde una primera asignación espontánea; a la autoridad toca racionalizar y compensar los desequilibrios que arroja el intercambio. Los órganos públicos preservan ciertos bienes contra la

<sup>3</sup> Vid., RODOTA, Stefano, *El terrible Derecho. Estudios sobre la propiedad privada* (pról. y trad. Díez Picazo), Civitas, Col. Monografías, Madrid, 1986, pp. 97-101; también Mc PHEARSON, C. B., *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke* (trad. J. R. Capella), 2a ed., Fontanella, Barcelona, 1979, pp. 225-252.

<sup>4</sup> Cfr., LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina Constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, Col. Temas Claves de la Institución Española, Madrid, 1988, pp. 27-38.

<sup>5</sup> Vid., por ejemplo, el ensayo de CONSTANTINO, M., "Propietarios y sujetos interesados en el uso social de los bienes", en vol. Col. *Derecho privado. Un ensayo para la enseñanza* (recopil. Niccolo Lipari), Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pp. 217-281.

devastación lucrativa, distribuyen el disfrute de las cosas públicas y, sobre todo, establecen el sentido del ejercicio patrimonial individual, positivizando criterios de coordinación y compatibilidad para que los propietarios privados puedan realizar en forma simultánea sus derechos.

A estas alturas del siglo es posible distinguir con precisión que la declinación de la noción de derecho subjetivo absoluto no desdice el sentido de la propiedad privada en el mundo occidental. La propiedad sigue siendo una pieza importante en el mecanismo del Estado de Derecho. Su alcance simbólico norma la exclusión relativa del poder público de los negocios privados y autoriza a los sujetos beneficiarios a un disfrute exclusivo que, no obstante, se acota en las circunstancias de la conveniencia social y de interés público. El reconocimiento de la necesidad de estos límites afianza, más que destruye, la permanencia histórica de la propiedad. La apropiación, acotada y dirigida por una voluntad política que condensa el sentido de la acción social, es, desde luego, un fenómeno que ofrece mejores condiciones de viabilidad que aquel derecho esclerótico, sin previsiones de coordinación para su ejercicio a nivel de conjunto social, que pergeñaron los pensadores liberales en el momento más aristocrático de su doctrina.

Las tesis que insisten en abordar el análisis de la propiedad desde la perspectiva de su función social, ponen en evidencia el carácter plurilineal que este derecho acusa en su ejercicio; así, las potestades de disposición y disfrute aparecen traslapadas con restricciones especiales, cargas, e incluso obligaciones genéricas de abstención que se imponen a los titulares. Los distintos tipos de bienes, según los lineamientos de su vocación económica, quedan regulados a través de estatutos diferenciados, en los que se respetan las peculiares amalgamas de potestades y deberes dictados por el legislador en uso de la capacidad constitucional que lo habilita para modelar el ejercicio de este derecho.<sup>6</sup>

La madurez de la propiedad privada se expresa precisamente en la desaparición de los rasgos de intangibilidad que este derecho mantuvo durante el siglo pasado. Hoy, el régimen constitucional preserva el núcleo simbólico del derecho, pero autoriza la inmiscusión legislativa en el sentido concreto de su ejercicio. La propiedad actual es una prerrogativa moldeable según las necesidades sociales reconocidas por las asambleas legislativas. Este reconocimiento equivale a situar su

<sup>6</sup> BARNES VÁZQUEZ, Javier, *op. cit.*, supra nota (2), pp. 93-155.

dimensión normativa en una extensión que abarca conjuntamente los terrenos tradicionales del derecho público y del derecho privado.

### 1.2 *El asunto de la continuidad*

La continuidad del proceso en el que acontecen las relaciones de propiedad desdice el sentido de uno de los principios que se ofrecen como paradigmas de la organización institucional de occidente: el de la bipartición del espacio social en un hemisferio público y otro privado.

Como protagonistas de la dualidad del campo social surgen dos elementos, asimétricos de origen: la sociedad civil y el Estado. Esta segmentación de la realidad social se genera en el plano institucional con la especificación de las tareas políticas. Jurídicamente, el fenómeno se traduce en la bifurcación del objeto normativo entre el derecho público y el derecho privado. A esta imagen de la disociación del fenómeno político se opone la forma concreta de los procesos sociales que no siempre se aviene a la hipótesis de la parcelización. La continuidad de los procesos obliga a la reconciliación del Estado con la sociedad; es decir, a ubicar el fenómeno estatal como un ángulo específico de las relaciones sociales.<sup>7</sup>

La dualidad Estado-Sociedad Civil supone tres criterios funcionales, a saber: a) el de la separación permanente de los dos órdenes, b) el del carácter complementario que estos dos ámbitos tienen entre sí y, finalmente, c) el de la subordinación del ejercicio político a la realización de los intereses de los sujetos privados. Estas proposiciones pueden, a fin de cuentas, intentar sintetizarse en las ideas de complementariedad, garantía y subsidiaridad que juega el Estado en relación con los procesos mercantiles.

En el caso de las relaciones de propiedad se hace manifiesto que, junto al fenómeno de la distribución social de los bienes apropiables, hay también un germen de ejercicio político, el cual surge y se desarrolla en la medida en que la situación patrimonial de los sujetos adquiere una connotación específica en el lenguaje del poder. En el mundo contemporáneo este efecto se encuentra diluido por gracia del sufragio universal; sin embargo, durante el siglo pasado, bajo los perfiles de la democracia censitaria, la habilitación política de los sujetos

<sup>7</sup> Cfr., BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política* (trad. Ferde Santillán), FCE, Col. Breviarios 187, México, 1989, pp. 11-38 y 79-86.

provenía precisamente del reconocimiento positivo de su interés patrimonial.

Tanto la organización del Estado como de la Sociedad Civil se encuentran atravesadas por criterios específicos para la asignación de los bienes apropiables. El Estado Moderno traza su margen de competencia en orden al respeto y a la salvaguarda de la intimidad de los ciudadanos. Por eso la propiedad es primero un asunto constitucional. Por otro lado, la sociedad civil se expresa, desde su origen, como un ámbito de composición de la interacción de los intereses privados; es, por tanto, el territorio natural de la titularidad de los bienes y del contrato.<sup>8</sup>

La disociación aparente de los espacios sociales desdibuja el carácter concreto de los nexos de continuidad que existen en aras de la complementariedad de los dos ámbitos. En las concepciones decimonónicas sobre la propiedad privada sólo se reconocía a la expropiación como vía excepcional para ligar ambas dimensiones y, erróneamente, la relación se perfiló siempre bajo la forma de conflicto. Hoy, ya sofocados los ímpetus del liberalismo emergente, ha sido posible tratar con serenidad el traslape natural del mundo público con el privado y explicar, con ideas que trascienden la visión fatalista de la coalición de intereses, las líneas de conexión entre los dos espacios.

Las tesis que sostienen la función social de los derechos individuales han hecho un gran aporte para la comprensión de la presencia pública a través de actos legislativos que modulan el ejercicio de esas prerrogativas en las que predominaba el carácter marcadamente subjetivo. En el caso de la propiedad, la visión que privilegia la utilidad privada ha debido matizarse, al grado que en torno de este derecho se han construido fórmulas que equilibran su contenido esencial —casi siempre definido a nivel constitucional— con una serie de estatutos particulares que obedecen a la función económico-social de los bienes en cuestión.<sup>9</sup>

Si antes la regulación constitucional de la propiedad se apresuraba y se ejercía sólo dentro de la estricta dimensión de las garantías individuales, dejando realmente a la codificación civil la parte medular del despliegue práctico de este derecho, hoy las cosas se ordenan de otro modo. El régimen constitucional de la propiedad ha recobrado su carácter eminentemente normativo y ha dejado, en consecuencia, el

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 22-27 y 17-20.

<sup>9</sup> *Vid.*, RODOTA, Stefano, *op. cit. supra*, nota (3), pp. 127-131.

papel de referencia exógena —o de mera garantía— que se le atribuyó en el período del predominio racionalista. Ahora, la norma constitucional fija un parámetro positivo que define su contenido esencial y a partir de esta gran referencia, en los estatutos normativos particulares, se desarrolla de manera específica el sentido social de la propiedad.<sup>10</sup> El Código Civil, que antes cubría la totalidad del espectro de las relaciones patrimoniales, cumple ya una función simbólica; su aparato de conceptos sostiene la idea, según la cual, el balance entre prerrogativas y cargas que produce la propiedad se debe siempre resolver en favor de las primeras. Sólo así se conserva la utilidad privada de los bienes como centro de interés principal de los sujetos titulares. La legislación civil aporta los principios dogmáticos que permiten la estabilidad institucional de este derecho, pero ya no las categorías analíticas que garantizan su adecuación a la realidad social contemporánea.<sup>11</sup>

Con el surgimiento de los estatutos legislativos particulares la propiedad completa su ciclo: arranca primero de la definición esencial de la institución que se efectúa en el texto constitucional; fija su sentido simbólico y sus categorías dogmáticas básicas en la codificación civil pero, a fin de cuentas, culmina su proceso de adecuación a las situaciones sociales específicas en los distintos estatutos peculiares. Así, la propiedad urbanística, la agraria, la de los recursos hidráulicos, mineros o forestales, por sólo citar algunos casos, constituyen el desarrollo —no siempre lineal— de la propiedad como institución genérica.

### 1.3 La expropiación y la extensión de las relaciones de propiedad

Con la propiedad en sentido estricto no se agota la dimensión de las relaciones sociales a través de las cuales se realiza la asignación de los bienes apropiables. Dentro de la dogmática racionalista, a la propiedad se han adosado otros derechos como el usufructo, el uso y las servidumbres. De modo menos seguro, ha quedado también ligada la posesión; sobre este instituto subsisten a la fecha discusiones en las que se debate sobre su naturaleza y su función. En un plano de vinculación más tenue, los exégetas adicionan a las potestades patrimoniales algunas prerrogativas sobre las cosas, cuyo origen se finca

<sup>10</sup> BARNES VÁZQUEZ, Javier, *op. cit.*, supra, nota (2), pp. 287-302.

<sup>11</sup> MONTES, Vicente, *La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 231-238.

en contratos como el arrendamiento, el depósito, el comodato, la prenda y la hipoteca. El cuerpo de conceptos bajo el que se cobijan estas asimilaciones se teje en torno a la categoría referencial de los derechos reales.<sup>12</sup>

El sector patrimonial, al que convencionalmente podría definirse como *zona de los derechos reales*, no abarca tampoco la totalidad del ámbito sobre el que deben acotarse las relaciones de propiedad; a ese sustrato primario hay que agregar las vertientes que derivan de las fórmulas jurídicas que regulan los patrimonios en administración; a esta modalidad corresponden tanto la denominada *propiedad fiduciaria*, como las distintas formas que asumen los fenómenos que, en conjunto, componen la llamada *propiedad pública*. Además, hay que tener en cuenta los derechos sobre bienes que otorga la administración a través de títulos de concesión y que, en países donde no se ha dado una interpretación tan radical sobre la inalienabilidad del dominio público, han sido estudiados como *derechos reales administrativos*.

Amén de las categorías jurídicas que engloban las relaciones patrimoniales, el contexto de éstas se extiende hasta los instrumentos técnicos que norman la circulación de los bienes: los contratos traslativos, las acciones reales y posesorias y, por último, la expropiación por causa de utilidad pública. A través de actos expropiatorios se regula el movimiento de las cosas que por alguna razón deben abandonar el ámbito del intercambio mercantil. Por otra parte, la expropiación es también un cauce adecuado para ofrecer soluciones racionales al disfrute social de ciertos bienes, cuando éstos se encuentran previamente atribuidos a propietarios privados.

Contra la imagen peyorativa de la expropiación —en la que el liberalismo quiso ver una forma indeseable de sacrificio individual— los actuales estudiosos de esta potestad pública, aceptan de buen grado su carácter constructivo. Ya no se trata de efectuar una valoración perjudiciada del acto expropiatorio, sino de desarrollar, con intención neutral, una técnica de solución de conflictos entre distintos portadores de intereses patrimoniales, o entre éstos y la colectividad.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Vid., DÍEZ PICAZO, Luis y Antonio GUILLÓN, *Sistema del Derecho Civil*, vol. III, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 37-63; para el caso de México, MORINEAU, Óscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, FCE, México, 1938, pp. 22-45.

<sup>13</sup> El primer gran reconocimiento al respecto procede de Rudolf Von Ihering, quien en el *Fin del Derecho* (Cajica, Puebla, 1961, vol. I, pp. 374 y 375), expresó: "La significación de la expropiación es desconocida (...) si se ve en ella una anomalía, un ataque contra el derecho de propiedad (...) La expropiación con-

La expropiación brinda compatibilidad al carácter legítimo de las prerrogativas patrimoniales con las necesidades sociales emergentes. Su técnica transmuta el sacrificio liso y llano en pérdida compensada; de tal forma, el sujeto que resiente el acto expropiatorio no se ve afectado más allá de la pérdida física del bien; a cambio de ese menoscabo, el derechohabiente es restituido del valor genérico. La fórmula compensatoria que gravita en la expropiación resulta, entonces, absolutamente coherente con las tesis que reconocen a la propiedad como función social, porque al tiempo que preserva el carácter institucional y abstracto de este derecho, autoriza su degradación individual ante los intereses prevalentes del conjunto social.

Si bien la propiedad y los otros institutos jurídicos que confieren derechos sobre las cosas adquieren concreción a través de un proceso de especificación sobre bienes determinados, en realidad, al nivel de la situación que mantiene un sujeto en la sociedad por los bienes que detenta, lo que más pesa es la referencia de esa riqueza a una forma abstracta de valor. La expropiación no merma la riqueza del sujeto, simplemente remite el poder concreto sobre un bien a su esencialidad dineraria. La idea de la indemnización se orienta precisamente a que el sujeto recupere su poder patrimonial concreto, de la manera más natural que admite la vida contemporánea: a través de la adquisición de una cosa equivalente.

La técnica expropiatoria no avanza sólo por el cauce de la compensación al sujeto afectado, sino que también ofrece un mecanismo estricto para controlar la legalidad del acto de afectación. En todo caso, se trata de restringir el carácter discrecional de la acción administrativa y de someterla a un criterio de racionalidad definido previamente por el legislador. Como se observa, la expropiación responde perfectamente a la lógica operativa del Estado de Derecho. Todo su impulso marcha en sentido inverso a la inmunidad del poder y, en este caso, al espíritu irrestricto de la confiscación. No se trata, en síntesis, de negar el poder que ejercen los órganos públicos, sino de someterlo a un proceso eficiente de control. Así, debe reconocerse que, contra el mito de la exclusión absoluta del Estado en la esfera individual, lo que impera es el reconocimiento de una inmiscución controlable y necesaria de la acción pública en la dimensión privada.<sup>14</sup>

tiene la solución de la tarea de cambiar los intereses de la sociedad con los del individuo, hace de la propiedad una institución prácticamente viable."

<sup>14</sup> DÍAZ Y DÍAZ, Martín, "La expropiación forzosa en el pensamiento jurídico de García de Enterría (Contexto, apogeo y desencanto)", en *Revista de Adminis-*

La potestad expropiatoria no se constriñe al horizonte de la obra pública, como quisieron los publicistas de la Ilustración; por el contrario, se trata de una facultad amplia que se ejerce incluso como herramienta política en la conformación del orden social. Como se puede colegir de lo expuesto, el control jurídico sobre la potestad expropiatoria debe encaminarse a lograr la legalidad del procedimiento y no a cuestionar sus perspectivas ideológicas. Los fines políticos del Estado son legítimos, a fin de cuentas, cuando corresponden de manera fiel a los imperativos constitucionales.

La verdadera garantía política de la expropiación deviene del papel que juegan las asambleas legislativas en la definición de las causas de utilidad pública. A los parlamentos corresponde la función directriz de la intención expropiatoria; en su seno, las fuerzas políticas representadas pueden injerir para orientar el sentido de la institución. La oposición casuística contra actos expropiatorios tiene casi siempre una vía contenciosa para hacerse efectiva. En términos generales, el papel del poder judicial ha sido desplazado del horizonte expropiatorio; aunque desde luego, no se elimina la posibilidad de que, resueltos los asuntos en la vía especial, el poder judicial pueda revisar la constitucionalidad del acto.

El desarrollo de la institución expropiatoria por el cauce de las sentencias recaídas a casos específicos, ha sido abundante sobre todo en el establecimiento de criterios para el pago de la indemnización. Al poder judicial, tendencialmente le ha tocado atemperar los excesos administrativos y restablecer la efectividad del principio compensatorio que atraviesa medularmente a la expropiación.

#### 1.4 Propiedad y expropiación

Las variaciones de fondo en el sentido de la institución expropiatoria se vinculan irremisiblemente a los cambios en las concepciones sobre el derecho de propiedad. Este efecto es comúnmente aceptado, sin embargo, existen pocas referencias al factor vinculante de los dos institutos. De acuerdo con la tesis aquí esgrimida, en realidad se trata de dos fases del mismo fenómeno. El proceso central al que corresponden ambos elementos es el de la atribución de los bienes apropiables a los distintos agentes sociales.

*tración Pública*, núm. 120, septiembre-diciembre, 1989, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 168-170.

En las sociedades occidentales contemporáneas, el sistema de relaciones civiles que funge como jefe principal es el mercado. El derecho de propiedad no escapa a los imperativos que surgen de las necesidades del intercambio; de hecho podría hablarse de la vocación preponderantemente mercantil de la propiedad moderna. No debe extrañar entonces que las vicisitudes históricas del mercado marquen linealmente las concepciones sobre el derecho de propiedad. Así, cuando la confianza en la *mano invisible* alcanzó sus mejores momentos, en el terreno de la dogmática jurídica se afianzó la visión racionalista y el perfil casi inmutable de las codificaciones civiles. Sin embargo, cuando el monopolio y la sobreproducción propinaron el primer escarmiento a los pensadores liberales durante la crisis de 1929, el convencimiento sobre la suficiencia de las instituciones vinculadas al proceso de intercambio sufrió mermas considerables. La legislación intervencionista fue entonces vehículo favorable para la positivización de la tesis de la función social de la propiedad. Ya no era el caso seguir confiando en la determinación ciega de la voluntad individual; se reconoció que ésta debía matizarse a través de directrices públicas que enmendaran —aunque fuera temporalmente— los desórdenes generados por un mercado sin controles políticos.

Actualmente, el repliegue del Estado de Beneficio vuelve a prestigiar la autonomía del mercado y su secuela institucional; no obstante, la convicción sobre la necesidad de modular legislativamente el ejercicio del derecho de propiedad ha permanecido como una incorporación, al parecer definitiva, a la mentalidad jurídica contemporánea. A pesar de la recuperación del andamiaje institucional correlativo al proceso del libre cambio, los Códigos Civiles no han restablecido por completo su credibilidad. Los estatutos que regulan las formas específicas de la propiedad siguen sobreponiendo sus normas especiales a la dogmática general que contiene la codificación como base doctrinaria.

La propiedad, constreñida por el reconocimiento de su función social, ha podido adaptarse de manera satisfactoria a las necesidades fundamentales del mercado, sin registrar alteraciones significativas en su contenido esencial. El carácter absoluto de la propiedad no es en realidad una condición indispensable para la verificación del intercambio. El repliegue del Estado intervencionista ha sido mucho más claro en la reasignación concreta de bienes a los circuitos mercantiles —reprivatización— que en la alteración del sentido de la propiedad permisiva. El Estado ha asumido su condición de aparato mínimo, pero sin renunciar por completo a la posibilidad de ejercer ciertos con-

troles extramercantiles cuando el intercambio prohija desequilibrios evidentes; o incluso, cuando existe la posibilidad de que pueda provocarlos.

Presenciamos una revitalización de la teoría del dominio público, la que enfatiza, a un tiempo, la necesidad de la administración pública de ciertos bienes colectivos;<sup>15</sup> y, por otra parte, la conveniencia de reducir a dimensiones indispensables estos patrimonios de gestión, cuya naturaleza, desde luego, es absolutamente complementaria al proceso mercantil. Se trata entonces, de una administración patrimonial sobre la que no se cierne ninguna sospecha de suplantación de los impulsos privados; al contrario, en su ejercicio se hace evidente la imposibilidad del efecto lucrativo.<sup>16</sup>

Paralelos a las mutaciones en la forma occidental de concebir la propiedad, se han registrado los cambios en el papel atribuido a la expropiación. En la dimensión del Estado Gendarme los actos expropiatorios se vinculan de manera estricta a las nociones de obra y servicio públicos. En sus contornos técnicos y en sus alcances, la expropiación funciona como mecanismo complementario de una propiedad casi infranqueable para el poder público. Se vive todavía el efecto de una reacción exacerbada contra el despliegue confiscatorio del Estado absoluto. La expropiación exige, en consecuencia, garantías anticipadas para el afectado y, además, un cauce procesal que enfatice la participación judicial.<sup>17</sup>

Paulatinamente se hizo evidente que el mercado, en tanto codificador exclusivo en el proceso de distribución social de los bienes, era un mecanismo insuficiente. La complejidad de la vida social y en especial de la relación entre sociedad y gobierno, demandaba un procedimiento supletorio, a partir del cual pudiera efectuarse una reasignación política de los bienes apropiables. En la relación con las masas de sujetos no propietarios, el Estado tuvo que adoptar una función providente que le permitiera sostener la legitimidad del régimen, porque su neu-

<sup>15</sup> BENJAMIN, Roger, *Los límites de la política*, Alianza, México, 1991, pp. 24-35.

<sup>16</sup> DÍAZ Y DÍAZ, Martín, "¿Es oportuna una teoría del Dominio Público en México?", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 15, México, 1991, pp. 167-197.

<sup>17</sup> Vid., PARADA VÁZQUEZ, Ramón, "Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (el caso RUMASA)", en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, enero-diciembre de 1983, pp. 1151-1153.

tralidad económica no colmó las expectativas de aquellos agentes que resultaban marginados de los beneficios del intercambio.

Contra la espontaneidad del mercado, el Estado reclamó su carácter conformador de la realidad material. Preparó jurídicamente los mecanismos de injerencia en la vida económica y, en este tenor, la expropiación fungió como herramienta de reasignación de los bienes a los sujetos socialmente interesados en su uso. A través de actos expropiatorios se hicieron posibles diferentes programas de reformas y se dio cauce también a la recomposición de las bases sociales del Estado.<sup>18</sup>

Técnicamente, en este período la presencia judicial decrece, dejando las acciones defensivas de los sujetos afectados al cauce del procedimiento contencioso.<sup>19</sup> En general, el reconocimiento de la expropiación como instrumento de construcción política se asocia a la potencialización de la potestad administrativa en detrimento del interés del expropiado.

Paradójicamente, bajo el signo del Estado intervencionista se cataliza el desarrollo técnico de la institución expropiatoria. La mayor parte de las leyes vigentes sobre esta materia pertenecen a la segunda mitad del siglo que transcurre. Sin embargo, junto con el andamiaje legal, la institución produce su propio antídoto, ya que las expropiaciones urgentes —reguladas siempre con una intención de simplificación de trámites— se vuelven una práctica normal para las administraciones públicas contemporáneas. A través del manejo de la norma de excepción, ha sido posible infringir el control de la legalidad del acto y magnificar la potestad de la autoridad que expropia.

Así como hoy impera un criterio de adelgazamiento del aparato público, alentado por un imperativo privatizador, en tiempos del Estado providente se verificó un proceso de incorporación de espacios privados hacia las regiones públicas. En este camino de incremento, la expropiación tuvo también un papel destacado; a través de su ejercicio se consiguió el control centralizado de algunos grupos de bienes estratégicos que vinieron a engrosar los sectores nacionalizados.

Como sucede con la propiedad, la crisis del Estado providente no condujo a la negación inmediata de la expropiación en su misión de herramienta política. Las leyes expropiatorias en general conservan los mismos parámetros de acción para el poder público, lo único que cam-

<sup>18</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pp. 42 y 43.

<sup>19</sup> Vid., PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, *supra*, nota (17), *loc. cit.*

bia es, a nivel fáctico, la forma de uso de la institución. El tono neoliberal de las administraciones contemporáneas no permite que éstas desplieguen proyectos de reforma social con impulsos verticales, ni se aviene con la idea de la expansión empresarial del aparato público. Sin embargo, queda vivo el recurso de la institución expropiatoria en sectores como el urbanismo o la preservación del medio ambiente; en ambos casos el poder público actúa con un énfasis rectificador de los desequilibrios mercantiles.

En la relación de expropiación y propiedad radica un factor de funcionalidad que no siempre se evidencia claramente. En realidad, la expropiación no coacciona sobre el derecho de propiedad, como podría sugerirlo su sentido *exterior*; por el contrario, junto con las modalidades legislativas que imprime la función social de este derecho, los actos expropiatorios colaboran a posibilitar y a mejorar su ejercicio simultáneo a nivel social. Si exclusivamente nos atuviéramos a la atribución subjetiva que se deduce de la propiedad, no podría resolverse el problema de la compatibilidad de las titularidades y, mucho menos, solventarse los momentos de coalición entre prerrogativas particulares sobre los bienes, por una parte, y necesidades sociales por la otra. Cualquier sistema de atribución finca su estabilidad funcional en una previsión adecuada para resolver las situaciones de conflicto. Un sistema de atribución patrimonial, con mayor razón debe estructurarse bajo la perspectiva de la composición y de la compatibilidad de intereses; de otra suerte, el sentido subjetivo de la acción carecería por completo de la previsibilidad necesaria.

Cuando la expropiación tiene por objeto el mejoramiento de la infraestructura urbana es claro que su efecto, si bien se causa a través del sacrificio individual de algún o algunos propietarios, es el de revalorar el contexto material del centro de población y, por ende, mejorar las condiciones de mercantilidad y de ejercicio para los propietarios que no resultaron afectados por el acto expropiatorio.<sup>20</sup> En el mismo caso se encuentran las expropiaciones que se efectúan para construir vías generales de comunicación; bajo su influjo ocurre de manera *masiva* una revaloración inmediata de los inmuebles que resultan incorporados a los circuitos de tránsito que se construyen.

Llama la atención que los bienes inmuebles no se valoricen exclusivamente por sus condiciones intrínsecas, sino también por su relación

<sup>20</sup> Cfr., PAREJO ALFONSO, Luciano, *Derecho urbanístico. Instituciones básicas*. Ed. Ciudad Argentina, Mendoza, 1986, pp. 452-454.

con el sector de los bienes que integran el dominio público; de hecho, la gestión no lucrativa de los órganos de gobierno es un elemento básico en la construcción de infraestructura desde la perspectiva inmobiliaria. La acción administrativa está orientada precisamente a la realización de obras en sectores que no resultan comercialmente atractivos a los sujetos privados, pero que son absolutamente necesarios para el aprovechamiento individual de los bienes. La expropiación es una pieza importante en este proceso de afianzamiento contextual para la propiedad inmobiliaria y su función dista mucho de poder definirse a través de los criterios peyorativos de los pensadores del racionalismo.

Entre propiedad y expropiación existe auténtica *consustancialidad*, se trata de fases de un mismo fenómeno: el proceso de atribución a nivel social de los bienes apropiables. Esta es la tesis que hemos tratado de probar. En la expropiación se descubre la fase pública del proceso; en la propiedad, preponderantemente la etapa de la atribución privada.

## II. LA EXPROPIACIÓN: FENÓMENO CONSTITUCIONAL

### 2.1 La perspectiva garantista

Desde la promulgación de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* en 1789, la institución expropiatoria ha reaparecido con regularidad en las constituciones modernas. Si la propiedad privada es en las Cartas el gran símbolo de las instituciones occidentales, la expropiación no le va a la zaga, porque en ella se concreta la visión garantista del Estado de Derecho. Expropiación, en esta perspectiva, es anticonfiscación; es decir, signo de autocontrol del poder público y capacidad de la sociedad civil para apelar a mecanismos de protección jurídica si la autocontención no es suficiente. La institución confiscatoria volvió imprevisibles las expectativas patrimoniales y fue causa permanente de inhibición para la consolidación de la vida privada. La expropiación en cambio, es rasgo del poder legítimo y de la fuerza racionalizada por el derecho, a cuyo trasluz se han diseñado las instituciones modernas.

Detrás del sentido de la expropiación está la condena política a cualquier acto público de interferencia espontánea sobre los patrimonios privados. En el ámbito de la expropiación el objetivo garantista asume un giro peculiar, porque esta institución significa, ya en sí, una

zona de excepción al principio de la impenetrabilidad de los órganos públicos a los espacios privados. Aquí, la garantía de los intereses particulares se produce en dos órdenes diversos: uno externo, que tiene que ver con el principio de *reserva de ley*, de acuerdo con el cual la causa de utilidad pública debe estar definida por el órgano legislativo del caso, y otro interno, que se arma como microsistema de defensa procesal y que tiene que ver con la posibilidad de impugnar el incumplimiento de la autoridad expropiante de alguna de las etapas definidas por el legislador para el trámite expropiatorio.

A partir de lo expuesto resulta comprensible la inclusión de la expropiación en el capítulo de garantías de los textos constitucionales, aunque esta institución no prevenga contra la injerencia pública en los asuntos privados, como el resto de las garantías; en este caso, la protección se proyecta especialmente contra la intervención no controlada. Así, la expropiación no corresponde a una concepción de la propiedad como derecho inexpugnable; por el contrario, proporciona un cauce racional para llevar a cabo las afectaciones socialmente necesarias.<sup>21</sup> Y surge también como una potestad para el poder público que le permite ejercer de manera fluida algunas atribuciones de interés general que comprometen determinadas prerrogativas privadas; pero no es una potestad irrestricta: el control legal de la administración y la obligación de compensar la pérdida, dan la pauta moderna de la institución.

La expropiación es anticonfiscatoria en la medida que impone siempre el efecto de la indemnización pero, además, porque la decisión de expropiar queda sujeta a la determinación de la ley. En las asambleas legislativas debe dirimirse cuál ha de ser realmente el alcance político de la expropiación. Cuando las causas de utilidad pública se definen como tipos abiertos, el sistema garantista ve disminuidas sus posibilidades de eficacia; al contrario, cuando las asambleas legislativas acotan de manera precisa la acción administrativa, el interés de los afectados tiene asideros firmes para su defensa procesal. Una ley que potencia la facultad de expropiar, necesariamente corre el límite de la propiedad —concebida como institución— y, consecuentemente, merma el carácter excluyente de este derecho.

Los actos expropiatorios, sobre todo cuando se realizan siguiendo algún propósito conformador,<sup>22</sup> influyen sobre la distribución de los

<sup>21</sup> Cfr. BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, t. IV, La Ley, Buenos Aires, 1965, pp. 446-448.

<sup>22</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, *supra*, nota (18), *loc. cit.*

espacios sociales entre los ámbitos público y privado. En general, la división de estas áreas de acción de los sujetos sociales ha sido siempre tratada como un asunto constitucional. En las Cartas fundamentales, al perfilarse la asignación de atribuciones a los poderes constituidos se deslinda el terreno de la acción pública y, por exclusión, se define la extensión del espacio privado. Como doble barrera, el sistema garantista afianza todavía mejor la extensión del territorio civil, porque permite a los sujetos privados repeler los avances exorbitantes de los poderes constituidos. Ante lo dicho, no debe extrañar que la expropiación mantenga con tanta regularidad su sede normativa directamente en la Carta constitucional.

Si bien las expropiaciones tienen definida generalmente una vía especial para su trámite, cuando se trata lo relativo a la indemnización, casi todos los sistemas jurídicos prevén un momento de injerencia judicial, con objeto de dar mayor seguridad al principio compensatorio sobre el que se construye la institución.

El régimen constitucional de la expropiación garantiza al afectado la efectividad del tránsito que lleva a trasmutar su derecho específico sobre una cosa, en la posibilidad genérica de adquirir otro bien o derecho de la misma naturaleza, una vez que ha recibido el pago de la indemnización.<sup>23</sup>

## 2.2 Tres perfiles particulares: Argentina, México y España

Los tres países seleccionados para realizar el cotejo tienen constituciones de muy distinta procedencia. La Carta Argentina —1853— es un típico texto decimonónico, de esos que los países latinoamericanos establecieron bajo la influencia de la Constitución estadounidense, sin medir demasiado sus posibilidades reales de eficacia. Sin embargo, a pesar de las dificultades internas para dar vigencia a su Carta Constitucional, en este país se logró afianzar un gobierno estable cuyo parlamento funcionó desde el último tercio del siglo pasado y avanzó todavía en las tres primeras décadas del presente. A partir de entonces la Constitución argentina ha sido más fachada institucional que realidad; bajo su cobijo se han suscitado alternadamente periodos de gobierno civil y regímenes castrenses de origen ilegítimo. Incluso, el presidente Perón desplazó temporalmente la Constitución de 1853 para

<sup>23</sup> ALVAREZ GENDÍN, Sabino, *La expropiación forzosa. Su concepto jurídico*, Reus, Madrid, 1928, pp. 35-59.

sustituirla por otra Carta, cuya precaria vigencia desembocó en el restablecimiento de la Constitución original.<sup>24</sup>

En México el proceso constitucional ha sido peculiar. Después del acreditable fracaso de la Constitución liberal de 1857 —paradójicamente vigente durante toda la dictadura porfirista—, y a raíz de la Revolución, en 1917 se define una Carta heterodoxa, si se la compara con otras constituciones occidentales. Lo peculiar en la Constitución de Querétaro proviene de la forma en que sus autores acrisolaron dos estratos normativos de origen dispar: por una parte, introdujeron la tradición institucional, derivada de la Carta estadounidense: división de poderes, presidencialismo, sistema federal y control judicial sobre la constitucionalidad de los actos de los poderes ejecutivo y legislativo. Sin embargo, frente a ésta que podría denominarse ortodoxia constitucional, los Constituyentes de Querétaro insertaron un paquete normativo a través del cual se plasmó un programa de reformas sociales, cuyo eje de impulso quedó ubicado en el presidente de la República.<sup>25</sup>

La Constitución mexicana mal disimuló la recepción de la experiencia autoritaria derivada de las etapas constructivas del país: el virreinato y la dictadura porfirista. A fin de cuentas estos fueron los reductos políticos más confiables en el curso del desarrollo nacional.

Los dos estratos normativos que componen el proceso constitucional mexicano coexisten con dificultad evidente y siempre bajo el imperativo de la subordinación del bloque de disposiciones ortodoxas al que contiene el proceso de reforma social. La Constitución, entonces, ha sido mucho más estable por su perfil autoritario que por sus cauces modernos. De todas formas es un texto que tiene ya más de siete décadas de vigencia, lo que en el contexto latinoamericano constituye una longevidad excepcional.

En España el proceso constitucional que condujo a la Carta vigente —1978— es realmente tardío. Después del intento frustrado del establecimiento de la República —1931-1939—, el gobierno franquista operó una especie de coagulación de la evolución política del país y, en torno al Fuero de los Españoles, se detuvo la experiencia Consti-

<sup>24</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *El Estado Constitucional en Hispanoamérica, 1811-1991. Ventura y desventura de un ideal europeo de gobierno en el nuevo mundo*, Escuela Libre de Derecho, México, 1992, pp. 146-162.

<sup>25</sup> Vid., DÍAZ Y DÍAZ, Martín, "Proceso Constitucional y relaciones de propiedad: notas para el análisis del caso mexicano", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 11, México, 1987, pp. 189-251.

tucional ibérica. Durante este proceso de latencia la sociedad española acopió fuerzas que, a la muerte del general Franco, abrió en un proceso constitucional muy rico y dinámico, a través del cual pudo transitar sin violencia, de la autocracia al pluralismo.<sup>26</sup>

Detrás de la Constitución de 1978 es claramente perceptible el concurso de una capa madura de iuspublicistas que resuelven el asunto de la organización política española con la experiencia teórica y práctica de quien ha asumido la historia de las instituciones contemporáneas. La Carta española brinda un perfil claro hacia el Estado Social de Derecho: división de poderes, garantías individuales y sociales, reconocimiento de las autonomías, pluralismo democrático y hasta algo de prudencia en torno del papel que se atribuye a la institución de la Corona.

### 2.3 Propiedad y expropiación en los textos de la muestra

a) *La Constitución argentina* de 1853 demuestra en su planteamiento sobre el tema toda la convicción antiestatista que caracterizó a las Cartas políticas de su tiempo.<sup>27</sup> Considera a la propiedad un derecho *inviolable* que exige para su afectación una sentencia judicial *fundada en ley*. Tal como se define aquí la barrera protectora de la situación patrimonial, el Ejecutivo queda prácticamente marginado de cualquier injerencia sobre el dominio de los particulares y, por ende, se entiende *apriorísticamente excluido* cualquier propósito conformador de la realidad material impulsado desde un órgano público.

En materia de expropiación el texto argentino exige que la utilidad pública sea *calificada por ley y previamente indemnizada*. Establece un cierre fuerte sobre cualquier desvarío del poder público en torno a los patrimonios privados; se trata, por tanto, de una expropiación comprimida por el carácter inviolable con el que quedó encuadrada la propiedad dentro de la misma Constitución.

Si cupiera un calificativo político al régimen constitucional argentino en relación con la materia que nos ocupa, habría que decir que se trata de un texto conservador, cuya vigencia ha prohijado un desa-

<sup>26</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La Constitución y su entorno* (Obras completas, t. VII), Espasa Calpe, Madrid, 1988, pp. 95-150.

<sup>27</sup> *Constitución de la Nación Argentina*, sancionada por el Congreso General Constituyente el 10. de mayo de 1853, transcrita en *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas*, t. I. UNAM, México, 1988, pp. 3-21.

rrollo mesurado del régimen expropiatorio, donde la participación judicial tiene un rango mucho más decisivo que en la mayoría de los países contemporáneos. Hasta hace relativamente poco, entre los juristas argentinos se discutía con fervorosos argumentos la naturaleza del proceso expropiatorio y no eran pocos los doctrinarios que atribuían a este tipo de actos un carácter mixto, donde identificaban una fase perteneciente al derecho privado.<sup>28</sup> Ya más recientemente se admite, casi de manera unánime, el carácter público de la expropiación.<sup>29</sup>

b) *La Constitución mexicana* es realmente una antípoda del texto argentino. En esta Carta no se adoptó, a la usanza de todas las constituciones occidentales, el concepto moderno de propiedad como eje exclusivo de las relaciones patrimoniales. La Constitución de Querétaro recoge una suerte de patrimonialismo *sui generis*, que parte de la premisa de que la nación es dueña de su territorio. Como sucedió con los estados absolutos, la soberanía quedó expresada a través de una metáfora con el dominio, *dominio eminente* se llamaba antes a esta forma rudimentaria de soberanía territorial. La *propiedad originaria* de la nación da en México un sesgo peculiar a la propiedad privada; en realidad la subordina a un *desiderátum* anterior que corresponde a la voluntad del pueblo, concebido como agente del proceso constitucional.<sup>30</sup>

La fórmula mexicana prevé la posibilidad de que la Nación, atenta a razones de interés público, pueda modalizar el derecho de propiedad, definiendo el sentido concreto de su ejercicio. Lamentablemente no quedó establecido con claridad en el texto de Querétaro el principio de *reserva de Ley* para este efecto. Ha sido la interpretación de la Suprema Corte la que ha exigido la forma legislativa para legitimar este tipo de proyecciones públicas sobre el sentido del derecho de propiedad.

El régimen constitucional mexicano admite, junto a la propiedad privada, otras formas de propiedad derivadas también de la propiedad originaria de la nación: tales son la propiedad ejidal, la comunal y el dominio directo o propiedad de la nación sobre los recursos a los que se refieren los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27 constitucional.

<sup>28</sup> LAQUIS, Manuel A., *Derechos reales*, t. III, "Adquisición y pérdida del dominio (cont.), Usucapión, Expropiación", Depalma, Buenos Aires, 1983, pp. 412-432.

<sup>29</sup> VILLEGAS, Walter A., *Régimen jurídico de la expropiación*, Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 26 a 29.

<sup>30</sup> DÍAZ Y DÍAZ, Martín, *op. cit.*, *supra*, nota (25).

Los órganos públicos surgen como árbitros del proceso de distribución de los bienes apropiables y, dentro de los poderes constituídos, sin duda el gran agente de este proceso es el presidente de la república. A diferencia de lo que sucede en los regímenes en donde se ha adoptado la tesis de la función social de la propiedad con el propósito de infundir a este derecho un destino socialmente productivo, en México, las funciones económicas del Estado se potencian, precisamente a partir de sus posibilidades de control sobre la distribución social de los bienes apropiables.<sup>31</sup>

La expropiación tiene en México dos requisitos esenciales: la declaratoria de utilidad pública y el pago de la indemnización, que no necesariamente queda definido como previo. La declaratoria la efectúa el Ejecutivo fundando su acto en las causas de utilidad pública descritas, según sea el caso, por la legislatura federal o por la local.

Se trata de una expropiación que se proyecta con fuerte carga política, con énfasis fundamentalmente conformador y, finalmente, con muy pocas garantías para la defensa patrimonial del expropiado. La función del poder judicial sólo queda acotada para los casos en que se susciten controversias en torno al monto de la indemnización. A tal grado esto se entiende así, que la Corte ha expresado en ejecutorias reiteradas que en materia de expropiación no prevalece la garantía de audiencia.

Existe en México obvia relación entre un concepto de propiedad esencialmente permisivo y una potencia muy acentuada en la capacidad de expropiar. Asimismo, cabe señalar que la potestad expropiatoria se condensa, casi completa, en actos del Ejecutivo sobre los que los otros poderes ejercen un control muy relativo.

c) *En España el texto constitucional* fue muy claro al precisar el horizonte de la propiedad bajo el reconocimiento de la función social de este derecho.<sup>32</sup> Ello implica legitimar de origen las intervenciones legislativas para modular el ejercicio de los propietarios. La fórmula constitucional en este caso persigue armonizar las necesidades del grupo con el interés de cada titular. La manera concreta para cumplir este mandato es confrontar el contenido esencial del dominio, con una serie de estatutos que pueden señalar rumbos diversos para el ejerci-

<sup>31</sup> *Ibidem.*

<sup>32</sup> *Vid.*, artículo 33 de la Constitución Española, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 311-1, de 29 de diciembre de 1978, tomada de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y José Antonio ESCALANTE, *Legislación Administrativa Básica*, Civitas, Madrid, 1990 (libro preliminar), p. 24.

cio de la propiedad, siempre que no alteren el contenido mínimo de la institución garantizada como base patrimonial a cada individuo dentro del texto constitucional. La propiedad es así comprendida como posibilidad relativa de aprovechamiento de los bienes y como ámbito de exclusividad del sujeto, que sólo puede ser quebrantado por irrupciones obedientes al principio de *reserva de ley*.

Como se puede observar la Constitución española no tiene el tono rígido del texto argentino, aunque tampoco desborda el reconocimiento a la capacidad de intervención de los órganos públicos como sucede en el caso mexicano. Así, la capacidad de interferencia es prolija pero los mecanismos para reducir la inmunidad del poder son efectivos. Este régimen ha permitido sostener con éxito estatutos de textura intervencionista fuerte, como el caso de la Ley del Suelo, cuyas disposiciones otorgan un margen amplio de maniobra a la autoridad en la ordenación de los espacios urbanos.

La expropiación en España tuvo un desarrollo técnico muy importante que indiscutiblemente concreta la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. A pesar de haber sido promulgada en pleno régimen de Franco, esta Ley contiene una visión progresista de la institución expropiatoria, a partir de la cual se quiere equilibrar una potestad vigorosa de la autoridad con mecanismos eficientes para la defensa del interés del afectado.<sup>33</sup> La Ley de 54 es en general armónica con el sentido del texto constitucional de 1978, aunque no ha faltado quien con razón ha hecho notar un problema de incongruencia en relación con los decretos-Ley, permitidos por la Ley secundaria y prohibidos en definitiva por la Constitución para afectar derechos como la propiedad.<sup>34</sup>

La expropiación española es una institución cuyo fondo técnico ha sido trazado sin pruritos ideológicos; en consecuencia, los instrumentos legales diseñados al efecto permiten un uso político en direcciones muy diversas. Puede este régimen proyectarse como elemento de conformación social y de reforma, o simplemente plegarse a los derroteros clásicos de la obra y el servicio públicos. En todo caso las garantías del afectado se encuentran afianzadas en un procedimiento que le otorga una participación razonable para ejercitar su defensa.

<sup>33</sup> *Vid.*, Exposición de motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa, publicada en el BOE núm. 351, de 17 de diciembre de 1954, transcrita por MORENO-GIL, Óscar, *Expropiación forzosa, legislación y jurisprudencia comentadas*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 23-35.

<sup>34</sup> PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *op. cit.*, nota (17), pp. 1166-1168.

## 2.4 Una referencia general a las leyes secundarias

Las tres leyes de expropiación seleccionadas corresponden al presente siglo; de ellas, la mexicana tiene el mayor tiempo de vigencia; su promulgación data de finales de 1936.<sup>35</sup> La ley española, por su parte, tiene origen en el año de 1954,<sup>36</sup> mientras que la ley argentina extiende su vigencia desde 1977.<sup>37</sup> La ley española tiene aplicación general en todo el territorio del país y su contenido regula de manera unitaria las expropiaciones. Tanto la mexicana como la argentina son leyes federales que dejan al ámbito local la parte de la materia que no concierne a las atribuciones conferidas a los poderes centrales.

Desde el punto de vista cuantitativo existen diferencias marcadas: la ley española contiene 128 preceptos en los que se articulan con detalle aspectos sustantivos y de procedimiento; distingue diversos tipos de expropiaciones y se refiere, de manera especial, a las ocupaciones temporales y a otros daños patrimoniales causados por órganos públicos, bajo una perspectiva muy laxa que, de hecho, introduce un concepto innovador acerca de la responsabilidad estatal. La ley argentina engloba 73 artículos dentro de los cuales el énfasis mayor recae en las disposiciones que regulan el procedimiento judicial. Reconoce este instrumento normativo la ocupación temporal pero no distingue diversos tipos de expropiaciones, salvo el caso específico de la llamada *expropiación irregular*. La ley mexicana contiene apenas 21 preceptos en los cuales el legislador se concreta a esbozar algunos de los lineamientos centrales de la institución. El procedimiento se encuentra muy tenuemente delineado y las garantías del expropiado prácticamente desaparecen en el bosquejo de las atribuciones públicas. Obviamente, esta ley deja innumerables lagunas, cuya integración ha correspondido a una acción prácticamente inmune del poder ejecutivo.

Tanto la ley mexicana como la argentina fueron perfiladas ya bajo el conocimiento del régimen constitucional al que cada una de ellas tendría que darle desarrollo; en cambio, la ley española tuvo existencia previa al texto constitucional con el que debe establecerse congruencia. Las tres leyes han sido utilizadas con frecuencia, si bien la casuística más rica corresponde al régimen español.

<sup>35</sup> "Ley de Expropiación" publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 25 de noviembre de 1936 (en adelante, "Ley Mexicana").

<sup>36</sup> "Ley sobre expropiación forzosa", en *op. cit.*, *supra*, nota (33) (en adelante, "Ley Española").

<sup>37</sup> "Ley de Expropiaciones" (núm. 21.499), publicada en el Boletín Oficial del 21 de enero de 1977 (en adelante, "Ley Argentina").

En el contexto contemporáneo de la ley, puede afirmarse que se trata de tres instrumentos normativos de características estables ya que su contenido apenas ha sido tocado por iniciativas de reforma. Sin embargo, de las tres leyes en análisis, la española acusa el efecto de una presión intensa, ya que sus estudiosos demandan de manera insistente su reforma. Los iuspublicistas peninsulares quieren, en general, mayor congruencia entre la ley y la Constitución de 1978; pero sobre todo, señalan la necesidad de realizar enmiendas para evitar que se siga abusando de la figura especial de la expropiación urgente, y se eluda por esta vía el trámite ordinario del proceso expropiatorio. En Argentina no se observa de momento inconformidad con el sentido de la ley; en términos generales ésta responde de manera coherente a la tradición conservadora del país en esta materia. La ley mexicana, por su parte, sí requiere de manera urgente una revisión integral; sus carencias técnicas reflejan todavía los resabios confiscatorios de la tradición autoritaria del país. Sin embargo, en México, para los iuspublicistas no parece haber motivo de preocupación, ya que no es perceptible ningún señalamiento crítico reciente en torno a la institución expropiatoria.

Desde el punto de vista ideológico, la ley mexicana pudo, en su momento, parecer innovadora. Para el tiempo de su promulgación se consideraba "progresista" cualquier intento que desdijera el carácter intangible del derecho de propiedad. Sin embargo, una cosa era introducir el aliento de la reforma social y del intervencionismo a la institución expropiatoria y otra, muy distinta, perfilar bajo el supuesto de una convicción autoritaria, un régimen de afectación sin posibilidades de defensa para los expropiados. Para haber sido realmente meritoria, la ley mexicana debió desarrollar en forma compensada la potestad pública y el régimen garantista en torno a las acciones de defensa. Sin estos elementos, el enanismo técnico de los legisladores empaña necesariamente los propósitos sociales de la ley.

### III. LOS ELEMENTOS SUSTANTIVOS DE LA EXPROPIACIÓN: EL ANÁLISIS COMPARADO

#### 3.1 Dos parámetros técnicos

Entre los estudiosos de la institución expropiatoria en los países de habla castellana, es quizá Eduardo García de Enterría el que mejor ha explicado este tipo de actos. En la perspectiva *enterriana* la ex-

propiación se articula en torno a dos ejes principales: la potestad expropiatoria y la garantía del interés expropiado. Se trata de dos elementos que actúan, de manera complementaria y al mismo tiempo contradictoria, en el núcleo de la institución, que por ese motivo es dinámico y tenso.<sup>38</sup>

La potestad expropiatoria no surge de una relación jurídica específica, sino que radica de antemano en la administración como una capacidad genérica de innovar situaciones patrimoniales ante el reconocimiento de ciertas necesidades colectivas.<sup>39</sup> Dicha potestad escapa a cualquier intento de explicación a partir del nivel de las relaciones jurídicas coordinadas; es, por el contrario, un signo vivo de facultad supraordinada. Se trata de una fórmula racional de injerencia pública a partir de la cual es lícito consumir determinados sacrificios compensados en el terreno patrimonial.

La garantía del interés del expropiado transcurre por dos vertientes concretas: el pago de la indemnización, por una parte, y el trámite con apego estricto a la legalidad por la otra.<sup>40</sup> La garantía del interés del expropiado nos sitúa en la dimensión de la defensa contra actos de la Administración; estamos de lleno en un terreno contencioso, cuya efectividad depende de la claridad y del énfasis que el legislador haya otorgado a los mecanismos concretos de resistencia contra el acto administrativo.

La interacción de estos dos ejes dinámicos no debe conducir a la neutralización de la institución expropiatoria. La fórmula que los combine tiene entonces que desprenderse de cualquier pretensión simplista sobre este particular. No se trata de que el afectado ejerza funciones defensivas hasta socavar la posibilidad concreta que tiene la Administración para interferir su patrimonio; al contrario es menester que, si media una causa de utilidad pública, el sacrificio del sujeto pasivo se consume. No obstante, sus garantías patrimoniales deben prevalecer para hacer realidad la idea-fuerza del sacrificio compensado.

A partir de los ejes técnicos de la expropiación y, sobre todo del estado que guardan en su relación, es posible inferir el signo peculiar de cada régimen expropiatorio. Así, por ejemplo, la descompensación en favor de la potestad expropiatoria que experimenta el régimen mexicano, revela, de inicio, la existencia de un contexto político auto-

<sup>38</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, 2a. ed., Civitas, Madrid, 1989, pp. 194 y 195.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 195-216.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 243-249.

ritario en el cual los recursos apropiables se distribuyen de manera central desde los órganos públicos. En todo caso, la insuficiencia correlativa de los mecanismos que puede hacer valer en su defensa el afectado, remite a un ámbito social con escasa capacidad para las prácticas civiles. En cambio, un régimen expropiatorio donde destaca el equilibrio de los ejes técnicos es siempre nota de un poder público que respeta la dinámica privada; tal puede ser el caso de la experiencia española.

En los medios donde la potestad expropiatoria no tiene contrapesos efectivos tampoco se ha experimentado la necesidad de un desarrollo técnico que enmarque el progreso dogmático de la institución. La ausencia de una tradición de defensa civil determina el empobrecimiento de los fenómenos jurídicos; en particular, de aquéllos que tienen que ver con situaciones de relación intensa entre gobernantes y gobernados, como sucede con la expropiación. Por el contrario, en un contexto jurídico donde los equilibrios preocupan, es necesario armonizar el desarrollo simultáneo de los dos polos expropiatorios. Más potencia expropiatoria y mejor defensa del interés patrimonial del afectado; ésta es la fórmula correcta. La relación de los dos ejes debe ser tensa, pero no inversa en sus proporciones; los regímenes menos desarrollados presentan una tendencia contraria, es decir, a mayor capacidad de expropiar, corresponde un sistema menguante de garantías para el afectado. A esto podría denominarse, sin más, atrofia del régimen expropiatorio, ya que implica un resurgimiento del sentido de la confiscación.

### 3.2 La causa expropiandi

De manera unánime se reconoce que la afectación de las situaciones patrimoniales privadas sólo es legítima cuando media una contingencia social que ha sido valorada como superior al interés del titular. La justificación del acto expropiatorio debe atender un doble nivel: el finalístico, que atañe a la satisfacción de un requerimiento social, y el legal, que tiene que ver con la definición de la utilidad pública en el vehículo específico de la ley.

Por regla general las constituciones no definen las situaciones concretas que sirven de contenido al concepto de utilidad pública. Esta tarea corresponde al legislador secundario. Para efectuarla existen dos técnicas fundamentales: la determinación genérica a través de tipos abstractos y la calificación específica a través de leyes especiales.

En todo caso, la *ratio* expropiatoria pretende eliminar la libertad administrativa para determinar la utilidad pública. Reconocida como bien jurídico, la propiedad sólo puede verse infringida en situaciones trascendentes para el grupo social, según el juicio de las asambleas legislativas.

En la definición del contenido ideológico de la utilidad pública el órgano legislativo no tiene límites precisos; en general, debe respetar el parámetro indicado por el régimen constitucional para la propiedad privada, pero fuera de esta directriz, puede dotar a la expropiación de intenciones diversas. Las *causae expropriandi* tradicionales responden a la lógica del Estado-gendarme; es decir, se constriñen a la perspectiva de la obra y del servicio público. Las *causae expropriandi* definidas al tenor del Estado intervencionista persiguen objetivos más ambiciosos. Ya no se trata sólo de satisfacer necesidades colectivas, sino de permitir a los órganos públicos la reasignación social de recursos y la participación directa en los procesos de reproducción material del grupo.

A través del instrumento expropiatorio se consigue la realización de una causa social. La finalidad de la expropiación no es hacer cesar una situación patrimonial, sino transformar los supuestos —fácticos o jurídicos— sobre los que ésta se asienta, con el fin de perfilar un programa específico de beneficios colectivos.<sup>41</sup>

a) En Argentina, la *causa expropriandi* opera generalmente bajo la perspectiva de la determinación específica del órgano legislativo y, siempre, la calificación debe ser efectuada mediante ley. No es preciso que en el instrumento legal se enuncien de manera concreta los bienes materia de la expropiación; en algunos casos basta con la descripción adecuada de la obra a efectuar, de tal manera que esta referencia vuelva determinables los bienes necesarios para su realización. Se ha llegado a admitir la calificación genérica, pero siempre dentro de los límites que impidan el diseño de tipos absolutamente abiertos para la interpretación administrativa.<sup>42</sup>

El sistema argentino, por interpretación de la Corte, admite la revisión judicial de la calificación legislativa, pero sólo en aquellas situaciones en las que el régimen básico de la expropiación se encuentra manifiestamente contrariado.<sup>43</sup> Se entiende que dicha contravención

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 211-216.

<sup>42</sup> *Vid.*, artículos 1o. 2o., 5o. y 7o. de la Ley Argentina, *op. cit. supra* nota (37).

<sup>43</sup> VILLEGAS, Walter A., *op. cit.*, *supra*, nota (29), pp. 44-47.

existe cuando la expropiación se realiza en exclusivo provecho patrimonial de un sujeto diverso al afectado. La expropiación está determinada por su naturaleza instrumental; entonces, la legitimidad del instituto debe orientarse única y exclusivamente a "la satisfacción del bien común, sea de naturaleza material o espiritual", como lo expresa la propia ley.

El marco ideológico de la expropiación argentina no admite las afectaciones que benefician a un grupo o clase social determinados; su carácter conservador mantiene al instituto al margen del uso político directo.

b) En México el asunto de la *causa expropriandi* tiene connotaciones peculiares. A pesar de que la Constitución atribuye al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales la determinación genérica de las causas de utilidad pública, por la forma en que los legisladores han ejercido esta atribución, en realidad la calificación ha quedado en manos del Ejecutivo. La ley mexicana efectúa una enunciación de tipos abiertos en los que, de manera muy general, se describen ciertas hipótesis de contingencia o de conveniencia social. Al Ejecutivo corresponde hacer a voluntad la tipificación y el señalamiento de los bienes que van a constituir la materia de la afectación.

Las causales expropiatorias abarcan un horizonte de muy laxa dimensión: en la lista se encuentran desde las afectaciones convencionales, referentes a obras y servicios, hasta aquéllas más atrevidas que tienen por objeto "la creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad" o, más aún, "la equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular".<sup>44</sup> Dentro de estos tipos genéricos la autoridad administrativa puede moverse a discreción, por lo que el encuadramiento legal de la utilidad pública no otorga, a favor del afectado, un auténtico tinte garantista.

La Suprema Corte de Justicia, desde los años treinta, reconoce que la utilidad pública no sólo opera en beneficio directo de la colectividad, sino que también comprende el interés especial que desarrolla el legislador en beneficio de una clase o grupo social determinado.<sup>45</sup> Esta interpretación judicial es coherente con el sentido original de la Constitución de Querétaro, que inició su vigencia acogiendo en el artícu-

<sup>44</sup> *Vid.*, artículo 1o. de la Ley Mexicana.

<sup>45</sup> *Vid.*, *Semanario Judicial de la Federación (S.J.F.)*, t. XLV, pp. 47-97, Amparo administrativo en revisión 12914/32.

lo 27 un proyecto de reforma agraria, cuyo instrumento principal quedó cifrado precisamente en la institución expropiatoria.

En México, la *declaratoria* de la autoridad administrativa es en realidad el instrumento determinante para la calificación. La capacidad del poder judicial para revisar este acto es de alcance restringido. La Corte, en la mayoría de los casos, se ha concretado a solicitar de la autoridad expropiante que *acredite* la existencia de la causa de utilidad pública que mueve a la afectación, sin atreverse, quizá con razón, a sustituir el juicio de tipicidad que realiza el Ejecutivo a través de la *declaratoria*.<sup>46</sup>

La técnica de la *Ley specialis* es absolutamente ajena a la experiencia mexicana; salvo en los casos de leyes orgánicas que regulan la existencia de entidades paraestatales, las asambleas legislativas omiten las fórmulas concretas de relación con los gobernados. El confinamiento de la norma a su expresión genérica merma considerablemente la eficacia de la ley como medio de control sobre la actividad ejecutiva. Al respecto, la mejor prueba de la inmunidad con la que se conduce la autoridad expropiante, es el número de afectaciones en las que se ha violentado la calificación, para tipificar determinadas situaciones en las causales de la ley que permiten la ocupación, sin que la interposición del recurso de revocación por parte del afectado suspenda la realización del acto.

c) En el régimen español la *causa expropriandi* es, en apariencia, un asunto exclusivo de la legislatura. La ley admite el desarrollo de la calificación por medio de dos soluciones: la genérica —que se realiza sobre inmuebles, dejando su individualización al Consejo de Ministros, órgano que ejerce esta facultad a través de la *declaratoria de necesidad de ocupación*—, y la específica —la cual recae por regla general sobre muebles, aunque también llega a ser admitida para inmuebles cuando no pesa sobre éstos la calificación genérica—. En tratándose de muebles, la ley acepta también la calificación por tipo o categoría de bienes y deja, en este caso, al Consejo de Ministros la individualización que se realiza por conducto de la *declaratoria de necesidad de ocupación*.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Vid. S.J.F., quinta época, t. XIX, p. 23, Amparo Administrativo en revisión, 3 de julio de 1926, mayoría de 9 votos (tesis).

<sup>47</sup> Vid., el numeral 3 del artículo 33 de la *Constitución Española*, también los artículos 1 y 2, y 9 a 15 de la *Ley Española*.

Dijimos al principio que la calificación es, en apariencia, un atributo exclusivo del legislador, porque este mismo transfiere veladamente su facultad al Ejecutivo, cuando admite la llamada *declaración implícita*. En virtud de este instituto pueden afectarse los inmuebles que se vinculan a la realización de "obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio", sin que deba exigirse para ello una declaración expresa en ley.<sup>48</sup> Este sistema, cuyo uso podría presumirse mesurado, ha proliferado más allá de los límites convenientes, al grado de que, en España, casi no existe autoridad administrativa que no intente el ejercicio de la potestad expropiatoria por este cauce, en razón de que le permite obviar el requisito de la calificación legislativa.

El tema español de más actualidad en relación con la *causa expropriandi* se plantea en torno a las denominadas expropiaciones legislativas. A raíz del caso RUMASA, se discute si el solo paso de la decisión expropiatoria por la asamblea legislativa es garantía suficiente para mantener la legitimidad constitucional de las expropiaciones así realizadas.<sup>49</sup> El cuestionamiento ha surgido porque los actos de afectación definidos en los llamados *Decretos-legislativos* generalmente han depuesto las garantías más elementales del expropiado, generando en torno a dichas expropiaciones un verdadero régimen de excepción en perjuicio del sujeto pasivo. Si durante el siglo XIX la intervención del poder judicial en el trámite expropiatorio fue la norma regular, es un hecho que en el siglo actual, el procedimiento expropiatorio ha asumido las vías del contencioso-administrativo. De una o de otra forma, el afectado conserva la posibilidad de desarrollar una defensa de curso jurisdiccional; en cambio, cuando se producen las llamadas expropiaciones legislativas esta posibilidad se anula. En los *Decretos-legislativos* se pierde la distancia que debe existir entre la calificación de la *causa expropriandi* y la *declaratoria de la necesidad de ocupación*, ya que la legislatura monopoliza ambas etapas. Al no realizarse por la administración la determinación de los bienes a ocupar, se cancela la posibilidad de que el afectado ocurra a la vía contenciosa, en virtud de que ésta sólo permanece abierta cuando la materia del litigio tiene como base un acto administrativo.

El problema constitucional surge porque la Carta española sólo se refiere al decreto como fórmula legislativa para dirimir casos de "ex-

<sup>48</sup> Vid., artículos 10 y 11 de la *Ley Española*.

<sup>49</sup> Vid., PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *op. cit.*, *supra*, nota (17), *loc. cit.*; también MORENO GIL, O., *op. cit.*, *supra*, nota (33), pp. 1319-1340.

traordinaria y urgente necesidad", salvando del alcance de estos actos "al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los *derechos*, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas y al Derecho electoral general".<sup>50</sup> Se considera, entonces, que la Ley de Expropiación, al autorizar las afectaciones a través de leyes especiales, estaría violentando el marco constitucional que debe desarrollar. Sobre el asunto planteado destaca la opinión de Ramón Parada, quien se manifiesta por el establecimiento de una reserva constitucional que garantice la injerencia administrativa en el procedimiento expropiatorio, porque de este modo se asegura que el afectado tenga siempre expedita la vía contenciosa y se evita que se demerite su situación, privándole discriminatoriamente de las facultades normales de defensa.

d) *Criterios comparativos*. De la confrontación de los tres contextos analizados se pueden obtener las siguientes conclusiones:

d.1) En Argentina, por la falta de un uso político de la institución expropiatoria, es posible mantener la definición de la *causa expropriandi* en el terreno estrictamente legislativo. El trámite expropiatorio, en su fase procesal a través del juez, garantiza el control de la legalidad del acto administrativo por medio del cual se realiza la ocupación. Asimismo, las controversias sobre el monto de la indemnización pueden ser resueltas con la independencia y la neutralidad necesarias por parte del juzgador.

d.2) En España, la utilización de la expropiación con fines de construcción política de la realidad, aunada al desvirtuamiento de las declaraciones implícitas, relativizan el sistema procesal de la ley, permitiendo que por las vías de excepción se construya una expropiación expedita que no se aviene a los criterios mínimos de legalidad y control, propios del Estado de Derecho. Así, cuando las expropiaciones se tramitan por las vías naturales, el sistema de garantías de la ley es eficiente; sin embargo, cuando se ponen en práctica los *decretos legislativos* o las declaraciones implícitas, la seguridad jurídica de los afectados definitivamente se compromete.

d.3) En México, la falta de precisión en la calificación de las causas de utilidad pública por los legisladores produce el efecto inverso al que suscitan las expropiaciones legislativas en España. Aquí también se elimina la distancia entre calificación de la *causa expropriandi* y declaratoria que fija la *necesidad de ocupación*; sin embargo, este

<sup>50</sup> *Vid.*, artículo 86 de la Constitución Española.

acercamiento no beneficia al legislativo como acontece en el proceso peninsular, sino al Ejecutivo que, por este medio prácticamente concentra calificación y trámite de ocupación. El resultado a final de cuentas es parecido; en ambos casos la monopolización de funciones se traduce en una baja considerable de las posibilidades de defensa del afectado.

### 3.3 *Declaratoria sobre la necesidad de ocupación*

Tarde o temprano, la administración se convierte en el agente principal del proceso expropiatorio. Actuando de manera más o menos compelida es el órgano ejecutivo el que materialmente consuma la ocupación sobre los bienes o derechos que constituyen la materia de expropiación. Por tanto, resulta asunto de primera importancia esclarecer con precisión cuál es el margen de participación administrativa que concede cada uno de los regímenes que componen la muestra. La coalición de intereses involucrados en el acto expropiatorio se encarna, precisamente, en el acto de ocupación; según el tratamiento que se otorgue a este trámite resulta o no efectivo el sistema de garantías definidas a favor del afectado.

a) En el sistema expropiatorio definido en la ley argentina no se hace alusión expresa a la declaratoria de ocupación. Como el régimen de ese país precisa el cauce judicial para realizar la afectación, resulta obligado para quien funge como sujeto activo del acto incoar una acción ante el juez competente.<sup>51</sup> Efectuada la declaratoria de utilidad pública; ya dentro del proceso expropiatorio, el sujeto activo debe consignar el monto de la indemnización.<sup>52</sup> Si se trata de inmuebles, efectuada la consignación, el juez asigna la posesión de los bienes al expropiante. Si en cambio el acto versa sobre muebles, la sola consignación habilita *ipso facto* al actor de la expropiación para obtener la posesión de que se trate.

El legislador argentino hizo hincapié, más que en la ocupación, en el traslado de dominio que se opera en virtud del acto expropiatorio.<sup>53</sup> Para que la titularidad a favor del expropiante se confirme son necesarios tres requisitos: la determinación en la sentencia firme que dirime el juicio expropiatorio, la toma de posesión ya realizada y el pago de la indemnización correspondiente.

<sup>51</sup> *Vid.*, artículos 3 y 18 de la Ley Argentina.

<sup>52</sup> *Ibidem*, artículos 22 y 25.

<sup>53</sup> *Ibidem*, artículo 29.

Como puede colegirse, en el procedimiento argentino, la ocupación administrativa en realidad se encuentra desvanecida en el conjunto del trámite judicial. Salvo en el caso de la denominada *expropiación irregular*, que autoriza bajo circunstancias especiales una ocupación administrativa sin que se haya cubierto previamente la indemnización, el acto de apoderamiento se encuentra sometido íntegramente al control judicial. Acaso en las expropiaciones sobre bienes muebles o derechos patrimoniales la intervención del juez tenga algún grado menor de efectividad. Sin embargo, las fases decisivas del procedimiento transcurren entre la determinación —casuística o genérica— del legislativo, y el trámite judicial.

b) En España, si nos atenemos al procedimiento ordinario de expropiación, existe una distinción clara entre la etapa legislativa de la calificación de la *causa expropiandi* y el acto administrativo en virtud del cual el Consejo de Ministros realiza la *declaratoria de la necesidad de ocupación*. Esta declaración tiene una importancia singular como pieza del sistema de garantías conferidas al afectado. Es la etapa en la que se singularizan los actos expropiatorios y se concreta la *causa expropiandi* en bienes determinados. Dicha declaratoria, en consecuencia, sirve también para fijar las partes del procedimiento contencioso y para determinar la extensión de la ocupación. Además, a través de este acto se hace posible el control de la legalidad de la *causa expropiandi*, ya que los bienes individualizados, por su vocación pueden o no reunir la idoneidad para satisfacer la contingencia social definida por el legislador.<sup>54</sup>

A pesar de la importancia que se reconoce a la declaratoria de la necesidad de ocupación, la práctica expropiatoria ha pervertido su correcto desarrollo a través del uso desorbitado de las declaraciones *implícitas*, lo que ha permitido omitir esta etapa de investigación en detrimento de la precisión y de la transparencia del procedimiento.<sup>55</sup>

Otra de las ventajas significativas de la declaratoria de la necesidad de ocupación deriva del carácter colegiado del Consejo de Ministros, el cual hace pensar en una decisión contrapesada y parsimoniosa, como corresponde en general a los órganos que trascienden en sus decisiones el nivel de la determinación unipersonal.

c) En el régimen mexicano la declaración del Ejecutivo tiene base constitucional. El segundo párrafo de la fracción VI del artículo 27,

<sup>54</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *op. cit.*, *supra*, nota (38), pp. 235-241.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 261-264.

después de conferir al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados en sus respectivos ámbitos la definición de la *causa expropiandi*, dispone que "de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente". Bajo esta perspectiva la función administrativa debe conjugar dos elementos: primero, la identificación de una situación determinada con el tipo genérico descrito por el legislador; segundo, tiene que establecer la idoneidad de ciertos y determinados bienes para satisfacer la contingencia social sobre la que ha fijado su juicio de tipicidad.

La ley secundaria prevé un mecanismo de defensa para el afectado que tiene efectos directos sobre el acto de ocupación. Tal es el caso del recurso de revocación —que se tramita ante la autoridad administrativa bajo la cual se desarrolla el expediente expropiatorio—. <sup>56</sup> El recurso citado, además de su finalidad general que es conseguir la anulación del acto, tiene efectos suspensivos sobre la ocupación. De este principio se exceptúan sin embargo algunas causas a las que el legislador ha querido darles una contundencia especial, en atención a la gravedad de las contingencias que describen, a saber: satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; abasto de bienes necesarios para los centros de población; procedimientos para la prevención de calamidades públicas ocasionadas por plagas, incendios o inundaciones. También están en el mismo caso las acciones necesarias para conservar la paz pública o para conseguir la defensa nacional. Por último, se suman a esta lista las medidas para evitar la destrucción de los elementos naturales o de la propiedad, cuando ésta ocurra en perjuicio de la colectividad.<sup>57</sup>

En la práctica expropiatoria, la autoridad administrativa ha dilatado la calificación precisa de estos casos de contingencia social y ha hecho violencia sobre los tipos enunciados arriba, con objeto de evitar los efectos suspensivos del recurso de revocación. Bajo esta tónica se expropiaron los bienes de las compañías concesionarias de la explotación petrolera en 1938 <sup>58</sup> y también los bienes de las Instituciones de banca privada en 1982.<sup>59</sup> Con la invocación de estas causas especiales la autoridad expropiante logró disminuir la capacidad de reacción de los

<sup>56</sup> *Vid.*, artículo 80. de la Ley Mexicana.

<sup>57</sup> *Ibidem*, artículo primero, fracciones V, VI y X.

<sup>58</sup> Publicado en el *Diario Oficial* de 18 de marzo de 1938.

<sup>59</sup> Publicado en *Diario Oficial* de 10. y 2 de septiembre de 1982.

afectados, haciendo de la declaratoria que establece la necesidad de ocupar y de la ocupación uno y el mismo acto.

Aparte de la publicidad, la ley secundaria no tasa la declaratoria del Ejecutivo, exigiendo algún requisito o formalidad especial. Sin embargo, como acto de autoridad, esta declaratoria debe cumplir con los imperativos constitucionales de la fundamentación y la motivación. Acaso a través de esta exigencia genérica haya sido posible atajar, aunque sea parcialmente, el despliegue inmune y demasiado extenso del Ejecutivo en el procedimiento mexicano.

#### 3.4 *Los sujetos de la relación expropiatoria*

Se trata ahora de concentrar el cotejo en los agentes que cada legislación identifica como protagonistas del proceso expropiatorio. Las afectaciones desbordan la imagen simplista según la cual la autoridad y el sujeto expropiado resultarían actores exclusivos del procedimiento. A pesar de que las expropiaciones son actos típicos en el ámbito de los Estados de Derecho, existen diferencias significativas en la definición legal de los agentes del proceso, como a continuación se precisa:

a) En Argentina, tratándose del sujeto activo, la ley señala que podrán actuar como expropiantes: el Estado nacional, la municipalidad de Buenos Aires, las entidades autárquicas nacionales —en cuanto estén facultadas por la ley—, e incluso los *particulares*, siempre que cuenten con la autorización legal o reciban la habilitación a partir de un acto administrativo fundado en ley, como puede ser una concesión.<sup>60</sup> A estos agentes tendríamos que agregar los órganos de los estados provinciales que a través de las leyes locales de expropiación sean investidos de competencia para actuar como sujetos activos en el procedimiento.

Dos cuestiones llaman poderosamente la atención del sistema argentino: en primer término, que no se coloque expresamente en el lugar del sujeto activo a la autoridad administrativa, sino que se hable genéricamente del Estado nacional. En segundo lugar, es muy notoria la alusión a los sujetos privados como eventuales agentes activos del proceso de expropiación.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> *Vid.*, artículo 2o. de la Ley Argentina.

<sup>61</sup> *Ibidem.*

Las peculiaridades de este régimen provienen de la forma judicial que domina la sustancia procesal del acto expropiatorio. En ese país, las afectaciones no confrontan al sujeto activo con el pasivo con la misma intensidad que en otros regímenes expropiatorios. A pesar de que la expropiación sigue siendo un acto supraordinado, el hecho de que deba realizarse a través del trámite de una acción dentro de un juicio típico, provoca el traslado de la tensión principal al ámbito de la sentencia.

Cabe aclarar que, fuera del Estado nacional, de los Estados provinciales y de las municipalidades, en general los demás sujetos que pueden actuar como expropiantes requieren necesariamente una *delegación expresa* de facultades. Este es el caso de los entes autárquicos y de los sujetos privados. En el primer supuesto, la autorización del legislativo puede provenir del instrumento orgánico de la entidad; en el segundo, del mismo título de concesión o del contrato de obra pública, según sea el caso.

Walter Villegas hace notar con acierto que, cuando un particular va a actuar como sujeto activo de la expropiación, la delegación que efectúa en su favor el poder legislativo debe contener una calificación específica y ésta tiene que abarcar la determinación de los bienes concretos sobre los que va a recaer la afectación.<sup>62</sup> Si en el acto legislativo no hubiera una singularización precisa, el poder administrativo tendría que encargarse de la individualización de los bienes, ya que a éste corresponde ejercer el control sobre la actividad del concesionario. En todo caso, lo que se trata de evitar es que un particular se arrogue atributos de autoridad y que quede a su arbitrio determinar la extensión y el objeto de una expropiación.

Comparado con otros regímenes, el argentino destaca por la forma en que desgrava el acto expropiatorio de su connotación política; tan neutra aparece la afectación que hasta los particulares pueden fungir como sujetos activos cuando cuentan con delegación expresa. En México o en España esta transferencia de la potestad expropiatoria resulta simplemente impensable; en ambos regímenes las afectaciones patrimoniales son actos de autoridad por excelencia.

Técnicamente, puede apuntarse que el sistema argentino favorece la confusión entre sujeto activo de la expropiación y beneficiario. En

<sup>62</sup> VILLEGAS, Walter A., *op. cit.*, *supra*, nota (29), pp. 63-69; también VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamin, *Derecho Administrativo*, t. VI, Edit. Tea, Buenos Aires, 1956, pp. 386-388.

ocasiones el concesionario o el contratista cumplen mucho mejor el perfil de un beneficiario que el de protagonistas de la expropiación. En el régimen español esta distinción ayuda a prevenir muchas confusiones; en México, desgraciadamente la separación de estos dos protagonistas del procedimiento se encuentra sólo insinuada.

La ley argentina no exige a ningún sujeto de derecho de la posibilidad de convertirse en agente pasivo de la expropiación, incluso hace un acento especial en el hecho de que las personas públicas en general pueden asumir este papel. Esta idea autoriza a extrapolar legítimamente aquélla según la cual habría que reconocer que son perfectamente posibles las expropiaciones entre órganos públicos, sea del Estado nacional a las provincias o a las municipalidades, o viceversa. Esta forma amplia de concebir la institución expropiatoria puede llevar a zonas de conflicto político entre los diversos niveles del sistema federal.<sup>63</sup> Para evitar los roces es aconsejable tener desarrollado previamente un sistema de jerarquización de las causas de utilidad pública que permita establecer preferencias en orden a los destinos públicos de los bienes que se encuentran en poder de los órganos estatales.

Cuando surjan terceros con interés en el acto expropiatorio, éstos no podrán litigar directamente dentro de la causa principal: sus pretensiones tendrían que dirimirse en juicios aparte y sus derechos sólo son susceptibles de realizarse sobre una parte proporcional de la indemnización.<sup>64</sup> Este desfase de los terceros interesados tiene por finalidad impedir que las expropiaciones pierdan efectividad a través de una secuela procesal demasiado enmarañada e inconveniente, para la contingencia social que debe satisfacerse con la afectación.

En un caso análogo al anterior se encuentra el propietario que ha perdido la posesión del bien en el momento que se realiza la expropiación. Si el sujeto activo niega en el juicio la titularidad de quien se pretende propietario, la cuestión de dominio deberá resolverse en otro juicio de manera previa. Sin la sentencia correspondiente no puede ser admitido como sujeto pasivo en el juicio de expropiación.

b) En el régimen español la definición del sujeto activo proviene de un criterio más clásico: sólo los órganos territoriales, es decir, el Estado, la provincia, el municipio o las comunidades autónomas, pueden instituirse como titulares de la potestad expropiatoria. "Sólo este tipo de entes —nos dice García de Enterría— representan los fines

<sup>63</sup> *Ibidem*, pp. 56-59 y pp. 384-386, respectivamente.

<sup>64</sup> *Vid.*, artículo 28 de la Ley Argentina.

generales y abstractos de la Administración."<sup>65</sup> Esta afirmación veta por completo a los particulares la posibilidad de actuar como agentes activos en las afectaciones patrimoniales.

En relación con la figura del *beneficiario* pueden establecerse los siguientes criterios: en términos generales este sujeto "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".<sup>66</sup> Ahora bien, según la proposición legal transcrita, cabe la posibilidad de que las calidades de expropiante y beneficiario se identifiquen en un mismo sujeto. Esto sucede cuando un órgano público realiza directamente el fin público que motiva la expropiación. Pero, además, la condición de beneficiario puede definirse de manera autónoma en dos situaciones principales: cuando se expropia para favorecer el desarrollo de una concesión y entonces el bien pasa a poder del concesionario, y cuando la afectación se realiza en atención a una causa de interés social, resultando en ese caso beneficiado un grupo o clase de sujetos privados en especial.

Desde la perspectiva técnica, la figura independiente del beneficiario permite prescindir del sistema de la *delegación* de la potestad expropiatoria y evitar así los conflictos de intereses entre sujetos privados, o entre éstos y las entidades paraestatales. En general, esta solución favorece la invariabilidad de la expropiación como acto suprainstitucional.

Cuando el beneficiario y el expropiante son sujetos diversos, corresponde al primero solicitar del segundo la iniciación del expediente y, en general, la facultad de impulsar el procedimiento en persecución de su propio interés. La carga principal que enfrenta es el pago de la indemnización, ya que en este caso corresponde al sujeto expropiante la erogación.

En cuanto al *expropiado* el régimen español también ofrece peculiaridades dignas de comentario. Lo primero que debe tenerse en mente es que la condición del agente pasivo está determinada por la forma en que la ley define el objeto expropiatorio. En el caso español se considera expropiación no sólo la privación de la propiedad en sentido estricto, sino que el concepto abstracto de esta institución abarca también "derechos e intereses patrimoniales legítimos". Con esta perspec-

<sup>65</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *op. cit.*, *supra*, nota (38), pp. 202-203; *vid.*, artículo 2o. de la Ley Española.

<sup>66</sup> *Vid.*, artículo 2.2 de la Ley Española.

tiva panorámica del objeto, la condición de expropiado se hace extensiva a todos los titulares de derechos reales distintos a la propiedad, e incluso a aquellos sujetos que mantienen a su favor derechos personales relacionados con el bien en cuestión.<sup>67</sup>

Al igual que en Argentina, en España ningún ente —público o privado— puede automarginarse de la eventualidad de una expropiación en su contra; prácticamente cualquier sujeto de derecho está en situación de fungir como agente pasivo de una afectación.

A partir de la visión integral del sujeto expropiado, se puede deducir que en el procedimiento concurren como partes todos aquellos agentes con intereses patrimoniales sobre el bien que resultó afectado. En relación con la indemnización el principio es que cualquiera que recibió menoscabo patrimonial por el acto expropiatorio, tiene derecho a ser resarcido; sin embargo, los únicos sujetos que pueden gozar de una compensación independiente del monto de la indemnización principal, son los arrendatarios y los precaristas;<sup>68</sup> el resto debe recibir su pago con cargo al monto central de la compensación.

La ley española prevé la posibilidad de un desacuerdo entre una comunidad de coexpropiados en relación con las proporciones que deben corresponderles respecto del monto integral de la indemnización. En tal caso, la autoridad expropiante puede consignar el pago completo, dejando a los distintos expropiados que deduzcan sus diferencias ante un juzgado civil.<sup>69</sup> Lo anterior con el propósito de que dichas controversias no entorpezcan la secuela del procedimiento expropiatorio.

c) En México se vive un caso inverso al español. En nuestro país la relación expropiatoria se establece de modo restrictivo entre la autoridad administrativa que ejecuta el acto y el propietario del bien que resulta afectado. En principio, el papel de sujeto expropiante puede corresponder al Ejecutivo Federal, a los gobernadores de los estados y a los ayuntamientos, aunque a éstos últimos las leyes estatales de expropiación les niegan generalmente dicha posibilidad. El Ejecutivo Federal tramita los expedientes expropiatorios sólo a través de las secretarías de Estado correspondientes al ramo de la afectación; por lo tanto, la potestad expropiatoria no se hace extensiva a ninguna entidad paraestatal y mucho menos a particulares.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> Vid., relacionados, artículo 1o. y 2o. de la Ley Española.

<sup>68</sup> Vid., artículo 44 de la Ley Española.

<sup>69</sup> Vid., artículo 51, 1. b) del Reglamento de la Ley Española.

<sup>70</sup> Vid., artículos 3o., 5o. y 10o. de la Ley Española.

En cuanto al sujeto pasivo, el régimen mexicano ofrece problemas especiales, ya que al cerrar el legislador su enfoque sólo al propietario del bien, excluye la posibilidad defensiva de cualquier otro sujeto legítimamente interesado, como puede ser incluso un poseedor a título de dueño. Aquí existe un desequilibrio obvio entre la definición amplia del objeto expropiatorio y una determinación demasiado acotada en torno al titular del derecho de propiedad. No sucede, como en España, que la amplitud del objeto expropiatorio automáticamente expande la posibilidad de interpelación y de reacción hacia otros sujetos legítimamente interesados en los bienes sobre los que recae el acto expropiatorio.<sup>71</sup> Así, puede afirmarse que la expropiación en México no se limita a la afectación del derecho de propiedad y, sin embargo, la ley sólo otorga capacidad de defensa y de actuación procesal al propietario, desprotegiendo entonces a otros derechohabientes legítimos.

En confirmación del argumento expuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que "en ningún caso en el que se dilucidan cuestiones de expropiación, será forzosa la prueba de posesión, por parte del afectado, puesto que las leyes sobre expropiación no afectan a los poseedores, sino a los propietarios de los bienes".<sup>72</sup> Con este razonamiento se margina de forma definitiva a los poseedores a título de dueño y se les confina a un estado de absoluta indefensión.

A pesar de que la ley mexicana no se refiere expresamente al beneficiario, como ocurre en la legislación española, es un hecho que, de forma tácita, se admite la posibilidad de que el bien expropiado pase al patrimonio de algún sujeto privado; incluso se responsabiliza a quien eventualmente pueda favorecerse de una expropiación a pagar la indemnización correspondiente.<sup>73</sup> Sin embargo, en este caso el beneficiario no está habilitado para ejercer el impulso procesal o la coadyuvancia, como sucede en el régimen español.

La única ocasión en que de manera expresa una ley mexicana dispone el pago indemnizatorio a un sujeto distinto al propietario es en el artículo 9o. de la Ley de Condominio para el Distrito Federal, que se refiere a las declaratorias de utilidad pública encaminadas a conseguir la regeneración urbana de zonas depauperadas donde se asientan viviendas populares.

<sup>71</sup> Vid., artículo 3o. de la Ley Española.

<sup>72</sup> Vid. S.J.F., quinta época, t. LIV, p. 2744, Amparo Civil directo 5774/34, Urtazum Arza Cruz, 8 de diciembre de 1937, unanimidad de 5 votos.

<sup>73</sup> Vid., artículo 19 de la Ley Mexicana.

### 3.5 El objeto de expropiación

La manera como se define el objeto expropiatorio dentro de una ley condiciona la extensión de la potestad de la autoridad que consuma el acto. Un objeto cuyo perfil se expresa con amplitud, ensancha la facultad del sujeto expropiante, pero, al mismo tiempo, favorece la protección de los diversos intereses patrimoniales que resulten afectados. Al abrir la ley un abanico en el que se expresa la pluralidad de situaciones patrimoniales que pueden ser objeto de expropiación, favorece la interpelación a distintos sujetos, cuyas prerrogativas pueden verse comprometidas con el acto expropiatorio.

Las tres leyes que componen la muestra seleccionada corresponden al uso contemporáneo de la institución expropiatoria; en los tres casos el objeto se encuentra desarrollado en un sentido laxo. Se admite que las afectaciones por causa de utilidad pública o interés social no se refieren exclusivamente a bienes inmuebles, como se establece en otros regímenes entre los que destacan el francés y el italiano.

La idea anterior se refuerza porque, en las Constituciones contemporáneas, la regulación de la propiedad dentro del ámbito garantista posee un carácter simbólico que extiende la protección constitucional prácticamente a todas las prerrogativas patrimoniales del sujeto. Por lo tanto, cualquiera de estos derechos, cuando resulta idóneo para satisfacer una contingencia social, puede convertirse en objeto de afectación.

La causa de utilidad pública o el interés social son imperativos a los que el legislador da margen de existencia jurídica a través de sus tipos normativos. La gravedad de estas contingencias trasciende cualquier tipo de interpretación restrictiva que se intente hacer sobre el objeto de expropiación. No hay prerrogativa patrimonial, corta o extensa, que no deba ceder ante una circunstancia de interés general.

a) En la ley argentina el objeto toma una dimensión de gran apertura: "todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no". Más adelante el mismo legislador deja ver que los bienes *necesarios* son aquéllos con los que directamente se satisface la causa de utilidad pública, mientras que los convenientes son los que otorgan ventajas colaterales —materiales o financieras— a la satisfacción de la *causa expropriandi*.<sup>74</sup>

<sup>74</sup> Vid., artículos 4o. y 5o. de la Ley Argentina.

En la noción de bien a la que se refiere la ley caben todos los intereses de carácter patrimonial: muebles, inmuebles y derechos sobre las cosas que sean susceptibles de valoración pecuniaria, con excepción del dinero de curso legal. Los bienes incorpóreos han desarrollado tras de sí una dogmática propia, pensemos por ejemplo en los derechos de autor o en la denominada propiedad industrial; en ambos casos la traducción pecuniaria de un perfil intelectual justifica la posibilidad de afectación a través de la vía expropiatoria, en la medida en que la idea protegida requiera de su difusión para colmar una necesidad pública.

Llama la atención la forma tan directa en que el legislador argentino hizo patente la posibilidad de que se realicen expropiaciones sobre bienes que integran el dominio público. En este caso, el acto expropiatorio no tiene efectos de incorporación al patrimonio estatal en virtud de que esta circunstancia ya prevalece. Se trata más bien de cambiar el destino de un bien perteneciente al dominio público de una provincia y de trasladarlo a la esfera patrimonial del gobierno federal, en cumplimiento de una contingencia social cuyo fin es preponderante. La Suprema Corte ha aceptado que estas expropiaciones son posibles y que no requieren para su realización el consentimiento de la provincia, ni tampoco de la previa desafectación. A la mayor parte de los juristas argentinos les parece justa esta solución y sólo alguna voz discordante advierte que el énfasis centralista de este criterio daña necesariamente la integridad del sistema federal.<sup>75</sup>

A pesar de que la ley no restringe oportunamente la posibilidad de que una provincia proceda a la expropiación de un bien del dominio público de la Nación, en realidad esta hipótesis está excluida de la ley, en virtud de que ésta regula sólo la potestad expropiatoria a partir de la competencia de los poderes federales. Marienhoff no excluye por completo esta posibilidad pero reconoce que tales actos sólo podrían efectuarse ante asuntos de *vital* importancia para la existencia de la provincia y siempre con un carácter *excepcional*.<sup>76</sup>

Como en Argentina se acepta la división entre la propiedad de la superficie y la del subsuelo, la ley de expropiación admite las afectaciones exclusivas de este último. Así también autoriza las expropia-

<sup>75</sup> Vid., *supra* notas (62) y (63).

<sup>76</sup> MARIENHOFF, J. A., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 4, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 219.

ciones de partes condominales, o de propiedades horizontales, para usar la terminología propia del país en cuestión.<sup>77</sup>

b) En España el asunto del objeto expropiatorio guarda una importancia singular, puesto que se considera su definición como una de las principales aportaciones técnicas de la ley de 1954. La fórmula literalmente se expresa así: "cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan..."<sup>78</sup> Bajo este rubro, como sucede con la ley argentina, el único ámbito de exclusión lo componen los derechos que no tienen la posibilidad de traducción pecuniaria. Lo interesante es que esta forma de delinear el objeto expropiatorio abre el panorama a la diversidad de sujetos pasivos, e incluso al surgimiento de comunidades de expropiados en torno a un mismo bien.

A pesar de que la dilatación del objeto expropiatorio aparezca a primera vista como una "vastísima potestad de sacrificio a favor de la Administración", en verdad "fue efectuada —nos dice García de Enterría— más con la intención de extender las técnicas de garantía propias de la expropiación al patrimonio entero..."<sup>79</sup> Aquí vale aquello de que no importa qué tan fuerte sea la concentración de poder en un órgano público, sino qué tan eficientes resultan los mecanismos para controlar la legalidad de sus actos. Así, si la potestad expropiatoria crece con la expansión del objeto de las afectaciones, también se desarrolla, en forma concomitante, el sistema de garantías que protege la proyección expansiva de la autoridad expropiante. En verdad, con la definición del objeto que efectúa la ley española, lo que consigue es el esclarecimiento de que las contingencias sociales rebasan el ámbito nominalista de los derechos reales y, en ocasiones, exigen una respuesta que puede implicar el sacrificio de titularidades o derechos que se apartan del contexto estricto del derecho de propiedad. Cuando se desvanece este velo formalista, surge la necesidad de otorgar a todos quienes pierden un interés legítimo en virtud del acto expropiatorio, las garantías procesales y compensatorias que derivan del sistema técnico de protección que conforma el ambiente moderno de esta institución.

<sup>77</sup> *Vid.*, artículo 6o. de la Ley Argentina.

<sup>78</sup> *Vid.*, artículo 1o. de la Ley de Expropiación.

<sup>79</sup> *Vid.*, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *op. cit. supra*, nota (38), p. 209.

A diferencia de lo que acontece en el régimen argentino, en España se ha interpretado que los bienes afectados al dominio público, en virtud de su carácter inalienable y de la vinculación que guardan respecto a la función pública, no pueden ser expropiados si no se suscita antes un acto de desafectación.<sup>80</sup>

c) En el sistema expropiatorio mexicano no existe una definición expresa del objeto como la que presentan las leyes en Argentina y en España. La omisión legislativa no ha sido interpretada en forma restrictiva, sino al contrario; la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado por dar al objeto expropiatorio un contenido amplio, haciendo equiparable su universo al de los regímenes sobre los que se efectúa la comparación en este trabajo.

Pero si el vacío legal no ha entorpecido el espacio de la potestad de la autoridad expropiante, no puede decirse lo mismo lamentablemente en relación con el interés de los sujetos afectados. En México, la expropiación se proyecta idealmente sólo sobre la propiedad en sentido estricto, ya que procesalmente ningún sujeto aparte del propietario puede participar activamente. La proyección ideal de esta potestad no corresponde sin embargo a su ejercicio concreto, ya que éste involucra intereses patrimoniales de la más diversa índole, sobre los cuales ronda un vacío en relación con las técnicas de defensa. En esta virtud, sería deseable que la ley del país incluyera una noción expresa del objeto expropiable.

### 3.6 La ocupación temporal

Vinculado al tema del objeto de la expropiación, surge éste en el que debe revisarse la inclusión de las ocupaciones transitorias sobre determinados bienes en la potestad de la autoridad expropiante. En la actualidad, prácticamente ninguna legislación rechaza esta hipótesis; en el fondo del consenso, subyace un criterio de mayoría de razón, según el cual debería de reconocerse que, si la Constitución legitima un acto de extinción con efectos totales sobre la propiedad individual, como es la expropiación, cuanto y más debe admitir una afectación que restringe de manera temporal los atributos del titular del bien o de la persona que puede disponer de él conforme a derecho.

Si tuviéramos que ubicar el efecto de una ocupación temporal, tendríamos que decir que se dirige de manera específica sobre las facul-

<sup>80</sup> *Ibidem.*

tades que comprende el derecho de usufructo, es decir, el uso y el aprovechamiento económico de un bien. Lo relevante desde el punto de vista del tema que nos ocupa es que estas afectaciones transitorias se efectúan siguiendo a pie juntillas la técnica expropiatoria. Deben transcurrir, en consecuencia, entre las determinaciones de la utilidad pública y el pago de la indemnización, aunque probablemente sujetas a procedimientos especiales.

a) En la ley argentina existe un capítulo dedicado a "la ocupación temporánea". La institución se define atendiendo al criterio del "uso transitorio de un bien", al que debe llegarse por la autoridad administrativa, cuando media una causa de utilidad pública.<sup>81</sup>

Entre las peculiaridades a destacar que presenta el régimen en cuestión es de señalarse la distinción que se efectúa entre la ocupación temporal *anormal* (urgente, imperiosa o súbita, como lo expresa la ley), y la que ocurre en forma *normal*. En el primer caso estamos en presencia de un auténtico régimen de urgencia y, consecuentemente, el legislador autoriza de manera genérica a la autoridad administrativa a realizar la ocupación, especificando que en este caso ni siquiera surge el derecho de indemnización a favor del afectado.<sup>82</sup> Es extraño que en un régimen expropiatorio tan conservador como el argentino, se reciba un procedimiento desprovisto absolutamente de garantías para el afectado; así fueran situaciones de fuerza mayor las que se encuentren en este supuesto.

La "ocupación temporánea normal", en cambio, sí recoge en su estructura los elementos de la técnica expropiatoria: definición legal de la causa de utilidad pública, indemnización y control procesal de naturaleza judicial. Sin embargo, como primera vía para la realización de estas ocupaciones, el legislador plantea la conciliación, y sólo en el caso de que ésta no se logre, la Administración deberá plantear ante el juez el requerimiento para que éste resuelva lo conducente.

La "ocupación temporánea" se encuentra doblemente acotada: desde el punto de vista de la duración, esta medida no puede extenderse más allá del tiempo que subsista la contingencia pública. En atención al modo de disposición del bien, la autoridad administrativa no tiene facultad de alterar su sustancia, ni de separar los elementos que lo integran.<sup>83</sup>

<sup>81</sup> Vid., artículo 57 de la Ley Argentina.

<sup>82</sup> Vid., artículos 58 a 60 de la Ley Argentina.

<sup>83</sup> Vid., artículo 62 de la Ley Argentina.

b) La ley de Expropiación Forzosa en España no detecta la ocupación temporal como una institución independiente, seguramente porque el legislador consideró que esta clase de actos quedaron comprendidos en la extensión del artículo primero del instrumento legislativo en cuestión.

Sin embargo, cuando la ley trata lo relativo al pago de la indemnización hace una referencia expresa a la ocupación temporal. En el articulado que contiene esta materia, el legislador señala genéricamente los fines que legitiman la práctica de esta institución; de manera sintética éstos son: la formulación de estudios y acopio de datos, siempre que las acciones se realicen en plazos breves; el establecimiento de elementos auxiliares para la realización de obras declaradas de utilidad pública; la extracción de materiales necesarios para la ejecución de dichas obras y, por último, el impulso que permita, ante la omisión del propietario, cumplir con la función social que tienen atribuida determinados bienes.<sup>84</sup>

En todo caso la ocupación temporal de que se trate se ubica en el contexto de los inmuebles —*terrenos* dice expresamente la ley—. En torno de éstos se establece una salvedad a favor de las viviendas; en casos extremos, cuando éstas resulten indispensables para solucionar una contingencia social, es posible realizar la ocupación, siempre y cuando el derechohabiente de la vivienda brinde su aceptación.<sup>85</sup> En este último caso es obvio que no estamos ya en el terreno de la expropiación forzosa, porque no se pone en juego ninguna potestad de carácter imperativo.

El sentido genuino de la ocupación temporal, como lo ha establecido en sus resoluciones el Tribunal Constitucional, es el de "constituir una ocupación menos plena o, más propiamente, una *expropiación provisional* y transitoria del bien afectado, que ha de ser reintegrado a su titular una vez cumplida la función que le tiene asignada".<sup>86</sup>

Como en la ley argentina, aquí se prioriza la vía conciliatoria para que la autoridad ocupante acuerde con el afectado el monto de la indemnización; en caso de desacuerdo queda abierta la vía ante el Jurado Provisional de Expropiación. El criterio básico para proveer el resarcimiento, consiste en considerar los rendimientos que el propie-

<sup>84</sup> Vid., artículo 108 de la Ley Española.

<sup>85</sup> Vid., artículos 109 y 110 de la Ley Española.

<sup>86</sup> Vid., Sentencia de la Sala de Valencia, confirmada por el Tribunal Supremo (extracto). Transcrita en el margen 2456 de MORENO GIL, *op. cit.*, *supra*, nota (33), pp. 2455-2457.

tario dejare de recibir, además de los perjuicios que hayan sido causados a la finca.<sup>87</sup>

En la ley española, se prevén ciertas medidas a las que pueden recurrir las autoridades civiles en casos de contingencia social *extrema*, como la amenaza al orden y la seguridad pública, las inundaciones, las epidemias u otras calamidades de esta índole. La aplicación de estas medidas extraordinarias puede implicar destrucción, detrimento o requisa de bienes o derechos de los particulares.<sup>88</sup> Los supuestos contemplados tienen afinidad con lo que, en Argentina, se conoce como "ocupaciones temporáneas anormales"; sin embargo, en el caso español sí prevalece el criterio de compensación a favor del afectado y, para el pago de la indemnización, se hacen extensivos los criterios de resarcimiento que se aplican en las ocupaciones temporales.

Es oportuno esclarecer que en la legislación mexicana los supuestos de trastornos interiores, epidemias, desabasto de las poblaciones y calamidades en general, se conservan como causa de utilidad pública que puede dar lugar tanto a la expropiación como a la ocupación temporal. La emergencia de estas situaciones impide al afectado que, con la interposición del recurso de revocación, suspenda la ocupación.<sup>89</sup>

Desgraciadamente, en México, a estas causales expropiatorias se les ha dado una laxitud indebida, precisamente para disminuir la capacidad de resistencia del expropiado. Por ejemplo, la expropiación de las instituciones privadas de banca en 1982, tuvo como uno de sus apoyos legales la causal expropiatoria referente a "trastornos interiores".

c) En México las ocupaciones temporales están consideradas de manera directa en la ley de 1936. Pero dado lo exiguo del articulado de este instrumento normativo, el legislador apenas alcanzó a pergeñar la institución y a establecer que, cuando no sea posible el acuerdo sobre el monto de la indemnización, éste deberá quedar a juicio de peritos.<sup>90</sup>

En general, la dinámica para realizar las ocupaciones temporales en el régimen mexicano es la misma que se requiere para cualquier expropiación de carácter ordinario: declaratoria de utilidad pública de acuerdo con una causa previamente definida en ley y pago de la indemnización al afectado.

<sup>87</sup> Vid., artículos 112 y 113 de la Ley Española.

<sup>88</sup> Vid., artículo 120 de la Ley Española.

<sup>89</sup> Vid., artículo 80. de la Ley Mexicana.

<sup>90</sup> Vid., artículo 18 de la Ley Mexicana.

Como dato anecdótico, cabe señalar que fue en una ejecutoria de la Corte anterior a la ley vigente, donde primero se legitimó esta institución.<sup>91</sup> En esa resolución se virtieron los famosos argumentos para definir la naturaleza legislativa de las modalidades a la propiedad privada y para distinguirlas de cualquier acto concreto de afectación, como es el caso de la ocupación temporal y de la expropiación.

A pesar de que en México se ha admitido que el tiempo de la ocupación no debe sobrepasar el de la duración de la contingencia social que la motivó, la ley, en un franco error, extiende el plazo de la reversión aplicable a las expropiaciones, a la ocupación temporal.<sup>92</sup> Esto quiere decir que no existe ningún mecanismo que permita al afectado reasumir su propiedad, aun cuando haya cesado la causa de utilidad pública que motivó la ocupación transitoria, antes de cinco años. En este caso, el recurso de reversión debería ajustar sus alcances a la temporalidad específica de la necesidad de ocupación. De otra forma, se genera, en perjuicio del afectado, un plazo de incertidumbre en el que prácticamente carece de cualquier medio de defensa para hacer valer sus pretensiones.

A diferencia de lo que sucede en España y con entera similitud con el régimen de Argentina, en México la ocupación temporal puede perfectamente desarrollarse sobre muebles.

#### IV. COTEJO DE LOS PROCEDIMIENTOS Y LAS GARANTÍAS

Independientemente de las garantías derivadas de la definición legal de la *causa expropriandi*, analizadas en el capítulo precedente, las dos piezas complementarias del sistema expropiatorio moderno son: la indemnización —que es el sucedáneo del bien o derecho afectado y, por ende, la salvaguarda de la propiedad como institución constitucional— y el procedimiento, en el que debe otorgarse al afectado el derecho de participar de manera activa en la defensa de sus intereses.

Sin indemnización o sin procedimiento la potestad expropiatoria se evidenciaría incoherente con la mecánica básica del Estado de Derecho. Por lo tanto, estos dos factores deben colocarse como piezas centrales de las técnicas modernas de afectación.

<sup>91</sup> S.J.F., quinta época, t. L, p. 2568, Amparo administrativo en revisión 605/32, Castellanos Vda. de Zapata, Mercedes, 8 de diciembre de 1936, mayoría de 3 votos.

<sup>92</sup> Vid., artículo 90. de la Ley Mexicana.

La lucha actual no es por el reconocimiento formal de estos elementos, porque, en general, los sistemas jurídicos contemporáneos los recogen en sus órbitas garantistas; el verdadero drama se teje hoy en torno a su eficacia. No es extraño que por la vía de las excepciones —llámense expropiaciones urgentes, irregulares o legislativas— se defraude el sistema de garantías que envuelve el procedimiento expropiatorio. Por eso, la recuperación del carácter efectivo de los mecanismos de compensación y de comparecencia procesal es hoy el asunto más destacado en el tema de la expropiación. Ya definidas las garantías patrimoniales y los cauces de tramitación, es necesario rescatar su sentido, extraviado en la normalización indebida de las vías de excepción.

#### 4.1 La indemnización

Para muchos se trata aquí de la sustancia principal de la institución expropiatoria. El resarcimiento que ofrece la sociedad al sujeto cuyo sacrificio patrimonial exige la satisfacción de una causa de utilidad pública, es el dato que proporciona una diferencia específica respecto de la confiscación. Asimismo, la indemnización distingue a la expropiación de otras técnicas surgidas para compatibilizar el beneficio individual con el interés social. Concretamente, la *modalización* legislativa, que conlleva modificaciones generales al régimen de la propiedad a través del señalamiento de cauces normativos de ejercicio, se distingue de la expropiación porque no da lugar al efecto compensatorio que persigue la indemnización.

La relación que guarda la potestad expropiatoria de la autoridad con el elemento de la compensación ha sido bien caracterizada por Eduardo García de Enterría, quien menciona que la indemnización "es un *presupuesto de legitimidad*" para el despliegue de la capacidad de expropiar. Legitimidad, en este caso, significa penetración del espíritu moderno del Estado de Derecho en el sistema de garantías que resulta aledaño a las técnicas contemporáneas de afectación patrimonial. No es posible suprimir el derecho de propiedad, ni aún en casos de necesidad extrema para la sociedad; lo que debe hacerse es simplemente sacrificar el vínculo concreto de un sujeto con una cosa, otorgando a éste una cantidad con valor similar. Se trata de reconducir la propiedad a su carácter abstracto, a partir de la remisión a la expresión dineraria.

a) En Argentina, la Constitución conserva el principio de que la indemnización debe ser *previa* a la expropiación. La ley secundaria, por su parte, aclara que ésta "sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa o inmediata de la expropiación".<sup>93</sup>

a.1) La indemnización, por tanto, excluye circunstancias subjetivas, valores afectivos, ganancias hipotéticas, plusvalías y lucro cesante. Comprende, en cambio, los ajustes por depreciación de la moneda y los intereses del dinero.<sup>94</sup> La máxima que sustenta este concepto indemnizatorio establece que el afectado debe ser resarcido en su integridad por la pérdida que motivó el acto expropiatorio, sin embargo, no debe sacar provechos adicionales. Con esta fórmula se pretenden balancear los efectos de la expropiación.

Existe una profusa experiencia jurisprudencial en torno a la indemnización; en multiplicidad de sentencias, se ha llegado a definir detalladamente el alcance de la institución y de cada uno de los conceptos que componen esta especie de glosario de la compensación, a saber: *valor objetivo*, es el valor de mercado o precio propiamente dicho de un bien; *daños vinculados directamente a la expropiación*, detrimento patrimonial del expropiado, pérdida de valor de las porciones no expropiadas y desembolsos ligados al acto; *ganancias hipotéticas*, las que no responden a los criterios de certidumbre e inminencia; *lucro cesante*, las ganancias futuras, *plusvalías*, mejoras que recibe el bien por la obra que debe realizarse para satisfacer las causas de utilidad pública, y así, sucesivamente.<sup>95</sup>

La inestabilidad financiera y monetaria resta certeza a los negocios jurídicos en general. Si las normas sobre indemnización omiten considerar las variaciones en el valor del dinero, debidas al fenómeno inflacionario, la efectividad del principio compensatorio se verá seriamente fracturada. Para que la indemnización sea real es necesario valorar las fluctuaciones cambiarias, de lo contrario se terminaría cubriendo al afectado un valor inferior al precio del bien o derecho que resultó expropiado.<sup>96</sup> Sobre proceso inflacionario pocos países tienen más experiencia que el argentino; no es extraño que la ley de ese país incluya de manera expresa la necesidad de adecuar los valores indemnizatorios.

<sup>93</sup> Vid., artículo 10 de la Ley Argentina.

<sup>94</sup> Vid., artículos 10 y 11 de la Ley Argentina.

<sup>95</sup> Vid., VILLEGAS, A. Walter, *op. cit.*, *supra*, nota (29), pp. 129-134.

<sup>96</sup> Vid., artículo 10 de la Ley Argentina.

a.2) Según disposición de la ley vigente, la sentencia del juicio expropiatorio fijará la indemnización, "teniendo en cuenta el valor del bien *al tiempo de la disposición*". Para paliar la brecha que pudiera surgir entre el momento en que se realiza la valoración del bien o derecho expropiado y la del pago, la misma ley señala que deberá efectuarse un proceso de "depreciación monetaria", al cual se descontará la cantidad que ya hubiese sido asignada por el expropiante para obtener la posesión, con objeto de que la actualización del valor beneficie solamente a la cantidad remanente. Además, el expropiante cubrirá intereses al sujeto pasivo a la tasa del 6% anual durante el lapso que transcurra entre la disposición y el pago final.<sup>97</sup>

Las formas reseñadas tienen como propósito central no transferir al afectado el efecto negativo de los retrasos en los que pudiera incurrir el trámite de la expropiación. Sin embargo, según observa Walter Villegas, esta fórmula podría no responder de manera genuina al mandato constitucional, del que puede inferirse que la transmisión de dominio sólo acontece cuando se ha cubierto el monto de la indemnización, y como ésta se fija en la sentencia definitiva, ése deberá ser el momento procesal adecuado para practicar el avalúo del bien o derecho afectado, así como los perjuicios que la expropiación apareja.<sup>98</sup>

a.3) La expropiación debe, por principio, ser cubierta en moneda de curso legal; no obstante, se admite que, bajo la aceptación del expropiado, ésta pueda ser pagada a través de valores de otra especie. Cabe mencionar que, antes de que se proceda a la determinación del monto indemnizatorio por parte del juez, los involucrados pueden conciliar intereses, pactando un precio "dentro de los valores máximos que estime a ese efecto el Tribunal de Tasaciones de la Nación" o, en el caso de los muebles, las oficinas técnicas designadas. Para las afectaciones de inmuebles se prevé una prima adicional del 10% del valor máximo estimado.<sup>99</sup>

Si no ocurre un acuerdo de las partes la valoración se realiza por el juez, quien deberá escuchar el dictamen del Tribunal de Tasaciones aunque sin perjuicio de recibir elementos probatorios adicionales que aporten las partes al proceso. Este sistema de valoración se impone sobre otros, que sin embargo no son plenamente rechazados, a saber: el sistema de referencias catastrales, que en materia de indemnizacio-

<sup>97</sup> Vid., artículo 20 de la Ley Argentina.

<sup>98</sup> VILLEGAS, A. Walter, *op. cit.*, *supra*, nota (29), pp. 119 y 120.

<sup>99</sup> Vid., artículos 12 y 13 de la Ley Argentina.

nes provisionales a consignación sigue siendo una referencia central, y el sistema de pruebas periciales suministradas de manera directa por las partes.<sup>100</sup> Este último se mantiene como recurso lícito para los litigantes, aunque la ley niega la solución final a través de tercer perito, sustituyendo este mecanismo por el del Tribunal de Tasaciones. En este órgano quedan representadas las partes a través de mandatarios con capacidad de opinar técnicamente, pero nunca con fuerza determinante para inclinar una decisión a su favor.

No se descarta por la ley la posibilidad de que los criterios de valoración puedan enriquecerse por métodos paralelos como las referencias que otorga el valor de bienes análogos o el rescate de precedentes. También es técnicamente posible entremezclar criterios de productividad que ayuden a precisar en mejor condición el menoscabo patrimonial del afectado.

La ley tampoco excluye los criterios indirectos, como por ejemplo el que establece la posibilidad de resarcir por el menoscabo funcional que sufre la parte de un bien afectado, si ésta resultó a salvo de un acto parcial de expropiación. En este caso, se compensa no por la pérdida del objeto sino por la mengua de su valor, generada por la afectación fragmentaria del bien.

b) En España, no existe la misma contundencia que se suscita en Argentina respecto al reconocimiento constitucional del *previo* pago. La Constitución de 1978 utiliza el término *mediante* para indicar la necesidad de la indemnización en el proceso expropiatorio.<sup>101</sup> Autores tan autorizados como García de Enterría sostienen que el concepto *mediante* no daña el sentido tradicional de la *previa* indemnización.<sup>102</sup> Como fuere, en el régimen español no se resuelve este asunto con la debida claridad, aunque la ley, en el procedimiento ordinario, da cuerpo a la idea del pago anticipado.

b.1) El criterio principal por el que se orienta la indemnización lo proporciona la ley a través del concepto de *justo precio*.<sup>103</sup> Este, según la interpretación jurisprudencial, se tasa en atención a que el expropiado, con la cantidad que recibe como indemnización, pueda adquirir en el mercado un bien o derecho de condiciones equivalentes al que

<sup>100</sup> *Ibidem*, artículos 15 y 17.

<sup>101</sup> Vid., artículo 33.3 de la Constitución Española.

<sup>102</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *op. cit.*, *supra*, nota (38), pp. 251 a 259.

<sup>103</sup> Vid., artículo 24 de la Ley Española.

fue afectado. Es, por tanto, un valor de sustitución.<sup>104</sup> Del *justo-precio* deben excluirse las plusvalías que pueden generarse por el plano o proyecto de obras que origina la expropiación; también las mejoras realizadas después del inicio del trámite del expediente expropiatorio, salvo que las obras fueran indispensables para la preservación del bien.<sup>105</sup> Como sucede en Argentina, la fórmula del equilibrio indemnizatorio está reconocida en España: la compensación debe resarcir en la medida del daño; la expropiación no debe perjudicar pero tampoco beneficiar al expropiado. Así, a pesar de que la ley no establece de manera expresa este criterio de extensión, numerosísimas sentencias han dado ya reconocimiento al criterio apuntado.

Con objeto de que el principio compensatorio no se nulifique por el desfase temporal del pago, la ley ha regulado dos medidas que pretenden contrarrestar este fenómeno. Por un lado, la obligación de incluir el pago de intereses moratorios, si después de seis meses de iniciado el expediente de expropiación no se ha determinado el justiprecio. En tal caso el pago se efectúa retroactivamente por todo el tiempo de la demora.<sup>106</sup> No obstante que la ley de expropiación remite al interés legal como base para el cálculo de este pago, se ha dado preferencia a la Ley General Presupuestaria, que en su artículo 45 determina que el interés debido por la Administración por la demora en el pago de sus deudas debe estar sujeto al índice del "interés básico del Banco de España". El monto porcentual de dicho interés prácticamente duplica la tasa del interés legal.<sup>107</sup>

La otra fórmula de actualización del valor en caso de demora está definida por el legislador para beneficio de los expropiados que no hubieren recibido el pago del justiprecio después de dos años a partir del momento en que éste fue fijado.<sup>108</sup> Entonces, es posible promover la *retasación* para provocar un nuevo avalúo. Salta a la vista que esta solución presenta el inconveniente de obligar al expropiado a reiniciar trámites por una vía que probó ya su excesiva lentitud. En general, el retraso procesal opera en contra del expropiado y hasta ahora los mecanismos legales que intentan contrapesar esta tendencia no han sido suficientes para revertirla.

<sup>104</sup> Vid., MORENO GIL, Óscar, *op. cit.*, supra, nota (33), pp. 492 donde se hace referencia a más de veinte sentencias del Tribunal Superior en este sentido.

<sup>105</sup> Vid., artículo 36 de la Ley Española.

<sup>106</sup> Vid., artículos 56 a 58 de la Ley Española.

<sup>107</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *op. cit.*, supra nota (38), pp. 285 a 287.

<sup>108</sup> *Ibidem*, pp. 286 y 287.

b.2) Tal como en el caso argentino, el legislador español concede oportunidad prevalente a la solución conciliatoria de las partes en relación con el monto de la indemnización. No se trata en realidad de un acuerdo libre sobre las condiciones del traslado de dominio, en el entendido que éste se efectuó por obra de la expropiación; la composición de los involucrados se reduce al acuerdo concreto sobre el monto de la indemnización.

En caso de que la vía conciliatoria fracase, se inicia la determinación del *justo precio*, cuyo trámite se realiza en una pieza procesal independiente. En primera instancia, las partes intercambian las denominadas *hojas de aprecio* que son los documentos en los que se fijan el valor estimado del bien y los criterios técnicos de valoración que justifican sus respectivos avalúos. Esta primera fase es determinante porque el juicio posterior de los órganos competentes tendrá que acotarse dentro de los márgenes establecidos por las partes en sus respectivos documentos.<sup>109</sup>

Si la diferencia de los involucrados trasciende la etapa del intercambio de *hojas de aprecio*, el expediente se remite al Jurado Provincial de Expropiación: órgano colegiado de carácter técnico, subordinado a la autoridad civil, cuya composición admite, en síntesis, un abogado y un técnico para cada una de las partes. El Jurado Provincial se compone por: un Presidente, designado por el presidente de la Audiencia respectiva; un Abogado del Estado; un funcionario técnico, cuya especialidad debe vincularse a la clase de bienes de que se trate, un representante del sector privado —en este caso de la Cámara Nacional respectiva— y un Notario designado por su colegio profesional.<sup>110</sup>

Dada la composición del Jurado Provincial la jurisprudencia ha otorgado una presunción favorable a sus resoluciones;<sup>111</sup> sin embargo, las determinaciones de estos órganos son revisables a través del procedimiento contencioso-administrativo. Las resoluciones de los Jurados tienen carácter ejecutorio;<sup>112</sup> éste consiste en que, hecha la determinación del *justo-precio*, el beneficiario de la expropiación procede a efectuar el pago en un plazo que no podrá exceder de seis meses y,

<sup>109</sup> Vid., artículos 24 a 26 de la Ley Española.

<sup>110</sup> Vid., artículos 31 a 33 de la Ley Española.

<sup>111</sup> Vid., en MORENO GIL, Óscar, *op. cit.*, supra nota (33), La Sentencia 24-9-80: "Aunque los acuerdos de los Jurados carezcan de fuerza vinculante para los Tribunales, han de gozar de preferente acogida (por la imparcialidad, independencia y experiencia de los miembros de los jurados)...", p. 766.

<sup>112</sup> Vid., artículo 34 de la Ley Española.

si el afectado se niega a recibirlo, aquél tiene la facultad de consignarlo. Efectuado el pago se da curso a la ocupación, así prosiga el expediente en trámite a través de la vía contenciosa.<sup>113</sup>

b.3) El momento para fijar el monto de la indemnización se refiere al tiempo en que da inicio el expediente de justiprecio. Para fijar el valor objetivo la ley señala varios criterios: valor asignado a los predios a los efectos del arbitrio municipal; valor de venta que se fija con fines catastrales; establecimiento de la media aritmética que resulte de las ventas de fincas análogas; capitalización del valor líquido imponible señalado para la contribución urbana; capitalización al interés legal de la renta, en el caso de fincas rústicas; cotización promedio, capitalización del interés del beneficio medio y valor teórico de los títulos, cuando la expropiación recaiga sobre acciones, obligaciones u otros títulos de participación de capital, etc.<sup>114</sup>

Los criterios señalados tienen una función meramente indicativa porque la propia ley autoriza a las partes y a los Jurados Provinciales a llevar a cabo la tasación aplicando los criterios estimativos que juzguen más adecuados.<sup>115</sup> Esta disposición flexibiliza sustancialmente la determinación del *justo precio* y permite que las diversas clases de bienes muebles puedan ser valoradas de acuerdo a sus condiciones especiales. El proceso de prueba y de abundamiento técnico al que puedan acudir las partes tiene entonces una importancia primordial.

Las indemnizaciones por traslado de empresas o negocios han alcanzado un desarrollo jurisprudencial muy significativo;<sup>116</sup> al respecto ha quedado firme el criterio de que el valor de sustitución incluye: gastos de traslado y de adecuación, pérdida temporal de las ganancias, factores de recuperación en las carteras de clientes, liquidaciones de sueldos al personal durante el período de interrupción de actividades y otros conceptos complementarios. Asimismo, en el caso de arrendamientos, el criterio compensatorio se extiende a gastos de adecuación y de traspaso, siempre que se trate de comercios. Efectuado y consignado el pago indemnizatorio, el beneficiario queda autorizado para proceder a la ocupación, la que deberá quedar pormenorizada en un acta especial.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> Vid., artículos 48 a 51 de la Ley Española.

<sup>114</sup> Vid., artículos 36 a 41 de la Ley Española.

<sup>115</sup> Vid., artículo 43 de la Ley Española.

<sup>116</sup> Vid., MORENO GIL, Oscar, *op. cit.*, supra nota (33), Las Sentencias del Tribunal Supremo 12-4-78 y 25-1-78, pp. 492 y 493.

<sup>117</sup> Vid., artículo 51 de la Ley Española.

c) En México no sólo se abandonó el criterio del *previo* pago en la Constitución de 1917, sino que el legislador secundario llevó las cosas al extremo opuesto, en virtud de que, sin más, facultó al sujeto expropiante para efectuar el pago en un plazo hasta de diez años. No existe en la ley ninguna obligación a cargo de la autoridad administrativa para justificar el diferimiento y extenderlo a un plazo tan insólito.<sup>118</sup>

c.1) El importe de la indemnización lo fija la autoridad administrativa, que además tiene la facultad de señalar "la forma y los plazos" en que deberá pagarse. Como se observa, con el otorgamiento de esta facultad omnimoda al poder público, se lesiona drásticamente el criterio garantista que debe estar en la base de la institución expropiatoria. En este caso, la ley no está acotando rangos de acción al sujeto activo de la expropiación, sino que le traslada en pleno la facultad decisoria para normar las circunstancias del pago indemnizatorio. Una facultad tan amplia no puede ser controlada desde el punto de vista de su constitucionalidad; en todo caso, al efectuado le queda sólo el argumento del juicio de amparo contra la aplicación de la ley de expropiación que, por transferir al Ejecutivo una potestad sin límites para su ejercicio, puede conculcar el derecho a la indemnización y, de forma mediata, la prerrogativa de la propiedad.

En un buen número de ejecutorias la Suprema Corte de Justicia ha otorgado el amparo a los quejosos que han hecho valer la inconstitucionalidad de la aplicación de la Ley de Expropiación, en virtud de que ésta permite al diferimiento prácticamente indefinido del pago de la indemnización.<sup>119</sup> El argumento central de las ejecutorias consiste en que, si bien la Constitución no exige el pago previo, esto no quiere decir que el mismo no tenga que producirse a raíz del acto expropiatorio y dentro de un plazo prudente, entendiéndose por éste un lapso que no prive al afectado de la sustitución del bien expropiado y del disfrute *integral* de la indemnización.

c.2) En la ley mexicana no hay referencia a una probable solución conciliatoria entre las partes; el legislador da por hecho el carácter conflictivo del procedimiento y deja al expropiado la posibilidad de

<sup>118</sup> Vid., artículo 20 de la Ley Mexicana.

<sup>119</sup> Vid., S.J.F., quinta época, t. XLIX, p. 1804. Amparo administrativo en revisión 6403/35, Casa del Casino Cordobés, S. A., 21 de septiembre de 1936, unanimidad de cuatro votos; también la jurisprudencia integrada por t. III, Olazcoaga Vda. de Barbosa, p. 1180; t. VIII, Pastora Moncada Vda. de Blanco, p. 508 y t. IX, Caso Vda. de Rivero, Ramona, p. 672 en *Apéndice* al tomo L, tesis 409, p. 505.

manifestar su acuerdo sólo cuando la indemnización ha sido ya fijada por la autoridad expropiante.<sup>120</sup>

Los mecanismos para establecer el monto de la indemnización son los más rudimentarios que existen en el horizonte de las técnicas de afectación: la valuación catastral para el caso de inmuebles y el juicio de peritos para muebles y ocupaciones temporales.<sup>121</sup> Los registros catastrales, si bien son un auxiliar útil en casi todos los regímenes expropiatorios, no pueden ofrecerse como base principal del cálculo indemnizatorio por la brecha habitual que se suscita entre el valor de catastro y el precio comercial. Además, los registros fiscales otorgan una homogeneidad demasiado rígida al valor de los inmuebles.

En caso de que se hubieren producido mejoras al bien después de efectuado el registro catastral o si, como es de esperarse, las partes no convienen en el monto de la cantidad a pagar, es posible acudir ante un juez con objeto de que éste arbitre el procedimiento pericial. Cada parte aporta el juicio de su especialista y, en caso de discordia, el juez designa un tercer perito para que rinda opinión. A pesar de que la prueba pericial no vincula de manera directa al juzgador, resultaría muy difícil imaginar que el juez pueda desarrollar una labor de valoración libre, una vez que se encuentra encajonado por los dictámenes de los especialistas y, más concretamente, por el del tercer perito en discordia.

El sistema pericial prevalece para determinar el monto en el caso de expropiación de bienes muebles y también en las ocupaciones temporales. Las limitaciones de dominio —entiéndase en este caso, por ejemplo, la imposición de servidumbres— queda al arbitrio directo del juzgador.

Tan desacreditados se encuentran los sistemas vigentes de valoración que en importantes decretos expropiatorios de la época reciente se han sustituido por el dictamen de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, sin que los afectados hayan objetado esta suplantación, pensando quizás en que cualquier mecanismo es mejor para su causa que los sistemas adoptados por la ley.<sup>122</sup>

La ley mexicana no tiene ninguna previsión para considerar factores de actualización ni pago de intereses; esto a pesar de la facultad

<sup>120</sup> Vid., artículo 10 de la Ley Mexicana.

<sup>121</sup> Vid., artículo 11 de la Ley Mexicana.

<sup>122</sup> En el caso de la expropiación de inmuebles con motivo de los efectos de los sismos en la ciudad de México, *Diario Oficial de la Federación* publicado los días 11, 21, 22 y 23 de octubre de 1985.

de postergación que tiene el expropiante a su favor. Tampoco establece que por la expropiación deben compensarse, además de la pérdida del bien, los daños y perjuicios vinculados de manera directa con el acto.

c.3) Un dato importante a señalar es el hecho de que el sistema mexicano no vincula el pago de la indemnización al acto de la ocupación. Esta última se produce de manera libre y sin estar condicionada por consignación o depósito a favor del expropiado. Bajo este entendido, el momento en que se fija el monto de pago es precisamente el de la declaratoria de utilidad pública, que habitualmente se efectúa a través de un decreto del poder ejecutivo.

Como la transferencia de dominio opera en forma consustancial a la declaratoria, en realidad se priva al expropiado del bien o derecho materia de la afectación, sin que éste goce de manera efectiva de la indemnización. No es raro que ésta se produzca a *posteriori* y que incluso se cubra en forma fragmentaria, a lo largo de un plazo extenso.<sup>123</sup>

Bajo los efectos de la ley mexicana es imposible que un expropiado pueda ver resarcidos sus intereses patrimoniales en forma cabal; la expropiación implica siempre un detrimento para el afectado. No se da con este régimen una fórmula de equilibrio, sino que sólo se garantiza un resarcimiento parcial que no cumple con el fin sustitutivo que tiene, por ejemplo, el *justo precio* en España. Bajo esta perspectiva, puede afirmarse que en México la expropiación sí merma de manera real a la propiedad como institución, ya que los cauces garantistas de la ley no son suficientes para resarcir satisfactoriamente por la afectación. El margen de esa insuficiencia es lo que la expropiación resta al derecho de propiedad.

#### 4.2 El procedimiento

a) En el régimen argentino todo el énfasis se lo lleva la fase judicial. En este caso la expropiación asume la textura de auténtico litigio. La declaratoria de utilidad pública enmarca la actuación procesal, pero en realidad son las partes litigiosas las que sostienen la dinámica

<sup>123</sup> Vid., artículo 29 de la Ley Mexicana. Como ejemplo puede consultarse el "Acuerdo que señala reglas para fijar la indemnización de la nacionalización de la Banca Privada, las características de la emisión de los bonos del Gobierno Federal para el pago de la misma y el procedimiento para efectuarla", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de julio de 1983.

del acto a través del curso del juicio. De acuerdo con el sentido conservador plasmado en la Carta constitucional, el procedimiento judicial deviene garantía para el expropiado. Como afirma Walter Villegas "no hay allí —en el artículo 17 de la Constitución— palabra alguna que autorice a deducir que la excepción a la garantía de la individualidad de la propiedad implica también una excepción a la defensa ante los jueces".<sup>124</sup>

El procedimiento debe iniciarlo por regla general el expropiado a través del ejercicio del derecho de acción, siempre que no hubiera conciliación con el sujeto expropiante. Si la materia de la afectación son bienes inmuebles, la jurisdicción adecuada es el contencioso-administrativo. Y si versa sobre muebles, el trámite debe incoarse ante el juez ordinario del lugar en que se encuentre, o en el sitio donde se ubica el domicilio del demandado, a elección de este último.<sup>125</sup>

Se trata de un juicio sumario cuya *litis* se plantea fundamentalmente en torno a la indemnización, aunque esta materia no proyecta efectos restrictivos sobre el fondo del negocio.<sup>126</sup> A pesar de tener la naturaleza de un juicio breve, el trámite expropiatorio tiene sus fases procesales bien demarcadas: demanda, contestación, período de prueba, alegatos y sentencia. Desde luego, la ortodoxia del proceso argentino no excluye la posibilidad de la interposición de los recursos regulados en el Código Procesal Civil.

Como fase peculiar del juicio expropiatorio hay que indicar el trámite en virtud del cual, en tratándose de inmuebles, el expropiante debe consignar el valor provisional señalado por el Tribunal de Tasaciones y el juez, por su parte, procede a otorgar la posesión del bien afectado.<sup>127</sup>

Es relevante mencionar que no es la declaratoria de utilidad pública un dato determinante para operar la transmisión del dominio. En el sistema argentino realmente la transferencia se realiza una vez que fue cubierta la indemnización, otorgada la posesión y dictada la sentencia que pronuncia la validez del acto expropiatorio.<sup>128</sup> La transmisión de dominio ocurre entonces en una de las etapas procesales del juicio. Salvo el caso de la expropiación *irregular*, sin juicio, no hay traslado de propiedad.

<sup>124</sup> VILLEGAS, A. Walter, *op. cit.*, *supra*, nota (29), pp. 355-356.

<sup>125</sup> *Vid.*, artículos 18, 19, 21, 22 y 25 de la Ley Argentina.

<sup>126</sup> *Vid.*, artículo 19 de la Ley Argentina.

<sup>127</sup> *Vid.*, artículos 22 y 25 de la Ley Argentina.

<sup>128</sup> *Vid.*, artículo 29 de la Ley Argentina.

Las tercerías no se admiten en este juicio y los intereses distintos al del propietario que puedan surgir sobre el bien, deben dirimirse en procedimientos anteriores y no afectan la situación patrimonial de éste, sino sólo se proyectan sobre una parte proporcional de la indemnización. En virtud del acto expropiatorio la propiedad se transmite libre de cualquier gravamen.<sup>129</sup>

Cuando existe controversia sobre la titularidad del bien, ésta debe ser resuelta en juicio previo. Incluso hay criterio de la Corte que determina la interrupción del juicio expropiatorio hasta en tanto se sustancia el procedimiento ordinario relativo a la titularidad. Sólo bajo esta perspectiva es posible precisar quién puede actuar legítimamente como demandado en el juicio expropiatorio.<sup>130</sup> A la luz de las contingencias sociales que motivan una expropiación, esta exigencia del régimen argentino parece demasiado complicada, ya que puede extender la duración total del proceso en demasia. Debiera entenderse que por lo menos la autoridad administrativa puede efectuar la consignación del pago y ser autorizada precautoriamente a tomar posesión. El conflicto de titularidad no afecta de manera directa el sentido del acto expropiatorio; realmente se convierte en una disputa por la indemnización.

En cuanto a plazos que señalan la oportunidad para los diversos ejercicios procesales, cabe primero indicar que, si el expropiado no promueve el juicio para afectar bienes determinados después de dos años de la entrada en vigor de la ley en que se hizo la declaratoria de utilidad pública, se tendrá por *abandonada* la expropiación. Cuando se trata de bienes comprendidos en una zona acotada el plazo es de cinco años y de diez cuando el objetivo sean bienes incluidos en una enumeración genérica. Por otra parte, la acción del expropiado para exigir el pago de la indemnización es improcedente después de cinco años, computados a partir de la fecha en que fue determinado el monto respectivo.<sup>131</sup>

Los plazos para considerar *abandonada* la expropiación no corren cuando la ley que califica la utilidad pública hace reserva de los inmuebles y los afecta a obras y proyectos de ejecución diferida.

b) A diferencia de lo que acontece en la Argentina, en España la expropiación es motivo de un proceso típicamente administrativo. El procedimiento *ordinario* tiene como condición previa la calificación

<sup>129</sup> *Vid.*, artículos 28 y 32 de la Ley Argentina.

<sup>130</sup> VILLEGAS A., Walter, *op. cit.*, *supra*, nota (29), p. 359.

<sup>131</sup> *Vid.*, artículos 33 y 31 de la Ley Argentina, respectivamente.

legal de la causa de utilidad pública. Acto seguido se inicia la fase en la que se declara por el Consejo de Ministros la necesidad de ocupación; este acuerdo es el que da inicio formal al expediente expropiatorio.<sup>132</sup> Ya contra la declaratoria se perfila el primer mecanismo de defensa a favor del afectado, que tiene expedito el *recurso de alzada* ante el Ministerio competente. Se trata de un recurso administrativo de anulación.<sup>133</sup>

A continuación se da curso a la etapa del *justi-precio*, que puede agotarse por acuerdo entre las partes; si éste no se produce, se trasladan los autos al Jurado Provincial de Expropiación, a efecto de que establezca el monto de la indemnización.<sup>134</sup> A su vez, la determinación del *Jurado* puede ser sometida a revisión por la vía del contencioso-administrativo.<sup>135</sup>

La ocupación ocurre una vez que fue efectuado el pago del *justo precio*, o bien, que se consignó la cantidad fijada por el Jurado Provincial. Esta fase es atribución de la autoridad administrativa y la única obligación formal consiste en circunstanciar la ocupación en un acta elaborada al efecto.<sup>136</sup>

Específicamente como *garantías jurisdiccionales* la ley española autoriza al afectado el ejercicio de los interdictos de retener o de recobrar la posesión, siempre que no se hayan cumplido los requisitos sustanciales de la expropiación; tales como la declaratoria legal previa o la determinación de la necesidad de ocupación;<sup>137</sup> o bien, cuando se haya omitido el pago indemnizatorio o su ocupación. Llama la atención cómo el legislador español recupera inesperadamente la contundencia de un mecanismo procesal tan elemental como la protección interdictal. Los interdictos posesorios son quizás las acciones reales más sencillas, pero a la vez más efectivas, en la medida que obvian la acreditación de la titularidad.

Otra de las garantías jurisdiccionales es, según la ley de España, el recurso contencioso-administrativo, el cual puede recaer lo mismo contra la resolución administrativa que finiquite el expediente de expropiación que contra cualquiera de sus piezas.<sup>138</sup> A través de refe-

<sup>132</sup> Vid., artículos 9o. y 15 de la Ley Española.

<sup>133</sup> Vid., artículo 22 de la Ley Española.

<sup>134</sup> Vid., artículos 24, 25 y 26 de la Ley Española.

<sup>135</sup> Vid., artículo 35 de la Ley Española.

<sup>136</sup> Vid., artículo 51 de la Ley Española y artículo 55 del Reglamento de la misma.

<sup>137</sup> Vid., artículo 125 de la Ley Española.

<sup>138</sup> Vid., artículo 126 de la Ley Española.

rencia expresa la ley española indica que el acuerdo que fija el *justo-precio* es recurrible por esta vía de trámite.

c) En la ley mexicana el procedimiento se encuentra desarrollado sólo como boceto. La imprecisión en la definición de sus fases y, sobre todo, la imposibilidad de un trámite judicial, sea por la vía civil o por la administrativa, disminuye en mucho la posición del afectado. Según este régimen, la expropiación es un procedimiento administrativo, cuyo trámite se realiza prácticamente sin la intervención del afectado. El poder judicial interviene sólo tangencialmente cuando existe inconformidad con el monto de la indemnización. La participación del juez, como quedó expuesto en otra parte del trabajo, se constriñe a arbitrar el procedimiento de dictaminación pericial.

En el régimen mexicano, la declaratoria de utilidad pública, efectuada en la práctica a través de un decreto del ejecutivo, es la pieza fundamental del proceso. En el Decreto se contiene una auténtica calificación de la *causa expropiandi*, ya que las enumeraciones genéricas de la ley poco enmarcan la atribución del Ejecutivo al respecto; allí se determina la ocupación, que casi siempre ocurre *ipso facto*. La única manera de aplazarla es a través del ejercicio del *recurso de revocación*, que debe interponerse ante la Secretaría de Estado que tramita el expediente de expropiación. Sin embargo, existen determinadas causales expropiatorias redactadas en forma abierta que autorizan la ocupación inmediata aun con la interposición del recurso. Una vez resuelto éste, en los casos que no tuvo efecto suspensivo, se procede a la ocupación, que como quedó establecido, no se vincula al pago ni a la consignación del monto indemnizatorio.<sup>139</sup>

El expediente expropiatorio se tramita ante la Secretaría del despacho que resulta competente según la materia del acto, aunque la ley nunca aclara en qué momento debe iniciar su integración ni mucho menos cuál debe ser su contenido. Presumiblemente el expediente debe iniciarse antes de la declaratoria, porque el legislador dejó escrito que "se tramitará el expediente. . . y en su caso hará la declaratoria respectiva".<sup>140</sup> En toda esta fase no existe posibilidad de participación por parte del afectado y hasta aquí en ningún momento se el confiere la posibilidad de alegar o de hacer valer sus intereses en relación con la idoneidad que pudieran tener otros bienes para satisfacer la contingencia social de que se trate.

<sup>139</sup> Vid., artículos 7º y 8º de la Ley Mexicana.

<sup>140</sup> Vid., artículo 3º de la Ley Mexicana.

Así las cosas, el propietario tiene a su favor sólo el recurso de revocación para intentar la anulación del acto ante la misma autoridad que lo protagoniza. Detrás de la revocación tampoco hay mucho, al afectado le resta únicamente ofrecer prueba pericial ante el juez del caso, si es que se encuentra inconforme con el monto de la indemnización.<sup>141</sup> Fuera de estos mecanismos marginales de defensa el sistema mexicano carece de instrumentos que limiten la facultad de expropiar, definida a favor de la autoridad administrativa.

#### 4.3 *Las vías urgentes e irregulares*

La emergencia con la que se producen las contingencias sociales en ocasiones justifica una injerencia pública abrupta en cuyo despliegue se producen abreviaciones procesales, por lo general, restando capacidad de defensa al afectado. Esta disminución de garantías se legitima porque con ella se pretende conseguir el aligeramiento de un riesgo o la disminución de un daño a nivel colectivo. El sistema de las expropiaciones *urgentes* es entonces una pieza indispensable en el cuerpo técnico de esta institución. De hecho, constituyen el rango de discrecionalidad que el legislador debe otorgar a favor de la administración para no colocar la expropiación de espaldas a la realidad.

Sin embargo, uno de los problemas más agudos que enfrentan los regímenes expropiatorios actuales, es la forma en que las autoridades administrativas han abusado de los cauces de *urgencia*, hasta desplazar los procedimientos ordinarios. La normalización de estas excepciones obedece a la intención de los sujetos expropiantes que pretenden abatir los mecanismos legales de control, precisamente para atemperar su efectividad.

Cuando no se mira a largo plazo, podría parecer conveniente a la autoridad expropiante socavar las facultades de defensa del sujeto expropiado; sin embargo, cuando el análisis atiende a los resultados de largo alcance, lo que en realidad ocurre es el desprestigio del régimen expropiatorio en cuanto institución jurídica y la pérdida de legitimidad del gobierno corruptor. Hoy se vuelve necesario restablecer el sistema garantista dentro de la expropiación y restringir las zonas inmunes del poder público; éste es un imperativo del Estado contemporáneo. La legitimidad del régimen expropiatorio se finca en su transparencia y en su previsibilidad, sin estos elementos la expropiación no

<sup>141</sup> *Vid.*, artículos 69 y 11 de la Ley Mexicana.

alcanza a ser más que una pieza funcional en la operación de un gobierno autoritario.

a) Las expropiaciones *urgentes* encuentran justificación en la idea de evitar un retraso en la ocupación del bien que pueda entorpecer la satisfacción de una apremiante necesidad colectiva. En el régimen argentino, sin embargo, no existe la regulación expresa de esta institución, quizás, como lo sugiere Walter Villegas, en atención a que el proceso ordinario de expropiación autoriza a la ocupación, una vez garantizado prudencialmente el pago indemnizatorio. Así, al admitir este sistema la diferencia que existe entre "desposesión" y "desapropio", posibilita que las situaciones de urgencia puedan atenderse sin que la solución práctica afecte el sentido de la sentencia que ponga fin al juicio de expropiación.<sup>142</sup> El afectado pierde la posesión, sin embargo, la suerte final de su derecho de propiedad no se dirime sino hasta que proviene la sentencia; antes, todos los efectos expropiatorios se consideran provisionales.

a.1) Como cauce expropiatorio peculiar, en Argentina se regula la llamada *expropiación irregular*. Ésta se produce, según la Ley, en tres situaciones: 1) Cuando existe calificación legal de una causa de utilidad pública y el Estado realiza la ocupación sin haber cubierto el pago de la indemnización; 2) cuando habida una declaratoria legal de utilidad pública el bien resulta indisponible por los medios normales, y 3) cuando el Estado impone restricción o limitación al derecho o al bien del titular que lesione su situación patrimonial. En estos casos se autoriza al afectado a iniciar el juicio expropiatorio en contra del ejecutor para forzarlo a regularizar el procedimiento y a que otorgue las garantías del sistema ordinario de expropiación.<sup>143</sup>

Confundidos por la imagen procesal que suscita la expropiación irregular, algunos autores han llamado a este trámite *expropiación inversa*, dando a entender que los papeles del sujeto pasivo y del activo se intercambian.<sup>144</sup> Esta caracterización es errónea, pues la autoridad, así sea de forma irregular, es la que realiza la afectación, y el sujeto pasivo el que la resiente. Sustancialmente entonces los roles expropiatorios se mantienen. En realidad, la facultad de accionar que

<sup>142</sup> VILLEGAS A., Walter, *op. cit.*, *supra*, nota (29), pp. 428, 429 y 430.

<sup>143</sup> *Vid.*, artículo 51 de la Ley Argentina.

<sup>144</sup> VILLEGAS A., Walter, *op. cit.*, *supra*, nota (29), pp. 441-443. VILLEGAS BASAVILBASO prefiere la expresión de *expropiación irregular*, coincidente con el uso de la Ley; *op. cit. supra* (nota 62), 447-478. En el mismo sentido LAQUIS, Manuel, *op. cit.*, *supra*, nota (28), pp. 638 y 639.

se confiere al sujeto pasivo no es más que una garantía a su favor para obligar al ejecutor de una afectación defectuosa a reponer el curso ordinario de la expropiación. Una vez en juicio, los trámites procesales se realizan en forma idéntica a los de la expropiación regular.

La acción del afectado, en el caso que nos ocupa, tiene el lapso de cinco años como término prescriptivo.<sup>145</sup> Desde cualquier perspectiva aparece éste como un plazo suficiente porque no constriñe al afectado a una reacción rápida e inconveniente. El cómputo prescriptivo tiene como fecha de arranque el momento en el que se procede a la afectación.

La expropiación irregular puede envolver el supuesto de *urgencia* cuando, declarada por ley una causa de utilidad pública, sobreviene una emergencia cuyos efectos obligan a precipitar la acción administrativa. Sin embargo, el legislador argentino obvió la calificación de urgencia —que siempre entraña elementos valorativos de difícil control— y optó simplemente por impedir que las ocupaciones defectuosas escapen al criterio del resarcimiento, forzando a la autoridad afectante a normalizar su trámite. Como quiera que sea, en este caso el *desideratum* del pago previo de la indemnización queda desvirtuado.

a.2) En el caso de expropiación parcial, si la porción que no fue alcanzada por el acto demerita su función a tal grado que ya no puede ser objeto de uso o explotación racional, el expropiado podrá promover la afectación total del bien.<sup>146</sup> Este es un caso que presenta un perfil procesal similar al de la expropiación irregular, por la posición que asumen los sujetos en la tramitación del juicio. La *ratio legis* de esta medida se encamina a evitar que los criterios formalistas puedan sobreponerse a la dimensión real de los prejuicios que genera un acto expropiatorio. En todo caso, el afectado enfrenta el problema de probar que la parte no expropiada del bien afectado, no resulta ya útil para los fines naturales a los que se encontraba destinada.

b.1) El régimen español sí reconoce el sistema de la *expropiación urgente*. Lo regula dentro del capítulo relativo a las formas de pago de la indemnización y, desde luego, como un método excepcional al curso ordinario del proceso expropiatorio. La emergencia que amerite la *ocupación urgente* debe ser apreciada por el Consejo de Ministros y referida a "una obra o finalidad determinada".<sup>147</sup> El efecto principal

<sup>145</sup> Vid., artículo 56 de la Ley Argentina.

<sup>146</sup> Vid., artículo 8º de la Ley Argentina.

<sup>147</sup> Vid., artículo 52 de la Ley Española.

que se persigue con este trámite de excepción es facilitar el traslado expedito de la posesión al expropiante, sin que tenga que diferirse el momento de la ocupación hasta el de la fijación del *justiprecio*. Dicho en términos directos, la *expropiación urgente* torna la *previa indemnización* en reparación *a posteriori* de los efectos expropiatorios.<sup>148</sup>

El trámite abreviado de la *expropiación urgente* impone sin embargo algunos requisitos procesales: identificación de los bienes, levantamiento, con intervención del afectado, de un acta previa de ocupación, elaboración por parte de la Administración de las "hojas de depósito" y finalmente, pago a consignación de una cantidad provisional que se calcula sobre la capitalización —al interés legal— de los líquidos imponibles, según la valoración fiscal que corresponda a los bienes a expropiar.<sup>149</sup>

A diferencia de lo que acontece en la Argentina, donde el juicio expropiatorio posterga el traslado de dominio hasta el momento de la sentencia, en el régimen español el efecto traslativo de dominio se suscita desde que se efectúa la *ocupación urgente*. Así, sólo se difiere la fijación definitiva del *justiprecio*, pero no el efecto adquisitivo a favor de la Administración o del beneficiario de la expropiación, según se trate.

Los antecedentes históricos de la *expropiación urgente* en el país ibérico se ligan al sistema de la Ley del 7 de octubre de 1939 en la que se aludía a las necesidades de la *reconstrucción nacional* como causa legitimante de las expropiaciones expeditas. Desgraciadamente, en la práctica administrativa española, las repercusiones de este período de excepción se han extendido y hasta la fecha la institución de las expropiaciones urgentes ha servido para subvertir el sistema garantista de la expropiación. Habitualmente las autoridades administrativas han utilizado el sistema de urgencia para tramitar expropiaciones que nada tienen que ver con situaciones de emergencia, ocasionando de esta forma un fraude al régimen del trámite ordinario.<sup>150</sup>

Una de las consecuencias más negativas del abuso de la expropiación forzosa, es el perjuicio financiero que ocasiona el diferimiento del pago integral de la indemnización. Como observa García de Enterría, se impone al afectado un *empréstito forzoso* con el que la administración o el beneficiario de la expropiación obtienen un financiamiento

<sup>148</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *op. cit. supra*, nota (38), pp. 259-266.

<sup>149</sup> Vid., artículos 52 y 53 de la Ley Española.

<sup>150</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit. supra*, nota (38) p. 259.

adicional para la obra o explotación que deben realizar, de acuerdo con la finalidad del acto expropiatorio.<sup>151</sup>

La generalización del uso de la *expropiación urgente* ha prolijado, de hecho, una amplia zona de inmunidad sobre la que el Tribunal Supremo ha omitido establecer una censura eficaz. Así, con esta práctica desorbitada, la institución expropiatoria pierde la previsibilidad y la certeza que quisieron conferirle los legisladores de 1954. El gran esfuerzo técnico que significó el desarrollo del proceso ordinario de expropiación en la ley, en buena medida se nulifica, pues siempre queda abierta la iniciativa del Consejo de Ministros para intentar una afectación expedita, al margen de los controles legales que regulan el previo pago de la indemnización.

b.2) De manera similar al régimen argentino, el español reconoce la expropiación parcial y, de idéntica manera, autoriza al expropiado a pedir la extensión de la afectación a la totalidad del bien, siempre que la explotación del remanente resulte antieconómica para el propietario.<sup>152</sup> A diferencia de lo que sucede en Argentina, donde el expropiado debe incoar acción judicial para tal efecto, en España la solicitud se dirige contra la Administración, que debe resolver la petición en un plazo de diez días. Contra la resolución tiene el afectado la posibilidad de interponer el recurso contencioso-administrativo.

b.3) El régimen español positiviza vías especiales para las siguientes materias: zonas o grupos de bienes, incumplimiento de la función social de la propiedad, bienes de valor artístico, histórico o arqueológico, urbanismo, traslado de poblaciones, colonización, obras públicas, propiedad industrial y seguridad y defensa nacionales.<sup>153</sup>

No es aquí el lugar para desarrollar cada uno de esos sistemas expropiatorios. Sin embargo, por su peculiaridad, destacan las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad. En este caso la expropiación tiene la naturaleza de una *sanción*, la cual se dirige a contrarrestar el incumplimiento por parte del propietario, al que la ley o un Decreto le impuso una directriz *concreta* de ejercicio en atención a una razón de conveniencia social.<sup>154</sup>

Para que prospere este tipo de expropiación sancionatoria es preciso que la orientación concreta al afectado esté definida de manera explícita en una ley o en un decreto y que la norma contenga, además, el

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 264.

<sup>152</sup> *Vid.*, artículo 23 de la Ley Española.

<sup>153</sup> *Vid.*, todo el título tercero de la Ley Española.

<sup>154</sup> *Vid.*, artículos 71-75 de la Ley Española.

apercibimiento al titular de ser expropiado en caso de rebeldía. También es requisito que la Ley disponga un plazo de cumplimiento y será hasta el vencimiento de éste que la expropiación se hace posible. Reunidos estos requisitos, corresponde al Consejo de Ministros hacer la declaratoria de ocupación aunque no argumentando la necesidad específica, como sucede en el proceso ordinario, sino manifestando que han concurrido los supuestos necesarios para realizar el acto de *sanción*.

c) En México no está formalmente reconocida la expropiación *urgente*; no obstante, existen tres fracciones del artículo 1o. de la Ley —en el que se definen las causas de utilidad pública, a través del sistema de calificación genérica— que podrían equipararse por sus efectos a este tipo de expropiaciones, a saber:

V. La *satisfacción de necesidades colectivas* en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas.

VI. Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública.

X. Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad.

En los casos en que alguna de las circunstancias de estas fracciones sirva de móvil para la expropiación, la tramitación del recurso de revocación por parte del afectado no suspende la ocupación; ésta se produce, entonces, una vez notificado el Decreto que contiene la declaratoria de utilidad pública. El rasgo más fuerte de este sistema es el de la falta de obligación a cargo del expropiante, quien no tiene la carga de indemnizar previamente y ni siquiera de garantizar el pago a través de una consignación. La transferencia de propiedad se lleva a cabo, por supuesto, *ope expropriationis*. Los efectos del acto sólo podrán anularse en caso de que la revocación interpuesta llegare a tener una resolución favorable.

Las expropiaciones de mayor alcance político bajo la vigencia de la ley mexicana han sido, sin duda, la que afectó en 1938 a las Compa-

ñas concesionarias en el ramo del petróleo; la que sirvió de vehículo a la llamada *nacionalización* de las instituciones de banca privada en 1982 y, finalmente, la expropiación de más de dos mil inmuebles sitios en el Distrito Federal, como consecuencia de los grandes sismos de 1985. En los tres casos alguna de las causales transcritas arriba ha estado siempre involucrada. En el caso de la expropiación petrolera, se argumentó la prevención de una posible falta de abasto a los centros de población —que podría, a su vez llegar a provocar *trastornos interiores*— y también se intentó tipificar la expropiación en el ámbito de la protección de los recursos naturales;<sup>155</sup> cuando se efectuó la expropiación de la banca se acudió también a la situación referente a *trastornos interiores*, aunque en este caso, los considerandos del Decreto aludieron a que éstos habían sido provocados por la forma irresponsable en que las instituciones de banca estaban manejando la política crediticia y de destino de los depósitos;<sup>156</sup> por último, cuando se expropiaron inmuebles en el D. F. a consecuencia de los sismos de 1985, se aludió también a *trastornos interiores* y, además, a la causal que se propone prevenir los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad.<sup>157</sup>

Las tres expropiaciones mencionadas motivaron el amparo de los afectados, aunque con distinta suerte. En el caso de las compañías petroleras, se negó a través de ejecutoria; el amparo de las instituciones de banca privada fue sobreseído porque el Juez de Distrito consideró que la reforma constitucional —posterior a la expropiación— que atribuyó la función de banca al Estado en forma exclusiva, suprimió la materia de la queja.<sup>158</sup> De los numerosos amparos que promovieron los propietarios de inmuebles en 1985, muchos fueron resueltos a favor de los quejosos. En la mayor parte de los amparos concedidos, el argumento del juzgador señaló que no fue acreditada la causa de utilidad pública por parte del expropiante, ya que éste no integró debidamente el expediente que menciona la ley de la materia.<sup>159</sup>

<sup>155</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 18 de marzo de 1938.

<sup>156</sup> *Diario Oficial de la Federación*, del 19 de septiembre de 1982.

<sup>157</sup> Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de octubre de 1955.

<sup>158</sup> FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Germán, *Propiedad y Expropiación*, Escuela Libre de Derecho, México, 1987, pp. 222-272.

<sup>159</sup> DÍAZ Y DÍAZ, Martín, "Las expropiaciones urbanísticas en México. Aproximaciones de un proceso sin teoría", en Vol. col. *Desarrollo Urbano y Derecho*. Compil. Fernando Serrano Migallón, edit. Plaza y Valdés, México, 1988, pp. 301-305.

Con excepción de la expropiación de 1985, en los otros casos, la tipificación de la causa de utilidad pública con base en las hipótesis de las fracciones V y X del artículo 1o. resultan realmente artificiosas. Sin embargo, con su inclusión en la fundamentación del acto, la autoridad expropiante buscó situarse en el terreno de los hechos consumados y de los trámites expeditos, evitando cualquier tipo de respuesta procesal de los expropiados.

A diferencia de lo que ocurre en España, donde las *expropiaciones urgentes* a menudo se convierten en vehículo de fraude al sistema garantista del procedimiento ordinario, en México, el régimen expropiatorio normal concede tan poca oportunidad de defensa al afectado, que en realidad estas expropiaciones especiales no hacen sino acentuar esta tendencia a la discrecionalidad autoritaria.

#### 4.4 La reversión

La reversión es unánimemente reconocida como pieza imprescindible en cualquier régimen expropiatorio. El sistema garantista que otorga legitimidad a la expropiación dispensa controles legales previos al acto de ocupación, tal es el caso de la calificación legal de la causa de utilidad pública; posteriormente, extiende la protección al momento de la ocupación y al procedimiento para obtener el pago indemnizatorio; pero el efecto protector no se detiene allí; *ex post*, también existe un mecanismo que otorga el derecho de verificación al expropiado, quien puede constatar que el bien efectivamente hubiese sido dedicado a la causa de utilidad pública que motivó la expropiación. García de Enterría caracteriza esta garantía postrera como "causa de invalidez sobreviniente". La reversión invalida el efecto expropiatorio en cuanto al cambio de titularidad del bien, pero no puede, como es obvio, motivar un resultado de anulación.<sup>160</sup> Así, aunque la expropiación es válida, se salva la inafectabilidad de la propiedad por un hecho arbitrario, ya que se ha constatado que la causa de contingencia social que provocó el sacrificio del propietario, no tuvo satisfacción por medio de la expropiación, como lo prueba la falta de utilidad del bien a ese propósito.

a) En la Argentina, a la reversión la ley la denomina *retrocesión*. Se tramita, como la expropiación por vía judicial, aunque también ad-

<sup>160</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *op. cit.*, supra nota (38), p. 94.

mite una solución extrajudicial por acuerdo de las partes e incluso el cauce administrativo, definido como requisito previo al ejercicio judicial de la acción retrocesiva.<sup>161</sup>

La retrocesión se endereza contra el expropiante, "o contra éste y los terceros a quienes hubiere sido transferido el bien". Procede cuando: 1) a la cosa no se le dio el destino que demandaba la causa de utilidad pública que justificó la expropiación, bien porque se le otorgó un fin diferente, o porque simplemente no se le atribuyó destino alguno; 2) el bien fue aprovechado sólo parcialmente en la solución de la contingencia social y existe otra parte del mismo a salvo de ese destino.<sup>162</sup>

El trámite puede iniciarse cuando han transcurrido dos años desde que la expropiación quedó perfeccionada. Sin embargo, el legislador distingue aquí entre dos supuestos: primero, si se trata de inacción absoluta sobre el bien, el expropiado debe *informar* al expropiante sobre el fin de la afectación; si después de seis meses permanece la inactividad de éste con relación al bien, el afectado puede ya ejecutar la acción judicial de retrocesión. En cambio, si el asunto versa sobre el otorgamiento de un destino distinto al que motivó la expropiación, debe iniciarse primero el trámite administrativo y, si éste fracasa, entonces sí el ejercicio judicial de la acción.<sup>163</sup>

Cabe aclarar que no es necesario que el bien se mantenga afectado a la satisfacción de la *causa expropriandi*, basta que en el momento oportuno hubiese tenido ese destino.

En virtud del balance que la expropiación busca, es necesario que quien ejerce una acción de retrocesión reintegre al expropiante la cantidad que recibió como pago indemnizatorio;<sup>164</sup> desde luego con el ajuste monetario que sea menester para readecuar el valor del dinero. En general, las mejoras al bien deben ser también pagadas; los deméritos en cambio, deben restarse de la cantidad que se requiere devolver.

En Argentina sí hay límite prescriptivo para el ejercicio de la retrocesión, es de tres años, computados a partir de que la expropiación quedó perfeccionada.<sup>165</sup>

La retrocesión sólo corresponde al propietario o a sus sucesores. Fuera de estos sujetos, no se otorga ningún otro interés legítimo para tramitarla. Esta limitación obedece a que, como quedó expuesto, la retrocesión no persigue la anulación del acto, sino simplemente la invalidación *ex-post* de la transferencia de dominio.<sup>166</sup>

b) La *reversión* en España se encuentra perfilada en la *Ley de Expropiación Forzosa*, aunque realmente su desarrollo se realiza en el *Reglamento* de ese instrumento.<sup>167</sup> Las causas que pueden motivarla son tres: 1) que no se ejecute la obra o no se establezca el servicio materia de la expropiación, 2) que se produzcan sobrantes y 3) que desaparezca la afectación a los fines del acto expropiatorio (como se recuerda, en el caso argentino, la utilización del bien en la satisfacción de la *causa expropriandi*, así haya sido ocasional, invalida el ejercicio de la acción de retrocesión).

El Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa otorga un tratamiento especial a las situaciones en las que se ejecuten obras sobre el bien expropiado, con un propósito distinto al que motivó la expropiación; en este caso deja al expropiado la posibilidad de reclamar la reparación del daño, pero niega, con buen criterio práctico, el ejercicio de la reversión.<sup>168</sup>

En el régimen español el procedimiento pueden iniciarlo tanto los titulares de los bienes como, en general, los derechohabientes afectados. La reversión se tramita ante el Gobernador Civil, pero siempre su resolución puede ser recurrida ante el contencioso-administrativo. El plazo para poder iniciar el trámite es de cinco años; aunque existen matices desde el punto de vista del impulso procesal. Se requiere, en el caso de obra no ejecutada, que la Administración notifique su intención de no usar el bien para el fin de la expropiación, o bien que realice actos o declaraciones que impliquen la inejecución. Transcurridos cinco años a partir de que la Administración tuvo en su poder los bienes, o dos desde la fecha que se señaló para la ejecución de la obra, hubiere o no notificado la Administración, los promoventes podrán *advertir* a la autoridad la inejecución; sin embargo, tendrán que aguardar otros dos años para, por fin, iniciar la reversión.<sup>169</sup>

<sup>161</sup> Vid., artículos 35 y 39 de la Ley Argentina.

<sup>162</sup> Vid., artículos 36 y 39 de la Ley Argentina.

<sup>163</sup> *Ibidem*.

<sup>164</sup> Vid., inciso c), artículo 42 de la Ley Argentina.

<sup>165</sup> Vid., artículo 50 de la Ley Argentina.

<sup>166</sup> Vid., artículo 45 de la Ley Argentina.

<sup>167</sup> Vid., artículo 54 de la Ley Española, en concordancia con los artículos 63-70 del Reglamento de la misma Ley.

<sup>168</sup> Vid., artículo 63 del Reglamento de la Ley Española.

<sup>169</sup> Vid., artículos 64 y 65 del Reglamento de la Ley Española.

Si se trata de recuperar sobrantes o el bien completo, en caso de que haya cesado su afectación a la causa de utilidad pública que originó la expropiación, la sola notificación de la Administración abre la vía reversiva. Si tal comunicación no se produce, el plazo será entonces de cuatro años, sin necesidad de *advertir* a la Administración la promoción subsecuente.

La valoración que debe sustentar la devolución del pago indemnizatorio se efectúa cuando se declara procedente la reversión. En teoría, las bases de cálculo deben ser las mismas que ayudaron a fincar el avalúo inicial, al que, claro, deberán hacerse los ajustes correspondientes a las fluctuaciones monetarias. Si no hay acuerdo, como sucede con el pago indemnizatorio, el expediente debe remitirse al Jurado Provincial de Expropiación para que vuelva a efectuar la tasación correspondiente.

Si los bienes están ya en poder de terceros cuando se declara la reversión, ésta procede de todos modos y a los titulares que afecta sólo les queda una acción oblicua para hacerla valer contra quienes les transfieran el dominio.

c) Con la parquedad que empleó el legislador mexicano para los temas expropiatorios, dedica solamente un artículo al asunto de la reversión. Más que decir lo que el precepto contiene, es necesario señalar lo que no comprende, porque en estas omisiones tienen sede los mayores problemas en los trámites reversivos. Según la ley mexicana, cuando los bienes que originaron una declaratoria no fueron destinados dentro del término de cinco años al fin que motivó la expropiación, la ocupación temporal o la limitación del dominio, el propietario —y sólo el propietario— podrá reclamar la reversión.<sup>170</sup>

La ley no aclara ante qué autoridad debe promoverse este procedimiento, aunque se puede sobreentender que el trámite se realiza ante la autoridad que tramitó el expediente expropiatorio; en tal caso, la reversión deviene simple recurso administrativo. No se especifica nada acerca de sobrantes ni tampoco hay referencia a la obligación del expropiado de reintegrar la indemnización. La ley no distingue entre inejecución de la obra y cambio de fin en la afectación del bien. No hay disposiciones prescriptivas o preclusivas, ni el más mínimo señalamiento sobre la forma procesal en que debe realizarse el trámite. Tampoco la jurisprudencia ayuda a integrar estas lagunas. Estas son pruebas inequívocas de que el proceso reversivo no tiene una tradición

<sup>170</sup> *Vid.*, artículo 9º de la Ley Mexicana.

genuina en el medio mexicano; quizás esto se debe a la falta de confianza de los eventuales promoventes, quienes perciben de antemano la falta de las más elementales garantías procesales para su ejercicio.

Sobre este terreno tan incierto, es fácil colegir que la amenaza de la invalidez sobreviniente en realidad no pesa como un factor de control sobre las autoridades expropiantes.

## 5. APUNTE FINAL

El cotejo efectuado a lo largo de este trabajo evidencia en general el desgaste de los sistemas expropiatorios. La fatiga de estos regímenes se manifiesta en dos sectores: primero, en el terreno de la legitimidad de la institución, sobre todo en el de aquellas expropiaciones que se realizan con fines políticos o de reforma social; después, en el ámbito estrictamente procesal, cuyos cauces han sido erosionados paulatinamente por el abuso de las expropiaciones de urgencia.

Hoy, los regímenes expropiatorios se ubican en una situación límite; por una parte, las sociedades contemporáneas reiteran la necesidad de contar con una técnica de solución de conflictos que ayude a solventar las ingentes necesidades que se generan en torno a los procesos de masificación; por otro lado, la reivindicación del ámbito privado por una sociedad civil cada vez más protagónica, no se aviene con un mecanismo tan tosco de irrupción como es la expropiación forzosa.

Ante la disyuntiva planteada se hace menester una revisión integral de la institución expropiatoria; el análisis, sin embargo, debe perseguir un objetivo predeterminado: establecer una diferenciación clara entre las expropiaciones de urgencia y las que obedecen a los cánones del trámite ordinario, de tal suerte que pueda inhibirse la proyección continua de los procedimientos excepcionales hacia la normalización.

En relación con los tres modelos expropiatorios sobre los que se estableció la comparación, se puede decir que en el régimen argentino, donde prevalece el carácter conservador, la expropiación forzosa tiene pocas expectativas de evolución en un sentido distinto al del trámite judicial. Se trata de un régimen consolidado que ha prolijado ya una interpretación estable y que responde bien a un régimen de gobierno que, aunque oscilante, ha evitado el uso político de la expropiación.

En España, urge una reforma legislativa que flexibilice la potestad expropiatoria, y que reduzca, correlativamente, los puntos de fuga hacia las situaciones inmunes; en concreto, las expropiaciones legislativas, las urgentes y el sistema de las declaraciones implícitas.

México es caso aparte; en nuestro país la expropiación amerita una transformación de dimensión profunda. La ley en realidad carece de contenido técnico; su articulado se concreta a ofrecer perfiles básicos en torno de la institución, pero, en general, los cauces procesales están todavía por desarrollarse. Ojalá que este ensayo colabore, aunque sea en algún grado, a evidenciar el estado de precariedad de nuestra expropiación y mueva a reflexión a quienes estén interesados en hacerlo, en torno a su reconstrucción integral.